„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL: TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.
Publicație științifico-practică de drept
„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” О.О.О.
Научно-практическое правовое издание
„NATIONAL LAW JOURNAL: TEORY AND PRACTICE” L.L.C.
Scientific and practical Publication in law

Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013
eliberat de Camera Înregistrării de Stat

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărîrea comună nr. 158 din 26.11.2017 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

Categoria C

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 158 от 26.11.2017 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 158 of 26.11.2017 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

Журнал включен в международную наукометрическую базу Index Copernicus International (Республика Польша)

Fondatori:

Instituția Privată de Învățămînt
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.

Se editează din martie 2013

Nr. 2-1 (36) 2019

Redactor-șef L. Arsene, dr. h. c. mult.

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); *P. Biriukov,* doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); *V. Bujor,* doctor în drept, prof. univ.; *G. Costachi,* doctor habilitat în drept, prof. univ.; *N. Egorova,* doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); *I. Guceac*, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘM; *V. Guțuleac,* doctor în drept, prof. univ.; *I. Iațenko,* doctor în științe juridice, profesor, academician (Moscova, Federația Rusă); *E. Haritonov,* doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina); *V. Șepitko,* doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei et. 5, of. 512,
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD-2012, Republica Moldova
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru
Pagina Web: jurnaljuridic.md

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Людмила АНДРУСІВ. Стан правового забезпечення оприлюднення законів в Україні…… 5

Віталій ГДИЧИНСЬКИЙ. Загальнотеоретичний контекст поняття «правові парадигми»…… 9

Ірина МІМА. Використання християнсько-правових традицій у подоланні правових помилок…… 12

Людмила СІРКО. Проблеми правового регулювання ґендерно-правової експертизи в Україні……18

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Ярослав ЄРМОЛЕНКО. Концепт механізму охорони прав людини в сучасному вимірі……22

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Богдан ВАСИЛЬЧУК. Основні підходи до розуміння прокуратури України як суб'єкта адміністративного права……28

Роман ГОЛОБУТОВСЬКИЙ. Поняття та ознаки публічної служби в органах судової влади України…… 32

Євген ЗАГОРУЛЬКО. Заходи адміністративного попередження та особливості їх застосування у виконавчому провадженні…… 35

Andrii KOVALENKO. Interaction of police and other law enforcement bodies in the field of prevention and infringement of crime…… 39

Марина ЛЕГЕНЬКАЯ. Административно-правовое обеспечение противодействия домашнему насилию……42

Сергій НАЗАРУК. Адміністративно-правове забезпечення діяльності органів прокуратури України крізь призму порівняння з окремими країнами Європейського Союзу…… 47

Дем'ян СМЕРНИЦЬКИЙ. Нормативно-правове забезпечення адміністративно-правового регулювання у сфері науково-технічної діяльності……50

Олександр ЯРОШЕНКО. Протидія нелегальній міграції: актуальні аспекти ……56

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Olena DZHABURIIA. Organizational forms of advocacy related to the creation of a legal entity: some problem aspects……59

Culegere și paginare computerizată. Bun de tipar 19.03.2019. Formatul 60x84-1/8. Tipar ofset.
Coli tipar conv. 15,35. Tiraj-1020 ex. Imprimat la „Tipocart Print” SRL, mun. Chișnău

Олег КУЗЬМИЧ. Юридично значимий правовий зв'язок як критерій участі третіх осіб у цивільних правовідносинах..... 63

Марина ПИСАРЕНКО. Виникнення та розвиток категорії «правочин»..... 67

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Іванна БАБЕЦЬКА, Світлана ХОДАК. Приватні і публічні інтереси як критерій визначення предмета галузі сімейного права..... 70

Людмила ТОКАРЧУК. Правовое регулирование устройства детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, по законодательству Украины..... 74

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Евгений КИЗИМЕНКО. Особенности индивидуальных мер предотвращения незаконного обращения с оружием, боевыми припасами или взрывчатыми веществами в Украине..... 80

Людмила РУСАНОВА. Порівняльний аналіз норм, згідно з якими військовослужбовці несуть відповідальність за незаконне заволодіння зброєю, військовим майном і бойовими припасами..... 84

Ольга УС. Конкуренція кримінально-правових норм під час кваліфікації злочину..... 89

КРИМИНОЛОГИЯ

Віталій ВАСИЛЕВИЧ, Марина ДАВИДОВА. Запобігання схилянню до вживання наркотичних засобів та психотропних речовин Національною поліцією України..... 95

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Олексій БОЙКО, Валерій ЛИТВИНОВ. Окремі питання здійснення дізнання в кримінальному процесі України..... 100

Максим КОРНІЄНКО. Використання негласних слідчих (розшукових) дій у протидії насильницьким злочинам щодо дітей..... 105

Тетяна МАТІЄНКО. Особливості мотивації професійної діяльності правоохоронців..... 109

Олександр НІЗЕЛЬНИК. До питання визначення поняття режимно-секретного забезпечення оперативно-розшукової й кримінальної процесуальної діяльності Національної поліції України..... 113

Елена СОЛДАТЕНКО, Александр ЮНАЦКИЙ. Исследование доказательств в суде апелляционной инстанции в уголовном производстве Украины..... 116

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Олена ГОРЧАНЮК. Гендерна політика у правовій сфері: міжнародний досвід..... 120

Олена ДРАГАН. Європейські стандарти представництва прокурором інтересів громадянина та держави під час виконання судових рішень..... 125

Юлія КАБРЕРА. Механізм скасування арбітражного рішення у справі ЮКОС: наслідки для України..... 130

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 34.01

СТАН ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОПРИЛЮДНЕННЯ ЗАКОНІВ В УКРАЇНІ

Людмила АНДРУСІВ,
кандидат юридичних наук, доцент,
слухач Національної школи суддів України,
професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Прикарпатського факультету
Національної академії внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується стан правового забезпечення оприлюднення нормативно-правових актів в Україні. Установлено, що основою правового забезпечення оприлюднення нормативно-правових актів є норми Конституції України. У статті сформовано систему нормативно-правових актів, які забезпечують правову регламентацію оприлюднення законів України. Проаналізовано потребу доповнення правового забезпечення оприлюднення нормативно-правових актів законами «Про нормативно-правові акти» й «Про закони і законодавчу діяльність». Автор звертає увагу на необхідність ухвалення спеціального нормативно-правового акта, що б безпосередньо регулював оприлюднення нормативно-правових актів, зокрема Закону «Про оприлюднення нормативно-правових актів». Проаналізовано зарубіжний досвід правового забезпечення оприлюднення законів.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, закон, оприлюднення нормативно-правового акта, опублікування нормативно-правового акта, чинність нормативно-правового акта.

THE STATE OF THE LEGAL SUPPORT OF LAWS PROMULGATION IN UKRAINE

Liudmyla ANDRUSIV,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Student of the National School of Judges of Ukraine,
Professor of the Department of Social and Humanitarian Disciplines of the Precarpathian Department
of the National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The article examines the state of the legal support for the normative legal acts promulgation in Ukraine. It is determined that the basis of the legal support for the promulgation of normative legal acts is the norms of the Constitution of Ukraine. The system of normative legal acts that provide the legal regulation of the promulgation of laws of Ukraine is formed in the article. The necessity of supplementing the legal support for the promulgation of normative legal acts by the laws "On normative legal acts" and "On laws and legislative activity" is analyzed. The author pays attention to the need for the adoption of a special normative legal act that would directly regulate the promulgation of normative legal acts, in particular, the Law "On Promulgation of Normative Legal Acts". The foreign experience of the legal support for the promulgation of laws is analyzed.

Key words: normative legal act, law, normative legal act promulgation, normative legal act publication, normative legal act validity.

Постановка проблеми. Важливою є конституційна норма (частина 4 статті 94) про те, що закон набирає чинності через десять днів із дня його офіційного оприлюднення (якщо інше не передбачено самим законом), але не раніше дня його опублікування. Ця норма закріпила на найвищому рівні ключове застереження теорії права про те, що нормативно-правові акти набирають чинності не раніше дня опублікування. Наступна конституційна норма (частина 3 статті 57) визначає, що закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, має бути доведено до відома населення у порядку, встановленому законом, а закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, не є чинними. Окрім Конституції, регулювання відносин з оприлюднення законів здійснюється двома різними за юридичною силою та правовою природою нормативно-правовими актами, зокрема Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» та Указом Президента «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності». У системі законодавства України відсутній нормативно-правовий акт, який би безпосередньо здійснював регулювання оприлюднення, саме тому актуальною нішею у дослідженнях є правова регламентація оприлюднення законів та інших нормативно-правових актів в Україні.

Стан дослідження. Стан та проблеми правової регламентації оприлюднення законів та інших нормативно-правових актів досліджували такі українські науковці, як

О. Ющик, А. Олійник, Л. Кривенко, В. Шаповал та ін. Більшість науковців указують на фрагментарне правове забезпечення порядку оприлюднення, яке містить конституційно-правові норми та норми парламентської процедури. Чітка, логічна та послідовна регламентація оприлюднення нормативно-правових актів сприяє стабільності законів. «Наявність стабільності закону свідчить про високий рівень культури законотворення, реалізацію законності і забезпечення відкритості та гласності в ухваленні державних рішень (утіленням є і закон)» [13, с. 96].

Мета і завдання статті – окреслити сучасний стан правової регламентації оприлюднення нормативно-правових актів в Україні, сформувати систему нормативно-правових актів, завдяки яким здійснюється правова регламентація оприлюднення законів, та сформувати пропозиції з удосконалення правового забезпечення оприлюднення законів.

Виклад основного матеріалу. Необхідно сформувати систему нормативно-правових актів, які здійснюють правову регламентацію оприлюднення законів. Основу правової регламентації оприлюднення законів становить Конституція України. Ще одним нормативно-правовим актом, що здійснює регулювання порядку оприлюднення законів, є Закон України «Про Регламент Верховної Ради України», зокрема норми глави 25 (статті 139, 140), які регулюють опублікування, зберігання законів, постанов та інших актів, ухвалених Верховною Радою України.

Також необхідно враховувати норми Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» (стаття 22), які закріплюють правову норму про те, що Закони України, постанови Верховної Ради України, укази та розпорядження Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, постанови Верховного Суду України та Конституційного Суду України, інші нормативно-правові акти публікуються в офіційних виданнях.

Митний кодекс України (стаття 2) визначає особливості набрання чинності законами України та іншими нормативно-правовими актами з питань державної митної справи та закріплює поняття офіційного опублікування закону України з питань державної митної справи, нормативно-правового акта з питань державної митної справи, виданого Кабінетом Міністрів України, центральним органом виконавчої влади.

Однак єдиним нормативно-правовим актом, який безпосередньо забезпечує правову регламентацію оприлюднення нормативно-правових актів, сьогодні залишається Указ Президента України від 10 червня 1997 року № 503. Він забезпечує впорядкування офіційного оприлюднення нормативно-правових актів, які ухвалюють Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, забезпечення регулювання суспільних правовідносин на основі чинних актів, запобігання перекручуванням змісту, визначення порядку набрання ними чинності.

Українські парламентарі неодноразово переймалися проблемами нормативно-правових актів та процесу створення й ухвалення. Однією зі спроб є ухвалення парламентом України 2 жовтня 2018 року Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення офіційної публікації законів України та інших нормативно-правових актів». Цим Законом унесено зміни до Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», Закону України «Про Кабінет Міністрів України», Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації». Уважаємо, що, незважаючи на критику Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, зроблено спробу скорегувати порядок оприлюднення нормативно-правових актів, зважаючи на потреби сучасного суспільства та розвитку інформаційних технологій. Так, уперше на нормативному рівні закріплюється такий спосіб оприлюднення, як офіційне опублікування законів та офіційне опублікування постанов Кабінету Міністрів України. Наступною важливою новелою є оприлюднення нормативно-правових актів Верховної Ради та Кабінету Міністрів на офіційних веб-сайтах. Окрім офіційного опублікування, впроваджується доведення до відома населення законів України та інших нормативно-правових актів шляхом висвітлення аудіовізуальними засобами масової інформації, оприлюднення на офіційних веб-сайтах органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також в інший спосіб, визначений законом.

Аналіз системи законодавства України дає можливість сформувати систему нормативно-правових актів, які забезпечують правову регламентацію оприлюднення законодавчих актів. Її складають такі: Конституція України, Закон України «Про Регламент Верховної Ради України», Закон України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», Митний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення офіційної публікації законів України та інших нормативно-правових актів», Указ Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності».

Однак така система потребує доповнення законами «Про нормативно-правові акти» й «Про закони і законодавчу діяльність». Це пояснюється тим, що в Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який би установлював загальні та єдині вимоги щодо оприлюднення нормативно-правових актів. Наведена нами система нормативно-правових актів свідчить про фрагментарне забезпечення правової регламентації оприлюднення нормативно-правових актів зі створення спеціальних норм для нормативно-правових актів окремих галузей права, зокрема митного. Постала нагальна потреба в ухваленні закону, який би закріплював поняття та значення оприлюднення, способи оприлюднення, офіційне оприлюднення та опублікування, принципи й техніки оприлюднення. Так, у Японії ще в 1898 році було ухвалено Загальне положення про закони, в Італії в 1942 році – Загальне положення про закони, в Азербайджані в 1999 році – Закон про нормативні правові акти, у Білорусі у 2000 й 2018 роках – Закон про нормативні правові акти Республіки Білорусь, в Узбекистані у 2000 році – Закон про нормативно-правові акти. У Болгарії діє Закон про нормативні акти, в Угорщині – Закон про правотворчість [2, с. 37].

Нагадаємо також про проект закону «Про нормативно-правові акти», який був винесений на розгляд парламенту народним депутатом України Ю. Мірошниченком 01 грудня 2010 року. Згідно з проектом закону «Про нормативно-правові акти» у сфері оприлюднення нормативно-правових актів пропонувалося законодавче закріплення та визначення понять «офіційне оприлюднення», «офіційне опублікування», «неофіційне опублікування», «офіційне друковане видання» [3]. Окрім того, законопроектом визначався основний спосіб офіційного оприлюднення, зокрема офіційне опублікування, офіційні друковані видання, мова офіційного опублікування нормативно-правових актів, день офіційного оприлюднення, вимоги до неофіційного опублікування нормативно-правових актів та його значення. Також пропонувалося встановити строки оприлюднення нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, нормативно-право-

вих актів центральних органів виконавчої влади, територіальних органів, інших державних органів, голів місцевих державних адміністрацій та нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування [3]. Ця спроба законодавця знаходить значну підтримку серед науковців.

На думку М. Панова, цей нормативний акт виконаний як узагальнювальний, як акт високого рівня узагальнення, правового регулювання цих специфічних суспільних відносин, які складаються у нас в Україні в нормотворчій сфері. «На жаль, ці питання не врегульовані. Точніше, вони урегульовані окремими нормативними актами, насамперед Конституцією, котра багато в чому регулює законодавчу діяльність. Є низка нормативних актів, котрі регулюють інші сфери нормотворчої діяльності, але вони містяться у нормативних актах, котрі опосередковують правовий статус суб'єктів нормотворчості. Єдиного ж нормативного акта, котрий мав би в собі специфічні норми, які б регулювали в комплексі всю систему складних суспільних відносин нормотворчості, зараз немає. Немає нормативного акта, котрий би повністю регулював законодавчу діяльність. Немає деталізованого нормативного акта, котрий би регулював нормотворчу діяльність органів виконавчої влади, зокрема Кабінету Міністрів, міністерств, відомств. І так само можна сказати, що не врегульовано й діяльність органів місцевої влади, обласних і районних адміністрацій. Ну, і зовсім погані справи з регулюванням діяльності органів місцевого самоврядування» [15, с. 139–140].

Однак така спроба законодавців не мала успішного завершення. Проект закону «Про нормативно-правові акти» у першому читанні було ухвалено 20 травня 2011 року Верховною Радою України та підготовлено Комітетом із питань правової політики до другого читання. Як альтернативний 15 грудня 2010 року було зареєстровано проект закону «Про нормативно-правові акти» № 7409-1, автором якого є народний депутат К. Ляпіна. Цим законопроектом пропонувалося врегулювати набрання чинності нормативно-правовими актами, офіційне оприлюднення нормативно-правових актів, збереження текстів нормативно-правового актів на офіційних веб-сайтах, реєстрацію нормативно-правових актів, офіційне оприлюднення актів, що впливають на дію або чинність нормативно-правових актів або зміст та вимоги до сайтів [4].

Очевидно, що вести мову про якісні зміни правової регламентації оприлюднення нормативно-правових актів без ухвалення закону про нормативно-правові акти не є можливим. Недаремно М. Панов зауважував: «У нас уже немає сумнівів відносно того, що цей закон потрібний і що цей закон має свій особливий специфічний предмет регулювання. Я сказав би так: це не якесь гіпотетичне твердження, а науково обґрунтоване бачення цієї проблеми. Ми знаємо, що у суспільному житті нашої держави є конкретна сфера суспільних відносин, котра може бути визначена як відносини нормотворчості» [14, с. 81].

Однак не всі науковці підтримують ухвалення закону про нормативно-правові акти як закону «про систему нормативно-правових актів» та вважають, що його слід визнати недоцільним. Так А. Мірошниченко і Ю. Попов уважають, що на виконання вимог Конституції України слід розробити та ухвалити закон або кілька законів з окремих питань, що стосуються нормативно-правових актів, зокрема про порядок доведення законів та інших нормативно-правових актів до відома населення (ухвалення такого закону вимагається ст. 57 Конституції України) [17, с. 362]. Як зауважує А. Заєць, ще одним аргументом проти є те, що розробники намагаються узагальнити дуже складну практику нормотворчої діяльності всіх органів. Узагальнюючи, вони її «огрублюють», тобто втрачається багато делікатних і тонких питань, які супроводжують таку багатогранну діяльність тих чи інших органів. Так, з'являється певна норма, яка несе в собі не дуже багато навантажень, яка навіть обмежує діяльність окремих органів [16, с. 87].

Наступною спробою законодавця для врегулювання безпосередньо суспільних відносин у сфері законотворчості була робота над проектом закону «Про закони і законодавчу діяльність» [5]. Народними депутатами України С. Ківаловим та Д. Притикою 18 грудня 2006 року було внесено до Верховної Ради України проект закону «Про закони і законодавчу діяльність». У ньому було відтворено і текст Закону України «Про закони і законодавчу діяльність», останній варіант якого був ухвалений Верховною Радою України 22 грудня 2005 року і повернутий Президентом України для повторного розгляду. Під час повторного розгляду 15 березня 2006 року закон не був ухвалений Верховною Радою України, що призвело до його скасування. Проект Закону України «Про закони і законодавчу діяльність» № 2763 від 18 грудня 2006 року було відкликано 23 листопада 2007 року. Іншого законопроекту «Про закони і законодавчу діяльність» сьогодні не зареєстровано.

Для обґрунтування наших позицій слід навести досвід правової регламентації оприлюднення законів та інших нормативно-правових актів. Маємо констатувати, що зарубіжний досвід реалізується двома способами у сфері правового забезпечення оприлюднення законів та інших нормативно-правових актів. Першим є врегулювання оприлюднення в законах щодо нормативно-правових актів, джерел права чи правотворчості. Так, у Японії було ухвалено «Загальне положення про закони» від 1898 року, у Болгарії – Закон «Про нормативні акти» від 29 березня 1973 року, а в Угорській Республіці з 1987 року діє Закон «Про правотворчість», у Румунії – Декрет Державної Ради Румунії «Загальна методологія законодавчої техніки» з 1976 року, у Державі-Місті Ватикані – Закон «Про джерела права» з 1929 року, у Республіці Білорусь – Закони «Про нормативні правові акти Республіки Білорусь» від 10 січня 2000 року і 1 лютого 2019 року, у Республіці Казахстан – Закон «Про нормативні правові акти», у Республіці Вірменія – Закон «Про нормативні правові акти» від 03 квітня 2002 року, у Республіці Узбекистан – Закон «Про нормативні правові акти» від 26 серпня 2017 року [18, с. 293; 19, с. 25; 20, с. 4].

В інших зарубіжних країнах правову регламентацію оприлюднення нормативно-правових актів забезпечили спеціальними правовими актами. Так, у Польській Республіці діє Закон від 20 липня 2000 року «Про оголошення нормативних актів та деяких інших правових актів» [6], у Французькій Республіці – Декрет № 59-635 від 19 травня 1959 року «Про форми оприлюднення законів Президентом Республіки» [7], у Королівстві Бельгія – Закон «Про використання мов у законодавчих питаннях, оприлюднення, публікації та введення в дію нормативно-правових актів» від 31 травня 1961 року [11], у Великому Герцогстві Люксембург – Указ Великого Герцога «Регулювання публікації законів» від 22 жовтня 1842 року [9] й Указ Великого Герцога «Щодо публікації Меморіалу у двох частинах» від 21 вересня 1859 року [10], у Федеративній Республіці Німеччина – Закон «Про опублікування та оприлюднення правових актів» від 30 січня 1950 року [8], у Канаді Закон «Про публікацію законів» 1985 року [12].

Зарубіжний досвід підтверджує необхідність доповнення правового забезпечення оприлюднення законів та інших нормативно-правових актів законами «Про нормативно-правові акти», «Про закони і законодавчу діяльність в Україні». Окрім того, необхідно все ж таки ухвалити спеціальний акт, що безпосередньо регулював би оприлюднення нормативно-правових актів, зокрема Закон «Про оприлюднення нормативно-правових актів».

Висновки. Маємо констатувати, що для правової регламентації оприлюднення законів в Україні характерні такі

проблеми: відсутність загального правового акта, який би забезпечував комплексне регулювання відносин у сфері правотворчості, зокрема оприлюднення нормативно-правових актів, відсутність правового акта, який спрямований на врегулювання відносин у сфері законотворчості й оприлюднення законів, відсутність правового акта, у якому безпосередньо закріплено правила техніки оприлюднення нормативно-правових актів. Ухвалення парламентом України закону про оприлюднення нормативно-правових актів вирішило б проблемні аспекти доступу до нормативно-правових актів і довіри до них. Сферу регулювання такого закону можна окреслити так: способи оприлюднення різних за юридичною силою нормативно-правових актів, принципи оприлюднення, вимоги, що забезпечують достовірність (автентичність) текстів, вимоги до офіційного оприлюднення та його засобів, відповідальність за порушення вимог оприлюднення, що спричинили недостовірність, правила зберігання оригіналів нормативно-правових актів, доступ і правила отримання копій оригіналів нормативно-правових актів, вимоги до засобів публікації нормативно-правових актів (як друкованих, так й електронних).

Ефективне оприлюднення законів та інших нормативно-правових актів може відбуватися тільки на основі чіткої правової регламентації в Україні, а її відсутність негативно впливає на загальновизнаний принцип правової визначеності. Загалом, можна стверджувати, що шляхом належної правової регламентації оприлюднення законів є ухвалення законів «Про нормативно-правові акти», «Про закони і законодавчу діяльність в Україні» та «Про оприлюднення нормативно-правових актів». Вони можуть стати основою ефективного оприлюднення законів та інших нормативно-правових актів, незважаючи на суб'єкт правотворення.

Список використаної літератури:

1. Андрусів Л.М. Правова основа законодавчого процесу в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2007. № 1. С. 35–39.

2. Легін Л.М. Правове врегулювання нормотворчого та законодавчого процесів. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2009. Вип. 21. С. 34–44.

3. Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» № 7409. URL: http://gska2.rada.gov.ua:7777/pls/zweb_n/webproc.

4. Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» № 7409-1. URL: http://gska2.rada.gov.ua:7777/pls/zweb_n/webproc2.

5. Проект Закону України «Про закони і законодавчу діяльність». URL: http://gska2.rada.gov.ua:7777/pls/zweb_n/webproc2.

6. Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20000620718

7. Décret n°59-635 du 19 mai 1959 relatif aux formes de promulgation des lois par le Président de la République. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006060904&dateTexte=20091028

8. Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes im – Bundesgesetzblatt. URL : https://www.verwaltung-innovativ.de/DE/Gesetzgebung/Projekt_eGesetzgebung/Handbuecher_Arbeitshilfen_Leitfaeden/Hb_vorbereitung_rechts_u_verwaltungsvorschriften/Teil_III_Parlamentarisches_Gesetzgebungsverfahren/4_Ausfertigung_und_Verkuendung/4_Ausfertigung_und_Verkuendung_node.html

9. Arrêté royal grand-ducal du 22 octobre 1842, N° 1943c/1297, réglant le mode de publication des lois. URL: http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/argd/1842/10/22/n1/jo

10. Arrêté royal grand-ducal du 21 septembre 1859 concernant la publication du Mémorial en deux parties. URL: http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/argd/1859/09/21/n1/jo

11. Loi relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires. 1961. URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1961053130&table_name=loi

12. Publication of Statutes Act R.S.C. 1985. URL: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/s-21/FullText.html

13. Монастирський Д.А. Забезпечення стабільності закону у законотворчості. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2006. № 2. С. 95–101.

14. Панов М.І. Законодавче врегулювання нормотворчості: загальна характеристика проекту Закону України «Про нормативно-правові акти». Законотворення – основна функція парламенту. С. 80–83. URL: http://pdp.org.ua/files/Zakonotvorennya_osnovna_funk_Parlamentu_1997.pdf

15. Панов М.І. До проекту Закону України «Про нормативні правові акти». Академія правових наук України. 1995. № 4. С. 139–163.

16. Заєць А.П. Порівняльний аналіз двох законопроектів (про нормативно-правові акти та про закони і законодавчу діяльність) С. 87–88. Законотворення – основна функція парламенту. URL:http://pdp.org.ua/files/Zakonotvorennya_osnovna_funk_Parlamentu_1997.pdf

17. Мірошниченко А.М. Чи потрібен Закон України «Про нормативно-правові акти». *Форум права.* 2009. № 1. С. 362–372. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_1_51

18. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): дис. … доктора юрид. наук: 12.00.01. Київ, 1998. 391 с.

19. Зивс С.Л. Источники права. Москва: Наука, 1981. 240 с.

20. Казьмин И.Ф. Закон о законах: проблемы издания и содержания. *Советское государство и право*. 1989. № 12. С. 3–9.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Андрусів Людмила Михайлівна – кандидат юридичних наук, доцент, слухач Національної школи суддів України, професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін Прикарпатського факультету Національної академії внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Andrusiv Liudmyla Mykhailivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Student of the National School of Judges of Ukraine, Professor of the Department of Social and Humanitarian Disciplines of the Precarpathian Department of the National Academy of Internal Affairs

legin.luda@gmail.com

УДК 340.12(477)

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ КОНТЕКСТ ПОНЯТТЯ «ПРАВОВІ ПАРАДИГМИ»

Віталій ГДИЧИНСЬКИЙ,
аспірант кафедри державно-правових дисциплін
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено загальнотеоретичний контекст поняття «правові парадигми». Висвітлено історію появи поняття «правові парадигми» як філософсько-правової категорії. Аргументовано парадигмально-правову проблематику теорії держави і права. Викладено погляди на співвідношення правових категорій «право» і «закон» у контексті парадигмально-правової теорії, визначено взаємозумовленість, зв'язок і взаємодію. Наголошено на необхідності глибокого теоретико-методологічного осмислення ролі закону і законності у правничій діяльності. Визначено й аргументовано функції правових парадигм із позицій загальнотеоретичних засад і в практичній значимості для правничої діяльності. Доведено, що загальнотеоретичні засади правових парадигм формуються у середовищі правових наукових співтовариств, ґрунтуючись на реальних концептуальних правових явищах, які сприймаються суб'єктами правозастосування. Розкрито феномен зміни парадигми в сучасному праві, уточнено розуміння терміна «правова криза» як особливого формату наукових досліджень, його смислової структури, проілюстровано зміни у змісті методологічної юриспруденції, в якій особливе значення мають методологічні підходи, що визначають стратегію дослідних пошуків у взаємозв'язку права і держави.

Ключові слова: парадигмальність, загальнотеоретичні засади правових парадигм, правове наукове співтовариство, «дух часу», парадигмально-правові концепції.

GENERAL THEORETICAL CONTEXT OF THE CONCEPT "LEGAL PARADIGM"

Vitalii HDYCHYNSKYI,
Postgraduate Student at the Department of State-Legal Disciplines
of University of Economic and Law "KROK"

SUMMARY

The article deals with the general theoretical context of the concept of "legal paradigms". The history of the emergence of the concept of "legal paradigm" as a philosophical and legal category is highlighted. The paradigm-legal problem of the theory of state and law is argued. The views on the relation between the legal categories "law" and "law" in the context of paradigm-legal theory are outlined, their interdependence, communication and interaction are determined. The necessity of deep theoretical and methodological comprehension of the role of law and legality in legal activity is emphasized. the functions of legal paradigms from the standpoint of their general theoretical foundations and in practical significance for legal activity are determined and argued. It is proved that the general theoretical principles of legal paradigms are formed in the legal scientific community, based on real conceptual legal phenomena that are perceived by the subjects of law enforcement. The phenomenon of paradigm shift in modern law is revealed, the understanding of the term "legal crisis" as a special format of scientific research, its semantic structure is clarified, changes in the content of methodological jurisprudence are illustrated, in which methodological approaches determining the strategy of research searches in the relationship of law are of particular importance and the state.

Key words: paradigm, general theoretical foundations of legal paradigms, legal scientific community, "spirit of time", paradigmatic-legal concepts.

Постановка проблеми. Виявлення основних загальнотеоретичних засад правових парадигми, специфіки, функцій і ролі у механізмі правового регулювання в умовах сучасної української держави, а також загальнотеоретичні засади правових парадигм як форми організації наукового знання про право і як фактор, що впливає на процес правового регулювання суспільних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-методологічною базою дослідження загальнотеоретичних засад правових парадигм слугували наукові доробки таких українських науковців-правників і фахівців у галузі філософії права, теорії держави і права, як Л.В. Авраменко, У.Е. Батлер, Ю.Л. Бошицький, О.О. Гайдулін, В.Д. Гвоздецький, Л.М. Горбунова, Л.І. Заморська, Ю.А. Іванов, Р.А. Калюжний, М. Кельман та інших.

Наукова новизна дослідження полягає у тому, що вперше на теоретико-методологічному рівні вивчено загальнотеоретичні засади правових парадигм, змістове наповнення, проаналізовано структури і форми вияву правових парадигм у практичній і науково-теоретичній діяльності та правотворчості, доведено важливість для правової науки і механізму правового регулювання парадигмально-правової концепції теорії держави і права.

Метою та завданням статті є теоретико-методологічне обґрунтування парадигмально-правової концепції в її загальнотеоретичних засадах теорії держави і права. Сучасний стан української правової науки характеризується мультипарадигмальністю, наявністю багатьох філософсько-правових концепцій, наукових підходів, учень і різноманітних наукових шкіл і співтовариств [1; 2].

У сучасний період поняття «парадигма» знайшло широке застосування [3] в науковій царині. Такий перебіг можна пояснити розбіжностями, пов'язаними із суто об'єктивними труднощами, зокрема з трансформацією певних дефініцій із технічної аргументації до гуманітарної сфери. Як стверджують більшість дослідників [5; 6],

будь-які паралелі у цьому контексті не ведуть до однозначного трактування суто філософського поняття «парадигма».

На наш погляд, причина цього полягає у конкретиці технічних понять і в абстрактності гуманітарної термінології. Як приклад можна навести велику кількість підходів до таких понять, як «праворозуміння», «правова система», «правовідносини», «правова категорія», «правова ідеологія», «правова істина», «правовий принцип», «громадянське суспільство», «національна ідея» та ін. В історико-еволюційному розвитку суспільства і держави змінювались і уявлення про правові явища і поняття, що потребує напрацювань новітніх методологічних підходів до визначення. У юриспруденції поняття «парадигма» почали застосовувати порівняно недавно: у 1990-х роках цю дефініцію стали широко використовувати за межами філософських категорій, зокрема в економіці, праві, педагогіці та ін. Історична еволюція несе не лише перетворення змісту норм й інституцій права, а й еволюціонування правової форми. На нашу думку, це викликано достатньо неоднозначним розумінням змістового навантаження цього терміна у застосуванні до правової науки. У сучасній концепції держави і права термін «парадигма» традиційно визначають як систему теоретико-методологічних та аксіологічних настанов, що беруться за зразок у розв'язанні проблем наукового співтовариства. Слід підкреслити, що поява і введення до наукового обігу нової дефініції, навіть такої, що неадекватно сприймається й оцінюється різними дослідниками, вказує на якісний прорив в аналізі відповідної проблематики і на появу більш досконалого інструментарію вивчення правової реальності.

Беручи до уваги предмет дослідження статті – загальнотеоретичні засади правових парадигм – можна стверджувати, що правова наука також є органічним поєднанням статики як результат пізнання, і динаміки як діяльність, що забезпечує такі наявні знання, а також діяльність із використання наявних правових знань у досягненні новітніх науково-правових результатів. Будь-яке пояснення змісту правової науки без урахування органічних зв'язків згаданих вище елементів виявиться неповним і однобоким.

Отже, можна зробити припущення і дійти висновку, що парадигмою є усталений еталон мислення, сукупність онтологічних переконань, ціннісних настанов, схем вирішення типових завдань, що забезпечують безперервність наукової світоглядної традиції. Отже, парадигмою можна вважати систему уявлень, провідних концептуальних настанов, характерних для певного історичного етапу розвитку науки, культури і цивілізації загалом.

Цікавою для нашого дослідження правових парадигм є думка [7], що правова парадигма є сумою більш-менш пов'язаних між собою теоретичних орієнтацій, що є тим стрижнем, який об'єднує у пошуках різних дослідників, що працюють у межах однієї правової науки і наукового напряму.

У науковій літературі правова парадигма трактується як висхідна концептуальна правова модель, як контур науково-правових концепцій, спосіб утілення певних перетворень і прогнозування можливих результатів. Наукова парадигма є важливим компонентом політико-правових реформ і правових програм. Отже, під правовою парадигмою слід розуміти сукупність теоретико-методологічних положень, які прийняті у правовому науковому співтоваристві як стандарт для безпосередніх досліджень та інтерпретації, систематизації, класифікації та оцінювання.

Поширені у сучасній філософсько-правовій науці визначення поняття «правові парадигми» й трактування мають один вагомий недолік, зокрема відсутність прив'язки до правового наукового співтовариства, тому жодна аргументація (на кшталт модернізації поняття «правова парадигма») не може бути підставою для вживання і трактування його поза прив'язкою до поняття «правове наукове співтовариство». Дослідник має враховувати під час характеристики предмета дослідження різні його сторони і пояснювати їх, виходячи з примату вибраної грані. Схожою гранню в дослідженнях Т. Куна стало наукове співтовариство, зокрема через вивчення поведінки його членів автор дійшов висновку про існування власне парадигми [2].

Таким чином, серед засад правових парадигм виділяють такі явища, як загальнотеоретична основа парадигми, індивідуалістичне праворозуміння, парадигма правової науки, детермінованість права економічними, матеріальними відносинами. Однак великий масив визначень загальнотеоретичних засад правових парадигм не дає вичерпної відповіді щодо гносеологічного складника правових парадигм. На нашу думку, поняття «правова парадигма» в правовій інтерпретації належить до філософсько-правових положень, які можуть бути визнані лише після всебічного обґрунтування.

У контексті нашого дослідження можемо стверджувати, що у цьому є певний спосіб усвідомлення правовим науковим співтовариством відповідного аспекту правової реальності, який підпадає під вивчення допустимих науково-правових проблем і методів розв'язання через іншу правову парадигму. Отже, кожна суспільно-історична епоха напрацьовує власну, характерну тільки їй правову парадигму, тому зміна парадигм спричинює перегляд усіх цінностей, норм, настанов системи світорозуміння людини.

Правова парадигма створює певне бачення реальності, детерміноване об'єктом наукових уподобань учених-правників, а також покладеними в основу діяльності принципами, цінностями, настановами, стереотипами, сукупністю поглядів, нормами правової етики та ін. Очевидно, виходячи з ознаки відповідності теорії «духу часу», правовою парадигмою може стати лише та концепція, що відповідатиме на найактуальніші у цей конкретний історичний період питання, від розв'язання яких залежить дієздатність і правоспроможність правової системи. Також уважаємо, що категорія «дух часу» дозволить скоригувати обсяг концепцій, до яких корисно було б уживати термін «правова парадигма». Безперечно, не можна дати всеосяжного визначення поняття «правові парадигми», яке б об'єднало всі наявні підходи до досліджуваної проблематики. У правовій науці багато понять не мають однозначного тлумачення, а критерії застосування наближаються до інтуїтивно індивідуального, незважаючи на те, що найважливішою вимогою, яка ставиться до наукової термінології, є однозначність, сувора зарегламентованість використання, ясність розуміння, стійкість, сумісність з усім комплексом застосовуваних у правовій науці термінів. Таким чином, говорячи про загальнотеоретичні засади правових парадигм, ми можемо визначити їх як висхідні положення, які напрацьовуються і на які спирається правознавство. Історичне пізнання правових парадигм дозволяє логічно осмислити закономірності сучасного розвитку правової науки.

Список використаної літератури:

1. Берман В. Правова система США. Київ: Основи, 2011. 1216 с.

2. Кун Т. Структура наукових революцій. Київ: Основи, 2011. 228 с.

3. Загальна теорія права: підручник; за заг. ред. М.І. Козюбри; НУ «Києво-Могилянська академія». Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
4. Петрушенко В. Філософія. Львів: Літопис, 2014.
5. Popper, Karl Sir. The Open Society and Its Enemies. URL: https://archive.org/details/¬FullTextOfThe¬OpenSocietyAndItsEnemiesVolI.
6. Cohen L. Regulating IntimacyA New Legal ParadigmJean. URL: https://press.princeton.edu/titles/7297.html
7. Boudon Raymond. Décès du sociologue. URL: https://abonnes.lemonde.fr/disparitions/article/2013/04/12/la-mort-de-raymond-boudon-sociologue_3158680_3382.html
8. Юридична енциклопедія: URL: http://leksika.com.ua/legal.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Гдичинський Віталій Богданович – аспірант кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Hdychynskyi Vitalii Bohdanovych – Postgraduate Student at the Department of State-Legal Disciplines of University of Economic and Law "KROK"

vskomor@ukr.net

УДК 340.1

ВИКОРИСТАННЯ ХРИСТИЯНСЬКО-ПРАВОВИХ ТРАДИЦІЙ У ПОДОЛАННІ ПРАВОВИХ ПОМИЛОК

Ірина МІМА,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та трудового права
Криворізького економічного інституту
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

АНОТАЦІЯ

Досліджується процес формування різних напрямів об'єктивного наукового аналізу проблем теорії держави і права; проаналізовані християнсько-правові традиції у трансформаційних процесах пізнання права і напрямів подолання правових помилок суб'єктами правотворчої та правозастовної діяльності. Християнсько-правові традиції розглядаються як об'єктивно-суб'єктивна необхідність удосконалення та розвитку права, їх вплив на правосвідомість і правову культуру суб'єктів правотворчої та правозастовної діяльності, як спосіб подолання правових помилок, формуючи правову та функціональну доцільність, відображаючи особливості інтерпретації результатів духовно-практичного засвоєння правової дійсності, втіленої у феномені християнсько-правових традицій.

Ключові слова: правова помилка, християнсько-правова традиція, правова свідомість, правова культура, ідея права, природне право.

USE OF CHRISTIAN-LAW TRADITIONS IN OVERCOMING OF LAW ERRORS

Iryna MIMA,
Candidate of Law Science, Associate Professor,
Head of Department of Civil and Labor Law
of Law Faculty Kryvy Rih Economic Institute
of Kyiv National Economic Vadym Hetman University

SUMMARY

The process of formation of different directions of objective scientific analysis of the problems of the theory of state and law is researched; the analysis of Christian-law traditions in the transformation processes of knowledge of law and directions of overcoming of law mistakes by the subjects of law-making and law-enforcement activity is carried out. Christian law traditions are considered as objective and subjective necessity of perfection and development of law, their influence on the law consciousness and law culture of subjects. law-making and law-enforcement activities as a way to overcome law errors, forming law and functional expediency, reflecting the peculiarities of the interpretation of results ing spiritual and practical assimilation of law reality embodied in the phenomenon of Christian and law traditions.

Key words: law error, Christian law tradition, law consciousness, law culture, law the idea of law, natural law.

Постановка проблеми. Поточний процес розбудови України як правової держави нерозривно пов'язаний із максимальним забезпеченням прав і свобод людини, відповідальністю держави перед громадянином, підвищенням авторитету закону, його суворим дотриманням усіма державними органами, громадськими організаціями, громадянами, а також їх ефективною та безпомилковою роботою. Проблематика розвитку права в умовах глобалізації та трансформації суспільства під впливом правових традицій була предметом дослідження вітчизняних і зарубіжних вчених, проте однозначного розуміння феномену правових традицій і їх впливу на розвиток державно-правових інституцій, зокрема їх значення у напрямах подолання правових помилок через вплив на правову свідомість суб'єкта правотворчої та правозастосовної діяльності, сформульовано й обґрунтовано не було. Тому християнсько-правові традиції розглядаються як особливість ідеального і матеріального буття права у контексті уявлення про історичний розвиток правової системи, правової свідомості та реалізацію правових норм, пізнання права суб'єктом права, відтворення правових приписів у вигляді правової поведінки, позитивного права та формування національної ідеї у державотворчих процесах.

Актуальність теми дослідження. З огляду на це вагомого значення набуває проблема своєчасного виявлення, усунення та попередження помилок, яких припускаються чи можуть припуститися суб'єкти правотворчої та правозастовної діяльності. А це, у свою чергу, неможливо без загальнотеоретичного з'ясування їх природи, без відповідного визначення місця християнсько-правових традицій у напрямах подолання правових помилок.

Стан дослідження. Окремі види помилок у застосуванні права неодноразово були предметом наукових досліджень. Наприклад, експертні помилки досліджували В.М. Абрамова, Р.С. Бєлкін, І.Г. Вермеля, Г.Л. Грановський, Н.І. Клименко, Л.В. Кочнева, Г.Е. Макушкіна, Н.А. Паліашвілі, А.К. Педенчук, В.М. Шулекін; слідчі – О.М. Баранов, А.Д. Бойков, В.І. Власов, Н.С. Карпов, З.Ф. Коврига, А.Б. Марченко, А.Д. Назаров, А.Б. Соловйов, С.А. Шейфер, І.М. Шопіна; кваліфікаційні – А.Н. Бабай, І.Я. Клівер, Т.М. Марітчак, В.О. Навроцький. На загальнотеоретичному рівні поняття, види, причини й умови виникнення правозастосовних помилок розглядали у своїх працях С.С. Алєксєєв, М.М. Вопленко, В.О. Котюк, К.Р. Мураслімов, П.Е. Недбайло, А.С. Піголкін, О.В. Пунько, П.М. Рабі-

нович, В.В. Рускіх, О.Ф. Скакун, що визначає актуальність цього дослідження та коло питань, котрі потребують додаткового сучасного вивчення і наукового аналізу.

Отже, **метою та завданнями статті** є дослідження й узагальнення ключових закономірностей впливу християнсько-правових традицій на розвиток правової свідомості за сучасних умов, під час трансформації праворозуміння, соціальних і правових цінностей внаслідок розвитку глобальної соціальної системи, які впливають на розуміння та становлення специфіки правосвідомості суб'єктів правотворчої та правозастовної діяльності, у напрямі подолання й усунення правових помилок як складової частини спеціального компонента їх правосвідомості під час трансформаційних процесів у правовій системі.

Виклад основного матеріалу. У повсякденному розумінні помилка розглядається як недосягнення запланованого результату або виникнення незапланованого, небажаного результату, як невідповідність певної діяльності її меті та завданням. Помилитися – означає припуститися чогось незапланованого, отримати хибний результат, тобто це не просто відсутність наміру вчинити те чи інше зло, порушити ту чи іншу норму, помилка – це дія, протилежна правильній, яка вчиняється неумисно.

У юриспруденції під помилкою, у її загальноюридичному трактуванні, І.Л. Петрухін розуміє твердження, що не відповідає дійсності, або захід, дію, що не призводить до досягнення поставленої мети, чи перекручування в пізнанні або відхилення від мети, допущені ненавмисно. На думку цього науковця, помилка є результатом сумлінної омани [14, с. 94]. А.І. Михайлов і С.А. Шейфер визначають помилку як викривлене пізнання об'єктивної дійсності, зумовлене особистими якостями суб'єкта, яке призводить до неправильних висновків неумисного характеру [11, с. 112–117]. У свою чергу, Н.І. Клименко підкреслює, що помилки особи – це висновки неумисного характеру, які не відповідають оцінюваним явищам об'єктивної дійсності, і рішення та дії, що випливають із цих висновків [6, с. 129]. В.А. Якушин розуміє під помилкою оману особи щодо об'єктивних ознак суспільно-небезпечного діяння, які характеризують його як злочин [17, с. 35]. Зазначені позиції дають підстави стверджувати, що суттєвими ознаками помилки є: неумисність, суб'єктивний характер (помилка допускається особистістю та зумовлюється особистісними якостями людини), невідповідність об'єктивній дійсності, оцінюваним явищам. Отже, помилка у загальному вигляді є неумисним результатом діяння, який не відповідає об'єктивній дійсності.

У філософській науці вчені поняття помилки пов'язують із поняттям омани, вказують на їх близькість, але заперечують тотожність. П.С. Заботін у своєму дослідженні таких категорій, як омана та помилка спирається на теорію відображення (пізнання) як основу для розуміння психічних процесів, що виникають у пізнанні суб'єкта в процесі здійснення тієї чи іншої діяльності. На його думку, омана та помилка у діалектичному процесі пізнання означають незавершеність відображення, його неповноту, що зумовлюється певними фактами об'єктивного та суб'єктивного порядку. Під оманою він розуміє невідповідність знань предмету, розходження суб'єктивного образу дійсності з об'єктивним прообразом. Що ж стосується поняття помилки, то в ній вчений вбачає результат неправильної теоретичної чи практичної дії, що виникла у зв'язку з особистісними, випадковими причинами [5, с. 75]. Таким чином, зазначений науковець поняття «омана» пов'язує з об'єктивними причинами, а поняття «помилка» – лише із суб'єктивними. Як на основну ознаку омани, що відрізняє її від помилки, П.С. Заботін вказує на обмеженість конкретно-історичної практики і знання. Тобто основним критерієм розмежування омани та помилки, на його думку, є накопичений у процесі існування життєвий досвід особи, а також отриманий людиною обсяг знань. Саме зазначений чинник є основою розмежування цих близьких, але не тотожних понять.

Ф.А. Селіванов оману визначає як хибне чи помилкове знання, яке приймається за істину лише на певний час. Помилку ж учений розуміє як неумисну неправильність. На думку цього філософа, співвідношення помилки з оманою полягає у тому, що омана є помилкою, але не будь-яка помилка є оманою [15, с. 25–26]. Із цього твердження можна зробити висновок, що «помилка» є більш широким (родовим) поняттям щодо поняття «омана», тобто прирівнювати помилку до омани буде логічно неправильно.

Відмінність між зазначеними поняттями, на думку Ф.А. Селіванова, також полягає і в тому, що помилка – це первісна неправильність, яку немає потреби ставити під сумнів під час аналізу вже скоєного діяння. Омана ж, навпаки, як уже було сказано вище, деякий час приймається за істину. І лише потім суб'єкт усвідомлює чи дізнається, що його відповідні дії були помилковими та небажаними, а потрібний результат не настав у зв'язку з певними причинами. Як у разі помилки, так і у разі омани результат є не тим, якого хотіла досягнути особа своїми діями. Саме цей кінцевий результат і об'єднує зазначені два поняття, робить їх такими близькими.

Враховуючи вищевикладене, зазначимо, що поняття «помилка» й «омана» не є поняттями тотожними і взаємоключними: омана є необхідною умовою для настання помилки як події, вона є причиною і передумовою, а помилка – наслідком. Омана – це потенційна, можлива помилка; помилка – це омана у реалізованій дійсності. Омана – поняття, що характеризує певну дію, процес. Виникнення омани прямо залежить від життєвого досвіду й обсягу знань людини і значною мірою визначається специфікою об'єкта, що досліджується, метою і можливістю його пізнання, передає неправильне відображення індивідом ознак і відношень предметів і явищ матеріального та духовного світу. Омана – думка, яка є хибною (помилковою) і на деякий час приймається за істину. Помилка – це результат неправильної теоретичної чи практичної дії, що має місце у зв'язку з особистісними, випадковими причинами; це первісна ненавмисна неправильність, яку немає потреби ставити під сумнів.

Таким чином, визначаючи поняття помилки, слід враховувати її прямий зв'язок із поняттям омани, який полягає в такому: помилка може розглядатися, по-перше, як окремий випадок омани; по-друге, як результат омани. Виходячи з цих тверджень, варто відзначити, що поняття помилки є більш ширшим, ніж поняття омани; поняттям омани не поглинається поняття помилки. Помилка не може бути результатом «неуважності чи необережності» [8, с. 177]. М.М. Вопленко наголошує, що під правозастосовною помилкою слід розуміти результат владної діяльності спеціальних суб'єктів правозастосування, що суперечить нормам матеріального і процесуального права, який не досягає істинних цілей правового регулювання та кваліфікується як помилковий компетентним органом у особливому акті. Помилка у застосуванні права виникає внаслідок неправильної вольової діяльності спеціальних суб'єктів; має прихований характер; характеризується обов'язковістю її констатації самим суб'єктом, що припустився помилки, або вищестоящим правозастосовним органом, який має контрольно-наглядові повноваження; є особливим юридичним фактом; виникає внаслідок нетворчого підходу до правозастосування та не досягає істинних цілей правового регулювання; є випадковістю [2, с. 38–46].

Правозастосовні помилки належать до «негативних» правових явищ у професійній діяльності працівників.

Як і будь-яке інше явище у державно-суспільному житті, та чи інша помилка у застосуванні норми (норм) права є причинно зумовленою, детермінованою. Детермінізм як філософська категорія служить для визначення необхідного, генетичного, істотного зв'язку явищ, із яких одне, що називається причиною, зумовлює інше, яке виступає як наслідок причини. Сутність принципу детермінізму полягає у тому, що всі явища і процеси в природі й у суспільному житті взаємопов'язані. У зв'язку з цим можна стверджувати, що будь-яка правозастосовна помилка має свою причину. Усі фактори правозастосовних помилок можна звести до єдиного знаменника – омани та неправильного уявлення, які виникають внаслідок: 1) суб'єктивних обставин, пов'язаних із проявами свідомості суб'єкта правозастосування; 2) об'єктивних обставин, що зумовлюють об'єктивну природу правозастосовних помилок, оману та добросовісність, і полягають у тому, що працівник, котрий припускається помилки, не усвідомлює цього факту.

Причинами правозастосовних помилок можуть визнаватися лише ті обставини, без наявності, без шкідливої дії яких помилки не були б допущені. Таким чином, про те, що одне явище виступає причиною іншого, можна говорити лише тоді, коли певне явище породжує інше закономірно, з необхідністю. Умовами є будь-які чинники лише тому, що їм притаманні такі властивості, завдяки яким вони зумовлюють відповідні характеристики явища, що виникає. Той чи інший чинник стає умовою тільки стосовно того явища, в якому він використаний як будівельний матеріал. Причина має дискретний характер. Вона є такою через те, що відповідна дія особи спричинює цей наслідок. Причина перестає бути причиною, зникає як така до нової дії особи, котра як причина, у свою чергу, переходить у новий наслідок, тощо [10, с. 89–92]. Причини й умови правозастосовних помилок тісно взаємопов'язані між собою, вони переходять одна в одну. У зв'язку з цим неможливо досить чітко обґрунтувати відмінності понять «причини» й «умови», коли одна й та ж сама обставина (або одне й те ж явище) у взаємодії з одними факторами може виступати як причина, а з іншими – як умова, внаслідок чого виникає циклічний процес безперервної взаємодії та перетворення.

Причини помилок у правозастосуванні можна визначити як безпосередні юридичні явища, які детермінують помилку, визначають її характер і місце в загальній системі порушень законності, зокрема недосягнення істини в процесі дослідження фактичних обставин справи; неправильний вибір і тлумачення норм матеріального та процесуального права; невідповідність рішень фактичній і правовій основі справи, що розглядається [9, с. 103]. Умови помилок у правозастосуванні – це обставини, які опосередковано пов'язані з помилками, але також спричинюють їх виникнення. Такі чинники є зовнішніми причинами помилок у правозастосуванні, зокрема це: рівень професійної підготовки суб'єктів правозастосування, їх морально-політичні якості, специфічні умови життя і діяльності, ступінь організованості й ефективності системи органів. Тобто причини – це чинники (фактори), обставини, явища, процеси, які закономірно, неминуче ведуть до помилки в застосуванні права, а умови – це пасивні чинники (фактори), обставини, явища, процеси, які потенційно можуть стати причиною правозастосовної помилки. У процесі визначення, дослідження й аналізу факторів виникнення всіх правозастосовних помилок, на наш погляд, розрізнення їх причин та умов є недоцільним. Це пов'язано з тим, що «причина» й «умова» тісно зв'язані одна з одною. Будь-яка умова – це потенційна можливість реальної причини. Тому в процесі аналізу певних конкретних випадків правозастосовних помилок одні й ті самі чинники можуть виступати причинами, а в інших випадках – умовами, і навпаки.

Вищевикладені ознаки аналізу причинності, а також те, що всі чинники правозастосовних помилок зводяться до омани та неправильного уявлення, які виникають внаслідок відповідних суб'єктивних та об'єктивних обставин, дають підстави стверджувати, що вся сукупність помилок у застосуванні права поділяється на суб'єктивні й об'єктивні підмножини. Причому суб'єктивні чинники – це ті, що стосуються особистості суб'єкта, працівника, його волі та свідомості, а об'єктивні чинники правозастосовних помилок належать до причин і умов помилок у застосуванні права, є фактами дійсності й існують незалежно від волі суб'єкта правозастосування. Об'єктивні та суб'єктивні чинники виникнення правозастосовної помилки в сукупності або окремо одне від одного можуть призводити до безпосередніх причин помилки в застосуванні права, які породжують помилку, визначають її місце у загальній системі порушень законності.

Суб'єктивними чинниками, що створюють умови та можуть стати причиною допущення суб'єктом правозастосування помилки, насамперед є відсутність у працівника необхідних для правозастосовної діяльності професійних і моральних якостей, відсутність досвіду правозастосування, професійних знань, низький рівень правової культури. Право надає суспільним відносинам організованості, стійкості, узгодженості, забезпечує їх підконтрольність, тобто передбачає упорядкованість суспільних відносин і є засобом їх цивілізованості [12, с. 36]. Але побудова правової держави може здійснюватися лише завдяки наявності злагодженої системи всіх правоутворюючих і державоутворюючих процесів та інституцій, що засновуються на глибинних наукових дослідженнях тих соціальних факторів, що визначають розвиток права та правової системи, зокрема правових і християнсько-правових традицій.

Розвиток суспільних відносин свідчить про необхідність пізнання істини соціальних цінностей права через втілення в останні змісту християнсько-правових традицій, які можуть стати ефективними спонукальними мотивами індивідуальної поведінки, в т. ч. і в процесах суспільної трансформації. Це зумовлено насамперед тим, що соціальні цінності ґрунтуються на моральних і християнських закономірностях певного суспільства, що вони об'єктивно необхідні для існування будь-якої соціальної структури. Християнсько-правові традиції становлять нормоутворюючий фактор соціально-нормативної системи регулювання, яка впливає як на індивідуальну, так і колективну поведінку. Цінність християнсько-правової трансформації права полягає у здатності права задовольняти потреби суб'єктів суспільного життя.

Цінність є не природною, а соціальною властивістю християнсько-правових традицій. Ця соціальна властивість з'являється тоді, коли християнсько-правові традиції існують у взаємодії з практичною людською діяльністю. Крім того, аксіологічне значення християнсько-правових традицій полягає у збереженні й зміцненні основних правових цінностей, що сприяє теоретичному збагаченню вітчизняного права. До того ж, зазначимо, що єдність гносеологічного й аксіологічного підходів до права як одного з дієвих засобів суспільної самоорганізації орієнтує українське суспільство на необхідність удосконалення національного права шляхом взаємоузгодження правових і християнсько-правових цінностей. Цінності християнсько-правових традицій мають не лише світоглядне значення, вони безпосередньо пов'язані з чинним правом, наприклад у випадках тлумачення й застосування норм права, прогалин чи колізій правових норм [13, с. 89]. У контексті ціннісної ієрархії християнсько-правових традицій можна виділити: конкретний вираз власної цінності християнсько-правових традицій у практичному житті віруючих; безпеку віруючих

у конфліктних релігійних ситуаціях, визначеність і гарантованість їх прав; особливі християнсько-правові засоби та механізми, тобто своєрідний «релігійно-нормативний інструментарій» і механізм, що забезпечують безпосередню цінність християнсько-правових традицій, гарантованість релігійних прав кожному віруючому і суспільству загалом, інститути, які виражають оптимальне співвідношення релігійно-нормативного й індивідуального правового регулювання, тощо.

Завдяки цінностям християнсько-правових традицій відбувається правова соціалізація особи, тобто засвоєння людиною впродовж усього її життя правових знань, норм і цінностей суспільства, членом якого вона є. Водночас правова соціалізація виступає складовою частиною процесу відтворення і подальшого розвитку правових інститутів і відносин, суспільних якостей тих суб'єктів, які підтримують і реалізують ці відносини у своїй життєдіяльності [3, с. 80]. Саме завдяки нормативним цінностям християнсько-правових традицій у процесі правової соціалізації людей не просто відбувається засвоєння ними певного досвіду, знань, але й здійснюється їх перетворення на особисті правові орієнтири й установки, внаслідок чого у людини формується правосвідомість, правова зрілість, тобто певний рівень правової культури загалом.

Правосвідомість включає як усвідомлення суспільством, класом, соціальною групою, індивідом потреби в загальнозначущих правилах поведінки, які повинні встановлюватися державою, так і оцінку справедливості (чи несправедливості) чинного правового порядку, перспектив, спрямувань подальшого розвитку права.

Правосвідомість – форма суспільної свідомості, що відображає ставлення соціальних суб'єктів до чинних норм права та правових явищ. Через правосвідомість відбивається не тільки стан правових відносин, а й тенденції їх змін. Правосвідомість характеризується такими ознаками: 1) правосвідомість є специфічною формою суспільної свідомості, в якій економічні, соціальні й інші інтереси усвідомлюються як правові; 2) зміст правосвідомості складають ідеї, теорії, почуття, настрої, емоції, концепції, на основі яких виражається ставлення людей до чинного чи бажаного права; 3) правосвідомість включає як ставлення до минулого і діючого права, так і уявлення про бажаний правовий порядок; 4) правосвідомість є джерелом права, системою загальновизнаних ідеалів, цінностей, ідей, ознак; 5) носіями правосвідомості виступають суб'єкти права; 6) правосвідомість є безпосереднім внутрішнім мотивом правової поведінки, що визначає наміри людей, їх ставлення до об'єктів та інститутів правової дійсності.

Структурно правосвідомість, як вважає переважна більшість теоретиків права, складається з двох основних елементів: правової психіки та правової ідеології. Правова психіка відповідає практичному, буденному рівню суспільної свідомості, що формується шляхом повсякденної людської практики як окремих людей, так і соціальних груп. Вона включає: правові почуття, правові настрої, правові переживання (рухомі, емоційні); правові практичні знання, правові уявлення, правові погляди (пізнавальні, передбачають самооцінку, тобто вміння критично оцінити свою поведінку з погляду її відповідності праву); правові звички, правові традиції, правові звичаї (нерухомі, стійкі, виступають як регулятори поведінки). Натомість правова ідеологія – це сукупність юридичних ідей, теорій, поглядів, що в концептуальному, систематизованому вигляді відображають і оцінюють правову реальність. До її складу відносять: правові ідеї, правові принципи, теорії, переконання (усвідомлене осмислення правової реальності); правові поняття, правові категорії (проникнення в сутність правових явищ); правові цілі, правові мотиви, правові настанови (розщеплення свідомості (настанови) на правомірну і протиправну поведінку, їх мотивація).

Реалізуючи основні напрями впливу на суб'єкта суспільних відносин, зокрема суб'єкта правотворчої та правозастосовної діяльності, правосвідомість фокусує увагу на певній сукупності юридичних знань, що є результатом інтелектуальної (розумової) діяльності суб'єкта та виражається у понятті «правова підготовка». Через сприйняття й осмислення правових явищ відбувається, по суті, пізнання життя. Завдання такого пізнання (на рівні загальної, буденної) практики полягають не у виявленні та вивченні загальних закономірностей і пов'язаних із ними наукових істин, а у встановленні подій, дій, станів, ознак, що належать до правової реальності. За результатами емоційного ставлення суб'єкта до різних сторін і явищ правового життя на основі досвіду і правової практики правові традиції виражаються у визначенні значущості одержаних знань у конкретній ситуації чи на майбутнє з погляду індивіда, групи, суспільства. Цінним визнається те, що виступає об'єктом бажання, метою діяльності [16, с. 136]. Правові традиції, втілюючись через правосвідомість як регулятори суспільних відносин, здійснюється засобами правових настанов і ціннісно-правових орієнтацій, що синтезують у собі всі інші джерела правової активності. Результат цієї активності – реакція у вигляді правомірної чи протиправної поведінки. Правові традиції у суб'єкта правотворчої та правозастосовної діяльності акумулюються на трьох рівнях правосвідомості: буденному, теоретичному (науковому) та професійному. Говорячи безпосередньо про змістові особливості професійної правосвідомості правників, слід зазначити, що вони виражаються безпосередньо в спеціальному компоненті, проте багато в чому зумовлюються специфічним змістом загальносоціального компонента. Буденна правосвідомість характерна як основній масі членів суспільства (колективна правосвідомість), так і кожному індивіду окремо (індивідуальна правосвідомість) і формується на базі повсякденного життя в процесі власної практичної діяльності. Кожна людина так чи інакше зіштовхується з нормами права. Тут важлива роль емоційного фактора. Спершу ставлення до права, правопорядку, законності, організації суспільства складається на стихійному рівні та виражається у почуттях і емоціях. Для людей із цим рівнем правосвідомості характерне знання основ, загальних принципів правової організації суспільства, і тут правові погляди тісно переплітаються з моральними уявленнями людини. Теоретична (наукова) правосвідомість, на відміну від буденної, формується на базі широких і глибоких правових узагальнень, знань, закономірностей, спеціальних досліджень соціально-правової дійсності. Саме наукова правосвідомість повинна бути безпосереднім джерелом правотворчості, сприяти вдосконаленню юридичної практики [4, с. 67]. Деформація правосвідомості може проявлятися через: 1) правовий інфантилізм – несформованість, недостатній рівень правових знань за особистої впевненості у власній високій професійній юридичній підготовці; 2) правовий дилетантизм – вільне поводження із законами або з оцінками юридичної ситуації не через корисливі мотиви, а через недбале ставлення до юридичних цінностей; 3) правовий ідеалізм – гіпертрофоване уявлення про роль юридичних засобів у вирішенні соціально-економічних, політичних та інших завдань; 4) правовий нігілізм – заперечення соціальної цінності права, свідоме ігнорування вимог закону, різко критичне ставлення до вимог права та поваги до нього.

Особливості розуміння специфіки правосвідомості суб'єкта правотворчої та правозастосовної діяльності, порівняно з буденною правосвідомістю, у процесі професійного навчання та у міжособистому спілкуванні стають

невід'ємною складовою частиною спеціального компонента їх правосвідомості, зумовлюються почуттям і внутрішнім переконанням суб'єкта, котрий усвідомлює необхідність правомірної поведінки та поширює інформаційно її серед інших суб'єктів суспільних відносин. Передача такої поведінки з покоління у покоління, створення нових правових традицій сформують автоматичне усвідомлене шанобливе ставлення до закону, яке не вимагатиме пояснення, чому саме потрібна правомірна поведінка суб'єкта суспільних відносин. Це відбуватиметься підсвідомо і вважатиметься сталою нормою правомірної поведінки українця з високим рівнем правової культури та правосвідомості як члена європейського співтовариства.

Зближення права та християнсько-правових традицій повинне враховувати їх регулюючі елементи з метою підвищення якості правового припису. Якщо правові приписи краще реалізуються, ніж до введення в них змістовних ідей християнсько-правових традицій, міра використання останніх може вважатися адекватною, вона може бути розширена в кількісному вираженні використовуваних соціальних регуляторів. Якщо регулятивний вплив знижується чи залишається нейтральним, то використання християнсько-правових традицій як регуляторів у правових приписах доцільно знижувати. Але зближення правових цінностей і цінностей християнсько-правових традицій невідворотне та позитивне. У будь-якому разі суб'єкти правотворчості спираються під час конструювання правових норм не тільки на знання права, але й на свої уявлення про добро – зло, справедливість – несправедливість, на стереотипи цінностей, що вкоренилися у свідомості, іншими словами, цей процес суб'єктивний і тому не завжди помітний. Прямі посилання на християнсько-правові традиції повинні мати місце в законодавстві, але вони мають бути пропорційними необхідності, слід чітко визначити параметри християнсько-правових традицій, на які посилається законодавець. Крім того, одним із найвпливовіших на трансформаційні процеси у праві фактором, безумовно, можна вважати ті зміни, які зумовлені роллю та місцем західних цінностей і міжнародного права у сучасній правовій системі України. Проте загальна універсальна правова культура є результатом розвитку правових культур багатьох етнічних спільнот, котрі спільними зусиллями створюють загальнолюдську культуру в її різних змістовних вимірах. Європейські цінності, поспіхом нав'язані іншій культурі, не тільки не сприяють об'єднанню різних культур, а навпаки, створюють умови, що дестабілізують суспільство, викривляють і трансформують правову свідомість людей, підвищують значення юридичного позитивізму, який включає ігнорування законів природного права. Юридичний позитивізм як визнання джерелом права виключно волі та свідомості людей стає панівним у суспільному житті тоді, коли життя людей внаслідок кризового стану суспільства не узгоджується із законами соціальної природи [7]. З метою врівноваження диспропорції між юридичним позитивізмом і концепцією природного праворозуміння є доречним звернення до національних коренів розвитку правової системи, використання національної ідеї та традицій розвитку суспільства, християнсько-правових зокрема.

Виявлення, усунення правозастосовних помилок посадовими особами має такі особливості: здійснюється вищестоящими органами, посадовими особами, безпосереднім начальником правозастосовувача, здійснюється на всіх стадіях правозастосовної діяльності та має можливість «упереджувального», профілактичного впливу, що зводить до мінімуму вірогідність допущення працівником помилки в застосуванні права. Передумовою будь-якої діяльності щодо усунення правозастосовної помилки є її виявлення, констатація факту неправильного застосування працівником норми права. Запобігання й усунення правозастосовних помилок вимагає мінімізації («зведення до мінімуму, зменшення, скорочення» [1, с. 530]) того, що їх породжує, тобто відповідного («нейтралізуючого») впливу на причини й умови, існування яких призводить до виникнення такої помилки. Важливим напрямом мінімізації правозастосовних помилок працівників також є створення, підтримання на високому рівні та розвиток мотивації до безпомилкової правозастосовної діяльності у працівника. Мотивація – це складний процес формування поведінки людини, який є взаємодією об'єктивних і суб'єктивних моментів, що тією чи іншою мірою змінюють і формують поведінку, «процес спонукання людини до діяльності для досягнення певних цілей». Виховати та підтримувати прагнення серед працівників до безпомилкової правозастосовної роботи можна двома основними способами: санкціями за допущення правозастосовних помилок і заохоченнями за їх відсутність.

Слід окремо звернути увагу на те, що ступінь ефективності тієї чи іншої заохочувальної норми права залежить від правильності обрання у ній заходів заохочення. Одне й те саме заохочення здійснює великий стимулюючий вплив на одну особу, водночас залишаючи іншу байдужою до його отримання. Інакше кажучи, форма заохочення сумлінності та професіоналізму (моральна чи матеріальна) у процесі здійснення працівником правозастосовної діяльності залежить від його потреб, прагнень, його особистості.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що, хоча проблема визначення поняття правозастосовної помилки й окремих її видів (слідчої помилки, кваліфікаційної помилки, експертної помилки) неодноразово була предметом дослідження вчених різних галузей права, сутність, причини, умови правозастосовної помилки, шляхи її виявлення, усунення і запобігання на підґрунті використання християнсько-правових традицій сьогодні все ще залишаються недостатньо дослідженими, остаточно не вирішеними, а отже, потребують подальшого ґрунтовного комплексного загальнотеоретичного дослідження. Адже християнсько-правові традиції постають як правова категорія, феномен правової культури, елемент правової системи та складова частина спадкоємності права, яка фіксує узагальнений правовий досвід, правову пам'ять, правові знання та правові уявлення, що передаються від покоління до покоління як прийнятні способи організації суспільства, моделі формування правового устрою, порядку у праві, ієрархії цінностей у праві тощо. Християнсько-правові традиції постають як конгломерат правових ідей, цінностей, знань, досвіду, уявлень, переконань, символів, нормативів, інституцій тощо, які передавалися з покоління у покоління у різні історико-культурні періоди й у своїй цілісності становлять правову традицію правової системи. Християнсько-правові традиції узагальнюють національне право на рівні правового простору, відображають єдність правової системи, в якій фіксуються правова індивідуальність і самобутність країни, чим впливають на формування національної ідеї.

Список використаної літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.

2. Вопленко Н.Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды. *Советское государство и право.* 1981. № 4. С. 38–46.

3. Графский В.Г. Традиции и обновление в праве: ценностное изменение перемен. *Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление*. Москва : Институт государства и права РАН, 1996. С. 74–88.

4. Дудченко В.В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень : монографія. Одеса : Юрид. л-ра, 2006. 302 с.

5. Заботин П.С. Преодоление заблуждения в научном познании. Москва : Мысль, 1979. 191 с.

6. Клименко Н.И. Ошибки при использовании специальных знаний в досудебных стадиях уголовного процесса. *Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности при расследовании преступлений органами внутренних дел* : межвузовский сбоник научных трудов / М-во внутр. дел ; ред. А.Я. Дубинский. Киев : КВШ МВД СССР, 1988. С. 129–130.

7. Костенко О.М. Світоглядні проблеми і тенденції сучасної політики і юриспруденції / Web-кафедра права Сергея Оверчука. URL: http://kafedr.at.ua (дата звернення: 10.03.2019).

8. Котюк В.О. Теорія права: курс лекцій : навчальний посібник. Київ : Вентурі, 1996. 207 с.

9. Майстренко М.М. Факторний аналіз злочинів, причини та умов злочинів: основний зміст понять та їх співвідношення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 3. С. 278–286.

10. Міллер А. Що таке причини та умови злочинів. *Право України*. 2001. № 5. С. 89–92.

11. Михайлов А.И. Изучение причин следственных ошибок и путей их устранения в стадии предварительного расследования. *Методология и методика изучения следственных ошибок* : сборник научных трудов / ред. А.Д. Бойков. Москва : Московский ун-т, 1986. С. 112–117.

12. Несинова С.В. Проблеми соціальної трансформації права в умовах сучасних глобалізаційних процесів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 4. С. 35–38.

13. Патерило І.В. Право як ціннісна категорія : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2006. 209 с.

14. Петрухин И.Л. Понятие судебных ошибок и основания их классификации. *Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок* : сборник научных трудов / ред. В.Н. Кудрявцев. Москва : ВНИИСЭ, 1975. С. 92–101.

15. Селиванов Ф.А. Оценка и норма в моральном сознании. Москва : Знание, 1977. 64 с.

16. Чернобель Г.Т. Христианские истоки права в ценностном измерении. *Журнал российского права*. 2010. № 9. С. 135–143.

17. Якушин В.А. Ошибка и её уголовно-правовое значение / науч. ред. Ф.Р. Сундуров. Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1988. 128 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Міма Ірина Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного та трудового права Криворізького економічного інституту ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mima Iryna Volodymyrivna – Candidate of Law Science, Associate Professor, Head of Department of Civil and Labor Law of Law Faculty Kryvy Rih Economic Institute of Kyiv National Economic Vadym Hetman University

mimaira2@gmail.com

УДК 340.13

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ҐЕНДЕРНО-ПРАВОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В УКРАЇНІ

Людмила СІРКО,
аспірант кафедри теорії, історії держави і права та міжнародного права
Класичного приватного університету

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено правові засади здійснення ґендерно-правової експертизи в Україні. Проаналізовано наукові підходи до визначення мети проведення ґендерно-правової експертизи зі співставленням законодавчо визначеної мети останньої. Висвітлено теоретико-правові проблеми удосконалення правового забезпечення проведення ґендерно-правової експертизи. Акцентовано увагу на тому, що в законодавчих актах, які регулюють вказане питання, є певна неузгодженість. Запропоновані зміни до чинного законодавства, яке регулює проведення ґендерно-правової експертизи з метою викорінення проблем правового регулювання останньої.

Ключові слова: ґендерно-правова експертиза, паритет, ґендерна рівність, мета ґендерно-правової експертизи, проект нормативно-правового акта, права людини, рівність чоловіків та жінок.

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF GENDER-LEGAL EXPERTISE IN UKRAINE

Liudmyla SIRKO,
Postgraduate Student of the Department of Theory,
History of State and Law and International Law of the Classic Private University

SUMMARY

The article examines the legal basis for the implementation of gender legal expertise in Ukraine. Analyzed the scientific approaches to the definition of the purpose of conducting a gender legal examination with the comparison of the legally defined purpose of the latter. The theoretical and legal problems of improving the legal support for carrying out gender legal expertise are covered. Attention is drawn to the fact that there are certain inconsistencies in the legislative acts regulating this issue. Proposed changes to the current legislation, which regulates the conduct of gender expertise, in order to eliminate the problems of legal regulation of the latter.

Key words: gender expertise, parity, gender equality, goal of gender expertise, draft legal act, human rights, equality between men and women.

Постановка проблеми. Останнім часом питанню проведення ґендерно-правової експертизи проектів нормативно-правових актів та чинного національного законодавства стало приділятися більше уваги, ніж декілька років тому в Україні. Однак мало прийняти нормативну базу щодо правового врегулювання здійснення ґендерно-правової експертизи, слід забезпечити її виконання та дотримання. Україна, перебуваючи у процесі інтеграції до Європейського Союзу, одним з першочергових завдань має приведення національного законодавства у відповідність до норм європейського та міжнародного права, у тому числі й щодо забезпечення ґендерної рівності.

Актуальність теми дослідження. У контексті забезпечення правового врегулювання здійснення ґендерно-правової експертизи у літературі набуває особливої актуальності прозорість та якість проведення останньої.

Стан дослідження. Вагомий внесок у дослідження цього питання в різних його аспектах внесли такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: Н. Абубікірова, Н. Болотіна, О. Вороніна, О. Варданян, І. Грицай, Н. Грицяк, О. Дашковська, Л. Завадська, С. Кабишев, Л. Кобелянська, О. Кочкіна, І. Лаврінчук, К. Левченко, Т. Мельник, Л. Наливайко, Н. Оніщенко, О. Руднєва, С. Рябошапка, О. Уварова, Г. Христова та інші.

Метою та завданням статті є системний аналіз правових засад проведення ґендерно-правової експертизи, а також внесення власних пропозицій щодо удосконалення правового забезпечення останньої.

Виклад основного матеріалу. Звернення до ґендерної експертизи українського законодавства – нагальна потреба часу, можливість пришвидшення його соціальної ходи, забезпечення свободи, рівності та розвитку особистості, створення нових форм життєдіяльності, упорядкованості соціальних відносин та функціонування організаційних структур у суспільстві [1, с. 17–18]. З таким твердженням неможливо не погодитися, оскільки забезпечення рівних прав чоловіків та жінок можливе лише, якщо на законодавчому рівні немає дискримінаційних положень, які у разі наявності мають бути встановлені під час здійснення ґендерно-правової експертизи актів чинного законодавства або проектів нормативно-правових актів.

Проведення ґендерно-правової експертизи безперервно розвивається і вдосконалюється в усіх вимірах. Вдосконалення проведення ґендерно-правової експертизи зумовлено як внутрішніми, так і зовнішніми факторами. Загальною тенденцією такого розвитку є підвищення свідомості та правової культури українського населення, зосередження на розбудові держави, де рівні права чоловіків та жінок мають найвищу цінність.

Питання ґендерної експертизи національного законодавства неодноразово порушувалось у міжнародних документах як об'єктивна необхідність створення правових можливостей забезпечення ґендерної рівності в реальному житті, в усіх сферах його функціонування. Така експертиза має бути спрямована на створення правових умов реалізації ґендерних прав, юридичне упорядкування ґендерних

відносин у країні, забезпечення правових можливостей ґендерного самоутвердження особистості [2, с. 29–35].

Нині здійснення ґендерно-правової експертизи в Україні врегульоване: Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», Постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950 «Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України», Постановою Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2018 року № 987 «Питання проведення ґендерно-правової експертизи», Наказом Міністерства юстиції України від 27 листопада 2018 року № 3719/5 «Про затвердження Методичних рекомендацій з проведення ґендерно-правової експертизи актів законодавства та проектів нормативно-правових актів, визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства юстиції України від 12 травня 2006 року № 42/5», Постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 року № 1040 «Про затвердження Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації», Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 року № 229-р «Про схвалення Концепції Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року», Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2018 року № 273 «Про затвердження Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року», Наказом Міністерства юстиції України від 15 вересня 2008 року № 1391/7 «Деякі питання робочої групи з впровадження ґендерних підходів у роботі Міністерства юстиції», Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 року № 1393-р «Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року», Указом Президента України від 25 серпня 2015 року № 501/2015 «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини» та іншими нормативно-правовими актами.

Законодавчим підґрунтям проведення ґендерно-правової експертизи є Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», відповідно до якого ґендерно-правова експертиза – це аналіз чинного законодавства, проектів нормативно-правових актів, результатом якого є надання висновку щодо їх відповідності принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Порядок проведення ґендерно-правової експертизи визначає Кабінет Міністрів України [3]. Слід відзначити, що з моменту прийняття та до моменту внесення змін до порядку проведення ґендерно-правової експертизи минуло 13 років. Законодавцю знадобилось 13 років, щоб усвідомити, що потрібно більш детально врегулювати правове забезпечення проведення останньої.

З 2006 року по 2018 рік питання проведення ґендерно-правової експертизи було врегульовано Постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2006 року № 504 «Про проведення ґендерно-правової експертизи», якою визначалося, що ґендерно-правову експертизу чинного законодавства та проектів нормативно-правових актів у всіх сферах законодавства, що стосуються прав і свобод людини, проводить Міністерство юстиції України та, що ґендерно-правова експертиза проектів нормативно-правових актів проводиться як складова частина правової експертизи.

Міністерством юстиції України на підставі визначених повноважень було розроблено та затверджено Інструкцію з проведення ґендерно-правової експертизи. Інструкція визначає механізм проведення ґендерно-правової експертизи чинного законодавства та проектів нормативно-правових актів з метою встановлення їх відповідності принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків [4].

Постановою Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2018 року № 997-р «Питання проведення ґендерно-правової експертизи» вперше було затверджено порядок проведення ґендерно-правової експертизи. Вказаний порядок кардинально змінює підхід до проведення ґендерно-правової експертизи, оскільки до прийняття вищевказаної Постанови Кабінету Міністрів України на законодавчому рівні повноваження проведення останньої були делеговані тільки Міністерству юстиції України. Зараз цей обов'язок покладено ще й на розробників проектів нормативно-правових актів. Крім того, визначено та затверджено окремо форму висновку за результатами проведення ґендерно-правової експертизи безпосередньо Міністерством юстиції України та окремо висновок за результатами ґендерно-правової експертизи, проведеної розробником нормативно-правового акта.

На підставі прийнятої вищенаведеної Постанови Міністерством юстиції України було прийнято Наказ від 27 листопада 2018 року № 3719/5 «Про затвердження Методичних рекомендацій з проведення ґендерно-правової експертизи актів законодавства та проектів нормативно-правових актів, визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства юстиції України від 12 травня 2006 року № 42/5». З першого погляду це зовсім новий підхід до проведення останньої, оскільки, якщо фахівці Міністерства юстиції України мають досвід у проведенні ґендерно-правової експертизи, то розробники проектів нормативно-правових актів не мають такого досвіду, а такі Методичні рекомендації допоможуть здійснити її якісно та результативно. Однак указаний наказ не зареєстрований як нормативно-правовий акт, отже, не є обов'язковим до виконання, а носить рекомендаційний характер. Розробник проекту нормативно-правового акта не зобов'язаний дотримуватись рекомендованої послідовності етапів проведення ґендерно-правової експертизи, а отже, правильність та якість здійснення останньої може бути поставлено під сумнів.

Ґендерна експертиза проводиться з метою виявлення суперечностей у проведенні соціальної та правової політики для реального забезпечення рівноправності чоловіків та жінок у всіх сферах життя відповідно до міжнародно-правових стандартів. Об'єктом ґендерної експертизи є, з одного боку, законодавство як сукупність правових норм, а з іншого – практика правовідносин [5].

Своєю чергою С. Рябошапка звертає увагу, що метою проведення ґендерно-правової експертизи проектів нормативно-правових актів є запобігання ухваленню нормативно-правових актів, які б містили заборонені дискримінаційні норми за ознаками статі, тобто сприяли утвердженню та захисту прав і свобод людини. Потрібно додати, що ці завдання мають виконувати і на національному, і на обласному рівні, де теж ухвалюють відповідні рішення [6, с. 16].

Метою ґендерно-правової експертизи є: проведення комплексного дослідження законодавства та проектів нормативно-правових актів у частині їх відповідності міжнародним договорам України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та резолюціям міжнародних конференцій, міжнародних організацій, їх органів з прав людини стосовно дотримання принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; запобігання прийняттю та наявності нормативно-правових актів, положення яких не відповідають принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків [7].

Ґендерно-правова експертиза полягає у проведенні критичної оцінки (аналізу) того, яким чином різниця в

ґендерних ролях, діяльності, потребах, можливостях та правах впливає на жінок, чоловіків, дівчат та хлопчиків, у наявній або запропонованій політиці, ситуації або контексті, та формуванні пропозицій з усунення дискримінаційних положень. Проведення ґендерно-правової експертизи законодавства має на меті формування ґендерно-чутливого законодавства для досягнення кінцевої мети – рівності прав та можливостей жінок та чоловіків [8].

З аналізу вищезазначених Постанови Кабінету Міністрів та наказу Міністерства юстиції України видається, що мета здійснення ґендерно-правової експертизи різниться, наказ не відповідає акту законодавства, що має вищу юридичну силу. Прояви такого правового нігілізму не можуть мати місце в національному законодавстві. Вважаємо за необхідне рекомендувати привести наказ Міністерства юстиції України у відповідність до норм чинного законодавства.

Слід також приділити увагу тому, що вказані Методичні рекомендації були прийняті раніше, ніж сама Постанова Кабінету Міністрів України (27.11.2018 та 28.11.2018 відповідно). Підґрунтям прийняття Міністерством юстиції України вищевказаних Методичних рекомендації є саме Постанова Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2018 року № 987 «Питання проведення ґендерно-правової експертизи», якою запроваджуються зміни у проведенні ґендерно-правової експертизи законодавства та проектів нормативно-правових актів. Така неузгодженість призводить до правового нігілізму та неякісного підходу до проведення ґендерно-правової експертизи.

Однак вважаємо, що хоча ці Методичні рекомендації значно полегшать її проведення, доцільно провести певні навчання, курси або тренінги для розробників проектів нормативно-правових актів з метою уникнення неправильного тлумачення правових норм та підготовки неякісного висновку.

Пунктом 7 Порядку проведення ґендерно-правової експертизи визначено, що для проведення ґендерно-правової експертизи законодавства Мін'юст може залучати в установленому порядку фахівців державних органів, підприємств, установ, організацій, а також представників наукових установ, громадських об'єднань та міжнародних організацій (за згодою) [7], розробники проектів нормативно-правових актів, своєю чергою, позбавлені такої можливості, оскільки на законодавчому рівні це не передбачено.

У Пункті 12 зазначеного Порядку закріплено, що результати ґендерно-правової експертизи нормативно-правового акта, поданого на державну реєстрацію, зазначаються у висновку про державну реєстрацію нормативно-правового акта за формою згідно з додатком 2 до Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації, затвердженого наказом Мін'юсту від 12 квітня 2005 р. № 34/5 (у редакції наказу Мін'юсту від 15 травня 2013 р. № 883/5) [7]. Але такі зміни не були внесені до самого Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації.

Натепер у зв'язку з останніми змінами у ґендерному законодавстві завдання щодо проведення ґендерно-правової експертизи проекту нормативно-правового акта покладаються на юридичні служби міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів, місцевих держадміністрацій [9]. Проте практика показує, що, незважаючи на вимогу пункту 2 Постанови Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 року № 1040 «Про затвердження Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації», непоодинокими є випадки, коли такі юридичні служби не створені. Особливо гостро це питання стоїть на районному рівні органів виконавчої влади. Така ситуація вимагає чіткого розуміння, що якість проведення ґендерно-правової експертизи за відсутності кваліфікованих кадрів є сумнівною.

Більше того, не всі органи виконавчої влади виконують приписи статті 12 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Провівши аналіз з відкритих джерел (сайтів районних державних адміністрацій Запорізької області), можна зробити висновки, що станом на лютий 2019 року жодна із районних державних адміністрацій не визначила уповноважену особу (координатора) з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, запобігання та протидії насильству за ознакою статі.

Висновки. На підставі проведеного дослідження правового регулювання здійснення ґендерно-правової експертизи в Україні можна зробити такі пропозиції щодо його вдосконалення:

по-перше, привести Наказ Міністерства юстиції України від 27 листопада 2018 року № 3719/5 «Про затвердження Методичних рекомендацій з проведення ґендерно-правової експертизи актів законодавства та проектів нормативно-правових актів, визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства юстиції України від 12 травня 2006 року № 42/5» у відповідність до Постанови Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2018 року № 987 «Питання проведення ґендерно-правової експертизи»;

по-друге, Наказ Міністерства юстиції України від 27 листопада 2018 року № 3719/5 «Про затвердження Методичних рекомендацій з проведення ґендерно-правової експертизи актів законодавства та проектів нормативно-правових актів, визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства юстиції України від 12 травня 2006 року № 42/5» потрібно зареєструвати як нормативно-правовий акт, щоб він мав юридичну силу для всіх, хто здійснює експертизу, а не мав суто рекомендаційний характер;

по-третє, внести зміни до Постанови Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2018 року № 987 «Питання проведення ґендерно-правової експертизи», виклавши пункт 7 у такій редакції: «Для проведення ґендерно-правової експертизи чинного законодавства та проектів нормативно-правових актів Мін'юст та розробник проекту нормативно-правового акта можуть залучати в установленому порядку фахівців державних органів, підприємств, установ, організацій, а також представників наукових установ, громадських об'єднань та міжнародних організацій (за згодою)»;

по-четверте, внести зміни щодо відображення результатів ґендерно-правової експертизи безпосередньо до Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 12 квітня 2005 року № 34/5;

по-п'яте, оскільки на розробників проектів нормативно-правових актів покладено обов'язок проведення ґендерно-правової експертизи, доцільно проводити певні навчання, курси або тренінги для розробників проектів нормативно-правових актів з метою уникнення неправильного тлумачення та підготовки неякісного висновку за результатами проведення ґендерно-правової експертизи. Відповідальність за підвищення кваліфікації з питань проведення ґендерно-правової експертизи слід покласти на керівництво розробника проекту нормативно-правового акта;

по-шосте, в територіальних місцевих органах виконавчої влади та територіальних органах центральних органів виконавчої влади визначити уповноважену особу (коорди-

натора) з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, запобігання та протидії насильству за ознакою статі, як це передбачено нормами статті 12 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».

Список використаної літератури:

1. Мельник Т. Ґендерна експертиза українського законодавства: важливість і необхідність проведення. *Рівність чоловіків і жінок в Україні: правові аспекти* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, Україна, Київ, 20–21 листопада 2000 року. Київ, 2001. С. 231.
2. Савченко Ю.С. Ґендерно-правова експертиза: поняття та загальна характеристика. *Юридична наука.* 2012. № 5. С. 29–35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2012_5_3.
3. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08 вересня 2005 р. (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 52. Ст. 561.
4. Деякі питання проведення ґендерно-правової експертизи : Наказ Міністерства юстиції України від 12 травня 2006 р. № 42/5. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v42_5323-06.
5. Ґендерна експертиза українського законодавства : (Концепт. засади) / Мельник Т.М., Болотіна Н., Бурменський М. та ін.; Відп. ред. Мельник Т.М.; Міжнар. фонд «Відродження», Ліга жінок – виборців України «50/50». Київ : Логос, 2001. 120 с.
6. Пищуліна О., Рябошапка С., Левченко К., Марценюк Г. Організаційні та правові елементи інституційного механізму забезпечення ґендерної рівності в Україні. Запоріжжя : Друкарський світ, 2011.140 с.
7. Питання проведення ґендерно-правової експертизи : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2018 року № 987. *Урядовий кур'єр*. 2018. № 229.
8. Про затвердження Методичних рекомендацій з проведення ґендерно-правової експертизи актів законодавства та проектів нормативно-правових актів, визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства юстиції України від 12 травня 2006 року № 42/5 : Наказ Міністерства юстиції України від 27 листопада 2018 року № 3719/5. URL: https://minjust.gov.ua/m/pravovi-zasadi-provedennya-genderno-pravovoi-ekspertizi.
9. Про затвердження Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 року № 1040. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1040-2008-%D0%BF.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Сірко Людмила Петрівна – аспірант кафедри теорії, історії держави і права та міжнародного права Класичного приватного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sirko Liudmyla Petrivna – Postgraduate Student of the Department of Theory, History of State and Law and International Law of the Classic Private University

olga-tregubenko@ukr.net

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.565.2

КОНЦЕПТ МЕХАНІЗМУ ОХОРОНИ ПРАВ ЛЮДИНИ В СУЧАСНОМУ ВИМІРІ

Ярослав ЄРМОЛЕНКО,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті на основі методологічного аналізу різних інтерпретацій понять: «соціально-правовий механізм забезпечення прав людини», «механізм забезпечення прав людини», «механізм охорони прав людини», «механізм захисту прав людини», «гарантії прав людини» – запропоновано сучасний концепт механізму охорони прав людини: «Механізм охорони прав людини – це система суспільних і державних інститутів, а також юридичних засобів, які забезпечують їх (інститутів) організацію та діяльність, спрямовану на запобігання порушенню прав і свобод людини, припинення протиправної поведінки, відновлення порушеного права, відшкодування завданої шкоди та притягнення винних до юридичної відповідальності». Також виокремлено його суттєві ознаки.

Ключові слова: соціально-правовий механізм забезпечення прав людини, механізм реалізації прав людини, механізм охорони прав людини, механізм захисту прав людини, гарантії прав людини, юридичні засоби.

THE CONCEPT OF THE MECHANISM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE MODERN DIMENSION

Yaroslav YERMOLENKO,
Postgraduate Student at the Department of Theory
and History of State and Law of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

On the basis of methodological analysis of different interpretations of concepts “socio-legal mechanism for ensuring human rights”, “mechanism of ensuring human rights”, “mechanism of human rights safeguard”, “mechanism for the protection of human rights”, “human rights guarantees” the author has proposed the modern concept of a mechanism for the protection of human rights: “mechanism of protection of human rights – is a system of public and state institutions, as well as legal remedies that provide them (institutions) with organization and activities aimed at preventing violations of human rights and freedoms, stopping unlawful behavior, restoration of violated rights, compensation for the damage and bring the guilty person to responsibility” and he has singled out its essential features.

Key words: socio-legal mechanism for ensuring human rights, mechanism for the realization of human rights, mechanism for the protection of human rights, mechanism for human rights safeguard, human rights guarantees, legal remedies.

Постановка проблеми. Важливим завданням теорії прав людини як складника загальнотеоретичної юридичної науки є уточнення її понятійно-категоріального апарату, одним зі складників якого є механізм охорони прав людини. Розкриття змісту цього поняття дасть змогу отримати досить повне уявлення про досліджуване явище державно-правової дійсності.

Актуальність теми дослідження. Механізм охорони прав людини є традиційним питанням, що розглядається правниками під час вивчення феномена прав людини. Водночас аналіз підходів до розуміння однойменного поняття свідчить про те, що поза увагою вчених або ж залишається інституційний аспект цього явища державно-правової дійсності, або досліджувана категорія методологічно некоректно ототожнюється з такими поняттями, як «гарантії прав людини» й «юридичні засоби».

Стан дослідження. Поняття: «соціально-правовий механізм забезпечення прав людини», «механізм забезпечення прав людини», «механізм охорони прав людини», «механізм захисту прав людини», «гарантії прав людини» – є традиційними для сучасної правової науки й такими, що були предметом наукового інтересу як вітчизняних, так і зарубіжних учених.

Вагомий внесок у розроблення вищезазначених категорій здійснили такі вчені, як М. Абдулаєв, І. Грицай, А. Колодій, С. Комаров, Л. Морозова, А. Олійник, О. Наливайко, О. Фрицький та ін.

На особливу увагу в контексті теми наукової статті заслуговують здобутки тих науковців, які досліджували загальнотеоретичні категорії «механізм забезпечення прав людини» та «механізм охорони прав людини», а саме: С. Бобровник, В. Боняк, К. Волинки, В. Погорілка, О. Петришина, П. Рабіновича, О. Сеньова, В. Серьогіна, О. Скакун, Г. Христової та ін. Сформульовані ними теоретичні положення стануть предметом подальшого наукового аналізу, що буде проведений нами в межах наукової праці.

Метою й завданням статті є обґрунтування авторської дефініції поняття «механізм охорони прав людини».

Як теоретичним інструментарієм для досягнення визначеної дослідницької мети автор послугувався пізнавальними можливостями формально-логічних методів аналізу та синтезу.

Виклад основного матеріалу. Первинною для загальнотеоретичної характеристики поняття «механізм охорони прав людини» є категорія «соціально-правовий механізм забезпечення прав людини», обсяг якої поряд із досліджуваним нами явищем державно-правової дійсності й такими поняттями, як «механізм реалізації прав людини» та «механізм захисту прав людини», і стане предметом подальшого наукового аналізу.

Підтвердженням цьому є запропонований О. Скакун погляд на поняття і структуру соціально-правового механізму забезпечення прав і свобод людини, що сприйнятий і підтриманий вітчизняними науковцями, зокрема теоретиками права та фахівцями в галузі конституційного права [1; 2; 3].

На думку О. Скакун, соціально-правовий механізм забезпечення прав людини являє собою систему заходів зі створення умов для здійснення основних прав і свобод людини, похідних від її гідності. Учений зауважує, що «поняттям «соціально-правовий механізм забезпечення прав людини» підкреслюється, що правовий механізм – частина соціального і діє з ним у єдності. А сам процес забезпечення прав людини можливий у сукупності зі сприятливими зовнішніми умовами – системою загальносоціальних і юридичних, внутрішньодержавних і міжнародних гарантій».

Завдання ж цього механізму правник убачає в охороні, захисті, відновленні порушених прав, а також формуванні загальної та правової культури населення [4, с. 224].

Поняття «механізм охорони прав людини» вчений визначає в такий спосіб: «... це система заходів із профілактики порушень прав, свобод і обов'язків людини, недопущення протиправних дій (їх превенції)» [4, с. 224].

До таких заходів дослідник зараховує встановлення засобів профілактики правопорушень і запобігання правопорушенням; запобігання неправильній реалізації прав, свобод та обов'язків; надання адвокатської допомоги; конституційний контроль за безперешкодною реалізацією прав, свобод та обов'язків; можливість звернення за допомогою до омбудсмена [4, с. 224].

Механізм (гарантії) захисту прав людини – це система заходів із відновлення порушеного правового статусу, притягнення порушників до юридичної відповідальності. До таких гарантій учений зараховує відповідальність правопорушника; встановлення заходів відповідальності винних за порушення прав і свобод громадян; установлення заходів судового захисту; адміністративно-правові способи захисту; відновлення порушеного права (відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями органів державної влади і посадових осіб, тощо) [4, с. 225].

Аналіз вищенаведених суджень правника про соціально-правовий механізм забезпечення прав людини, механізм охорони прав людини та механізм захисту прав людини як самостійні явища правової дійсності дає підстави для таких умовиводів, що мають методологічне значення:

1) автор обґрунтовано наголошує на тому, що правовий механізм є частиною соціального й діє з ним у єдності, а отже, механізми охорони прав людини та захисту прав людини також є соціально-правовими, а не державними. Тож у вживаних терміно-поняттях більше економії слів, а не економії змісту (проте вказана теза не заперечує того факту, що провідна роль в інституційному складнику цих механізмів усе ж належить державі);

2) учений обґрунтовано пов'язує вказані механізми із системою гарантій, переважно юридичних;

3) конкретизовані правником заходи охорони прав і захисту прав людини як складники відповідних механізмів свідчать про те, що автор зводить охорону прав людини до заходів з профілактики правопорушень, а захист – до відновлення порушених прав і притягнення порушників до юридичної відповідальності. Тобто у правника обсяг указаних терміно-понять не перетинається;

4) О. Скакун убачає призначення механізму захисту прав людини у відновленні порушеного правового статусу. З огляду на зміст поняття правового статусу людини та його обсяг (як сукупності прав, свобод та обов'язків), небезпідставними будуть питання про: а) механізм порушення такої сукупності прав і свобод людини; б) механізм порушення обов'язків людини.

В аспекті гарантій реалізації та захисту прав і свобод людини розглядає питання механізму захисту прав громадян С. Бобровник, ототожнюючи його із системою органів і засобів [5, с. 109].

Правник, зокрема, наголошує, що в юридичній літературі останнього часу цей механізм характеризують як соціально-правовий. Він є системою засобів і факторів, які забезпечують повагу до прав і свобод людини, що є суттєвими для повного й вільного розвитку. Основне його призначення автор убачає в захисті суб'єктивних прав і їх поновленні, а його фундаментальне призначення визначається в процесі реалізації функцій.

Правник відзначає, що механізм соціально-правового захисту відображає права та свободи особи як вищу цінність; рівень соціальної справедливості в суспільстві, ступінь гарантованості прав і свобод особи; здійснення суспільного порядку та безпеки [5, с. 110].

Аналіз вищенаведених суджень С. Бобровник свідчить про певну непослідовність ученого в підході до визначення змістовного складника досліджуваного механізму.

Так, у першій тезі складниками цього механізму є система органів і засобів, а в другому – система засобів і факторів.

Дещо некоректною вважаємо тезу правника, що механізм соціально-правового захисту відображає права та свободи особи як вищу цінність. Такий підхід не узгоджується з нормативно-правовим приписом, закріпленим у ч. 1 ст. 3 Конституції України, відповідно до якого саме людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

У контексті національних і міжнародних гарантій прав людини розглядають механізм забезпечення та захисту прав людини О. Петришин і Г. Христова. Учені, зокрема, зауважують, що основним завданням міжнародного й національного права в галузі прав людини є формування механізму забезпечення та захисту прав людини, який включає систему гарантій прав і свобод [6, с. 304].

Категорію «гарантії прав людини», по суті, механізм забезпечення та захисту прав людини, правники визначають у такий спосіб: це система загальних і спеціальних (юридичних) засобів та інститутів, спрямованих на сприяння реалізації прав людини, а також забезпечення їх охорони й захисту від порушень [6, с. 304].

Передусім заслуговує на увагу вживаний правниками термін «механізм забезпечення та захисту прав людини», семантичний аналіз якого свідчить про те, що забезпечення прав людини, на відміну від вищенаведеного підходу О. Скакун, не охоплює собою захист прав людини.

Не можна вважати обґрунтованим сформульоване правниками теоретичне положення про основне завдання міжнародного й національного права в галузі прав людини, що полягає у формуванні механізму забезпечення та захисту прав людини. На нашу думку, такий механізм має формуватися

саме державою, а право (міжнародне й національне), а точніше, національне законодавство, частину якого становлять ратифіковані парламентом міжнародні договори, є лише юридичним засобом їх (механізмів) закріплення, легалізації.

Л. Морозова досліджуване нами поняття також обґрунтовано розглядає в контексті прав людини, щоправда, вживає термін «механізми захисту прав людини». Учена ототожнює ці механізми зі способами та засобами захисту прав і свобод. Правник, зокрема, наголошує: «Прийнято розрізняти внутрішньодержавні та міжнародні способи та засоби захисту прав і свобод людини». До внутрішньодержавних способів і засобів Л. Морозова зараховує такі: 1) судовий захист включно з правом на отримання кваліфікованої юридичної допомоги; 2) інститут Уповноваженого з прав людини, до якого можуть звертатися всі, хто вважає, що його конституційні права порушені; 3) Конституційний Суд держави, до якого можна звертатися за захистом не будь-яких, а саме конституційних прав і свобод. Правом на подання скарги наділений лише учасник кримінального, адміністративного процесу або сторона цивільної справи. Конституційний Суд перевіряє конституційність конкретного закону, а не самої справи [7, с. 405].

Міжнародні механізми захисту прав людини, вважає Л. Морозова, утворюють спеціальні органи, які здійснюють міжнародний контроль за діяльністю держав у сфері забезпечення й охорони прав людини. Такий контроль реалізується на двох рівнях: у межах ООН (так званий універсальний рівень) і на регіональному, наприклад, у межах Ради Європи [7, с. 405–406].

Головним засобом захисту людини, на думку вченої, слугують національні суди та інші органи держави (під засобами вчений розуміє суб'єктів, які здійснюють правозахисну функцію), котрі зобов'язані захищати не лише конституційні права і свободи, а й права, передбачені міжнародними договорами, іншими документами, підписаними та ратифікованими державою-учасницею [7, с. 406].

Аналіз вищенаведених суджень свідчить про те, що механізми захисту прав і свобод людини правник зводить до передбачених Конституцією та міжнародно-правовим договорами державних і міжнародних інституцій із визначеними повноваженнями щодо захисту прав людини.

Схожий підхід до розуміння досліджуваного поняття пропонує В. Серьогін. Правник, висвітлюючи питання гарантій реалізації конституційних прав і свобод в Україні, вживає терміно-поняття «міжнародно-правовий механізм захисту прав і свобод людини», на жаль, не пропонуючи його авторської інтерпретації. Учений обмежується лише констатацією того факту, що до сучасного міжнародно-правового механізму захисту прав і свобод людини належать міжнародні організації, що безпосередньо розглядають питання, пов'язані з порушенням прав і свобод людини, на жаль, не пропонуючи його авторського визначення. Серед них науковець виокремлює такі: 1) Центр з прав людини економічної й соціальної Ради ООН; 2) Комісію з прав людини ООН; 3) спеціальні органи ООН – Комітет із прав людини, Комітет з економічних, соціальних і культурних прав, Комітет із прав дитини, Комітет із ліквідації расової дискримінації, Комітет проти застосування катувань; 4) Верховний комісар ООН з прав людини; 5) Європейський суд з прав людини.

Отже, правник ототожнює міжнародно-правовий механізм захисту прав і свобод людини з інституційними гарантіями, системою міжнародних правозахисних інституцій, які є суб'єктами міжнародного права [8, с. 102].

У руслі вищенаведених методологічних положень (системного та динамічного характеру явища) розглядає категорію «механізм забезпечення прав і свобод людини та громадянина» Т. Бабкова. Проте, на відміну від О. Скакун, правник збагачує його такими елементами, як правові форми й засоби. Про це свідчить така інтерпретація вченим категорії «механізм забезпечення прав людини та громадянина»: це динамічна, взаємоузгоджена та взаємопов'язана система встановлених Конституцією й законами України правових форм, засобів і заходів, за допомогою яких здійснюється реалізація прав і свобод людини та громадянина, їх охорона й захист [9, с. 7].

М. Абдулаєв та С. Комаров під категорією юридичні гарантії правового статусу особистості розуміють систему взаємопов'язаних форм і засобів (нормативних, інституційних і процесуальних), які забезпечують належне визнання, захист і реалізацію конкретних прав і кореспондуючих їм обов'язків, конструктивне вираження принципу «самозахисту» права. Вони (маються на увазі юридичні гарантії) втілюють ідею такої узгодженої дії права й держави, коли одні форми, напрями та функції державно-правової регуляції й діяльності слугують водночас захисним механізмом для інших та навпаки [10, с. 250].

М. Абдулаєв та С. Комаров головною гарантією прав людини вважають не державні органи, а економічний стан держави. Учені наголошують, що вирішальною гарантією здійснення Конституції та її статей, кодифікованих законом громадянських прав є свідомість і самодіяльність людей. Ця активність може перетворити літеру закону в живу дійсність, подолати об'єктивні перешкоди на шляху реалізації різних прав (дійсно наявні протиріччя), а також суб'єктивні перешкоди (відсталість, рутинне мислення та дії, що роблять здійснення прав формальним). Тому дійсним критерієм демократизму того чи іншого суспільства, стверджують вчені, виявляється дійсність, спрямована на розвиток активності народу [10, с. 240].

Характеризуючи діалектичний зв'язок гарантій правового статусу особистості, науковці, зокрема, відзначають, що всі, як загальні, так і спеціальні (юридичні), гарантії діють у комплексі. Загальні гарантії загалом здійснюють вплив, створюють атмосферу реалізації правового статусу, причому правомірної реалізації, сприяють розвитку особистості [10, с. 250].

П. Рабінович не пропонує авторської інтерпретації понять «механізм забезпечення прав людини» чи «механізм захисту прав людини», водночас зауважує, що права людини можуть бути здійснені зазвичай за наявності певних юридичних засобів, «механізмів» (наприклад, право на працю, на освіту, на соціальне забезпечення неможливо реалізувати якщо державою не встановлено відповідної юридичної процедури) [11, с. 21]. Зі змісту вищенаведеного судження правника випливає, що вчений ототожнює механізм забезпечення прав людини з юридичними засобами, які, у свою чергу, охоплюються поняттям «спеціальні гарантії прав і свобод людини». До них учений, зокрема, зараховує встановлені державою юридичні норми, спеціально спрямовані на забезпечення прав і свобод, а також практичну діяльність щодо їх використання й застосування та її об'єктивовані результати (у тому числі правозастосовні акти відповідних органів держави) [11, с. 21–22].

У межах цієї ж методологічної парадигми розглядає поняття «механізм охорони конституційного права на освіту» В. Боняк. Правник не лише зводить цей механізм до системи юридичних засобів, а й конкретизує їх. Підтвердженням цього умовиводу є інтерпретація нею вищезгаданого поняття як системи нормативно-правових, інтерпретаційно-правових та індивідуально-правових актів і правовідносин, спрямованих на охорону суспільних відносин у сфері освіти, а також норм права, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з діяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їхніх службо-

вих і посадових осіб, інших суб'єктів права щодо профілактики правопорушень у сфері освіти, а також діяльності означених вище суб'єктів [12, с. 105].

Разом із тим уважаємо наведений ученим перелік юридичних засобів неповним, адже він передбачає лише частину задіяних у цьому механізмі засобів.

Доволі суперечливим, на нашу думку, є погляд на поняття «механізм», «юридичний механізм захисту своїх прав» і «конституційно-правовий механізм захисту своїх прав» в інтерпретації цих категорій представниками доктрини конституційного права – авторами підручника «Конституційне право України» за редакцією В. Погорілка. В аналізованій праці, зокрема, наголошується, що зазвичай поняття «механізм» розкривається як система правових засобів, метою яких є захист прав людини; потреба в такому захисті виникає в разі вчинення правопорушення чи об'єктивно протиправного діяння [13, с. 205]. Юридичний механізм захисту людиною своїх прав, уважають правники, – це динамічний взаємозв'язок носія права на захист і відповідного державного органу, що здійснюється в процесуальному режимі реалізації правоохоронних відносин з метою захисту суб'єктивного права [13, с. 206].

Конституційно-правовий механізм захисту людиною своїх прав, на думку вчених, – це система влади держави, функцією якої є захист прав людини; процедури такого захисту, а також конституційне право людини на захист, яке реалізується з допомогою держави й за цією процедурою [13, с. 206].

Аналогічні теоретичні положення відображено й у підручнику О. Фрицького «Конституційне право України» [14, с. 183–184].

Зі змісту вищенаведених суджень учених випливає таке: а) поняття «механізм» зводиться до системи правових засобів; б) категорія «юридичний механізм захисту людиною своїх прав» – до правоохоронних відносин; в) поняття «конституційно-правовий механізм захисту людиною своїх прав» – до системи влади держави, процедури захисту прав людини й конституційного права людини на захист.

Хоча вживані правниками терміни «юридичний механізм захисту людиною своїх прав», по суті, механізм самозахисту, і «конституційно-правовий механізм захисту людиною своїх прав», по суті, конституційний механізм самозахисту, відмінні від того, що становить предмет дослідження – механізм захисту прав людини, і фактично вказують на необхідні прояви активності людини, проте за аналогією із цим механізмом провідну роль у відновленні порушеного права та притягненні винних до юридичної відповідальності науковці відводять саме органам державної влади, що реалізують свої повноваження в межах правоохоронних відносин і з дотриманням установлених процедур.

Не пропонує власної дефініції категорії «механізм охорони прав людини» О. Сеньов, однак акцентує увагу на його функціональній спрямованості. Роль правової охорони прав і свобод громадян, уважає автор, полягає у створенні реальних умов безперешкодної їх реалізації шляхом запобігання порушенням. Регулятивний вплив, як стверджує правник, здійснюється до виникнення реального посягання за наявності припущень про можливість його виникнення, тобто такий вплив має профілактичне значення. Механізм правової охорони, на думку правника, тісно пов'язаний із механізмом правового захисту, який реалізується в разі порушення прав і свобод громадян, якщо їх охорона не дала належного результату. Зазначений зв'язок є обов'язковою умовою регулятивного впливу, забезпеченого примусовою силою держави [15, с. 110].

Торкаючись питання механізму забезпечення конституційних свобод, А. Олійник зауважує, що цей механізм має загальні риси й характерні особливості для кожного виду державних органів та органів місцевого самоврядування й об'єднань громадян і щодо кожної окремо взятої конституційної свободи.

Його, на думку правника, можна визначити як систему правових засобів щодо створення сприятливих умов для реалізації, охорони, захисту й відновлення шляхом застосування компетентними міжнародними форумами та національними державними органами й органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, їхніми посадовими та службовими особами, іншими суб'єктами громадянського суспільства норм матеріального і процесуального національного й міжнародного права в процесі реалізації конституційних свобод [16, с. 464–465].

Ми поділяємо думку вченого з приводу включення до змісту механізму забезпечення конституційних свобод системи правових засобів. Водночас окремі суттєві ознаки цієї категорії, синтезовані дослідником у пропонованій ним дефініції, вимагають певних уточнень. Так, зокрема, функціональне призначення цього механізму полягає у створенні сприятливих умов лише для реалізації конституційних свобод людини. Такий висновок узгоджується з усталеним у правничій науці підходом до розуміння категорії «механізм реалізації прав і свобод людини» як системи заходів, спроможних створити умови для реалізації прав і свобод людини через позитивний вплив на формування загальносоціальних гарантій [4, с. 224].

Зі змісту вищенаведеного судження правника про механізм, що становить предмет дослідження в частині його інституційного складника, випливає, що вчений необґрунтовано визнає компетентними (щоправда, незрозуміло, в якому значенні цього слова – чи компетентності, тобто обізнаності, чи компетенції, тобто як єдності предмета відання та державно-владних повноважень) міжнародні форуми й об'єднання громадян. При цьому вчений зараховує до вказаних суб'єктів посадових і службових осіб.

Разом із тим, зважаючи на положення теорії застосування норм права, міжнародні форуми й об'єднання громадян не визнаються вітчизняною правовою доктриною суб'єктами застосування як норм матеріального, так і норм процесуального права.

Аналіз змісту наукової статті В. Назарова свідчить про певну суперечність ученого в підході до розуміння поняття «механізм захисту прав людини в кримінальному провадженні». На підтвердження цієї тези наведемо такі судження вченого про предмет дослідження: 1) «сьогодні у кримінальному провадженні механізм захисту, як підсистема механізму захисту прав і свобод людини є, на нашу думку, пріоритетними напрямком діяльності правоохоронних органів щодо відновлення порушеного права та неприпустимості такого порушення, а також створення відповідних правових гарантій» [17, с. 389]; 2) «механізм захисту прав особи у кримінальному провадженні» – це внутрішньо узгоджена структура відповідних органів, установ, посадових осіб, що впливають на його хід і наслідки, а також осіб, які допускаються чи залучаються в розслідування й розгляд кримінальних справ з метою поновлення необґрунтовано обмежених чи незаконно порушених конституційних прав осіб [17, с. 389]. Обидва вищенаведені судження науковця про предмет дослідження вважаємо методологічно некоректними, оскільки в першому випадку правник ототожнює цей механізм із правоохоронною функцією держави (функція традиційно в правовій доктрині визначається як напрям), а в другому – з внутрішньо узгодженою структурою суб'єктів, а також необґрунтовано розширює коло суб'єктів, які утворюють його інституційний складник.

У контексті питання, що досліджується нами, заслуговують на увагу окремі умовиводи, зроблені І. Грицай у

роботі «Механізм забезпечення принципу гендерної рівності: питання теорії і практики». Як стверджує вчений, механізм забезпечення принципу гендерної рівності є складником комплексного механізму забезпечення прав і свобод людини. Це складна, структурована, динамічна, комплексна система, що через нормативно-правовий та інституційний (організаційно-правовий) складники цілеспрямовано забезпечує й упроваджує в усі сфери суспільного життя принцип гендерної рівності [18].

До ознак цього механізму (зокрема належної моделі його організації) правник зараховує:

1) правову регламентованість, яку вчений уважає головною ознакою цього механізму. Юридичні механізми у правовій державі організовані за допомогою методів і засобів правового регулювання [18, с. 109–110];

2) системність, логічність і функціональний зміст. Зважаючи на діалектичний зв'язок частини та цілого, інтерпретацію категорії «система», правник, посилаючись на роботу К. Сороки [19, с. 17], до властивостей системності зараховує такі: цілісність; якісну визначеність; відмежованість стосовно середовища; гетерогенність і структурованість; взаємодію частин системи між собою; взаємодію і зв'язок з навколишнім середовищем; наявність інтегральних характеристик; емерджентність; наявність цілей і їх сукупності [18, с. 110]. Системність, уважає І. Грицай, нерозривно пов'язана з логічністю як зв'язків, так і механізмів загалом, а цілісність розглядається нею як складник системності, якісна характеристика юридичного механізму, що, на думку автора, притаманна не всім механізмам. Функціональний зміст досліджуваного механізму, за задумам автора, означає виконання ним певної системи функцій з метою підтримки та зміни соціальної системи, при цьому всі його елементи і складники виконують власні визначені функції [18, с. 111];

3) динамізм і стабільність. Механізм забезпечення принципу гендерної рівності є динамічним явищем, таким, що постійно розвивається, трансформується, вдосконалюється. Проте для цього механізму, як і законодавства, що регламентує його, характерним є поєднання динамізму і стабільності (тривалого збереження певного якісного стану, його передбачуваність) [18, с. 111];

4) цілеспрямованість як риса досліджуваного механізму означає, що його функціонування орієнтоване на досягнення певної мети – реалізацію основоположного правового принципу рівності в суспільстві через досягнення реального стану рівності чоловіків і жінок у всіх сферах життєдіяльності. Мета й цілі механізму забезпечення принципу гендерної рівності, вважає автор, визначають його функціональне спрямування та ціннісне значення [18, с. 112];

5) гарантованість. Дієвість механізму забезпечення принципу гендерної рівності залежить і від його належного гарантування. Гарантованість механізму означає наявність загальних і спеціальних умов і засобів, що фактично забезпечують його функціонування [18, с. 112];

6) постійний характер та ефективність. Важливими умовами реалізації механізму забезпечення принципу гендерної рівності є його постійний характер та ефективність. Головна роль досліджуваного механізму зводиться не тільки до розроблення й упровадження стратегії забезпечення рівних прав і можливостей, а й до спостереження за виконанням і реалізацією програм і проектів щодо поліпшення статусу жінок і чоловіків. Механізми забезпечення гендерної рівності виконують роль каталізатора інтеграції гендерної проблематики в систему прийняття рішень та управління. Досягнення мети й цілей забезпечення принципу гендерної рівності не є підставою для припинення існування відповідного механізму. Ефективність механізму – це співвідношення між його функціонуванням і реально досягнутими цілями [18, с. 112].

Аналіз вищенаведених суджень І. Грицай про досліджуване нею явище державно-правової дійсності дає підстави для таких проміжних висновків, що мають методологічне значення в плані розуміння категорії «механізм охорони прав людини»:

1) зважаючи на пропоновану правником дефініцію поняття «механізм забезпечення принципу гендерної рівності», вважаємо необґрунтованим виокремлення як самостійної такої суттєвої ознаки досліджуваного поняття, як правова регламентованість. Підтвердженням цього умовиводу є ті положення теорії правового регулювання суспільних відносин, що торкаються його предмета. За усталеним у правовій доктрині підходом, явищем, що об'єктивно потребує та може бути врегульоване за допомогою права, є не юридичний механізм, як стверджує автор, а суспільні відносини (або поведінка суб'єктів, якщо не вважати її об'єктом правового регулювання);

2) не можна погодитися з позицією автора щодо виокремлення як самостійної риси досліджуваного механізму його гарантованості. Підтвердженням цьому слугує той факт, що досліджуваний феномен у змістовому плані є ні чим іншим, як системою гарантій, на чому неодноразово наголошувалося вище;

3) предметом дискусії вважаємо й такі виокремлені правником суттєві ознаки поняття «механізм забезпечення принципу гендерної рівності», як постійний характер та ефективність. Ефективність функціонування будь-якого механізму є не його суттєвою ознакою, як стверджує автор, а показником дієвості. Як свідчить вітчизняна юридична практика, чинні в Україні механізми забезпечення прав людини мають різний ступінь ефективності.

Не вважаємо суттєвою ознакою поняття, що становить предмет дослідження, і його темпоральну характеристику, яка в пізнавальному плані може бути використана по-іншому, наприклад, як критерій для видової диференціації. Підтвердженням цьому слугує нормативно-правовий припис, закріплений у ч. 2 ст. 3 Основного Закону України, відповідно до якого утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, що в доктрині конституційного права відображений як основна функція Української держави [13, с. 160], яка до того ж має здійснюватись на постійній основі;

4) не поділяємо думку автора про визнання суттєвою ознакою поняття «механізм забезпечення принципу гендерної рівності» його логічність, адже вказана риса характеризує виключно процес інтелектуальної діяльності людини – її мислення;

5) натомість достатньо переконливими є ті теоретичні положення, що характеризують це явище державно-правової дійсності як функціонуючу заради досягнення визначеної мети динамічну систему: системність і функціональний зміст; динамізм і стабільність; цілеспрямованість тощо.

Висновки. Аналіз усього вищевикладеного дає підстави для таких умовиводів, що мають методологічне значення для формулювання дефініції досліджуваного поняття й торкаються його змістового та функціонального аспектів:

1) найбільш усталеним у сучасній правничій науці є погляд учених на механізм охорони прав людини як систему правових (юридичних) засобів. На нашу думку, такий підхід вимагає суттєвого коригування. Аргументом на користь такого умовиводу слугує той факт, що: а) далеко не всі юридичні засоби мають стосунок до цього механізму; б) його зміст, як випливає з аналізованих нами вище дефініцій досліджуваної категорії, обґрунтованих О. Петришиним і Г. Христовою, Л. Морозовою, В. Серьогіним

та ін., з усією очевидністю й необхідністю має включати в себе інституційний складник, що не охоплюється обсягом поняття «юридичні засоби»;

2) з огляду на з'ясоване нами в попередній науковій праці смислове навантаження терміна «охорона» [20], функціональне призначення механізму охорони прав людини вбачаємо в запобіганні порушенню прав і свобод людини, припиненні протиправної поведінки, відновленні порушеного права та притягненні винних до юридичної відповідальності.

З урахуванням вищевикладеного досліджувана нами загальнотеоретична категорія може бути визначена в такий спосіб: «Механізм охорони прав людини – це система суспільних і державних інститутів, а також юридичних засобів, які забезпечують їх (інститутів) організацію та діяльність, спрямовану на запобігання порушенню прав і свобод людини, припинення протиправної поведінки, відновлення порушеного права, відшкодування завданої шкоди та притягнення винних до юридичної відповідальності».

Аналіз запропонованої дефініції дає змогу виокремити такі суттєві ознаки досліджуваного поняття:

1. Є соціально-правовим явищем: соціальним тому, що його інституційний складник не обмежується державними органами, їхніми службовими й посадовими особами, а правовим тому, що вказані інститути організовані та функціонують за допомогою права й інших юридичних засобів.

2. Це системне утворення, адже являє собою множину різних елементів, поєднаних між собою зв'язками й відносинами.

3. Є динамічним утворенням, що: а) постійно розвивається, вдосконалюється; б) в структурному стосунку включає в себе елементи, які відображують рух правової матерії, як-то: правовідносини, правова поведінка, правоохоронна діяльність.

4. Характеризується цілеспрямованістю. Реальне функціонування цього механізму спрямоване на досягнення стратегічної мети – утвердження правопорядку, що опосередковується такими проміжними цілями, як запобігання фактам порушенням прав і свобод людини, припинення протиправної поведінки, відновлення порушеного права, відшкодування завданої шкоди та притягнення винних до юридичної відповідальності

Список використаної літератури:

1. Волинка К.Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000. 18 с.
2. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 336 с.
3. Наливайко О.І. Теоретико-правові проблеми захисту прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 18 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія права і держави (Енциклопедичний курс): підруч. 2-е вид., перероб. і доп. Харків: Еспада, 2009. 752 с.
5. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
6. Петрищин О.В., Христова Г.О. Права людини. Теорія держави і права: підручник / за ред. О.В. Петришина. Харків, 2015. С. 297–309.
7. Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. Москва: Юристь, 2002. 414 с.
8. Серьогін В.О. Конституційне право України: навч. посіб. Харків: ХНУВС, 2010. 368 с.
9. Бабкова Т.В. Право громадян на соціальний захист та його забезпечення органами судової влади в Україні: дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2014. 19 с.
10. Абдулаев М.И., Комаров С.А. Проблемы теории государства и права: учебник. Санкт-Петербург: Питер, 2003. 576 с.
11. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2011. 1128 с.
12. Боняк В.О. Конституційне право людини і громадянина на освіту в Україні: монографія. Дніпропетровськ. Ліра ЛТД, 2008. 180 с.
13. Конституційне право України / за ред. В.Ф. Погорілка. Київ: Наукова думка, 2002. 732 с.
14. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: підручник. 2-е вид., перероб. та допов. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 510 с.
15. Сеньов О.В. Механізми охорони прав людини: генезис та сучасний стан. URL file:///C:/Users/6B0A~1/AppData/Local/Temp/VKhnuvs_2004_28_22.pdf (дата звернення: 25.02.2019).
16. Олійник А.Ю. Конституційні свободи людини і громадянина та їх забезпечення в Україні: монографія. Дніпро: Ліра ЛДТД, 2018. 327 с.
17. Назаров В.В. Особливості механізму захисту прав людини у кримінальному провадженні. *Форум права.* 2009. № 1. С. 385–391. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index] (дата звернення: 25.02.2019).
18. Грицай І.О. Механізм забезпечення принципу гендерної рівності: питання теорії і практики: монографія. Київ: Хай-Тек Прес, 2018. 560 с.
19. Сорока К.О. Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посіб. Харків: ХМАМГ, 2004. 291с.
20. Єрмоленко Я.В. Юридичний термін «механізм охорони прав людини»: питання смислового навантаження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2017. № 4. С. 65–70.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Єрмоленко Ярослав Владленович – аспірант кафедри теорії та історії держави і права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yermolenko Yaroslav Vladlenovych – Postgraduate Student at the Department of Theory and History of State and Law of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

yaroslavermolenko@gmail.com

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.951(477)

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Богдан ВАСИЛЬЧУК,
аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються основні сучасні підходи до розуміння прокуратури України як суб'єкта адміністративного права. Так, прокуратура розглядається як орган державної влади, як юридична особа публічного права та як особливий суб'єкт адміністративного права. Зазначено, що з точки зору наявності адміністративної правосуб'єктності як основної характеристики суб'єкта адміністративного права, прокуратура України як державний орган є самостійним суб'єктом адміністративного права, оскільки має права та обов'язки та здатна вступати у правовідносини від свого імені. Водночас правова природа прокуратури України в сучасних умовах її реформування не позбавлена певних протиріч, що дає науковцям підстави вважати її особливим суб'єктом адміністративного права.

Ключові слова: прокуратура України, суб'єкт адміністративного права, орган державної влади, юридична особа публічного права, особливий суб'єкт адміністративного права.

BASIC APPROACHES TO THE UNDERSTANDING OF THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW

Bohdan VASYLCHUK,
Postgraduate Student at the Department of Administrative and Economic Law
of Zaporizhzhya National University

SUMMARY

The article deals with the main modern approaches to the understanding of the Office of Public Prosecutor of Ukraine as a subject of administrative law. In particular, the prosecutor's office is considered as a public authority, as a legal entity of public law and as a special subject of administrative law. It is noted that from the point of view of the existence of administrative legal personality as the main characteristic of the subject of administrative law, the prosecutor's office of Ukraine, as a state body, is an independent subject of administrative law, since it has rights and obligations and is able to enter into legal relations on its own behalf. Thus, the legal nature of the Office of Public Prosecutor of Ukraine in the present conditions of its reform is not devoid of certain contradictions, which gives scientists the reason to consider it a special subject of administrative law.

Key words: prosecutor's office of Ukraine, subject of administrative law, state authority, legal person of public law, special subject of administrative law.

Постановка проблеми. Досліджуючи прокуратуру України як суб'єкта адміністративного права, можна виділити три основних напрями:

– прокуратура України є органом державної влади;

– прокуратура України є юридичною особою публічного права;

– прокуратура України є особливим суб'єктом адміністративного права.

Саме навколо цих трьох підходів щодо прокуратури України як суб'єкта адміністративного права пропонуємо побудувати подальше дослідження.

Для з'ясування того, який із наведених трьох напрямів розуміння прокуратури України як суб'єкта адміністративного права (державний орган, юридична особа публічного права, особливий суб'єкт) є пріоритетним, необхідно визначитись зі значенням використовуваних категорій. Крім того, доцільно визначити, чим прокуратура України відрізняються від інших суб'єктів адміністративного права, тобто яке місце вона займає в класифікації суб'єктів адміністративного права (або навіть виходить за межі таких класифікацій). Це допоможе встановити доцільність подальших дискусій щодо того, чи є прокуратура України державним органом, юридичною особою публічного права або особливим суб'єктом адміністративного права.

Прокуратура України як орган державної влади.

Віднесення прокуратури України до органів державної влади, на нашу думку, не викликає сумнівів. Серед теоретиків права не має єдності щодо розуміння природи державного органу. Найбільш гостра дискусія точиться щодо проблем самостійності такого органу щодо держави [1, с. 100–101].

Водночас прокуратура України повністю відповідає «класичному» розумінню специфічних ознак органу державної влади, а саме:

– має владні повноваження, чим і відрізняється від державних установ і підприємств. Наявність владних повноважень означає здатність державного органу встановлювати загальнообов'язкові правила поведінки – видавати норма-

тивні акти або акти правозастосування та забезпечувати виконання;

– має певну компетенцію, тобто закріплену в законі сукупність завдань, функцій, прав і обов'язків (повноважень). Компетенція – владні повноваження як сукупність прав і обов'язків. Державним органам та їх посадовим особам дозволено лише те, що безпосередньо визначено законом;

– має внутрішню будову (структуру), складається з підрозділів, поєднаних єдністю цілей і дисципліною. Органи держави складають державні службовці, які мають офіційний статус, одержують заробітну платню за рахунок державного бюджету;

– для здійснення своєї компетенції наділений необхідною матеріальною базою, має фінансові кошти, рахунок у банку;

– має певний територіальний масштаб діяльності;

– утворюється у порядку, встановленому законом [2].

Крім того, ватро нагадати про існування дискусії щодо співвідношення понять «орган державної влади» та «державний орган». Не вдаючись до подробиць зазначеної дискусії, акцентуємо увагу, що у нашому дослідженні ми розглядаємо орган державної влади як державний орган, наділений державно-владними повноваженнями, тобто здатний видавати приписи, які є обов'язковими для виконання необмеженим колом осіб.

У контексті нашого дослідження варто акцентувати увагу на співвідношенні понять «орган державної влади» та «суб'єкт адміністративного права», а також на відмінностях органу державної влади від інших суб'єктів адміністративного права.

Щодо юридичної природи та сутності органу державної влади, як і щодо природи будь-якого іншого фіктивного суб'єкта адміністративного права (наприклад юридичної особи), в юридичній науці склалося декілька підходів.

Так, відомий послідовник реакційної історичної школи права О. фон Гірке визначав орган держави як «реально існуючий організм», частину «живої колективності», який відрізняється від органу людського тіла тим, що має певні права та обов'язки щодо держави, тобто тієї «живої колективності», частиною якої він є [3, с. 68].

Представник юридичного позитивізму Г. Єллінек стверджував, що держава та державний орган є однією особою, адже дії органу держави є діями самої держави [3, с. 69].

Представники французької класичної школи адміністративного права (М. Оріу, Л. Дюгі) розглядали державний орган як сукупність особистостей, що мають владні повноваження. У подальшому такий підхід трансформувався в розуміння державного органу як представника держави в особі його громадян [3, с. 109–115].

Звичайно, є й інші підходи до розуміння особливостей органи держави як суб'єкта адміністративного права, проте, на нашу думку, всі теорії щодо державних органів та юридичних осіб можна поділити на дві великі групи:

– перші розглядають фіктивного суб'єкта адміністративного права як певне реальне утворення, що має права та обов'язки та діє як суб'єкт права;

– інші розуміють їх як об'єднання осіб, що представляють інтереси, тобто не стільки як окремий суб'єкт права, скільки як інструмент об'єднання людських зусиль, під час збереження статусу суб'єкта права за кожною особою, що входить до складу такої спільноти.

Із практичної точки зору, основним критерієм розмежування таких підходів є питання відповідальності фіктивного суб'єкта адміністративного права та осіб, які його утворюють. Оскільки одним з основних елементів відповідальності суб'єкта права є вина (в рамках нашого дослідження ми не будемо детально зупинятися на питаннях притягнення до відповідальності без вини), а вона може бути притаманна лише суб'єктам, що мають волю, то виникає питання про те, кого притягати до відповідальності в разі вчинення протиправного діяння фіктивним суб'єктом адміністративного права. Представники першої групи теорій, що визнають самостійне значення фіктивного суб'єкта адміністративного права, наполягають на притягненні до відповідальності колективного суб'єкта права, представники ж другої – вимагають притягнення до відповідальності осіб, що входять до складу фіктивного суб'єкта адміністративного права, безпосередні дії яких призвели до вчинення правопорушення [4, с. 267].

У сучасній науці та практиці адміністративного права використовуються обидва підходи. Так, до відповідальності притягується як фіктивний суб'єкт адміністративного права так і особа, за вини якої відбулося правопорушення, тому можна стверджувати, що враховуються аргументи представників як першого, так і другого підходів до фіктивного суб'єкта адміністративного права. При цьому сам факт наявності відповідальності для фіктивного суб'єкта адміністративного права однозначно вказує на самостійне значення фіктивних суб'єктів адміністративного права (як державних органів так і юридичних осіб).

Таким чином, ще раз підкреслюємо, що з точки зору наявності адміністративної правосуб'єктності як основної характеристики суб'єкта адміністративного права, прокуратура України, як державний орган є самостійним суб'єктом адміністративного права, оскільки має права та обов'язки та здатна вступати у правовідносини від свого імені.

Також важливою особливістю державного органу є те, що він створюється для виконання державних функцій, унаслідок чого отримує певні повноваження, що дозволяють досягнути поставлених цілей. У ст. 131[1] Конституції України [5] та у ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» [6] перераховано функції прокуратури, що дозволяє розглядати останню як елемент державного механізму, тобто як державний орган.

Крім того, ознакою державного органу більшість авторів називає здатність «виконувати юридично обов'язкові дії: а) видавати нормативні й індивідуальні акти; б) здійснювати контроль за точним і неухильним виконанням вимог, передбачених цими актами; в) забезпечувати і захищати ці вимоги від порушень уживанням заходів виховання, переконання, стимулювання, державного примусу в разі потреби» [7]. У ч. 2 ст. 9 Закону України «Про прокуратуру» йдеться про «нормативно-правовий зміст» наказів Генерального прокурора України, у ч. 1 ст. 25 та у ч. 4 ст. 26 зазначено, що вказівки прокурора для відповідних органів «є обов'язковими та підлягають негайному виконанню» [6]. Таким чином, прокуратура України є не просто державним органом, а органом державної влади, здатним видавати владні приписи у формі нормативно-правових актів, що мають обов'язковий характер.

Прокуратура України як юридична особа публічного права.

У Законі України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. (втратив чинність, окрім окремих положень) в ст. 54 зазначалося: «Генеральна прокуратура України і підпорядковані їй прокуратури є *юридичними особами* (*виділено нами – Б.В.*) і мають свою печатку із зображенням Державного герба України та своїм найменуванням» [8]. У чинному Законі України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. аналогічна норма відсутня, юридичними особами називають Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію прокурорів (ч. 2 ст. 73) та Національну академію прокуратури України (ч. 2 ст. 80). Поняття ж «юридична особа публічного права» в чинному Законі взагалі не згадується. Слід зауважити,

що у законодавстві інших держав цей термін під час визначення статусу прокуратури також не використовується.

Водночас у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань [9] зареєстровано Генеральну прокуратуру України (ідентифікаційний код юридичної особи – 00034051), а також регіональні та військові прокуратури, що дає формальні підстави вважати прокуратуру України юридичною особою.

У сучасному українському законодавстві юридичними особами визнаються багато державних органів. В окремих випадках ідеться саме про юридичну особу публічного права.

Так, ч. 2 ст. 4 Закону України «Про Національний банк України» закріплює, що «Національний банк є юридичною особою…» [10], у ч. 1 ст. 4 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» зазначено, що «Міністерства, інші центральні органи виконавчої влади набувають статусу юридичної особи з дати внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців запису про державну реєстрацію як юридичної особи». Крім того, ця ж стаття закріплює, що «Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади є *юридичними особами публічного права* (виділено нами – *Б.В.*)» [11].

Поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного і приватного права у ЦК України проведений тільки за одним критерієм – порядком створення. Відповідно до ч. 2 ст. 81 ЦК України, залежно від порядку створення юридичні особи поділяються на юридичних осіб приватного та публічного права. Отже, головна відмінність між ними полягає в тому, що юридичні особи приватного права створюються на підставі установчих документів, а публічні – на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування [12]. Отже, прокуратура України одночасно має якості юридичної особи з точки зору ЦК України.

У юридичний науці є позиція, згідно з якою всі органи державної влади необхідно вважати юридичними особами публічного права. Так, В. Борисова визначає «публічних юридичних осіб» через мету діяльності, зокрема як публічно-правові утворення (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, державні підприємства, державні установи тощо), що мають на меті державні інтереси [13, с. 7–8]. На думку В. Чіркіна, така позиція зумовлена тим, що сьогодні в умовах сучасної соціальної, правової та економічної ситуації роль державного органу змінилася (порівняно з історичними умовами того часу, коли розроблялися основні концепції юридичної особи). Для участі у правовідносинах таким суб'єктам необхідно мати певну правову форму, кращою з яких є форма юридичної особи публічного права [14, с. 234].

Проте така позиція сьогодні критикується представниками науки цивільного права. Так, на думку О. Посикалюка, під час розроблення нового ЦК України була пропозиція охопити всі державні органи поняттям «юридична особа приватного права», однак законодавець в останній редакції ЦК України відійшов від зазначеної пропозиції, сприйнявши традиційну теорію держави, і не відніс державу (а також державні органи) до юридичних осіб публічного права, визнавши їх самостійними учасниками цивільного обороту. Із наведеного дослідник робить висновок, що положення ч. 2 ст. 2 ЦК України (Учасники цивільних відносин) необхідно тлумачити таким чином, що Кодекс зараховує державу (та державні органи) до самостійного, окремого, третього виду учасників цивільних відносин [15, с. 48].

На нашу думку, в наведеному підході відбувається певне «змішування» понять «суб'єкт права» та «учасник правовідносин». Справді, прокуратура України наділена владними повноваженнями в публічно-правових відносинах, тобто займає положення владного суб'єкта та реалізує надані державні повноваження. У приватноправових відносинах, побудованих на засадах рівності сторін, прокуратура України має однаковий статус з іншими учасниками. Таким чином, саме правовідносини, в яких бере участь прокуратура України, необхідно розглядати з точки зору публічного та приватного права та не намагатися виділяти публічно-правовий та приватноправовий складники її правового статусу як суб'єкта права.

Прокуратура України як особливий суб'єкт адміністративного права.

У науковій літературі використовується поняття «особливий суб'єкт» адміністративного права, під яким розуміється «прояви форми суб'єкта права в динаміці, зокрема такий, який є носієм одночасно різних (протилежних) правових якостей, який наділений ознаками відразу декількох класифікаційних груп суб'єктів права, що одночасно передбачають один одного у складі цього суб'єкта та існують лише у взаємозв'язку, єдності» [16, с. 49].

На нашу думку, наведені характеристики притаманні прокуратурі України. Так, В. Щавінський зазначає, що прокуратура, серед повноважень якої виокремлюється одночасно наявна можливість захисту прав, свобод та законних інтересів громадян та інтересів держави, наочно демонструє свій «особливий, «позагілковий» державно-владний статус». Урахувавши такі якості прокуратури, як її структурованість та системність, адміністративну правосуб'єктність цього органу також слід розглядати як множину порівняно автономних адміністративних прав та обов'язків суб'єктів, які входять до складу прокуратури. Крім того, певну специфіку адміністративно-правовому статусу прокурора як суб'єкта владних повноважень та як представника інтересів держави в адміністративному судочинстві додають власне владні повноваження прокурора. Вони базуються на реалізації у законах України конституційних положень, які визначають повноваження та завдання органів прокуратури [17, с. 86].

Висновки. Таким чином, правова природа прокуратури України в сучасних умовах її реформування не позбавлена певних протиріч, що дає науковцям підстави вважати її особливим суб'єктом адміністративного права.

Список використаної літератури:

1. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Москва: Омега-А. 1993. 382 с.

2. Волинка К.Г. Теорія держави і права. Київ: МАУП. 2003. 240 с.

3. Магазинер Я.М. Лекции по государственному праву. Петроград. 1919. 234 с.

4. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. Москва: Юрайт-Издат, 2008. 443 с.

5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96–ВР / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення 13.03.2019).

6. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697–VII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18 (дата звернення 13.03.2019).

7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. Харків: Консум. 2001. 656 с.

8. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789–XII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1789-12 (дата звернення 13.03.2019).

9. Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. URL: https://usr.minjust.gov.ua/ua/freesearch (дата звернення 13.03.2019).

10. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. № 679–XIV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14 (дата звернення 13.03.2019).

11. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166–VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17 (дата звернення 13.03.2019).

12. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення 13.03.2019).

13. Борисова В.І. До проблеми участі публічних юридичних осіб в цивільних правовідносинах. *Трансформація відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми*: матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 15 травн. 2003 р. Одеса, 2003. С. 7–8.

14. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. Москва: Норма. 2007. 352 с.

15. Посикалюк О.О. До питання про поняття юридичної особи публічного права. *Університетські наукові записки.* 2015. № 1 (53). С. 46–59.

16. Жильникова Е.В. Центральный банк Российской Федерации как особый субъект права: дис. … канд. юр. наук: 12.00.01 / Самарский государственный экономический университет. Самара, 2012. 226 с.

17. Щавінський В.Р. Прокуратура України як представник інтересів держави в адміністративному процесі. *Публічне право*. 2016. № 2 (22) С. 83–90.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Васильчук Богдан Геннадійович – аспірант кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vasylchuk Bohdan Hennadiiovych – Postgraduate Student at the Department of Administrative and Economic Law of Zaporizhzhya National University

УДК 342.9

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

Роман ГОЛОБУТОВСЬКИЙ,
кандидат юридичних наук, докторант
Запорізького національного університету

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню ознак публічної служби в органах судової влади України. Досліджено законодавство про публічну службу, проаналізовано теоретичні здобутки, що стосуються ознак публічної служби, що дозволило виокремити та охарактеризувати особливості ознак публічної служби в органах судової влади в Україні.

Ключові слова: суд, судова влада, служба, публічна служба, ознаки, органи судової влади.

CONCEPT AND SYMPTOMS OF PUBLIC SERVICE IN UKRAINE'S JUDICIAL AUTHORITIES

Roman HOLOBUTOVSKYI,
PhD in Law, Doctoral Student of Zaporizhzhya National University

SUMMARY

The article is devoted to the research of signs of public service in the bodies of judicial power of Ukraine. The law on public service was investigated, the theoretical achievements concerning the features of public service were analyzed, which allowed to distinguish and to characterize the features of the features of public service in the judiciary in Ukraine.

Key words: court, judicial authority, service, public service, signs, judicial authorities.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні на шляху до європейської інтеграції відбувається інтенсивне реформування вітчизняного законодавства з урахуванням європейських стандартів. Серед реформаційних перетворень багатогранної системи вітчизняного законодавства важливе місце займає реформування правового регулювання публічної служби як одного з основоположних державних інститутів. Це стосується й публічної служби в органах судової влади. Безсумнівно, від високого рівня організаційно-правового забезпечення функціонування інституту публічної служби в органах судової влади, професіоналізму суддів, сумлінного ставлення суддів до виконання своїх обов'язків, дотримання верховенства права під час здійснення правосуддя, засадничих перетворень у нашому суспільстві багато в чому залежить успіх реформаторських процесів у судовій системі.

Актуальність теми дослідження У державі, яка прагне стати демократичною та правовою, судова влада має бути незалежною та авторитетною. Досягнути цього можна не тільки шляхом покращення засад здійснення правосуддя, але й шляхом реформування публічної служби, приведення її до стандартів країн європейської спільноти. Раціонально побудована й ефективна система публічної служби є умовою незалежності, високого авторитету судової влади в державі.

Сьогодні актуальними є питання розвитку судової влади, цьому приділяється значна увага, особливо це стосується правового статусу судді та специфіки проходження ним публічної служби.

Значну кількість наукових праць присвячено проблемам публічної служби, проте кардинальних кроків щодо розроблення єдиних стандартів, що стосуються публічної служби, її видів, особливостей, донині не здійснено. З іншого боку, паралельно реформується законодавство про судову систему, суддів, статус, гарантії тощо.

Так, актуальним є питання дослідження базових теоретичних характеристик публічної служби в органах судової влади.

Стан дослідження. Слід зазначити, що питанням правового статусу державного службовця приділялася певна увага в юридичній науці, насамперед у теорії адміністративного права, зокрема на рівні дисертаційних (Д.В. Балух, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.Р. Битяк, М.І. Інших, Л.М. Корнута, О.М. Стець та ін.). Серед фундаментальних праць, що описують ці питання, потрібно виділити дисертацію Л.М. Москвич, присвячену організаційно-правовим проблемам статусу суддів, та дисертацію В.С. Єгорової, присвячену конституційно-правовому статусу суддів судів загальної юрисдикції.

Метою статті є дослідження ознак публічної служби в органах судової влади України. Завдання статті – на підставі аналізу законодавства та наукових розробок теоретичних питань публічної служби виокремити ознаки публічної служби в органах судової влади та надати їм характеристику.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що на законодавчому рівні визначення поняття «публічна служба» закріплено в п. 17 ст. 4. Кодексу адміністративного судочинства України, згідно з яким публічна служба – діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування.

Законодавче визначення поняття «державна служба» знайшло своє відображення у ст. 1 Закону України «Про державну службу», під якою законодавець розуміє публічну, професійну та політично неупереджену діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, зокрема щодо:

1) аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях та підготовки пропозицій стосовно її формування, зокрема розроблення та проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій,

проектів законів та інших нормативно-правових актів, проектів міжнародних договорів;

2) забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів;

3) забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг;

4) здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства;

5) управління державними фінансовими ресурсами, майном та контролю за використанням;

6) управління персоналом державних органів;

7) реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством.

Саме це визначення державної служби, закріплене на законодавчому рівні, зумовлює ознаки державної служби:

1) це різновид публічної, політично неупередженої діяльності;

2) здійснюється професійно особами, які займають посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті);

3) ця діяльність пов'язана з виконанням завдань і функцій держави, причому в тих сферах, що визначені у законодавстві, зокрема з формування та реалізації державної політики, надання адміністративних послуг, здійснення державного контролю, нагляду тощо.

Якщо порівняти законодавчі визначення понять «публічна служба» та «державна служба», то вони не надають повного чіткого уявлення про критерії віднесення служби до публічної.

Поняття «публічна служба» вживається для визначення характеру і способу діяльності людей, що відображає факт суспільного розподілу праці. Публічна служба органічно пов'язана з державою та органами місцевого самоврядування, місцем і роллю в житті суспільства. У діяльності службовців публічної служби втілюються завдання і функції держави. Водночас недоліком законодавчого визначення в п. 17 ст. 4. Кодексу адміністративного судочинства України поняття «публічної служби» є те, що законодавець об'єднав різні за змістом види службової діяльності, зокрема політичну, що залежить від політичної ситуації в країні та розстановки політичних сил, та професійну, яка пов'язана з реалізацією завдань і функцій держави. А у ст. 1 Закону України «Про державну службу» законодавець обмежив державну службу певними видами діяльності, які чітко зазначені у законодавстві.

Визначення публічної служби, що надається в КАСУ, не містить будь-яких кваліфікувальних ознак, а складається з переліку певних видів діяльності, а законодавче визначення державної служби ці ознаки містить (постійна основа, професіоналізм) та визначає напрями діяльності на державній службі.

Отже, ми бачимо, що законодавцем поняття публічної та державної служби трактується по-різному.

Отже, публічна служба є інтегрованим суспільним інститутом, завдяки якому держава реалізовує свої завдання і функції, розподіляючи їх між гілками влади, державними органами, а на місцях між органами місцевого самоврядування. Якщо ж органи державної влади та місцевого самоврядування не розв'язують завдання та неспроможні через різні обставини виконати функції держави, то це покладається на інші установи та організації, яким держава делегує такі повноваження. У цьому разі діяльність таких суб'єктів із реалізації делегованих державною завдань та функцій може називатися публічною службою.

На нашу думку, під публічною службою слід розуміти сферу діяльності людини в усіх типах державних, комунальних та громадських інституцій щодо практичної реалізації політики держави у різних сферах, виконання її завдань та функцій, реалізації тактичних та стратегічних публічних інтересів держави тощо.

Так, О.Н. Рунова зазначає, що визначальною ознакою публічної служби має стати форма залучення осіб – адміністративно-правовий акт призначення на посаду, з виданням якого особа набуватиме статус публічного службовця (державного чи муніципального). Поряд із цією формою залучення осіб до публічної служби має існувати прийняття на роботу в органи державної влади і місцевого самоврядування з наданням особі статусу працівників, а не службовців на підставі трудового договору чи контракту як особливої форми останнього [1].

Якщо звернутися до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2], яким регулюється порядок призначення на посади в органи судової влади та Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 р. [3], то залучення на публічну службу відбувається як прийняттям адміністративно-правового акта (наприклад видання указу Президента України про призначення на посаду судді у разі внесення Вищою радою правосуддя подання про призначення судді на посаду) або в результаті виборів (наприклад формування корпусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів та Вищої ради правосуддя).

Розмежування таких форм залучення осіб до публічної служби одразу дозволить виділити і другу ознаку публічної служби через відмежування осіб, які служать в органах влади чи місцевого самоврядування, маючи владні повноваження за посадою задля виконання завдань і функцій держави, спрямованих на забезпечення публічного інтересу, та осіб, які працюють у таких органах, маючи права й обов'язки, не пов'язані зі здійсненням публічного управління. Розмежування таких форм залучення осіб до публічної служби одразу дозволить виділити і другу ознаку публічної служби через відмежування осіб, які служать в органах влади чи місцевого самоврядування, маючи владні повноваження за посадою задля виконання завдань і функцій держави, спрямованих на забезпечення публічного інтересу [4, с. 164], та осіб, які працюють у таких органах, маючи права і обов'язки, не пов'язані зі здійсненням публічного управління [5].

Третьою ознакою публічної служби доцільно назвати орган, призначення на посаду до якого пов'язуватиметься з набуттям особою статусу публічного службовця. Ю.М. Старілов уважає, що публічною є служба в органах публічної влади, яка має дворівневу структуру: державний (органи державної влади, зокрема виконавчої) і місцевий (муніципальний) (органи місцевого самоврядування, зокрема місцева адміністрація) рівні [6, с. 590].

Погоджуючись із вищенаведеним, слід уточнити, що публічна служба є не тільки в органах виконавчої влади, але й апараті всіх гілок влади, в органах місцевого самоврядування, в органах та установах, яким держава делегувала виконання завдань та функцій, зокрема в судах, в органах суддівського врядування, інших державних органах та установах системи правосуддя.

Четвертою ознакою публічної служби доцільно назвати призначення особи на посаду без обмеження строку повноважень такої, тобто постійність служби. Хоча слід зазначити, що професійних характер здійснення повноважень за посадою на відплатній основі (за рахунок бюджетних коштів) слід визначити п'ятою ознакою, необхідною для віднесення службовців до категорії публічних [5].

Публічна служба – це професійна діяльність в органах судової влади, тобто вона є для публічного службовця професією – необхідністю виконувати соціальні посадові повноваження, у межах якої реалізується компетенція органів судової влади та судів.

Спрямованість діяльності службовців на задоволення публічних інтересів є останньою ознакою публічної служби.

Висновки. Виходячи з вищенаведеного, під публічною службою в органах судової влади слід розуміти політично-нейтральну, професійну службу на посаді судді та судах, в інших органах суддівського врядування, інших державних органах та установах системи правосуддя задля організації та забезпечення діяльності судів та суддів. Ознаками публічної служби в органах судової влади є призначення на посаду, те, що вона відбувається шляхом видання адміністративного акта або виборів, зайняття посади судді або в органі судової влади, постійність та професійна основа виконання функцій та завдань судді або органу судової влади, спрямованість на задоволення публічних інтересів.

Список використаної літератури:

1. Рунова Н.О. Публічна служба в Україні: проблеми дефініції URL: http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2012/7/Runova.pdf
2. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02.06.2016р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19
3. Про Вищу раду правосуддя. Закону України від 21.12.2016р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19
4. Янюк Н. Актуальні проблеми формування публічної служби в Україні. *Вісник Львівськ. ун-ту. Серія «Юридична».* 2010. Вип. 51. С. 162–167.
5. Попова О.В. Поняття та ознаки публічної служби в Україні. *Форум права.* 2011. № 4. С. 583–587. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11povcvu.pdf
6. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права: в 3 т. Т. I: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. Москва: Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2002. 728 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Голобутовський Роман Зіновійович – кандидат юридичних наук, докторант Запорізького національного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Holobutovskyi Roman Zinoviiovych – PhD in Law, Doctoral Student of Zaporizhzhya National University

mtp2705@i.ua

УДК 342.951(477)

ЗАХОДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Євген ЗАГОРУЛЬКО,
здобувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті аналізується визначення поняття і змісту заходів адміністративного попередження, що застосовуються органами державної виконавчої служби, їх місце й роль у механізмі забезпечення прав і законних інтересів людини та громадянина. Запропоновано власне визначення поняття заходів адміністративного попередження, що застосовуються органами державної виконавчої служби, і розкрито їх зміст. Досліджено проблемні питання правових основ діяльності у сфері застосування заходів адміністративного попередження органами державної виконавчої служби, приділено увагу сучасному стану та можливим перспективам розвитку наведеної сфери діяльності.

Ключові слова: виконавче провадження, адміністративний примус, заходи адміністративного попередження, органи державної виконавчої служби, державний виконавець.

MEASURES OF ADMINISTRATIVE WARNING AND FEATURES OF THEIR APPLICATION IN THE EXECUTIVE PROCEEDINGS

Yevhen ZAHORULKO,
Applicant at the Department of Administrative Law and Administrative Activities of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article analyzes the definition of the concept and content of administrative warning measures used by the bodies of the state executive service, their place and role in the mechanism of ensuring the rights and legitimate interests of the person and citizen. The actual definition of the notion of administrative warning measures applied by the bodies of the state executive service is proposed, and their content is disclosed. The author investigates the problematic issues of the legal bases of activity in the sphere of application of administrative warning by the bodies of the state executive service, attention is paid to the current state and possible prospects of development of the given sphere of activity.

Key words: enforcement proceedings, administrative enforcement, measures of administrative warning, state executive service, bailiff.

Постановка проблеми. Пунктом 9 ч. 2 ст. 129 Конституції України до основних засад судочинства зараховано в тому числі обов'язковість судового рішення [1]. Забезпечення виконання судового рішення найчастіше відбувається за умови застосування уповноваженими органами заходів адміністративного примусу, в тому числі заходів адміністративного попередження. Визначення системи заходів адміністративного попередження та порядку їх застосування сприятиме забезпеченню прав і законних інтересів сторін виконавчого провадження. Наведене зумовлює потребу ретельного наукового дослідження й чіткого закріплення державою на законодавчому рівні системи заходів адміністративного попередження та порядку їх застосування.

Актуальність теми дослідження підтверджується ступенем нерозкриття теми щодо особливостей застосування заходів адміністративного попередження у виконавчому провадженні.

Стан дослідження. Заходи адміністративного попередження та порядок їх застосування окремими органами публічної адміністрації стали предметом досліджень у працях таких науковців, як А.Т. Комзюк, О.М. Бандурка, Р.В. Ігонін, С.Я. Фурса, С.В. Щербак, Б.М. Гук, В.В. Комаров, В.Б. Авер'янов, Є.В. Додін, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, Р.А. Калюжний, В.І. Тертишніков і багатьох інших. Водночас постійний розвиток законодавства у сфері виконавчого провадження потребує сучасного наукового дослідження в цьому напрямі.

Метою й завданням статті є визначення поняття і змісту заходів адміністративного попередження, що застосовуються органами державної виконавчої служби, сприяння вдосконаленню нормативного визначення їх системи.

Виклад основного матеріалу. Як уже неодноразово нагадувалось, виконавче провадження й до сьогодні вважається надто слабкою ланкою механізму захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, інтересів юридичних осіб і держави загалом [2].

Однією з причин такої ситуації є недосконалість правового регулювання діяльності органів державної виконавчої служби України у сфері застосування заходів адміністративного примусу. Чинним законодавством України фактично не визначено систему заходів адміністративного примусу загалом і систему заходів адміністративного попередження, що застосовуються органами державної виконавчої служби, зокрема.

Фактичне виконання в повному обсязі рішенні суду, іншого органу, посадової особи (далі – рішення) згідно з виконавчим документом є найбільш бажаним результатом виконавчого провадження. На жаль, у більшості випадків досягти такого результату можна виключно в разі застосування державним виконавцем заходів адміністративного примусу. При цьому найменші негативні наслідки для сторін виконавчого провадження настають у разі виконання рішення боржником у результаті застосування до нього державним виконавцем лише заходів адміністративного попередження.

Заходи адміністративного попередження (адміністративно-запобіжні заходи) мають профілактичну спрямованість, застосовуються державним виконавцем до фізичної або юридичної особи, держави, які мають статус боржника, на підставі та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України. При цьому боржник зазнає певних обмежень, і саме ця обставина зумовлює примусовий характер заходів адміністративного попередження.

Правильному й ефективному застосуванню органами державної виконавчої служби заходів адміністративного попередження сприятиме ретельне наукове дослідження їх правової природи, підстав і порядку застосування.

Як правильно зазначається в юридичній літератур, зміст адміністративно-запобіжних заходів частіш за все полягає в установленні для відповідних суб'єктів обмежень і заборон [3, с. 153]. А.Т. Комзюк звертає увагу на те, що адміністративно-запобіжні заходи також є насамперед засобами впливу на певні об'єкти, їх застосування тягне для таких об'єктів певні наслідки, обмеження, незручності тощо. Причому такі обмеження й заборони мають конкретну, персоніфіковану спрямованість, вони є результатом застосування правових норм, що відрізняє їх від заборон, закріплених у нормах права й адресованих невизначеному колу осіб [4, с. 69]. Така думка є слушною, з нею цілком можна погодитись.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», державний виконавець, приватний виконавець під час здійснення професійної діяльності є незалежними, керуються принципом верховенства права й діють виключно відповідно до закону [5]. Отже, державний виконавець, діючи на підставі та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України, може вступати в правовідносини «влади-підпорядкування» з конкретним суб'єктом. Державний виконавець самостійно вирішує питання щодо наявності умов застосування заходів адміністративного попередження до підвладного суб'єкта, його вимога має імперативний характер і скерована на конкретного суб'єкта. Така діяльність має правозастосовний характер, оскільки здійснюється за наявності індивідуальних актів застосування правових норм. Саме ця ознака дає змогу відмежувати заходи адміністративного попередження від загальноправових заборон, що поширюються на невизначене коло осіб, а їх виконання залежить від волевиявлення останніх.

Як зазначено вище, заходам адміністративного попередження властивий профілактичний або попереджувальний характер. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», завданням органів державної виконавчої служби та приватних виконавців є своєчасне, повне й неупереджене виконання рішень, примусове виконання яких передбачено законом [5]. Для реалізації покладених на нього завдань державний виконавець повинен уживати вичерпних заходів, що виключають протиправну поведінку передусім боржника, яка може полягати в учиненні дій, що унеможливлюють чи ускладнюють виконання рішення.

На відміну від заходів адміністративного попередження, заходи адміністративного припинення та заходи відповідальності застосовуються державним виконавцем до учасників виконавчого провадження за умови наявності в їхніх діях складу правопорушення. Тобто застосування заходів адміністративного попередження не пов'язано з учиненням особою правопорушень і має на меті їм запобігти. Вони застосовуються державним виконавцем у примусовому порядку, у зв'язку з чим їм властиві елементи адміністративного примусу.

Крім того, заходи адміністративного попередження, що застосовуються державним виконавцем, відрізняються від інших заходів адміністративного примусу за характером юридичних наслідків. Заходи адміністративного попередження не мають на меті засудити й покарати винну в учиненні правопорушення особу. Фактом реалізації адміністративно-запобіжних заходів на особу покладається лише специфічний юридичний обов'язок, який має бути ним виконано [6, с. 45].

Заходи адміністративного попередження, що застосовуються державним виконавцем, тісно пов'язані із заходами адміністративного припинення та заходами відповідальності, що виявляється в такому. У більшості випадків заходи адміністративного попередження передують іншим заходам адміністративного примусу. Так, проведення перевірки виконання юридичними особами незалежно від форми власності, фізичними особами, фізичними особами-підприємцями рішень стосовно працюючих у них боржників може бути спрямовано на припинення протиправної дії чи бездіяльності, забезпечення можливості щодо вирішення питання про накладення стягнення у вигляді штрафу на фізичних, юридичних і посадових осіб у випадках, передбачених законом. Певні заходи адміністративного примусу можуть застосовуватись державним виконавцем залежно від підстав і мети їх застосування і як заходи адміністративного попередження, і як заходи адміністративного припинення. До таких заходів можна зарахувати накладення арешту на майно боржника, опечатування, вилучення, передачу майна на зберігання іншим особам.

Отже, з огляду на вищевикладене, заходи адміністративного попередження органів державної виконавчої служби можна визначити як систему заходів, що застосовується державним виконавцем у вигляді обмежень для фізичних, юридичних осіб, держави на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені законом та іншими нормативно-правовими актами, а також рішеннями, які підлягають примусовому виконанню, спрямованими на попередження, профілактику правопорушень у виконавчому провадженні, недопущення їх негативних наслідків і забезпечення неупередженого, ефективного, своєчасного, в повному обсязі примусового виконання рішень.

Такі заходи мають моральний, організаційний чи інший характер. На жаль, органи державної виконавчої служби на законодавчому рівні фактично позбавлені можливості застосовувати заходи адміністративного попередження й інші заходи адміністративного примусу фізичного характеру в тому числі до боржника.

Кожному із заходів адміністративного попередження притаманні різні властивості, у зв'язку з чим вони мають специфіку використання в діяльності органів державної виконавчої служби.

Систему заходів адміністративного примусу, що застосовуються органами державної виконавчої служби, визначено ст. 10 Закону України «Про виконавче провадження» (далі – Закон). До заходів адміністративного попередження можна зарахувати передбачені п. 4 наведеної норми, а саме: заборону боржнику розпоряджатися та/або користуватися майном, яке належить йому на праві власності, у тому числі коштами, або встановлення боржнику обов'язку користуватися таким майном на умовах, визначених виконавцем [7]. Проте п. 5 наведеної норми до заходів адміністративного примусу зараховано й інші заходи примусового характеру, передбачені цим Законом. Застосування словосполучення «інші заходи» є недоліком Закону та має бути усунено шляхом визначення вичерпного переліку таких заходів.

Так, О.О. Чумак запропоновано об'єднати та викласти всі заходи примусового характеру, що застосовуються державними виконавцями під час виконання рішень, в одній

статті, розділивши їх на дві групи: заходи майнового й немайнового характеру [8, с. 373]. З такою пропозицією щодо систематизації повністю погодитись не можна, оскільки вона не здатна охопити всіх заходів адміністративного примусу органів державної виконавчої служби, а деякі із цих заходів можуть одночасно застосовуватись під час виконання як рішень майнового характеру, так і рішень немайнового характеру.

Державний виконавець, реалізуючи свої повноваження у сфері застосування заходів адміністративного попередження, вчиняє виконавчі дії та приймає рішення. До таких, відповідно до переліку, визначеного ч. 3 ст. 18 Закону, можна зарахувати:

• проведення перевірки виконання боржниками рішень, що підлягають виконанню відповідно до цього Закону;

• проведення перевірки виконання юридичними особами незалежно від форми власності, фізичними особами, фізичними особами-підприємцями рішень стосовно працюючих у них боржників;

• з метою захисту інтересів стягувача одержання безоплатно від державних органів, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, посадових осіб, сторін та інших учасників виконавчого провадження необхідних для проведення виконавчих дій пояснень, довідок та іншої інформації, в тому числі конфіденційної;

• за наявності вмотивованого рішення суду про примусове проникнення до житла чи іншого володіння фізичної особи безперешкодний вхід на земельні ділянки, до житлових та інших приміщень боржника – фізичної особи, особи, в якої перебуває майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, проведення в них огляду, у разі потреби примусове відкриття їх у встановленому порядку із залученням працівників поліції, опечатування таких приміщень, арешт, опечатування й вилучення належного боржникові майна, яке там перебуває та на яке, згідно із законом, можливо звернути стягнення;

• безперешкодний вхід на земельні ділянки, до приміщень, сховищ, іншого володіння боржника – юридичної особи, проведення їх огляду, примусове відкриття й опечатування їх;

• накладення арешту на майно боржника, опечатування, вилучення, передавання такого майно на зберігання;

• накладення арешту на кошти й інші цінності боржника, зокрема на кошти, які перебувають у касах, на рахунках у банках, інших фінансових установах та органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів (крім коштів на рахунках платників у системі електронного адміністрування податку на додану вартість, коштів на рахунках зі спеціальним режимом використання, спеціальних та інших рахунках, звернення стягнення на які заборонено законом), на рахунки в цінних паперах, а також опечатувати каси, приміщення й місця зберігання грошей;

• здійснення реєстрації обтяжень майна в процесі та у зв'язку з виконавчим провадженням;

• виклик фізичних осіб, посадових осіб з приводу виконавчих документів, що перебувають у виконавчому провадженні;

• вимога від матеріально відповідальних і посадових осіб боржників – юридичних осіб або боржників – фізичних осіб надання пояснень за фактами невиконання рішень або законних вимог виконавця чи іншого порушення вимог законодавства про виконавче провадження;

• отримання від банківських та інших фінансових установ інформації про наявність рахунків і/або стан рахунків боржника, рух коштів та операції за рахунками боржника, а також інформацію про договори боржника про зберігання цінностей або надання боржнику в майновий найм (оренду) індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком;

• здійснення інших повноважень, передбачених цим Законом.

Пунктами 6–12 розділу I Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції від 02.04.2012 № 512/5, передбачено, що під час здійснення виконавчого провадження виконавець приймає рішення шляхом винесення постанов, попереджень, унесення подань, складання актів і протоколів, надання доручень, розпоряджень, вимог, подання запитів, заяв, повідомлень або інших процесуальних документів у випадках, передбачених Законом та іншими нормативно-правовими актами.

Постанова як окремий документ містить такі обов'язкові реквізити:

– номер виконавчого провадження;

– вступну частину із зазначенням:

– назви постанови, дати видачі постанови та місця її винесення;

– найменування органу державної виконавчої служби, прізвища, імені по батькові державного виконавця, який виніс постанову, або прізвища, імені по батькові приватного виконавця, який виніс постанову, найменування виконавчого округу, в якому він здійснює діяльність;

– назви виконавчого документа, коли та ким виданий, резолютивної частини документа (далі – реквізити виконавчого документа);

– за зведеним виконавчим провадженням – прізвища, імені по батькові боржника – фізичної особи, повного найменування боржника – юридичної особи й дати об'єднання виконавчих проваджень у зведене;

– мотивувальну частину із зазначенням мотивів, із яких виконавець прийняв відповідне рішення (дійшов певних висновків), і посилання на норму закону, на підставі якого винесено постанову;

– резолютивну частину із зазначенням:

– прийнятого виконавцем рішення;

– строку й порядку оскарження постанови.

До постанов можуть уноситись також інші відомості, визначені Законом, цією Інструкцією та іншими нормативно-правовими актами.

Постанова підписується виконавцем і скріплюється печаткою. Постанова складається в необхідній кількості примірників, один із яких залишається у виконавчому провадженні, а інші надсилаються за належністю.

Якщо постанова надсилається у формі електронного документа, вона підписується електронним цифровим підписом.

Якщо постанова виконавця є виконавчим документом, вона повинна відповідати вимогам до виконавчого документа, визначеним ст. 4 Закону.

Інші посадові особи органів державної виконавчої служби у випадках, передбачених Законом і цією Інструкцією, виносять постанови з урахуванням вимог, визначених цим пунктом.

Акт – документ, що підтверджує певні встановлені факти або події.

Текст акта складається з реквізитів виконавчого документа із зазначенням сутності проведених дій; за зведеним виконавчим провадженням – повного найменування (прізвища, імені по батькові) боржника й дати об'єднання виконавчих проваджень у зведене, а також вступної та констатуючої частин.

У вступній частині зазначаються назва акта, дата й місце його складання, посада, прізвище, ім'я по батькові виконавця, підстава для складання акта, особи, які були присутні під час його складання, із зазначенням їхнього

статусу у виконавчому провадженні, місця проживання (місцезнаходження), посад, інших наявних даних, зазначається кількість аркушів, на яких складено акт.

У констатуючій частині викладаються мета й завдання складання акта, сутність і характер проведених виконавчих дій, установлені факти, події, а також у разі потреби висновки та пропозиції.

У кінці акта (перед підписами) зазначаються відомості про кількість примірників акта й те, кому вони надаються (надсилаються).

Акт підписується всіма особами, які брали участь у його складанні. У разі відмови від підписання осіб, що були присутні під час складання акта, про це робиться відмітка в акті. Відмітка «від підпису відмовився» проставляється напроти прізвища особи, яка відмовилася від підпису, та засвідчується підписами інших осіб, які були присутніми під час складання акта.

До акта можуть уноситись також інші відомості, визначені Законом, цією Інструкцією та іншими нормативно-правовими актами.

Вимога виконавця є письмовим документом, який складається у випадках, передбачених Законом, і є обов'язковою для виконання органами, установами, організаціями, посадовими особами й фізичними особами щодо надання виконавцю документів або їх копій, необхідних для здійснення його повноважень, учинення інших дій, необхідних для виконання рішення.

Вимога підписується виконавцем і надсилається поштою чи іншими засобами зв'язку або вручається виконавцем особі, яка зобов'язана вчинити дії.

Доручення виконавця є письмовим документом, який складається у випадках, передбачених Законом щодо проведення окремих виконавчих дій органами, установами, організаціями, посадовими особами й фізичними особами.

Запит виконавця є письмовим документом, який є обов'язковим для виконання органами, установами, організаціями, посадовими особами й фізичними особами щодо надання виконавцю інформації, документів або їх копій, необхідних для здійснення його повноважень.

Отримана інформація використовується органами державної виконавчої служби (приватним виконавцем) виключно зі службовою метою.

У вимозі, дорученні, запиті виконавця обов'язково зазначаються:

найменування органу державної виконавчої служби, прізвище, ім'я по батькові державного виконавця або прізвище, ім'я по батькові приватного виконавця;

– дата відкриття й номер виконавчого провадження;

– реквізити виконавчого документа;

– строк виконання;

– наслідки невиконання [9].

З наведеного вбачається, що заходи адміністративного попередження, які застосовуються органами державної виконавчої служби, мають суттєві відмінні ознаки. Умови їх застосування державний виконавець визначає самостійно, керуючись принципами верховенства права; обов'язковості виконання рішень; законності; справедливості, неупередженості й об'єктивності; співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями; забезпечення права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних виконавців тощо.

Саме чітке закріплення на законодавчому рівні системи заходів адміністративного попередження й порядку їх застосування матиме позитивне значення для збільшення відсотка фактично виконаних рішень судів, а також сприятиме формуванню позитивного іміджу органів державної виконавчої служби України та підвищенню довіри до них.

Висновки. У більшості випадків застосування державним виконавцем заходів адміністративного попередження є запорукою ефективності інших заходів адміністративного примусу. Саме своєчасність і співмірність застосування заходів адміністративного попередження, безумовно, сприятиме досягненню кінцевої мети виконавчого провадження – фактичному виконанню в повному обсязі рішення згідно з виконавчим документом за найменших негативних наслідків для сторін виконавчого провадження.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

2. Гук Б.М. Правоохоронна спрямованість діяльності Державної виконавчої служби України. *Форум права.* 2011. № 3. С. 190–195. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11gbmvcu.pdf.

3. Адміністративне право України: підручник для юрид. вузів і ф-тів / за ред. Ю.П. Битяка. Київ, 2000. С. 153.

4. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: монографія / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. С. 336.

5. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 № 1403-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2016. № 29. Ст. 535.

6. Рябов Ю.С. Административно-предупредительные меры: Теоретические вопросы. Пермь, 1974. С.45.

7. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. *Голос України.* 2016. № 122–132.

8. Чумак О.О. Переконання та примус як методи роботи Державної виконавчої служби України. *Митна справа.* 2012. № 1 (79). Ч. 2. Кн. 2. С. 373–379.

9. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень: Наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12/print1476701643325280.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Загорулько Євген Олегович – здобувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zahorulko Yevhen Olehovych – Applicant at the Department of Administrative Law and Administrative Activities of Yaroslav Mudryi National Law University

eo.zagorulko@gmail.com

UDC 343.9.01

INTERACTION OF POLICE AND OTHER LAW ENFORCEMENT BODIES IN THE FIELD OF PREVENTION AND INFRINGEMENT OF CRIME

Andrii KOVALENKO,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Doctoral Student of the National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The article investigates the interaction of police and other law enforcement agencies in the context of crime prevention and counteraction. On the basis of theoretical analysis of the legal essence of the notion of prevention and counteraction of crime, their difference was established, and a position on the essence of such activity was formed. Also, the author examined the legal framework for the law enforcement agencies to carry out their functions during joint tasks. Possible ways of solving problem issues of interaction are offered.

Key words: counteraction to crime, crime prevention, police, law enforcement agencies, improvement.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПОЛИЦИИ И ДРУГИХ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В СФЕРЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

Андрей КОВАЛЕНКО,
кандидат юридических наук, доцент, докторант
Национальной академии внутренних дел Украины

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы вопросы взаимодействия полиции и других правоохранительных органов в контексте предотвращения и противодействия преступности. На основании теоретического анализа юридической сущности понятий «предотвращение» и «противодействие преступности» было установлено их разницу и сформировано позицию относительно сущности такой деятельности. Также автором была исследована нормативно-правовая основа осуществления правоохранительными органами своих функций во время совместного выполнения задач. Предложены возможные пути решения проблемных вопросов взаимодействия.

Ключевые слова: противодействие преступности, предупреждение преступности, полиция, правоохранительные органы, совершенствования.

Relevance of the subject. In today's conditions of building a world democracy, the most important issue is the preservation of the most important values for society. One of the most important aspects of social life is the observance of human and civil rights and freedoms. In the modern world, there are many threats that negatively affect the functioning of the corresponding legal status.

The legal Ukraine of the present day has a rapidly growing law enforcement system, as the bodies involved in the prevention and counteraction of crime are constantly in the process of self-improvement and close interaction.

However, despite these processes resulting from the need for action, attention must be paid to certain aspects of the police's interaction with other law enforcement agencies in the area of countering and preventing crime.

Formulation of the problem. That is why the study of the main issues of interaction between the police and other law enforcement agencies in the context of prevention and counteraction to crime is one of the most urgent topics for today's scientific research.

The state of the subject research. Relevant topics have repeatedly become the subject of scientific research, both domestic and foreign lawyers, among which: V. Beschastny, M. Valuysk, V. Golin, J. Gorinetsky, I. Danshin, A. Zakalyuk, Y. Kogut, O. Kobzar, M. Loshitsky, M. Moskalenko, V. Popovich, V. Shadrin, S. Yakimova, and many others.

The objectives and objectives of this study are to analyze the nature of the interaction between the police and other law enforcement agencies in the context of prevention and counteraction to crime. The goal set has necessitated the solution of a number of research tasks, among which: analysis of approaches to understanding the notion of preventing and counteracting crime, generalizing the developed scientific tendency to the interpretation of the relevant categories, an attempt to present their own views on their understanding; the study of the nature of the interaction of police and other law enforcement bodies in the context of counteraction and prevention of crime in Ukraine.

Presentation of the main research material. Prevention and combating crime is one of the highest priority areas of state policy, and the system of bodies that carry out this activity is not limited to the National Police. In addition, scientists emphasize the fact that the police do not carry out their activities in isolation, but only functions in the area of prevention and counteraction to crime in a close relationship.

That is why the author has chosen relevant topics. The coherence of the interaction of all law enforcement agencies depends on the effectiveness of the prevention and counteraction of crime, the low level of which will enable the state to develop and build a solid economy and expand the ability to realize other important benefits.

First of all, one should note the concept of "prevention" and "counteraction" to crime, since, despite the widely developed doctrine, approaches to their interpretation differ. Thus, according to the general rule, the notion of crime prevention is defined by scientists as an activity preventing the commission of criminal offenses and does not allow them to be committed. Preventing – means "preventing something in advance, turning

away" [1, p. 89]. Such a result is achieved through the use of preventive measures that "prevent, turn back something" [2, p. 827], a warning, that is, "a warning against something" [2, p. 569], or termination of commenced offenses, which is interpreted as "coercion to cease to do something" [2, p. 717]. The crime crime, in turn, is defined as a complex socio-legal phenomenon and the concept of it, which reflects the theory and practice of specific socio-management activities and public and private initiatives, as well as criminal justice efforts aimed at preventing the commission of criminal offenses and response to their commission [3].

The authors also rightly point out that the National Police of Ukraine is one of the main law enforcement agencies that implement the functions of preventing and counteracting crime in Ukraine.

At the same time, the Law of Ukraine "On National Police" dated July 2, 2015, № 580-VII defines the tasks of the relevant body, among which there are many provisions aimed at preventing crimes, namely: the implementation of preventive and preventive activities aimed at prevention of offenses; to identify the causes and conditions that facilitate the commission of criminal and administrative offenses, to take measures, within their competence, to eliminate them, etc. [4].

In addition, it should be noted that the National Police of Ukraine carries out preventive activities not in isolation but in various types of interaction with the authorities, 1) which determine the state policy in the field of combating crime (the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine); 2) who coordinate activities in the field of prevention and counteraction to crime (Prosecutor General of Ukraine and prosecutors subordinate to him; National Security and Defense Council of Ukraine); 3) who carry out law enforcement activities in the field of crime prevention (among the subjects of this group, it is necessary to allocate two subgroups: a) bodies for which the fight against crime is one of the main functions (for example, the Department of Criminal Investigation of the National Police of Ukraine, the Main Directorate of fight against corruption and organized crime of the SBU of Ukraine, etc.); 4) who exercise control and other types of management activities (public organizations, associations, state control bodies, the press) [5, p. 154–162].

The National Police in Ukraine, as an integral mechanism for crime prevention, consists of several units that carry out the respective activities in a consolidated manner. However, there are a number of examples of the impossibility of police and police units to perform some of their powers individually.

In turn, it is necessary to pay attention to the interdependence of the work of the bodies that form the state policy in the field of prevention and counteraction to crimes and directly to the police. Since the Verkhovna Rada itself is the only legislature in Ukraine [6], only the latter has the right to collectively determine the legal status of a police officer, to indicate that he is a crime, and which is a measure of permissible conduct. Also, indicate the subordination of the National Police of Ukraine to the Ministry of Internal Affairs of Ukraine [7], which coordinates its activities. This means that the breadth and effectiveness of police functions in preventing and counteracting crime directly depends on the activity of the Cabinet of Ministers of Ukraine in general and the Ministry of Internal Affairs, in particular.

Along with this, there is an example of the actual interaction of the police with other law enforcement agencies. For example, the bodies of pre-trial investigation, in the course of the pre-trial investigation, have a procedural director – a prosecutor of a corresponding rank, a prosecutor's office that, in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine [8] and the Law of Ukraine "On Prosecutor's Office" [9], exercise their powers.

Along with this, there is an example of investigations and investigative investigations, in particular in the context that some of them are conducted only with the permission of the prosecutor, some according to the decision of the investigating judge, which testifies to the close relationship of the National Police Ukraine during the fulfillment of its functions in the prevention and counteraction of crime.

In addition to the above-mentioned, according to R. Shay, the main law enforcement functions include: 1) preventive (prevention of offenses entailing legal responsibility in the field of public law); 2) protective (protection of life, health, rights, freedoms and legitimate interests of individuals); 3) protection of public order and security and property; 4) resocialization (this function is most characteristic of the organs and services for minors, services that carry out administrative supervision of persons released from places of imprisonment); 5) operational search; 6) investigation of crimes;7) court proceedings; 8) consideration of cases concerning administrative violations; 9) consideration of cases of financial and administrative and economic offenses (consideration of cases of administrative offenses committed by legal entities or entrepreneurs); 10) execution of sentences, decisions, decisions and orders of courts, orders of bodies of pre-trial investigation and prosecutors [10, p. 10–16].

Taking into account this position and comparing it with the above-mentioned developments, the author reached a consensus, regarding the National Police of Ukraine, based on the theory and practice of law enforcement activities, is one of the main law enforcement agencies of the state, which is authorized, within the limits of the current legislation, to carry out as a preventive function directly related to crime prevention, and operational search, which in some cases may also be an instrument for preventing crime.

It is necessary to note that the National Police of Ukraine within the limits of its powers has the right to carry out a wide range of functions on preventing crime in Ukraine, which is defined in the specialized law and regulated by it.

The role and place of the National Police of Ukraine as the subject of crime prevention, in addition to the Law of Ukraine "On National Police", is also defined by the Criminal Code of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Code of Ukraine on Administrative Offenses and a number of other normative legal acts.

It is precisely the wide range of counter-measures taken by the police in all the various areas where the possibility of committing crimes distinguishes the latter from among other law enforcement agencies. The competence of the police include counteraction in the field of economic, property, organized crime, as well as crime in the sphere of life and health of man and citizen, as well as honor and dignity of the individual.

Prevention of crimes is one of the areas of the criminal legal policy of the state, consisting of a set of measures directed at separate groups and individuals who commit criminal intent, contemplate the commission of crimes and are positively perceived as a criminal way of life, in order to discredit criminal behavior, refuse to criminalize motivation and intention or continuation of criminal activity.

Conclusion. Based on the analyzed sources and scientific views on the above-mentioned problems, the following conclusions can be argued:

Prevention of crime, it is necessary to consider the complex activity of a number of authorized entities, consisting in preventing, counteracting, diverting and preventing the commission of crimes and reducing the intensity of the processes of determination of crime at all levels.

Counteraction to crime is a complex activity of authorized entities, consisting of direct activities to stop directly committed crimes and investigations already committed at all levels.

The role and place of the National Police of Ukraine as the subject of crime prevention is determined by the relevant law, as well as by the Criminal Code of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Code of Ukraine on Administrative Offenses and a number of other normative legal acts. It is precisely the wide range of preventive police activities that distinguish the latter from other law enforcement agencies in all different areas where crime is possible. The competence of the police can include prevention in the field of economic, property, organized crime, as well as crime in the life and health of man and citizen, as well as honor and dignity of the individual.

Police do not carry out their activities individually, and above all, its activities are regulated by national institutions – the Verkhovna Rada of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine, while also exercising its functions on prevention and counteraction to crimes, the police constantly and systematically cooperate with other law enforcement agencies, namely: the system of courts and the Prosecutor's Office of Ukraine.

References:

1. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. Т. 2. Київ : Аконіт, 2001. 911 с.
2. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. Т. 3. Київ : Аконіт, 2001. 927 с.
3. Куц В. Протидія злочинності: сутність і зміст. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2016. № 4 (12). С. 103–112. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/12-2016/kuts.pdf.
4. Закон України «Про Національну поліцію» від 02 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19.
5. Тичина Д.М. Національна поліція України в системі суб'єктів запобігання злочинам. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 2 (13).
6. Закон України «Про Регламент Верховної Ради України». *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2010. № 14–15, № 16–17. Ст. 133. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17.
7. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878 «Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України». URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/248608057.
8. 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.
9. Закон України «Про прокуратуру». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 2–3. Ст. 12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kovalenko Andrii Vasylovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Doctoral Student of the National Academy of Internal Affairs

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Коваленко Андрей Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, докторант Национальной академии внутренних дел Украины

УДК 342.9

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ДОМАШНЕМУ НАСИЛИЮ

Марина ЛЕГЕНЬКАЯ,
аспирант кафедры административного права и процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Охарактеризована система нормативно-правового обеспечения противодействия в Украине домашнему насилию, определены нормативно-правовые акты, которые в нее входят. Освещены соответствующие новации в национальном законодательстве, как уголовном, так и административном. Проанализированы основные пути реализации новых законов на уровне подзаконного нормативно-правового, организационно-управленческого и методически-информационного обеспечения. Указаны стратегические направления государственной политики Украины относительно противодействия домашнему насилию. Раскрыты основные организационные формы предотвращения домашнего насилия с учетом отраслевой и ведомственной дифференциации. Определены проблемы в организации указанной деятельности и намечены основные пути их решения.

Ключевые слова: домашнее насилие, предотвращение и противодействие, административно-правовое обеспечение, подзаконное нормативно-правовое регулирование, срочное запретное предписание.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL FOUNDATION FOR THE COMBATING OF DOMESTIC VIOLENCE

Maryna LEHENKA,
Postgraduate Student
at the Department of Administrative Law and Procedure
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The legal framework for the combating of domestic violence in Ukraine is characterized and the legal acts pertaining thereto are determined. The innovations of the national legislation, criminal and administrative, are highlighted. The major ways of the realization of the newly adopted laws on the level of by-laws regulation, organizational and managerial implementation as well as methodological and informational provisioning are analyzed. The strategic courses of the state policy of Ukraine on the prevention and combating of domestic violence are outlined. The major organizational forms of the prevention of domestic violence, including field and institutional differentiation, are brought to light. The problems in organization of the abovementioned activity are determined and the major ways of their solution are outlined.

Key words: domestic violence, prevention and combating, administrative and legal foundation, by-laws regulation, emergency protective order.

Постановка проблемы. Современный этап развития законодательства Украины характеризуется усиленным вниманием к обеспечению соблюдения прав человека. Важным аспектом этой проблемы является развертывание системы административно-правового обеспечения противодействия домашнему насилию, в основу которой положен Закон Украины от 07 декабря 2017 г. № 2229-VIII «О предотвращении и противодействии домашнему насилию» [1]. Этим Законом установлены организационно-правовые основы предотвращения и противодействия домашнему насилию и намечены основные направления формирования и реализации государственной политики в этой отрасли, а также пути обеспечения защиты прав и интересов лиц, пострадавших от такого насилия. Кроме того, Законом вводится ряд новых терминов, значительно расширяется круг лиц, на которых распространяется действие настоящего Закона, а также дополнен перечень субъектов, осуществляющих мероприятия в сфере предотвращения и противодействия домашнему насилию.

Также внесен ряд изменений в Кодекс Украины об административных правонарушениях. В частности, Кодекс дополнен нормой, предусматривающей направление лица, совершившего домашнее насилие или насилие по признаку пола, на прохождение соответствующей программы для агресоров. Предусмотрена административная ответственность за невыполнение срочного запретного предписания. Соответствующие изменения в части введения ограничительного предписания внесены и в Гражданский процессуальный Кодекс Украины, дополненный главой 13 «Рассмотрение судом дел о выдаче и продлении ограничительного предписания», которая подробно регламентирует порядок реализации указанной процедуры. Также предусмотрены изменения и дополнения в Законы Украины «Об охране детства», «О социальных услугах», «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин», «О социальной работе с семьями, детьми и молодежью», «О бесплатной правовой помощи», «О судебном сборе» и «О Национальной полиции».

Вместе с Законом «О предотвращении и противодействии домашнему насилию» в декабре 2017 г. Верховная Рада приняла Закон Украины «О внесении изменений в Уголовный и Уголовный процессуальный кодексы Украины с целью реализации положений Конвенции Совета Европы о предотвращении насилия в отношении женщин и домашнего насилия и борьбу с этим явлением» [2]. Изменения касались ряда дефиниций, связанных с домашним и сексуальным насилием, расширения диспозиции ст. 66 относительно совершения преступления под влиянием сильного

душевного волнения, вызванного жестоким обращением или унижающим честь и достоинство лица, наличием системного характера такого поведения со стороны потерпевшего, отнесение к обстоятельствам, отягощающим наказание, совершение преступления на почве половой принадлежности, а также в отношении ребенка или в его присутствии, а также совершенного в отношении супругов или бывших супругов или другого лица, с которыми виновный находится (находился) в семейных или близких отношениях.

Отдельным разделом предусмотрены ограничительные меры, которые могут в интересах потерпевшего от преступления, связанного с домашним насилием, применяться к лицам, которые такое насилие совершили. К таким мерам относится запрет на пребывание в местах совместного проживания с лицом, пострадавшим от домашнего насилия; ограничение общения с ребенком, пострадавшим от домашнего насилия; запрет на приближение на определенное расстояние к месту, где лицо, пострадавшее от домашнего насилия, постоянно или временно проживает, а также временно или систематически находится; ограничение, касающееся переписки, телефонных переговоров с лицом, пострадавшим от домашнего насилия, или других контактов лично или через третьих лиц, а также направление для прохождения программы для обидчиков или пробационной программы. Указанные меры могут применяться одновременно с назначением наказания, не связанного с лишением свободы, или освобождением от уголовной ответственности или наказания.

Во исполнение положений Закона Украины «О предотвращении и противодействии домашнему насилию» Кабинет Министров Украины должен в шестимесячный срок привести свои нормативно-правовые акты в соответствие с настоящим Законом и обеспечить приведение министерствами и другими центральными органами исполнительной власти их нормативно-правовых актов в соответствие с настоящим Законом. Необходимо разработать около 40 нормативных документов в сфере предотвращения и противодействия домашнему насилию. Значительную часть запланированного уже выполнено.

Целью и задачей статьи является рассмотрение научных основ и практических вопросов применения основных нормативно-правовых документов.

Изложение основного материала. Постановление Кабинета Министров Украины от 30 мая 2018 г. № 453 «Об утверждении Государственной социальной программы «Национальный план действий по реализации Конвенции ООН о правах ребенка» на период до 2021 г.» [3] предусматривает поэтапную реализацию принципов и положений Конвенции ООН о правах ребенка путем развертывания эффективной защиты законных прав и интересов ребенка, которая должна обеспечиваться на всех общественных и государственных уровнях путем создания правовых, социальных и экономических факторов защиты ребенка в соответствии с международными стандартами. Программой предусматривается создание благоприятных условий для жизни и развития ребенка, обеспечение равных возможностей для всех детей, обеспечение защиты детей от насилия, создание системы правосудия, дружественного к ребенку, учет наиболее оптимальных интересов и мнений ребенка при принятии решений, обеспечение защиты прав и интересов ребенка в зоне военных действий или вооруженных конфликтов, создание безопасного информационного пространства для детей и активизацию территориальной общины в решении вопросов обеспечения прав детей в условиях децентрализации.

Считаем целесообразным подчеркнуть такие направления реализации Программы, как обеспечение защиты детей от насилия через формирование в социуме общественной нетерпимости к любым проявлениям такого негативного явления, обеспечение широкомасштабного профилактирования и противодействия домашнему насилию над детьми, обеспечение защиты детей от эксплуатации, в первую очередь – от сексуального насилия и торговли ими, усиление информационно-просветительской работы в указанном направлении. Актуально и создание системы правосудия, дружественного к ребенку, путем внедрения ювенальной юстиции, эффективной системы профилактики совершения правонарушений детьми, совершенствование защиты их прав и интересов в случае совершения правонарушения.

Распоряжением Кабинета Министров Украины от 10 октября 2018 г. № 728-р утверждена Концепция Государственной социальной программы предотвращения и противодействия домашнему насилию и насилию по признаку пола на период до 2023 г. [4]. Концепцией определены основные причины домашнего насилия и насилия по признаку пола, к которым, в частности, отнесены устойчивость стереотипов относительно разницы в социальных ролях женщины и мужчины и преимущества одного пола над другим; распространенная безнаказанность лиц, совершивших домашнее насилие и насилие по признаку пола; стереотипы, общественные представления о приватности проблемы домашнего насилия; низкий уровень доверия населения к органам власти; затрудненность доступа для лиц, пострадавших от насилия, к качественным комплексным услугам в сфере предотвращения и противодействия домашнему насилию; несовершенный механизм привлечения к ответственности лиц, виновных в совершении насилия, отсутствие системных научных исследований проблем домашнего насилия.

Целью Программы является развитие широкомасштабной системы предотвращения и противодействия домашнему насилию и насилию по признаку пола, которая будет соответствовать требованиям международных и национальных стандартов и способствовать уменьшению масштаба этого негативного общественного явления.

Реализация указанной цели должна осуществляться путем внесения изменений в нормативно-правовые акты в сфере предотвращения и противодействия домашнему насилию и насилию по признаку пола с целью их гармонизации или через внедрение действенного механизма взаимодействия субъектов, осуществляющих мероприятия в указанной сфере; оказание всесторонней помощи пострадавшим лицам и утверждение ненасильственного характера частных отношений. При этом четко определен круг субъектов предотвращения и противодействия домашнему насилию, к которым отнесены специально уполномоченные органы, осуществляющие мероприятия в обозначенной сфере; другие органы и учреждения, на которые возлагаются соответствующие функции; общие и специализированные службы поддержки пострадавших; граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства, находящиеся в Украине на законных основаниях.

Реализация программных задач предполагает достижение доступности и качества предоставления соответствующих социальных услуг лицам, пострадавшим от домашнего насилия и насилия по признаку пола, в соответствии с утвержденными стандартами и программами, удовлетворение потребностей территориальных общин в соответствующем кадровом и организационном обеспечении, развертывание правоприменительного механизма привлечения к ответственности и исправления лиц, виновных в совершении такого насилия, в т. ч. через выполнение программ для обидчиков, усиление ответственности должностных лиц за пренебрежение служебными обязанностями в указанной сфере, формирование и повышение

уровня профессиональной компетентности субъектов предотвращения и противодействия домашнему насилию, проведение информационно-просветительской и разъяснительной работы и обеспечения информационного и научно-аналитического обоснования.

Типовое положение о мобильной бригаде социально-психологической помощи лицам, пострадавшим от домашнего насилия и / или насилия по признаку пола, утверждено Постановлением Кабинета Министров Украины № 654 от 22 августа 2018 г. [5]. Настоящее Положение определяет порядок создания, основные принципы деятельности и организации работы мобильной бригады социально-психологической помощи лицам, пострадавшим от домашнего насилия и / или насилия по признаку пола. В нем дается определение Мобильной бригады как специализированной службы поддержки лиц, пострадавших от домашнего насилия и / или насилия по признаку пола.

Определена цель деятельности мобильной бригады – оказание социально-психологической помощи пострадавшим лицам, в т. ч. социальных услуг по консультированию, кризисного и экстренного вмешательства и социальной профилактики. Положение устанавливает, что мобильная бригада образуется при центрах социальных служб для семьи, детей и молодежи или других общих или специализированных служб поддержки пострадавших.

Кроме того, подзаконный нормативно-правовой акт определяет основные задачи и принципы функционирования мобильной бригады. Данное положение является новым документом, но на практике такие мобильные бригады уже работают в регионах Украины с 2015 г. благодаря сотрудничеству с Фондом ООН в области народонаселения, Министерством социальной политики и международными донорами. В 2015 г. такая деятельность начиналась как пилотный проект в 5 регионах Украины, а по состоянию на октябрь 2018 г. мобильные бригады социально-психологической поддержки пострадавших от домашнего насилия действуют в 12 областях Украины.

Обычно в бригаде работают три человека: координатор, психолог и социальный сотрудник. Мобильная бригада имеет собственный график выездов, который формируется заранее на основе имеющихся задач. Трижды в неделю они курсируют по графику в закрепленных за ними локациях. Кроме запланированных выездов по предварительным вызовам клиентов, специалисты проводят тренинги, читают лекции. Также могут быть экстренные вызовы, когда поступает сигнал и бригада отправляется на помощь по указанному адресу. Такой сигнал может поступить от полиции или социальных служб. Может позвонить и само лицо, пострадавшеее от домашнего насилия, которое знает о существовании мобильной бригады. Однако необходимо учитывать, что мобильные бригады не решают вопрос срочного реагирования на случаи домашнего насилия, и обращение в полицию также необходимо.

Одним из важных аспектов деятельности мобильных бригад является возможность доступа к отдаленным населенным пунктам. Однако необходимо учитывать, что в ходе работы с пострадавшими от домашнего насилия и / или насилия по признаку пола может быть потребность в привлечении других субъектов для обеспечения помощи пострадавшим. Перечень регионов, где действуют такие бригады, и их контакты можно найти по ссылке: http://rozirvykolo.org/contacts.html [6].

Типовое положение о приюте для лиц, пострадавших от домашнего насилия и / или насилия по признаку пола, утверждено Постановлением Кабинета Министров Украины № 655 от 22 августа 2018 г. [7]. Положение определяет порядок функционирования такого приюта, устанавливает порядок устройства в него пострадавших. Определены задачи, направления и принципы деятельности приюта. Предоставление приютом услуг пострадавшим лицам осуществляется на безоплатной основе в объеме, определенном государственными стандартами оказания социальных услуг, утвержденными Минсоцполитики. Кроме того, подзаконным актом устанавливается индивидуальный подход к каждому пострадавшему лицу; содержание и объем социальной услуги для каждого пострадавшего лица определяется индивидуально в зависимости от его потребностей и указывается в договоре о предоставлении социальной услуги.

Создание и обеспечение надлежащего функционирования приютов для пострадавших от домашнего насилия всегда было и остается достаточно проблемным вопросом (необходимое количество, географическое покрытие, доступность, обеспеченность необходимыми специалистами и услугами, материально-техническое обеспечение и т. п.). Приюты, которые сейчас функционируют, создавались до вступления в силу данного Типового положения и должны привести свои положения в соответствие с ним. По состоянию на декабрь 2018 г. информация о создании новых специализированных приютов отсутствует.

Порядок взаимодействия субъектов, осуществляющих мероприятия в сфере предотвращения и противодействия домашнему насилию и насилию по признаку пола, утвержден Постановлением Кабинета Министров Украины № 658 от 22 августа 2018 г. [8]. Этим Порядком определяется механизм взаимодействия субъектов, осуществляющих мероприятия в сфере предотвращения и противодействия домашнему насилию и насилию по признаку пола, направленного на обеспечение комплексного интегрированного подхода к преодолению насилия и содействие реализации прав лиц, пострадавших от насилия, путем его предотвращения, эффективного реагирования на факты насилия, оказания помощи и защиты пострадавшим лицам, обеспечение возмещения причиненного вреда, надлежащего расследования фактов насилия и привлечения обидчиков к предусмотренной законом ответственности.

Порядком взаимодействия определяются основы деятельности субъектов и устанавливается, что взаимодействие субъектов координируется на общегосударственном уровне Минсоцполитики; на региональном уровне – Советом министров Автономной Республики Крым, областными, Киевской и Севастопольской городскими администрациями; на территории соответствующей административно-территориальной единицы – районными госадминистрациями и исполнительными органами сельских, поселковых, городских, районных в городах (в случае их образования) советов, в т. ч. объединенных территориальных общин.

Также документом определяются права пострадавшего лица на ряд услуг.

Порядок вынесения уполномоченными подразделениями органов Национальной полиции Украины срочного запретного предписания относительно обидчика утвержден Приказом Министерства внутренних дел Украины № 654 от 01 августа 2018 г. [9].

Порядок определяет процедуру вынесения уполномоченными подразделениями органов Национальной полиции Украины срочного запретного предписания относительно обидчика и устанавливает алгоритм, по которому должен действовать полицейский, а также определяет порядок ведения делопроизводства, связанного с вынесением такого предписания.

Введение данной нормы призвано осуществить защиту прав и интересов пострадавших от домашнего насилия, обеспечить их безопасность в ситуациях непосредственной

угрозы и т. п. Очень часто это требует физического дистанцирования, выезда по месту жительства (пребывания) обидчика или потерпевшего лица. Для того, чтобы не возлагать бремя срочного поиска безопасного места / убежища и т. д. на пострадавшее лицо, особенно учитывая то, что его могут сопровождать дети, данная ограничительная мера имеет целью обеспечить выезд обидчика. Подобные мероприятия также призваны быть сигналом для обидчиков, что домашнее насилие недопустимо и влечет за собой соответствующее реагирование со стороны государства. Данная норма призвана обеспечить защиту пострадавших и должна служить инструментом «сдерживания» обидчиков от продолжения таких действий.

Создание Государственного учреждения «Колл-центр Министерства социальной политики Украины по вопросам противодействия торговле людьми, предотвращения и противодействия домашнему насилию, насилию по признаку пола и насилия в отношении детей» предусмотрено приказом Министерства социальной политики Украины от 22 декабря 2018 г. № 1852 [10].

Подзаконный нормативно-правовой акт определяет основные задачи, функции, права этого государственного учреждения. Отмечается, что Колл-центр является неприбыльным государственным бюджетным учреждением, созданным для обеспечения выполнения задач по надлежащему реагированию на обращения граждан о фактах торговли людьми, домашнего насилия, насилия по признаку пола и насилия в отношении детей. Колл-центр принадлежит к сфере управления Министерства социальной политики Украины. Определен порядок обращений в Колл-центр, в частности обращение принимаются по сокращенному телефонному номеру 1588 или на электронный адрес. Также определяются основные задачи Колл-центра, в частности это обеспечение надлежащего реагирования в пределах компетенции, информирование и консультирование, ведение, наполнение и обновление базы данных для предоставления консультаций.

Однако существуют определенные риски создания и функционирования Колл-центра. Положением не обусловлено обеспечение анонимности абонентов колл-центра, как это предусмотрено ст. 24 Стамбульской конвенции. В п. 14 Положения закреплено: «Все переговоры работники Колл-центра проводят с использованием соответствующего цифрового регистратора документирования речевой информации с обязательным уведомлением об этом обратившегося». Обеспечение конфиденциальности будет происходить в соответствии с требованиями по обработке персональных данных о лице, с соблюдением требований Закона Украины «О защите персональных данных». Также существуют риски кол-центра как организационной единицы предоставления консультаций и поддержки пострадавших, поскольку Положение не предусматривает такой функции. Более детальный анализ функционирования Кол-центра также можно будет осуществить после того, как он начнет работать.

Типичная программа для агресоров утверждена приказом Министерства социальной политики Украины от 01 октября 2018 г. № 1434 [11] и предполагает систему мер, осуществляемых на основании оценки рисков и направленных на изменение асоциального поведения лица, совершившего домашнее насилие, формирование у него неагрессивной модели поведения, преодоление дискриминационных представлений о социальных ролях и обязанностях женщин и мужчин.

К задачам реализации Программы отнесены формирование у лица, совершившего насилие, ответственного отношения к собственному поведению; осознание домашнего насилия как нарушения прав человека, которое наказывается в соответствии с законодательством; содействие формированию ненасильственной и неагрессивной модели поведения и семейных отношений на основе гендерного равенства, взаимопонимания, взаимоуважения и соблюдения прав всех членов семьи, овладение ими навыками бесконфликтного общения и эффективной коммуникации. Предполагается, что разработку, организацию и выполнение Программы обеспечивают местные государственные администрации и органы местного самоуправления, которые могут привлекать предприятия, учреждения, организации, общественные объединения, физических лиц – предпринимателей, а также физических лиц, оказывающих социальные услуги (с их согласия), в соответствии с законодательством.

Срок реализации Программы колеблется в пределах от трех месяцев до одного года. Участие в Программе может быть как добровольным, так и по решению суда в предусмотренных законодательством случаях. Основанием для принятия мер по организации и обеспечению прохождения Программы является информация, полученная в соответствии с законодательством от уполномоченного подразделения органа Национальной полиции Украины в сфере предотвращения и противодействия домашнему насилию.

В программе предоставлено детальное и развернутое описание и содержание мероприятий, которые осуществляются поэтапно. Предполагается, что Программа будет эффективной в случае комплексного применения в контексте сопровождения лица, совершившего насилие или относящегося к группе риска его совершения. Подчеркнута актуальность одновременного с прохождением Программы предоставления необходимых услуг, которые помогут в преодолении сложных жизненных обстоятельств или других факторов, повышающих риск совершения этим лицом насильственных действий.

Методические рекомендации по выявлению, реагированию на случаи домашнего насилия и взаимодействия педагогов с другими органами и службами утверждены Приказом Министерства образования и науки Украины № 1047 от 02 октября 2018 г. [12]. Методические рекомендации разработаны для использования в учебных заведениях с целью комплексного подхода к противодействию.

Рекомендации определяют признаки выявления домашнего насилия, взаимодействие работников образования в случае их выявления. Приложением к рекомендациям предоставлено примерный перечень организаций и учреждений, к которым можно обратиться в случае домашнего насилия.

Выводы. Таким образом, нормативно-правовое обеспечение противодействия домашнему насилию базируется на Законе Украины «О предотвращении и противодействии домашнему насилию», а его введение осуществляется путем внесения изменений и дополнений в действующее законодательство, принятия и реализации ряда подзаконных документов нормативно-правового и организационно-методического характера. Для полного обеспечения нормативно-правового регулирования этой проблемы необходимо в кратчайшие сроки обеспечить разработку соответствующих подзаконных нормативно-правовых актов во исполнение Закона Украины «О предотвращении и противодействии домашнему насилию», поскольку их отсутствие затрудняет, а то и делает невозможным использование норм указанного закона на практике.

Список использованной литературы:

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2229-19 (дата обращения: 14.02.2019).

2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цим явищем : Закон України від 06 грудня 2017 р. № 2227-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n6 (дата обращения: 15.02.2019).

3. Про затвердження Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 р. : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. № 453. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/453-2018-%D0%BF (дата обращения: 16.02.2019).

4. Про схвалення Концепції Державної соціальної програми запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2023 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2018 р. № 728-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/728-2018-%D1%80 (дата обращения: 16.02.2019).

5. Про затвердження Типового положення про мобільну бригаду соціально-психологічної допомоги особам, які постраждали від домашнього насильства та / або насильства за ознакою статі : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 р. № 654. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/654-2018-%D0%BF (дата обращения: 17.02.2019).

6. Проект Фонду ООН у галузі народонаселення «Комплексний підхід до вирішення проблеми насильства щодо жінок та дівчат в Україні» має на меті підтримати процес зміцнення національних механізмів запобігання і реагування на ґендерно зумовлене насильство. URL: http://rozirvykolo.org/contacts.html (дата обращения: 17.02.2019).

7. Про затвердження Типового положення про притулок для осіб, які постраждали від домашнього насильства та / або насильства за ознакою статі : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 р. № 655. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/655-2018-%D0%BF (дата обращения: 17.02.2019).

8. Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 р. № 658. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658-2018-%D0%BF (дата обращения: 17.02.2019).

9. Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 01 серпня 2018 р. № 654. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/ z0965-18 (дата обращения: 17.02.2019).

10. Про утворення Державної установи «Кол-центр Міністерства соціальної політики України з питань протидії торгівлі людьми, запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей» : Наказ Міністерства соціальної політики України від 22 грудня 2018 р. № 1852. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z1458-18 (дата обращения: 17.02.2019).

11. Про затвердження Типової програми для кривдників : Наказ Міністерства соціальної політики України від 01 жовтня 2018 р. № 1434. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1222-18 (дата обращения: 17.02.2019).

12. Про затвердження методичних рекомендацій щодо виявлення, реагування на випадки домашнього насильства і взаємодії педагогічних працівників із іншими органами та службами : Наказ Міністерства освіти і науки України від 02 жовтня 2018 р. № 1047. URL: https://mon.gov.ua/ua/npa/ prozatverdzhennya-metodichnih-rekomendacij-shodo-viyavlennya-reaguvannya-na-vipadki-domashnogo-nasilstva-i-vzayemodiyi-pedagogichnih-pracivnikiv-iz-inshimi-organami-ta-sluzhbami (дата обращения: 17.02.2019).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Легенькая Марина Николаевна – аспирант кафедры административного права и процесса Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lehenka Maryna Mykolaivna – Postgraduate Student at the Department of Administrative Law and Procedure of the Kharkiv National University of Internal Affairs

maryna_legenka@ukr.net

УДК 343.163+347.963

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПОРІВНЯННЯ З ОКРЕМИМИ КРАЇНАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Сергій НАЗАРУК,
аспірант кафедри державно-правових дисциплін
та адміністративного права
Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка,
заступник начальника відділу нагляду за додержанням законів територіальними органами поліції
при провадженні досудового розслідування та підтриманням державного обвинувачення управління нагляду
у кримінальному провадженні прокуратури Кіровоградської області

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню проблематики адміністративно-правового забезпечення діяльності органів прокуратури України, яка є складною, багатоаспектною, актуальною та водночас мало дослідженою, як науковцями так і практиками. Аналіз адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури України на фоні діяльності прокуратур країн Європейського Союзу, проведений з урахуванням нових ідей і тенденцій розвитку суспільних відносин у цій сфері, допоможе визначити напрями удосконалення чинного законодавства з метою підвищення ефективності діяльності органів прокуратури України.

Ключові слова: прокуратура, адміністративно-правове забезпечення, Європейський Союз, континентальне право.

ADMINISTRATIVE-LEGAL SUPPLY ACTIVITIES OF BODIES OF THE PROSECUTOR OF UKRAINE OVER THE PRINCIPLE OF COMPARISON WITH THE EUROPEAN UNION SPECIFIC COUNTRIES

Sergey NAZARUK,
Postgraduate Student of the department of state-legal disciplines and administrative law
Central Ukrainian State Pedagogical Volodymyr Vynnychenko University,
Deputy Head of the Department for Supervising the Compliance with Territorial Police Policies
in Pre-trial Investigation and Maintaining Public Prosecution
for Supervision in the Criminal Proceedings of the Kirovohrad Oblast Prosecutor's Office

SUMMARY

The article is devoted to the study of the problems of administrative and legal support for the activities of the prosecutor's office of Ukraine, which is complex, multidimensional, relevant and at the same time little investigated by both academics and practitioners. At the same time, the analysis of the administrative and legal support of the activities of the prosecutor's office of Ukraine in the context of the work of the prosecutor's offices of the European Union countries, taking into account new ideas and trends in the development of social relations in this area, will help to determine the directions of improvement of the current legislation, in order to increase the efficiency of the organs of the prosecutor's office of Ukraine.

Key words: Prosecutor's Office, administrative and legal support, European Union, continental law.

Постановка проблеми. У реаліях сьогодення громадяни України є свідками системних змін, які нині відбуваються практично у всіх сферах суспільного життя нашої держави. Вказані зміни зумовлені необхідністю суттєвого оновлення і впровадження кардинально нових підходів у практичну діяльність ряду органів державного управління та правоохоронних органів в цілому і прокуратури зокрема.

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що за сучасних умов євроінтеграційних процесів, які відбуваються в Україні, особливої уваги потребують правоохоронні органи, а саме розгляд діяльності прокуратури має дуже велике значення та відіграє важливу роль з погляду науково-теоретичних і практичних аспектів.

Стан дослідження. Проблематику поняття адміністративно-правового забезпечення в цілому у різний час досліджували О.М. Буханевич, Р.В. Ігонін, І.О. Ієрусалімова, Ю.Я. Касараба, Ю.В. Корнєєв, О.О. Кузьменко, Н.С. Ракша, К.В. Степаненко.

У розрізі зміст понять «правового забезпечення» вивчали К.Г. Волинка, В.О. Демиденко, О.В. Домбровська, А.Е. Олійник, А.А. Опалев, М.В. Пучкова, І.В. Ростовщиков, а суть поняття «забезпечення» аналізували О.І. Наливайко, К.Б. Толкачев, А.Г. Хабібулін та ін.

Проблеми організаційного, правового і кадрового забезпечення безпосередньо органів прокуратури України вже стали предметом наукового пошуку представників різних галузей права, серед яких: М.М. Бурбика, В.М. Гаращук, С.В. Ківалов, М.В. Косюта, А.С. Курись, В.І. Мичка, В.М. Панов, С.В. Подкопаєв, Г.П. Середа, М.К. Якимчук [9].

Водночас реформи, які відбуваються в системі прокуратури, обґрунтовані необхідністю зміни формату зазначеного відомства відповідно до європейських стандартів. За цих умов набули актуальності порівняльні аналізи прокуратури України та країн Євросоюзу. Цьому напряму досліджень присвятили свої праці Р.І. Басараб, Н.В. Бенч, І.В. Бондаренко, Л.Л. Грицаєнко, Л.Р. Грицаєнко, Ю.М. Грошевой, В.М. Гусаров, М.І. Іншин, С.С. Калижка, В.М. Кравчук, І.Є. Марочкін, О.І. Медведько, Н.С. Наулік, С.Г. Пепеляєв, П.А. Раєвський, Н.О. Рибалка, В.П. Рябцев,

Р.Л. Сопільник, В.В. Сухонос, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко, В.І. Шишкін, П.В. Шумський, Т.Г. Яцьків та ін.

Однак, незважаючи на свою актуальність, детальне дослідження адміністративно-правового забезпечення діяльності органів прокуратури України, в т. ч. через призму порівняння із країнами Європейського Союзу, досі фактично не здійснювалося. Таким чином, зазначена проблема не дістала достатнього наукового вирішення.

Мета і завдання статті полягає у комплексному дослідженні змісту адміністративно-правового забезпечення діяльності органів прокуратури України, шляхом порівняльного аналізу з прокуратурами окремих країн Євросоюзу, для пошуку шляхів вдосконалення цього напряму роботи, за рахунок використання позитивного досвіду країн Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Великого енциклопедичного юридичного словника прокуратура (від лат. procurare – піклуватися, забезпечувати, управляти) – орган держави, який здійснює нагляд за виконанням законів, кримінальне переслідування і підтримання обвинувачення в суді [8].

Згідно із Законом України «Про прокуратуру» прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави [7].

Водночас, незважаючи на те, що Україна, як і окремі країни Європейського Союзу, зокрема Німеччина та Франція, належить до сім'ї континентального права, діяльність органів прокуратури нашої держави із прокуратурами вказаних країн Євросоюзу має кардинальні відмінності, хоча є і ряд спільних рис.

Насамперед слід зазначити, що у низці країн Європейського Союзу, на відміну від України, прокуратурою керує міністр юстиції (Франція, Польща, Німеччина, Данія).

У ряді країн Євросоюзу центральне управління прокурорською службою відсутнє взагалі (Австрія, Греція, Італія). У Бельгії за загальне керівництво відповідає Колегія генеральних прокурорів, а в Нідерландах – Рада генеральних прокурорів. У Фінляндії центральним адміністративним органом в системі прокуратури є Генеральна прокуратура. У Швеції генеральний прокурор здійснює загальне керівництво системою органів прокуратури [1].

Крім того, у ряді країн Європейського Союзу прокуратура входить до однієї з гілок влади: у Латвії – до судової гілки влади, у Польщі – до виконавчої, у Німеччині прокурори структурно входять до системи органів правосуддя, прокуратура Франції функціонально інтегрована у судову гілку влади. У прокуратурі України це питання досі залишається відкритим і надзвичайно актуальним.

Вирішуючи питання щодо віднесення прокуратури нашої держави до однієї з влад, варто звернути увагу на не досить вдалий досвід Польщі, яка із входженням до системи виконавчої влади втратила контрольні функції щодо органів управління.

На відміну від Польщі, досвід прокуратур Франції та Німеччини, які є інтегрованими у судову гілку влади, є більш вдалим, позитивним і цікавим, а тому цілком може заслуговувати на увагу з боку органів влади нашої держави. Хоча прокуратура України і не належить до будь-якої гілки влади і не становить окремої, проте аналіз Закону України «Про прокуратуру» [7] дає підстави зробити висновок, що функціонально прокуратура належить до виконавчої гілки влади [2].

Прокуратури прибалтійських країн – членів Євросоюзу (Естонії, Латвії, Литви) мають схожість із органами прокуратури України в тому, що як і в нашій державі, їх безпосередня діяльність урегульовується Законом «Про прокуратуру» [4–6].

Варто відзначити, що, на відміну від України, де чинний Закон України «Про прокуратуру» не містить завдань прокуратури, у такій країні, як Естонія, цей Закон визначає низку завдань прокуратури, що, на нашу думку, є беззаперечною перевагою саме естонців [4].

Також за допомогою порівняльного аналізу прокуратур країн Європейського Союзу вдалося відслідкувати схожість прокуратур Литви та України, зокрема в частині наявності регіональних і місцевих прокуратур. Однак у Литві регіональні прокуратури діють при окружних судах, а місцеві прокуратури – при місцевих [6].

У цьому контексті відзначаємо, що місцеві прокуратури в Україні були створені відносно нещодавно, у 2015 р., а тому можемо віднести це до ще одного кроку нашої держави у наближенні до європейських стандартів.

Подальший аналіз засвідчив схожість прокуратур зазначених країн і в інших аспектах, а саме: підтриманні обвинувачення у кримінальних справах, контролі діяльності органів досудового слідства тощо.

Ще одна країна Прибалтики – Латвія, крім схожості законодавства, що регулює діяльність прокуратури, є схожою із Україною тим, що прокуратуру цієї держави також очолює Генеральний прокурор [5].

Висновки. Таким чином, порівняльне дослідження адміністративно-правового забезпечення діяльності органів прокуратури України та країн Європейського Союзу засвідчило, що нині діяльність прокуратури України суттєво відрізняється від країн Євросоюзу. Однак все ж таки прокуратурі нашої держави у деяких аспектах притаманні спільні ознаки з окремими країнами Європейського Союзу.

Цікавою особливістю деяких країн Євросоюзу є те, що прокуратура входить до однієї з гілок влади. У нашій же державі вказане питання досі залишається не вирішеним, хоча й знаходиться у центрі постійних дискусій.

Також порівняльний аналіз дав можливість простежити деякі напрацювання та виокремити певні кроки нашої держави на шляху до втілення європейських стандартів у практичну діяльність органів прокуратури.

Таким чином, можна із впевненістю констатувати, що органи прокуратури України знаходяться на правильному шляху у побудові «нової системи прокуратури», а реформи, через які заплановані зміни та нововведення втілюються у практичне життя, вже нині доводять правильність у виборі європейського підходу, адже попередні, позитивні зміни маємо змогу спостерігати вже зараз.

Список використаної літератури:

1. Басараб Р.І. Правовий статус керівника системи прокуратури у країнах Європейського Союзу. *Митна справа.* 2014. № 3 (2). С. 251–255.

2. Бенч Н.В. Прокуратура в державному механізмі: порівняльний аналіз України та країн Європейського Союзу. *Судова апеляція.* 2015. № 1. С. 104–116.

3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1997 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/ 96-вр.

4. О прокуратуре : Закон Эстонии от 22 апреля 1998 г. URL: http://estonia.news-city.info/docs/sistemse/dok_iegpto.htm.

5. О прокуратуре : Закон Латвии от 19 мая 1994 г. URL: http://www.pravo.lv/likumi/56_zoprt.html.

6. О прокуратуре : Закон Литовской Республики от 13 октября 1994 г. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.63492?jfwid=96t6tdoqm.

7. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.

8. Великий енциклопедичний юридичний словник / ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Юрид. думка, 2012. С. 1020.

9. Юсупов В.А. Шляхи вдосконалення нормативно-правового, організаційного та кадрового забезпечення органів прокуратури України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Одеса, 2014. Вип. 11 (2). С. 49–52.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА:

Назарук Сергій Леонідович – аспірант кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка, заступник начальника відділу нагляду за додержанням законів територіальними органами поліції при провадженні досудового розслідування та підтриманням державного обвинувачення управління нагляду у кримінальному провадженні прокуратури Кіровоградської області

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nazaruk Sergey Leonidovich – Postgraduate Student of the department of state-legal disciplines and administrative law Central Ukrainian State Pedagogical Volodymyr Vynnychenko University Deputy Head of the Department for Supervising the Compliance with Territorial Police Policies in Pre-trial Investigation and Maintaining Public Prosecution for Supervision in the Criminal Proceedings of the Kirovohrad Oblast Prosecutor's Office

Nazaruk_sergey@ukr.net

УДК 342.9

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Дем'ян СМЕРНИЦЬКИЙ,
кандидат юридичних наук,
заступник директора Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться дослідження нормативно-правового забезпечення адміністративно-правового регулювання у сфері науково-технічної діяльності. Запропоновано класифікацію нормативно-правових актів щодо відповідного впливу на сферу науково-технічної діяльності, до якої увійшли законодавчі акти загального впливу, спеціалізоване законодавство, нормативно-правові акти щодо адміністративно-правового забезпечення охорони об'єктів інтелектуальної власності, екологічної безпеки та технічного регулювання у сфері науково-технічної діяльності. Крім того, зазначено, що, крім адміністративного права, на сферу науково-технічної діяльності також впливають інформаційне право, фінансове право, трудове право та інші галузі права. Також у статті приділено увагу питанню нормативного забезпечення адміністративно-правового регулювання проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт як основних видів науково-технічних досліджень та розробок.

Ключові слова: науково-технічна діяльність, нормативно-правове забезпечення, науково-дослідна робота, дослідно-конструкторська робота.

REGULATORY LEGAL SUPPORT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION IN THE FIELD OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL ACTIVITIES

Demyan SMERNITSKYY,
Candidate of Law Sciences, Deputy Director of the State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the regulatory and legal provision of administrative and legal regulation in the field of scientific and technical activities. The classification of normative legal acts concerning the appropriate influence on the sphere of scientific and technical activity, which includes legislative acts of general influence, the specialized legislation, normative-legal acts on the administrative and legal provision of intellectual property objects, ecological safety and technical regulation in the field of scientific-technical activities. It is noted that in addition to administrative law the sphere of scientific and technical activity is also influenced by information law, financial law, labor law and other branches of law. The article also focuses on the normative provision of administrative and legal regulation of conducting research and development works as the main types of scientific and technical research and development.

Key words: scientific and technical activity, normative-legal support, research work, research and development work.

Постановка проблеми. Належне нормативно-правове забезпечення адміністративно-правового регулювання у сфері науково-технічної діяльності сприяє підвищенню ефективності наукових досліджень та науково-технічних розробок, упровадженню результатів досліджень у суспільне життя, створенню належних умов для наукової творчості. Отже, проведення ретельних досліджень нормативно-правового забезпечення адміністративно-правового регулювання у сфері науково-технічної діяльності, виявлення певних прогалин та надання відповідних пропозицій з удосконалення правового забезпечення науково-технічних досліджень та розробок є вкрай актуальним.

Актуальність теми дослідження підтверджується станом нерозкритості теми щодо нормативно-правового забезпечення адміністративно-правового регулювання у сфері науково-технічної діяльності.

Стан дослідження. Науковий аналіз проблем правового регулювання наукової та науково-технічної діяльності здійснювали численні вчені. Серед них необхідно назвати таких як Р.В. Неколяк, О.В. Скоробагатько, А.С. Кобець, А.А. Манжула, С.О. Мосьондз, С.Г. Стеценко, В.М. Савіщенко, Н.І. Процюк, Н.П. Христинченко, О.В. Ядранська, Н.І. Ясниська та ін.

Мета та завдання статті – дослідження нормативно-правового забезпечення адміністративно-правового регулювання у сфері науково-технічної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Визначаючи поняття адміністративного права, вчені у своїй більшості дотримуються бачення, що адміністративне право – це публічне право, яке реалізується через державні владні структури щодо організації та правового регулювання відповідної сфери суспільного життя. Так, С.В. Ківалов та Л.Р. Біла, говорячи про адміністративне право, зазначають, що адміністративне право, як і конституційне право, опосередковує функціонування публічної влади в державі, тобто воно є правом державного управління, що передбачає владний вплив держави в особі державних органів і посадових осіб на різноманітні суспільні відносини. Автори стверджують, що одночасно метою адміністративного права є закріплення таких форм і напрямів діяльності зазначених органів, їхніх посадових осіб, які б забезпечували повсякденний демократичний режим цих відносин на основі непорушності конституційних прав і свобод людини і громадянина [1, с. 11].

В.Ф. Опришко, Ф.П. Шульженко та С.І. Шимон, досліджуючи адміністративне право, є одностайними з попередніми науковцями та зазначають, що адміністративне право України являє собою окрему галузь вітчизняного права, що покликана регулювати особливу групу суспільних відносин. Головною їх особливістю є те, що вони виникають, розвиваються і припиняють своє існування у сфері державного управління у зв'язку з організацією та функціо¬нуванням системи виконавчої влади на всіх рівнях управління в державі [2].

А от В.К. Колпаков та О.В. Кузьменко [3, с. 3] констатують, що адміністративне право – одна з провідних галузей у правовій системі України, складне соціально-юридичне утворення, в якому відображаються матеріальні, ідеологічні, моральні та інші відносини, що наявні у суспільстві. Науковці стверджують, що адміністративне право базується на положеннях Конституції України, нормативних актах Президента, Верховної Ради та Уряду України, актах органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, референдумів, інших державних структур та зазначають, що воно тісно пов'язане із теоретичними положеннями таких суміжних юридичних наук, як теорія держави і права, конституційне право, цивільне право, кримінальне право, кримінальний процес, кримінологія, трудове право та інших [3, с. 3].

Ми цілком підтримуємо наведену думку та робимо висновок, що, оскільки науково-технічна діяльність регулюється нормами адміністративного, цивільного, господарського, фінансового, інформаційного та ін. галузей права, то адміністративне право тісно пов'язане у сфері суспільних відносин науково-технічної діяльності з іншими галузями права.

С.Г. Стеценко зазначає, що, говорячи про науку як об'єкт адміністративно-правового регулювання, необхідно усвідомлювати, що держава з метою прогресивного розвитку економіки, покращення добробуту населення має здійснювати підтримку науки [4].

Саме державні органи виконавчої влади створюють відповідний правовий базис для реалізації правового регулювання науково-технічної діяльності та забезпечують належний контроль за виконанням встановлених правових норм у зазначеній сфері, а також виконання організаційних заходів щодо функціонування системи науково-технічної діяльності, до якої входить організація наукових досліджень та розробок, організація фінансового та інформаційного забезпечення наукової діяльності, організація правового забезпечення інтелектуальної власності, створеної під час вироблення науково-технічної продукції, організація трудових відносин, організація екологічного забезпечення науково-технічної діяльності, організація міжнародних та господарських відносин між суб'єктами науково-технічної діяльності та організація інших сфер, які забезпечують науково-технічні дослідження та розробки.

Спробуємо запропонувати своє бачення класифікації нормативно-правових актів щодо адміністративно-правового регулювання сфери науково-технічної діяльності.

Отже, класифікацію нормативно-правових актів щодо відповідного впливу на сферу науково-технічної діяльності варто розпочати із загального законодавства.

До цієї групи законодавчих актів слід віднести нормативно-правові акти, що мають загальний вплив на сферу науково-технічної діяльності та регулюють наукову діяльність у загальному сенсі.

Так, до зазначеної групи варто віднести: закони України «Про освіту» [5], «Про державну статистику» [6]; укази Президента України «Про затвердження Положення про Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України» [7], «Про Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України» [8], «Питання Міністерства освіти і науки України» [9], нормативно-правові акти щодо створення та діяльності органів виконавчої влади, які впливають на сферу науково-технічної діяльності та ін.

До другої групи нашої класифікації нормативно-правових актів, що забезпечують адміністративно-правове регулювання науково-технічної діяльності, варто віднести спеціалізоване законодавство.

Спеціалізоване законодавство є законодавством, що безпосередньо регулює суспільні відносини у сфері науково-технічної діяльності. До нього належать як законодавчі, так і підзаконні акти, а також нормативні документи.

Так, до зазначеної групи варто віднести: Кодекс України про адміністративні правопорушення [10]; закони України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [11], «Про наукову і науково-технічну експертизу» [12], «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» [13], «Про вищу освіту» [14], «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу» [15], «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» [16], «Про інноваційну діяльність» [17], «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» [18], «Про наукові парки» [19], «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» [20]; постанов Верховної Ради України «Про дотримання законодавства щодо розвитку науково-технічного потенціалу та інноваційної діяльності в Україні» [21], «Про Концепцію науково-технологічного та інноваційного розвитку України» [22]; постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку присудження наукових ступенів» [23], «Про затвердження Положення про порядок розроблення, виготовлення, реалізації та придбання спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації» [24]; Положення Національної Академія наук України від 25 листопада 1992 року «Основні принципи організації та діяльності науково-дослідного інституту Академії наук України» [25] та ін. Більш повний перелік нормативно-правових актів щодо загального та спеціалізованого законодавства стосовно правового забезпечення науково-технічної діяльності наведено у навчально-довідковому посібнику «Наукова і науково-технічна діяльність: правове забезпечення в Україні» [26].

У процесі здійснення науково-технічної діяльності створюються об'єкти інтелектуальної власності, а саме винаходи, корисні моделі, промислові зразки та об'єкти авторського права. Основним завданням щодо об'єктів інтелектуальної власності є їх охорона. Отже, ще однією групою нашої класифікації нормативно-правових актів у сфері науково-технічних досліджень та розробок може стати група законодавчих та підзаконних актів щодо адміністративно-правового забезпечення охорони об'єктів інтелектуальної власності. У навчально-довідковому посібнику «Інтелектуальна власність: правове забезпечення в Україні» [27] наведена правова база із зазначеного питання.

Питання екологічної безпеки продукції та методів її виробництва постають на цей час досі актуально. Науково-технічна сфера найбільше впливає на екологічну безпеку всього світу. Виробництво енергетичних ресурсів, виробництво військового майна, виробництво продовольчих та побутових товарів потребує залучення великих ресурсів, які подекуди негативно впливають на екологію. Отже, адміністративно-правове регулювання екологічної безпеки у сфері науково-технічної діяльності є важливим завданням, а нормативно-правові акти у цій сфері можна

виділити в окрему групу нормативно-правових актів, що забезпечують науково-технічну діяльність. У навчально-довідковому посібнику «Екологічна безпека: правове забезпечення в Україні» [28] наведена правова база із зазначеного питання.

Адміністративно-правове забезпечення у сфері технічного регулювання відіграє особливу роль у забезпеченні науково-технічної діяльності. Нормативно-правові акти у сфері технічного регулювання встановлюють правові норми щодо відповідних технічних параметрів та технічних процесів стосовно науково-технічних досліджень та виготовлення технічної продукції з метою забезпечення їх безпечності та якості. До цієї групи нормативно-правових актів у сфері науково-технічної діяльності варто віднести законодавчі документи щодо технічних регламентів, національних стандартів та стандартів організацій України, обов'язкової та добровільної сертифікації, технічних умов та ін. Повний перелік нормативно-правових актів та нормативних документів з технічного регулювання в Україні наведений у науково-довідковому посібнику «Технічне регулювання: правове забезпечення в Україні» [29].

Ми вже зазначали, що, крім адміністративного права, на сферу науково-технічної діяльності також впливають інформаційне право (науково-інформаційне видання «Інформація: правове регулювання в Україні» [30]), фінансове право (навчально-довідковий посібник «Фінансове та матеріальне забезпечення наукової і науково-технічної діяльності: правове регулювання в Україні» [31]), трудове право та інші галузі права.

Науково-технічна сфера безпосередньо впливає на розвиток національної безпеки й оборони. Дослідження, розробки та випуск відповідної продукції військового призначення належать переважно до технічної галузі. Тому законодавче забезпечення національної безпеки й оборони України безпосередньо впливає і на розвиток науково-технічного потенціалу нашої країни, розвиток промислової бази та розробку нових видів озброєння і продукції оборонного призначення. Окремою групою можна виділити нормативно-правові акти, які регулюють національну безпеку й оборону України (навчально-довідковий посібник «Національна безпека і оборона України: правове забезпечення» [32]).

Встановивши певну класифікацію нормативно-правового забезпечення адміністративно-правового регулювання у сфері науково-технічної діяльності, а також і загального правового забезпечення у зазначеній сфері, більше уваги приділимо питанням нормативного забезпечення адміністративно-правового регулювання проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт як основних видів науково-технічних досліджень та розробок.

Науково-дослідна та дослідно-конструкторська робота, згідно із Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [11], є основним видом наукової (науково-технічної) роботи. Але в зазначеному Законі не визначено порядок її проведення, взаємодію суб'єктів цієї роботи та інші аспекти адміністративно-правового регулювання науково-технічних досліджень.

Відносини, що виникають під час проведення науково-технічних досліджень та розробок, а також порядок їх проведення чітко нормуються створеною системою нормативних актів, таких як національні стандарти України.

Так, проведення науково-дослідних робіт регламентується Національним стандартом України ДСТУ 3973-2000 «Система розроблення та поставлення продукції на виробництво. Правила виконання науково-дослідних робіт. Загальні положення» [33], а проведення дослідно-конструкторських робіт регламентується Національним стандартом України ДСТУ 3974-2000 «Система розроблення та поставлення продукції на виробництво. Правила виконання дослідно-конструкторських робіт. Загальні положення» [34].

Звісно, проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт (далі – НДДКР) регламентує ціла низка національних стандартів України, але наведені стандарти є основоположними у цій сфері.

Положення цих стандартів були обов'язковими для НДДКР, виконання яких повністю або частково фінансується з державного бюджету, для інших робіт стандарти мали рекомендований характер. Натепер відповідно до Закону України «Про стандартизацію» [35] національні стандарти мають добровільний характер застосування. Але ми не цілком підтримуємо такий стан речей, адже руйнується злагоджена система організації проведення наукових досліджень, фінансування яких здійснюється за рахунок державних коштів. Адміністрування проведення робіт за рахунок державних коштів давало змогу контролювати витрачання цих коштів, а також отримувати певний прогнозований результат наукових досліджень та регламентувати діяльність суб'єктів як владних повноважень, так і виконавців науково-технічних досліджень і розробок у науково-технічній сфері.

Згідно з першим розділом ДСТУ 3973-2000 [33] та ДСТУ 3974-2000 [34], стандарти установлюють загальні правила виконання робіт, у тому числі правила подання заявок на виконання робіт, розроблення технічного завдання на роботу та її складові частини, функції учасників досліджень, зміст етапів, їх виконання і приймання, реєстрації робіт та реалізації її результатів.

Основними нормами, встановленими в стандартах, є норми щодо функцій учасників науково-дослідної та дослідно-конструкторської роботи, їх дій та взаємин.

Організації, установи і підприємства залежно від характеру участі у НДДКР (замовлення, дослідження, виконання тощо) поділяють на замовників (споживачів), виконавців (розробників) і виготовлювачів (виробників).

Центральні та місцеві органи виконавчої влади виконують функції державного або головного замовника, якщо вони фінансують НДДКР. Крім центральних і місцевих органів виконавчої влади, функції замовника можуть виконувати: споживач, якому буде постачатися продукція; організація, якій доручено представляти інтереси споживача; виробник, який планує випускати продукцію за замовленою ним документацією; виробник кінцевої продукції стосовно розробника матеріалів і комплектувальних виробів. Залежно від характеру, складності та обсягу робіт у виконанні НДДКР беруть участь одна або кілька організацій (підприємств). Якщо у виконанні НДДКР беруть участь декілька організацій виконавців, то серед них визначають головного виконавця. Решта організацій виконують функції виконавців складових частин НДДКР (співвиконавців).

З аналізу стандартів можна зробити висновок, що, наприклад Міністерство внутрішніх справ як центральний орган виконавчої влади, який фінансує проведення науково-дослідних робіт, виступає у ролі державного чи головного замовника.

Замовниками робіт щодо проведення НДДКР у системі МВС виступають служби та підрозділи (департаменти) МВС України, Національної гвардії України, центральних органів виконавчої влади, які керуються Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України. Замовник НДДКР згідно зі стандартами виконує такі основні роботи: ініціює проведення НДДКР стосовно визначеної проблеми і подає рекомендовану форму заявки виконання НДДКР або встановлює власну форму заявки; видає вихідні вимоги щодо розроблення технічного завдання на НДДКР; організує за потреби експертизу

заявок на виконання НДДКР, розглядає результати експертизи; визначає головного виконавця НДДКР; за поданням виконавця (головного виконавця) НДДКР розглядає і затверджує технічне завдання та присвоює НДДКР шифр; приймає рішення щодо укладання договору та укладає договір на виконання НДДКР із виконавцем (головним виконавцем); організує супровід і контроль за виконанням НДДКР на всіх її етапах; приймає окремі етапи робіт та завершену роботу в цілому, а також рішення щодо подальшого використання результатів НДДКР, спецустаткування, залишків матеріалів та інших матеріальних цінностей, що придбані згідно з договором за кошти замовника; визначає перелік відомостей, що підлягають охороні, а також об'єкти інтелектуальної власності та вимоги до здійснення заходів щодо їх захисту; організує впровадження результатів НДДКР.

Наприклад, головними виконавцями в системі МВС України виступають науково-дослідні установи, вищі навчальні заклади та підприємства системи МВС.

Розглядаючи проведення НДДКР на прикладі Міністерства внутрішніх справ як центрального органу виконавчої влади і розпорядника бюджетних кошті, зазначимо, що виконавцями у проведенні НДДКР можуть виступати науково-дослідні установи, вищі навчальні заклади та підприємства системи МВС у разі виконання НДДКР одноосібно. У разі залучення до виконання НДДКР виконавців складових частин НДДКР на договірних засадах цю роль виконують наукові установи, вищі навчальні заклади, підприємства тощо як системи МВС, так і іншого підпорядкування, які виконують частину НДДКР, обумовлену договірними документами. Згідно зі стандартами виконавець складової частини НДДКР виконує належні роботи і додатково такі роботи: за дорученням головного виконавця розробляє та подає йому на затвердження технічного завдання на складову частину НДДКР; проводить роботу відповідно до затвердженого головним виконавцем технічного завдання; звітує перед головним виконавцем згідно з умовами договору.

Виробником продукції по НДДКР можуть виступати підприємства як системи МВС, так і іншого підпорядкування, які виготовляють продукцію в рамках виконання НДДКР, або науково-дослідні установи, вищі навчальні заклади як системи МВС, так і іншого підпорядкування, якщо вони мають відповідну виробничу базу.

Взаємні обов'язки між замовником, головним виконавцем, виконавцями складових частин та виробниками продукції по НДДКР додатково до вимог стандартів визначаються у договорі на виконання НДДКР, а суперечності між учасниками НДДКР розглядають і вирішують на погоджувальних нарадах.

Відповідно до стандартів ДСТУ 3973-2000 [33] та ДСТУ 3974-2000 [34] проведення НДДКР здійснюють за етапами. Кожен етап має вирішувати певні завдання, потрібні для успішного виконання НДДКР, проведення наступного етапу, уточнення змісту і напряму НДДКР. Норми щодо етапності НДДКР створюють чітку систему виконання робіт та взаємодії суб'єктів науково-технічної діяльності.

Виконані роботи по НДДКР приймаються створеною комісією. За результатами роботи комісія складає акт приймання НДДКР, який затверджується замовником. НДДКР вважають завершеною від дня затвердження акта її приймання. Результати виконання НДДКР як науково-технічну продукцію передають замовнику чи виробнику згідно з договором та актами чинного законодавства щодо прав на інтелектуальну власність.

Центральні органи виконавчої влади є основними організаторами наукової та науково-технічної діяльності у відповідних галузях суспільного життя.

Міністерство внутрішніх справ України також бере активну участь у розвитку наукової та науково-технічної діяльності в нашій державі та опікується напрямом забезпечення прав і свобод громадян, боротьби зі злочинністю та створення засобів спеціальної техніки для практичних підрозділів правоохоронних органів. Тому розвиток та удосконалення відомчої нормативно-правової бази стосовно здійснення наукової діяльності є, на наш погляд, актуальним.

Удосконалення відомчої правової бази з проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт необхідно розпочати з внесення відповідних доповнень до основного нормативного документа МВС України – Положення про МВС України [36]. У загальному вигляді як у зазначеному Положенні про МВС України [36], так і в положеннях центральних органів виконавчої влади, інших державних установ мають бути встановлені норми щодо проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, спрямованих на забезпечення наукового супроводження діяльності органу, поліпшення його роботи, підвищення якості послуг, які надає громадянам державний орган чи установа.

Основним відомчим нормативним документом системи МВС щодо здійснення наукової діяльності в системі МВС України є Положення про організацію проведення науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт у системі МВС України [37]. Цей нормативний документ встановлює норми до порядку проведення НДДКР у системі МВС України. Однак, як свідчить його аналіз, він не цілком відповідає нормам, встановленим у ДСТУ 3973-2000 «Система розроблення та поставлення продукції на виробництво. Правила виконання науково-дослідних робіт. Загальні положення» [33] та ДСТУ 3974-2000 «Система розроблення та поставлення продукції на виробництво. Правила виконання дослідно-конструкторських робіт. Загальні положення» [34], стосовно проведення НДДКР, взаємодії суб'єктів НДДКР та її приймання. Отже, необхідно внести відповідні зміни та доповнення з метою приведення зазначеного Положення до вимог ДСТУ 3973-2000 [33] та ДСТУ 3974-2000 [34].

Наступним відомчим нормативним документом системи МВС у сфері проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт є Положення про Наукову раду МВС Україну [38]. Згідно з п. 1.2. цього Положення, Рада є колегіальним дорадчим органом Міністерства внутрішніх справ.

У складі Ради діють три секції (пункт 4.7. цього Положення): наукового забезпечення; науково-технічного забезпечення; науково-методичного забезпечення діяльності ВНЗ МВС України. Секції дають можливість розмежовувати питання наукової діяльності та розглядати їх більш детально із залученням відповідних фахівців у певній галузі. Отже, враховуючи, що науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи з розробки спеціальної техніки є видом науково-технічної роботи, то всі проблемні питання, пов'язані з проведенням НДДКР, доцільно розглядати на засіданнях секції науково-технічного забезпечення, після чого виносити питання на розгляд та узгодження Науковою радою МВС України.

Оскільки виконавцями науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт можуть бути, крім науково-дослідних установ та вищих навчальних закладів, як зазначалося вище, і підприємства системи МВС, то, на нашу думку, п. 2.1.3. Положення про Наукову раду МВС Україну [38] необхідно доповнити також і підприємствами системи МВС України з метою поширення норм Положення і на підприємства МВС та залучення останніх до роботи Ради.

Крім зазначених змін до відомчих нормативних документів щодо проведення науково-дослідних та дослідно-

конструкторських робіт, необхідно встановити як обов'язковий нормативний документ для суб'єктів, які проводять НДДКР, Положення про проведення НДДКР установи (НДУ, ВНЗ, підприємства).

Розглянувши порядок виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, а також нормативні документи, які цей порядок встановлюють, спробуємо виділити основні етапи наукових досліджень, які мають бути притаманні дослідженням у будь-якій сфері: чи то технічній, гуманітарній, природничій та ін.

Висновки. До основних правил проведення наукових (науково-технічних) досліджень (робіт), які проводяться за бюджетні кошти, на нашу думку, варто віднести такі як: подання заявок на виконання наукової роботи; розроблення завдання на наукову роботу та її складові частини; визначення функцій учасників наукової роботи; визначення змісту етапів та правил їх виконання і приймання; державна реєстрація наукової роботи та реалізація її результатів.

Наукову (науково-технічну) роботу варто проводити за етапами.

Етапи наукової роботи у загальному випадку мають містити такі: вибір напряму дослідження; теоретичні та експериментальні дослідження; узагальнення й оцінювання результатів досліджень, складання звітної документації; приймання наукової роботи.

Наведені основні правила проведення наукових досліджень (робіт) та етапи наукової роботи, на нашу думку, можуть застосовуватися до всіх без винятку видів та форм наукових досліджень і в будь-якій сфері. Застосовуючи зазначені правила проведення та етапи наукових досліджень, слід створити відповідні нормативно-правові документи за прикладом державних стандартів на проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт у науково-технічній сфері, які будуть забезпечувати правове регулювання проведення наукових досліджень, які фінансуються за кошти державного бюджету. Це забезпечить чіткість і прозорість проведення таких робіт та їх фінансування, а також належну реалізацію наукових здобутків. Для робіт, які проводяться не за бюджетні кошти (інвестиції, власні кошти підприємців тощо), нормативні документи, як і наведені стандарти, мають бути рекомендаційними.

Наведені дослідження та висновки на прикладі проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт у системі МВС можна застосовувати і в інших центральних органах виконавчої влади у разі організації науково-технічної діяльності та її адміністрування.

Список використаної літератури:

1. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України : навчально-методичний посібник Вид. друге, перероб. і доп. Одеса : Юридична література, 2002. 312 с.

2. Правознавство : підручник / В.Ф. Опришко, Ф.П. Шульженко, С.І. Шимон та ін.; За заг. ред. В.Ф. Опришка, Ф.П. Шульженка. Київ : КНЕУ, 2003. 767 с.

3. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.

4. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ. Атіка, 2007. 624 с. URL: http://radnuk.info/pidrychnuku/493-stetsenko/9759---15---------s-1--------.html.

5. Про освіту : Закон України від 23 травня 1991 року № 1060-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 34. Ст. 451.

6. Про державну статистику : Закон України від 17 вересня 1992 року № 2614-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 43. Ст. 608.

7. Про затвердження Положення про Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України : Указ Президента України від 8 квітня 2011 року № 437/2011. *Офіційний вісник України.* 2011. № 29. 188 с. Ст. 1245.

8. Про Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України : Указ Президента України від 12 травня 2011 року № 583/2011.

9. Питання Міністерства освіти і науки України: Указ Президента України від 25 квітня 2013 року № 240/2013. *Офіційний вісник України.* 2013. № 34. 38 с. Ст. 1206.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР.* 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122.

11. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26 листопада 2015 року № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради.* 2016. № 3. Ст. 25.

12. Про наукову і науково-технічну експертизу : Закон України від 10 лютого 1995 року № 51/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1995. № 9. Ст. 56.

13. Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки : Закон України від 11 липня 2001 року № 2623-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 48. Ст. 253.

14. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 37–38. Ст. 2004.

15. Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу : Закон України від 7 лютого 2002 року № 3065-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 30. Ст. 205.

16. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14 вересня 2006 року № 143-V. *Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 45. Ст. 434.

17. Про інноваційну діяльність : Закон України від 4 липня 2002 року № 40-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № 36. Ст. 266.

18. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні : Закон України від 8 вересня 2011 року № 3715-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 19–20. Ст. 166.

19. Про наукові парки : Закон України від 25 червня 2009 року № 1563-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 51. Ст. 757.

20. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків : Закон України від 16 липня 1999 року № 991-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 40. Ст. 363.

21. Про дотримання законодавства щодо розвитку науково-технічного потенціалу та інноваційної діяльності в Україні : Постанова Верховної Ради України 16 червня 2004 року № 1786-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 43–44. Ст. 494.

22. Про Концепцію науково-технологічного та інноваційного розвитку України : Постанова Верховної Ради України 31 липня 1999 року № 916-XIV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 1999, № 37, ст. 336.

23. Про затвердження Порядку присудження наукових ступенів : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567. *Офіційний вісник України*. 2013. № 64. 77 с. Ст. 2328.

24. Про затвердження Положення про порядок розроблення, виготовлення, реалізації та придбання спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 жовтня 2001 року № 1450. *Офіційний вісник України.* 2004. № 28. Т. 1. 76 с. Ст. 1870.

25. Основні принципи організації та діяльності науково-дослідного інституту Академії наук України : Положення Національної Академія наук України від 25 листопада 1992 року № 14/1-13/302. URL : http://uazakon.com/documents/date_5d/pg_ifgvsy.htm (дата звернення: 20.02.2018).

26. Наукова і науково-технічна діяльність : правове забезпечення в Україні : навчально-довідковий посібник / М.Г. Вербенський, Т.О. Проценко, О.І. Логвиненко, Д.В. Смерницький та ін. Київ : ДНДІ МВС України, 2014. 748 с.

27. Інтелектуальна власність : правове забезпечення в Україні : навчально-довідковий посібник / упоряд. М.Г. Вербенський, Т.О. Проценко, І.П. Катеренчук, О.І. Логвиненко, Д.В. Смерницький та ін. 2-ге вид. стер. Київ : ДНДІ МВС України, Харків : Мачулін. 2014. 468 с.

28. Екологічна безпека : правове забезпечення в Україні : навчально-довідковий посібник / М.Г. Вербенський, Т.О. Проценко, О.І. Логвиненко, Д.В. Смерницький та ін.; ДНДІ МВС України. Київ, Харків : Мачулін. 2016, 846 с.

29. Технічне регулювання: правове забезпечення в Україні : науково-довідковий посібник / М.Г. Вербенський, В.О. Криволапчук, Т.О. Проценко, Д.В. Смерницький та ін. Київ : ДНДІ МВС України, Харків : Мачулін. 2016. 412 с.

30. Інформація: правове регулювання в Україні : науково-інформаційне видання / упоряд. М.Г. Вербенський, В.О. Криволапчук, Т.О. Проценко, Д.В. Смерницький та ін. Київ. : ДНДІ МВС України, Харків : Мачулін, 2017. 914 с.

31. Фінансове та матеріальне забезпечення наукової і науково-технічної діяльності : правове регулювання в Україні : навчально-довідковий посібник / упоряд. М.Г. Вербенський, Т.О. Проценко, О.І. Логвиненко, Д.В. Смерницький та ін. Київ : ДНДІ МВС України, Харків : Мачулін. 2015. 730 с.

32. Національна безпека і оборона України : правове забезпечення : навчально-довідковий посібник / М.Г. Вербенський, В.О. Криволапчук, Т.О. Проценко, Д.В. Смерницький та ін. Київ : ДНДІ МВС України, Харків : Мачулін 2016. 764 с.

33. ДСТУ 3973-2000. Система розроблення та поставлення продукції на виробництво. Правила виконання науково-дослідних робіт. Загальні положення. Київ, 2001. 20 с.

34. ДСТУ 3974-2000. Система розроблення та поставлення продукції на виробництво. Правила виконання дослідно-конструкторських робіт. Загальні положення. Київ. 74 с.

35. Про стандартизацію : Закон України від 5 червня 2014 року № 1315-VII. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 31. Ст. 1058.

36. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року № 878. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-п (дата звернення: 16.03.2018).

37. Положення про організацію проведення науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт у системі МВС України : Наказ МВС України від 15 травня 2007 року № 154. Нормативно-розпорядчі документи щодо наукової та науково-технічної діяльності Державного науково-дослідного інституту МВС України. Київ : СПД Чалчинська. 2010. 135 с.

38. Положення про Наукову раду МВС Україну : Наказ МВС України від 15 травня 2007 року № 154. Нормативно-розпорядчі документи щодо наукової та науково-технічної діяльності Державного науково-дослідного інституту МВС України. Київ : СПД Чалчинська. 2010. 135 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Смерницький Дем'ян Вікторович – кандидат юридичних наук, заступник директора Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Smernitskyy Demyan Viktorovich – Candidate of Law Sciences, Deputy Director of the State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

sdv2@ukr.net

УДК 342.9:314.742

ПРОТИДІЯ НЕЛЕГАЛЬНІЙ МІГРАЦІЇ: АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ

Олександр ЯРОШЕНКО,
здобувач кафедри боротьби з корупцією та оргзлочинністю
Національної академії Служби безпеки України

АНОТАЦІЯ

У статті автором розглянуті окремі аспекти протидії нелегальній міграції в Україні. Автор зазначає, що нелегальна міграція створює реальні та потенційні загрози фактично в усіх сферах суспільного життя. Автор аргументовано зазначає, що нелегальна міграція створює соціальну напругу, сприяє росту злочинності, ксенофобії та екстремізму. Автор доходить висновку, що в Україні створений механізм правового регулювання міграційних процесів, однак з огляду на складну суспільно-політичну та військову обстановку він не має поки що ознак системи. Взаємодія органів, що входять до сектору безпеки, в сфері протидії нелегальній міграції може і мусить бути покращена.

Ключові слова: іммігрант, особа без громадянства, біженець, нелегальна міграція, злочинність.

COUNTERACTION TO ILLEGAL MIGRATION: CURRENT ASPECTS

Oleksandr YAROSHENKO,
Applicant at the Department of Fighting Corruption and Organized Crime of National Academy
of the Security Service of Ukraine

SUMMARY

In the article the author considers some aspects of counteraction to illegal migration in Ukraine. The author notes that illegal migration creates real and potential threats in virtually all spheres of public life. The author argues in an argument that illegal migration creates social tension, promotes the growth of crime, xenophobia and extremism. The author concludes that Ukraine has created a mechanism for legal regulation of migration processes, but given the complex socio-political and military situation, it does not yet have signs of the system. The interaction of the organs belonging to the security sector in the area of the illegal migration fighting may and must be improved.

Key words: immigrant, stateless person, refugee, illegal migration, crime.

З бурхливою зміною світового порядку останніх 30 років, інтенсифікацією військових конфліктів, поглибленням поділу на багатих і бідних нового поштовху зазнали світові міграційні процеси. Для багатьох людей нелегальна міграція стає єдиним шляхом уникнути переслідувань, злиднів та безробіття, отже, потенційні мігранти мають користуватися послугами злочинних організацій, сплачуючи за це часто довгостроковою залежністю, волею або навіть життям. Розбіжності в законодавстві у деяких регіонах світу роблять нелегальну міграцію відносно спокійним бізнесом, якщо порівнювати його скажімо з торгівлею наркотиками, яка привертає до себе набагато більше уваги суспільства та правоохоронних органів. Глобалізація відкрила двері для злочинних організацій, які отримали легкий доступ в інші країни, створили міжнародні маршрути, розробили і використали багато способів нелегального транспортування. Злочинні організації намагаються максимізувати свої прибутки так само, як це роблять легальні організації.

Метою статті є розгляд окремих аспектів протидії нелегальній міграції та в розрізі цієї проблематики – можливість використання правового інструментарію для протидії нелегальній міграції.

Як зазначають сучасні дослідники [1, с. 319], протидія незаконній міграції посідає ключове місце серед напрямів міграційної політики національних держав з кількох причин. По-перше, управління легальною міграцією без протидії нелегальній не може бути ефективним. По-друге, дешева праця незаконних мігрантів може призвести до падіння загального рівня зарплат, погіршення умов праці, незацікавленості працедавців у модернізації виробництва, що суперечить інтересам суспільства. По-третє, нелегальна міграція пов'язана з надексплуатацією, порушенням людських прав, торгівлею людьми, часто вона контролюється організованою злочинністю, що погіршує криміногенну ситуацію, не може не становити загрозу національній та суспільній безпеці.

За загальним визначенням, до незаконних мігрантів слід зараховувати іноземців, які перебувають у невизначеному стані та не відповідають вимогам щодо в'їзду, перебування чи здійснення економічної діяльності, встановленим державою, в якій вони перебувають. Тобто їх можна поділити на три групи. Першу становлять іноземці, які в'їжджають до країни незаконно, таємно перетинаючи кордони. Саме цю категорію прийнято називати нелегальними мігрантами. До другої групи належать особи, які хоча й прибувають на законних підставах, наприклад за туристичною візою, однак залишаються у країні після завершення її чинності. До них доцільніше застосовувати термін мігранти з неурегульованим статусом (irregular migrants). До третьої групи належать мігранти, які в'їхали та проживають у зарубіжній державі цілком законно, проте займаються економічною діяльністю [1, с. 319].

Низка сучасних дослідників відзначають, що нелегальна міграція з'являлася і поширювалася у великих масштабах саме там, де ставилися обмеження та заборони на шляху легальних форм міграції [2, с.131].

Саме тому великого значення набуває питання правового регулювання міграційних процесів, та, як наслідок, правове регулювання боротьби з нелегальною міграцією.

На думку більшості науковців та практиків, особливостями правового регулювання міграційних процесів є:

по-перше, такий вид регулювання є прийнятним тільки для вольових суспільних відносин у сфері міграції, учасники яких спроможні свідомо обирати і реалізовувати певні варіанти власної поведінки;

по-друге, специфіка цього виду регулювання не дає змогу застосовувати його до тих сторін міграційного буття, що не піддається зовнішньому контролю, тобто право не здатне спеціально визначати думки людини, її внутрішню позицію з міграційних питань;

по-третє, оскільки регулювання базується здебільшого на нормативній основі, воно є найбільш ефективним для досить сталих, повторювальних, типових суспільних відносин у сфері міграції, ознаки яких у загальному вигляді можуть бути зафіксовані у правових приписах;

по-четверте, має застосовуватися лише до тих соціальних відносин у сфері міграції, що мають певну суспільну значущість і не можуть без цього нормально розвиватися і функціонувати;

по-п'яте, такий вид регулювання не придатний для визначення характеру особистих стосунків людей у сфері міграції.

Розглянуті чинники мають об'єктивну природу. Однак трапляються і деякі суб'єктивні фактори, що впливають на обсяг відносин у сфері міграції, які регулює право. Найзначнішими є стан загальної і правової міграційної культури населення, ефективність юридичної практики.

Серед універсальних міжнародних норм з проблеми нелегальної міграції, які діють у сучасний період, можна виділити:

а) універсальні норми міжнародного права загального характеру, які опосередковано стосуються міграції та нелегальної зокрема. Найчастіше це – міжнародні норми, які стосуються прав людини та мають універсальний характер. Так, наприклад, право на сімейне життя надане кожному, проте це право має особливе значення для мігрантів. Це ж можна сказати і стосовно норм, які забороняють нелюдське поводження або дискримінацію;

б) універсальні норми міжнародного права спеціального характеру, які безпосередньо стосуються нелегальної міграції. До цієї категорії, на нашу думку, слід віднести:

– міжнародні норми стосовно боротьби з транснаціональною організованою злочинністю, яка перетворила переправлення нелегальних мігрантів на один із найстабільніших видів тіньового «бізнесу»;

– міжнародні норми стосовно протидії (запобіжні, превентивні заходи) нелегальному перетинанню кордону.

Базисними напрямами міжнародних норм щодо міграції можна виділити:

– захист прав людини – нелегального мігранта (цей напрям останнім часом набуває все більш детальної розробки як у нормотворчій діяльності держав, так і в доктрині міжнародного права);

– боротьба з транснаціональною організованою злочинністю у сфері нелегальної міграції;

– протидія незаконному перетинанню кордонів.

Зараз загальним принципом міжнародного права є глибока повага до прав і свобод людини. Вперше на універсальному рівні ці питання були зафіксовані у Загальній декларації прав людини 1948 р., а також двох Пактах 1966 р. – Міжнародному пакті про громадянські та політичні права та Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права. У вищезазначених документах слід виділити норми, які таким чи іншим чином захищають права нелегальних мігрантів:

а) Загальна декларація прав людини:

– ст. 1: «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах»;

– ст. 2: «Кожна людина мусить мати всі права і свободи ... незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, переконань, походження, майнового, станового або іншого становища»;

– ст. 6: «Кожна людина має право на визнання її правосуб'єктності»;

– ст. 9: «Ніхто не може зазнати ... вигнання»;

– ст. 13: «Кожна людина має право вільно пересуватися і обирати собі місце проживання у межах кожної держави. Кожна людина має право покинути будь-яку країну, включаючи власну і повернутися до неї»;

– ст.14: «Кожна людина має право шукати притулок від переслідувань в інших країнах і користуватися ним»;

б) Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права також закріплює, що права, проголошені у ньому, здійснюються без будь-якої дискримінації;

в) Міжнародний пакт про громадянські та політичні права:

– ст. 8: «Нікого не можуть тримати у підневільному стані, нікого не можуть приневолити до примусової чи обов'язкової праці»;

– ст.12: «Ніхто не може бути позбавлений права на в'їзд у свою країну» [3; 4].

Проте, незважаючи на достатню унормованість міграційної сфери на міжнародному рівні, з кожним роком проблема нелегальної міграції не втрачає своєї гостроти. Зазначимо, що саме нелегальна міграція є одним з головних джерел прибутків транснаціональної організованої злочинності та кримінального бізнесу, який зростає з року в рік. Лише за офіційними даними Державної прикордонної служби України,

у 2018 році було затримано 3270 нелегальних мігрантів. При цьому кількість затриманих із них за незаконне перетинання кордону зросла на 26% і становить 1130 осіб. Крім того, якщо у 2017 році на кордоні з ЄС за незаконне перетинання затримано 680 нелегалів, то у 2018 році їх виявили на 24% більше (842). Переважно вони намагались потрапити до країн ЄС через кордон зі Словаччиною – 405 осіб (+22%) та Польщею – 252 особи (збільшення у 1,7 раза), а також з Угорщиною – 97 осіб та Румунією – 88 осіб. Більшість затриманих нелегальних мігрантів за незаконне перетинання кордону є громадянами В'єтнаму (332), Бангладеш (151), Молдови (103), Туреччини (70), Іраку (60), Афганістану (49), Пакистану (47), Індії (46), РФ (32), ОБГ (30), Марокко (28), Шрі-Ланки (25), Азербайджану та Ірану (по 14). Ще значна частина від затриманих нелегальних мігрантів, а це більше 2100 осіб, порушили правила перебування в Україні. Із них найчастіше українське законодавство порушували громадяни Молдови (1372), Росії (141), Болгарії (97), Азербайджану (70), В'єтнаму (52) та Туреччини (50). Під час прикордонного контролю в пунктах пропуску співробітники Держприкордонслужби виявили та відмовили у в'їзді на територію України майже 4650 потенційним нелегальним мігрантам. Переважно це громадяни РФ (563), Туреччини (490), Молдови (468), Індії (430), Грузії (361), Іраку (349) і Узбекистану (195), а також Нігерії (152), Лівії (150), Ірану (133) та Марокко (104). Основними способами переправлення нелегальних мігрантів через пункти пропуску залишаються використання чинних паспортних документів поряд із запрошеннями від підставних приватних осіб чи неіснуючих підприємств, підробленими запрошеннями навчальних закладів, а також чужих та підроблених паспортів, зокрема європейських країн, посвідок на постійне (тимчасове) проживання в Україні, а під час транзитного проїзду через Україну – використання подвійного пакета паспортних документів [5].

Таким чином, незважаючи на велику різноманітність механізмів легальної міграції, належне правове та організаційне унормування цього виду соціальної активності як

в Україні, так і в більшості розвинених держав поки що перебуває на низькому рівні, саме нелегальний сегмент міграції показує динамічне зростання в сучасних українських реаліях.

Вітчизняні науковці стверджують, що світова тенденція полягає в тому, що міграційні потоки починають жорсткіше контролюватися з метою їх зменшення, і різко посилюється боротьба з нелегальною міграцією [6, с. 2]. Не можна не погодитися з вдалою класифікацією К. Гусарова, який поділяє заходи проти нелегальної міграції на п'ять категорій:

1) зміцнення кордонів, в тому числі із застосуванням комп'ютерних технологій, а також проведення відповідної візової політики;

2) заходи щодо посилення санкцій проти організаторів нелегальної міграції;

3) посилення контролю за перебуванням іноземних громадян, а саме контроль за ринком праці, більш сувора перевірка шлюбів на предмет їх фіктивності тощо;

4) міжнародне співробітництво у сфері протидії незаконній міграції, а саме договори щодо спільної охорони кордонів;

5) посилення процедур депортації нелегальних іммігрантів. Процес депортації є одним із головних заходів впливу на нелегальних мігрантів.

Зазначимо, що, на нашу думку, саме зміцнення кордонів, посилення міжнародного співробітництва в розрізі реалізації процедур реадмісії та депортації є одними з найдієвіших у сучасних українських реаліях. Досягнення вагомих результатів у сфері протидії нелегальній міграції можливе лише за умови консолідації зусиль сектору безпеки й оборони, законодавчої та виконавчої гілок влади та громадянського суспільства. Підтримка належного правового забезпечення міграційних процесів, їх належна реалізація на практиці, тісне міжнародне співробітництво в цій сфері, широка громадянська дискусія з міграційних питань – запорука підвищення рівня протидії нелегальній міграції.

Розглянувши викладене, можна зробити висновок, що в Україні створений механізм правового регулювання міграційних процесів, однак він не має поки що ознак завершеної системи. Складна суспільно-політична та воєнна ситуація в Україні та низці країн Африки та Азії штовхають тисячі людей на пошуки кращого життя. Дуже часто ці пошуки призводять до здійснення спроб нелегального проникнення в Україну для проживання чи роботи або використання нашої держави як транзитної країни для подальшого проникнення до країн Європи. Зазначене зумовлює необхідність глибокої координації діяльності всіх уповноважених суб'єктів боротьби з нелегальною міграцією, сприяння з боку законодавчої та виконавчої гілок влади та (що дуже важливо) сприяння та підтримки громадянського суспільства.

Список використаної літератури:

1. Малиновська О.А. Міграційна політика: глобальний контекст та українські реалії : монографія. Київ : НІСД, 2018. 472 с.
2. Звьоздная Т.М. Протидія нелегальній міграції: міжнародний досвід URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1262/Zvezdnaya.pdf?sequence=1/.
3. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
5. Державна прикордонна служба України. Офіційний сайт. URL: https://dpsu.gov.ua/ua/news/mayzhe-8-tisyach-nelegalnih-ta-potenciynih-nelegalnih-migrantiv-prikordonniki-zupinili-za-rik.
6. Гусаров К.О. Світовий досвід боротьби з нелегальною міграцією URL: http://icps.com.ua/assets/uploads/images/images/eu/migration_policy_ukr.pdf.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Ярошенко Олександр Ігорович – здобувач кафедри боротьби з корупцією та оргзлочинністю Національної академії Служби безпеки України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yaroshenko Oleksandr Ihorovych – Applicant at the Department of Fighting Corruption and Organized Crime of National Academy of the Security Service of Ukraine

pravnik25@ukr.net

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.965

ORGANIZATIONAL FORMS OF ADVOCACY RELATED TO THE CREATION OF A LEGAL ENTITY: SOME PROBLEM ASPECTS

Olena DZHABURIIA,
Postgraduate Student of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article analyzes some problematic aspects of the organizational forms of advocacy related to the creation of a legal entity – a law office and a lawyer association. In analyzing the issue of the state registration of these law societies as legal entities, it was concluded that the current model of their state registration is acceptable and convenient for lawyers. Attention is paid to the content of the model statutes of the law office and the lawyer association, and the view was supported that advocacy may be pursued in order to profit. It is concluded that the law office and lawyer association constitute independent organizational and legal forms of a legal entity. The bills, aimed at reforming the advocacy, are analyzed, suggestions are made regarding the improvement of their content.

Key words: organizational forms, advocacy, legal person, law office, lawyer association, statute.

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ФОРМИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ СТВОРЕННЯМ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Олена ДЖАБУРІЯ,
аспірант
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються окремі проблемні аспекти організаційних форм адвокатської діяльності, пов'язаних зі створенням юридичної особи – адвокатського бюро та адвокатського об'єднання. Під час аналізу питання державної реєстрації зазначених адвокатських утворень як юридичних осіб зроблено висновок, що чинна сьогодні модель їх державної реєстрації є прийнятною та зручною для адвокатів. Звернуто увагу на зміст примірних статутів адвокатського бюро та адвокатського об'єднання, підтримано думку, що адвокатська діяльність може здійснюватися з метою одержання доходу. Зроблено висновок, що адвокатське бюро та адвокатське об'єднання становлять самостійні організаційно-правові форми юридичної особи. Аналізуються законопроекти, спрямовані на реформування адвокатури, внесено пропозиції щодо вдосконалення їх змісту.

Ключові слова: організаційні форми, адвокатська діяльність, юридична особа, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання, статут.

Formulation of the problem. One of the varieties of existing organizational forms of advocacy is the ones that are associated with the creation of a legal entity. Such organizational forms are the law office and lawyer association. The peculiarities of these forms in science are often investigated jointly, which is due to the presence of many common features between them. For example, they are the issues of their State registration as legal entities, the purpose of their activity, the legal basis for the activity of their lawyers, above of all, the ability to engage in advocacy on the basis of an employment contract, taxation of income of these legal entities, etc. However, in our opinion, this approachis limited, although it has a certain right. Despite the fact that these forms do have many common features, they also have many difference sat the sametime, due to the fact that the law office is an individual form of advocacy, and the lawyer association is a collective one. There fore, inouropinion, different approaches should be used to study these forms of advocacy. Both their common features and peculiar features of these forms can be investigated separately.

Study Status. Problematic aspects of organizational forms of advocacy related to the creation of a legal entity were studied in science by N.M. Bakaianova, V.M. Bogoslavets, I.V. Golovan, S.O. Ivanitsky, A.V. Ivantsov, K.A. Zatulko, M.E. Kiseliov, K.G. Knigin, G.M. Yaroshevskaya and others. However, many problems require a new scientific view in connection with the processes of reforming the bar, carried out wi thin the frame work of legal and judicialre form.

Therefore, the purpose and objective sof the article are to characterize those common features that are inherent in the law office and the lawyer associationas organizational forms of advocacy, to make proposals for the improvement of the legislation.

Presenting main content. Both the law office and the lawyer association have the status of a legal entity. In particular, based on the civil law characteristics of a legal entity, it means that they are organizations created and registered in accordance with the procedure established by law, empowered by civil law and may be plaintiffs and defendants in court (art. 80 of the Civil Code).

According to Articles 14, 15 of the Law "On Bar and Advocacy", state registration of a law office and a lawyer association is carried out in accordance with the procedure established by the Law of Ukraine "On State Registration of Legal Entities and Individual Entrepreneurs", taking into account peculiarities, provided by this Law. Similar provisions also contain bills elaborated for the purpose of reforming the lawyer [1; 2; 3].

However, the study of both the current Law "On Bar and Advocacy", as well as the provisions of the relevant bills, allows

us to conclude that the mentioned acts do not provide for any particular features of the state registration procedure of the law office and lawyer association. Of course, these acts determine their features as legal entities, which also determine certain aspects of their state registration (for example, require the existence of a statute as one of the constituent documents of a legal entity, stipulating the content of this statute, etc.), although, these features are not peculiarities of theregistrationprocess of these legal entities. Therefore, we believe that these rules should be formulated somewhat differently, otherwise they mislead the subjects of registration legal relations of the law office and lawyer association.

Therefore, nowadays legal entities undergo a single state registrationin the general procedure for registration of legal entities, and their registration is carried out by special state registrars of legal entities, individuals – entrepreneurs and public formations. In stead, for example, the previous Law on Advocacy for esees, in fact, the dual registration of organizational forms of legal activities – legal entities – their registrationas advocate formations was carried out by the Ministry of Justice of Ukraine in accordance with the Regulation on the procedure for registration of lawyer association sapproved by the Ukrainian Cabinet of Ministers from April, 27 1993 No. 302 [4], after which these entities were to be registered as legal entities by the relevant authority that registered the legal entities. In our opinion, it requires the clarification of which procedure tends to be more optimal.

We believe that each of these procedures either had or has its own positive aspects.

Furthermore, in the case of the state registration of lawyers' formations by the Ministry of Justice of Ukraine, the latter one approached the review of the statute of lawyer associations and the formation of its provisions in accordance with the requirements of the Law "On Advocacy" more closely. The formation of appropriate practices was not the only source because of it. Instead, according to the modern system of legal entities registration, this practice is not unique, as each of the registrars may have their own vision of the discussion of the law on advocacy, which regulates the peculiarities of organizational forms of advocacy. In practice, it forms different approaches to the solution of organizational issues of the same essence. The positive aspect of the modern procedure for registering legalentities is its simplicity in comparison with that carried out by the Ministry of Justice of Ukraine. In order to register these entities, the lawyer (founding lawyers) can simply contact the nearest notary or state registrar in the common district center, instead of considering how to file documents with the Ministry of Justice of Ukraine, located in Kyiv.

In our view, the current model of registration of legal entities with the status of a legal entity is acceptable, convenient for lawyers, and therefore should be preserved. The same problems caused by the diversity of practice, is more expedient to solve with the improvement of legal regulation of the provisions on the organizational forms of advocacy. Probably, it is precisely because of the multifaceted nature of the practice of describing the content of the articles of the statute of the lawyer's formations; the unity of practice on this issue is currently being sought by the National Association of Advocates of Ukraine (NAAU). The association has developed the model statutes of the law office [5] and the lawyer association [6], which outlined their own vision of the NAAU for solving certain aspects of the activities of these organizational forms of advocacy. This approach NAAU seems to beright, because it allows to partially eliminate the vacuum that exists in relation to outlining the features of the corresponding organizational forms of advocacy.

In studying the content of these charters, it is worth noting the unity of defining their main purpose for the law office and lawyer association. Thus, according to P. 2.1 of these charters, the main purpose of the activity of the association and the office is to ensure the implementation of protection, representation and other types of legal assistance on a professional basis to Ukrainian citizens, foreign citizens, stateless persons, legal entities; receiving income, taking into account the limitations established by the current legislation and standards of legal ethics [5; 6]. The first provision makes no remarks in the aspect of advocacy. Indeed, ensuring the implementation of protection, representation and other types of legal assistance on a professional basis to citizens of Ukraine, foreign citizens, stateless persons, legal entities as a goal of the activity of lawyer societies corresponds generally to the functional foundations of the entire bar. Instead, the provision of income seems controversial, taking into account the limitations established by the current legislation and the standards of lawyer's ethics, as the purpose of the activity of law offices and lawyer associations.

It has beendiscussed the nature of the lawyer's activity by the scientists for a long time, whether it can have the purpose of obtaining a profit (to be entrepreneurial), as well as other legal activities for rendering legal services carried out by business entities, or it is exclusively non-entrepreneurial [7, p. 1; 8, p. 11; 9, p. 6]. For example, on this occasion, I.V. Golovan has noted that there is an opinion that advocacy and business legal practice should be distinguished, since entrepreneurial activity is aimed at profit making, and the activity of an advocate neither has the purpose of profit nor can be generally profit! Actually there is no unity in relation to the economic essence of advocacy [10, p. 32].

In our opinion, the scientific provisions regarding the impossibility of advocacy to profit from income are unjustified. Clearly from the point of view of civil society and the functions performed by the lawyer in it, the advocacy is a legal institution that ensures the proper protection and protection of the rights of individuals and legal entities, the state.

However, in our opinion, it does not mean that the lawyer or law societies (lawyer office and lawyer associations), that implement it, cannot pursue the purpose of profit. We believe that there is no reason for opposing the activities of the advocacy to implement the protection of rights and legitimate interests, representation or other types of legal assistance to the client on one side only and entrepreneurship. The functional basis of these activities lies entirely on a different front, reflecting characteristics that do not overlap.

The activity of the Advocacy Institute for the protection of rights and freedoms characterizes it from the point of view of belonging to a certain profession, while entrepreneurial and non-entrepreneurial characteristics of activity as profit-oriented or charitable one. Otherwise, it can be said that the doctor also does not carry out business activities, because his activities are aimed at protecting life, health, treatment of people from various diseases, and not profit one (but the operation of various medical clinics in the form of business associations does not raise any complaints); the builder does not carry out the entrepreneurial activity, because his activity is aimed at providing people with housing, not profit one (although there is a whole sphere of construction business and no complaints and objections in science does not cause it). It is necessary to realize that the lawyer is a representative of the profession, whereas the advocacy is a professional activity. Like any other professional activity, it is a source of income for the person who carries it out, and for a lawyer or lawyer association, it is precisely the purpose of their activity, since they usually do not engage in charity, carrying it out free of charge for the client. Taking into account the foregoing, we consider the position of G.M. Yaroshevskaya as unfounded, who points out the need of recognizing law associations as non-business partnerships [11, p. 484]. The nature of the lawyer associations' activities

involves the receipt of profits, which is not typical for non-business partnerships.

Therefore, the provisions of paragraphs 2.1 of the exemplary statutes of the law office and lawyer association regarding the income generation as the purpose of their activities are fully justified. Such provisions, which are already enshrined in the statutes of specific law firms and associations, give them the opportunity to clearly position themselves in relations with state authorities (first of all, tax authorities), contractors, and other entities as subjects for the purpose of receiving income, to take advantage of the benefits that tax laws can provide for business entities. However, in the case when these lawyer associations are considered mostly as non-profit in their activities, they may not specify their purpose in their statute, but then they obviously will have limited opportunities for earning and spending money.

In our opinion, designed one to reform the advocacy bills, do not include proper legal regulation of organizational forms of advocacy related to the creation of legal entities. Particular attention is paid to some of the provisions of the bills, which are set out in the relevant articles devoted to the law office and the lawyer association as organizational forms of advocacy, but their content is clearly procedural. Therefore, Part 8 of Art. 13 Law Office and Part 7 of Art. 14, "Lawyer Association" of the bill [1] include that the lawyer, who created the law office, and the lawyers, who are in labor relations with the law office, members of the Bar Association and the lawyers, who are in labor relations with the Bar Association, have the right to act in the interests of the client on the basis of the contract on the provision of legal assistance, concluded by the client in accordance with the law office or lawyer association.

However, we regard such provisions if not unlimited, at least as set out in the unsuccessful and non-relevant articles of these acts.

Of course, they leave out of legal cases of activities regulation in the interests of the client of those lawyers who have entered into civil contracts with the law office and the lawyer association. We believe that such lawyers also have the right to act in the interests of the client on the basis of an agreement on the provision of legal assistance, concluded by a client with a designated lawyer society.

In addition, these rules are superfluous, unnecessary, as well as those that carry a false semantic content. They only give rise to a discussion on the proper execution of the lawyer powers to carry out his activities in the interests of the client as the representation of his interests in a civil case. In particular, one such rulecan conclude that a lawyer who is in labor relations or membership relations with an lawyer association only needs to provide a contract for the provision of legal assistance to represent the client's interests. However, it is clear that this is not the case. At the very least, such lawyer should also be confirmed before the third parties in the relationship with which he acts as a representative, the fact of his employment relationship with the lawyer association or the membership relationship. Only in such circumstances, the third party will not doubt the reasonableness of the representative office. In this regard, if, in order to confirm the authority of the lawyer for clients of the Bar Association, it is necessary to submit documents confirming the employment of a lawyer and a lawyer association, then according to these characteristics such cases do not differ significantly from those cases when the lawyer is incivil-law relations with the association. In the latter case, in addition to the contract between the client and the lawyer association the lawyer would also have to file a document attesting to his link with the association, namely, the contract between him and the lawyer association in the interests of the client. In general, in all of these cases, it would be worthwhile to confirm the powers of the lawyer by the warrant issued by the law office or lawyer association. Attention is drawn to the fact that the law on the confirmation of the powers of a lawyer is functional in its content, the peculiarities of confirmation of the powers of the lawyer in his legal activity in the interests of the client towards the third parties are regulated by the procedural codes (CCP, CPC, CC, etc.), and the corresponding articles 13 and 14 of the bill on Bar and Advocacy [1] are exclusively those that regulate the peculiarities of organizational forms of advocacy, that is, they have an organizational orientation. Therefore, it is unlikely that they contain such procedural in their content of the situation.

The question also arises in science as to which of the existing organizational and legal forms of legal entities (economic entities) can be attributed to the lawyer association and law office and in which section of the Classifier of organizational and legal forms of management [12] to consolidate them.

Thus, V.M. Bogoslavets holds the view that lawyer associations are non-specific types of non-business associations [13, p. 5]. Having conducted a comparative analysis of the provisions of an exemplary statute of a lawyer association and the provisions of the law regarding the legal status of legal entities, M.E. Kiseliov and K.A. Zatulkohave found that the lawyer association has both separate common features and distinctive features with a full partnership, a limited liability company and a production co-operative [14, p. 60–61]. The result of the study was the conclusion that, based on the legal status laid down in theModel Statute of the Lawyer Association, the Lawyer Association is closest to a limited liability company, and may therefore be classified in the section "Business Enterprises" of the Classifier of Organizational and Legal Forms of Administration [14, p. 61].

In our opinion, in spite of the proximity of lawyers to a limited liability company, they are not identified with them, with their significant differences, as evidenced by the lawyer association according to M.E. Kiseliov and K.A. Zatulko [14, p. 61]. They have the same significant differences in comparison with the producers' cooperative.

Eventually we believe that all organizational and legal forms of legal entities have quality as both common and separate attributes, and it is through these distinctive features that distinguish their individual types. Therefore, any proximity of the Lawyer Association and the Law Office or the Limited Liability Company, either to the cooperative, or to any other form of organization, does not at all mean that they are both legal and organizational forms of legal Individuals should be absorbed by other forms, if there are significant differences between them.

In this regard, in our view, the more correct is the position that the law office and lawyer association are independent organizational and legal forms of legal entities.

We cannot but agree with the thought of I.V. Golovan, who has noted that there is no reason to consider lawyer associations as partnerships or institutions, because the law office and lawyer association are separate institutional-legal forms [15]. As rightly N. M. Bakayanova has drawn attention, from the content of Article 83 of the Civil Code ("Organizational legal forms of legal entities"), it follows that legal entities can be created not only in the form of societies and institutions, but also in other forms established by law. In that regard, she considers the discussion on the assignment of lawyer associations or non-business partnerships, or to the institutions devoid of expediency [16, p. 232]. K.G. Kniginhas also concluded that law offices and lawyer associations are specific types of legal entities, the existence of which is stipulated by the norms of Art.83 of the Civil Code, as other forms, established by law [17, p. 422].

In our opinion, the law office and lawyer association as organizational and legal forms of a legal entity (business entity) in the absence of clearly defined by law their features and the

wide variation in the use in practice of constituent documents of the features inherent in other organizational and legal forms, make upindependent organizational and legal forms of a legal entity. For these reasons, we consider as correct assignment of law offices and lawyer associations in the classification of types of business entity to "other legal forms".They are not covered by any of the forms mentioned in the previous sections of the Classifier of Organizational and Legal Forms.

Conclusions. Therefore, the carried out research makes it possible to draw the following conclusions: 1) The current model of state registration of a law office and a lawyer association is acceptable and convenient for lawyers; 2) Advocacy may be carried out in order to receive income, and therefore such a provision may be reflected in the statutes of these legal entities; 3) Attorneys and lawyer associations constitute independent organizational and legal forms of a legal entity; 4) Bills for advocacy reform contain certain disadvantages that must be eliminated.

References:

1. Проект Закону України про адвокатуру та адвокатську діяльність від 06.09.2018 № 9055. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557.

2. Проект Закону України про адвокатуру та адвокатську діяльність від 14.09.2018 № 9055-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64595.

3. Проект Закону України про адвокатуру та адвокатську діяльність від 20.09.2018 № 9055-2. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64636.

4. Про порядок реєстрації адвокатських об'єднань: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1993 р. № 302. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/302-93-п/ed19960608/conv.

5. Статут адвокатського бюро. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/dodatok-2-statut-ab.pdf.

6. Статут адвокатського об'єднання. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/dodatok-3-statut-ao.pdf.

7. Ващенко В. І все-таки адвокат працює на прибуток? *Адвокатура.* 2004. № 13 (21). С. 1.

8. Арбатский А. Прощай, адвокатура. *Юридическая практика.* 2000. № 49. С. 11.

9. Заднепровский А. Нужна ли Украине классическая адвокатура? *Юридическая практика.* 2001. № 6. С. 6.

10. Головань І.В. Бізнес-адвокатура в Україні. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2004. 127 с.

11. Ярошевська Г.М. Сторони договору про надання юридичних послуг. *Учёные записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки».* 2013. Т. 26 (65). № 1. С. 480–486.

12. Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 р. № 59 та скасування нормативних документів: Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 № 97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097609-04#n34.

13. Богославець В.М. Договори про надання правових послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2008. 19 с.

14. Кисельов М.Є., Затулко К.А. Правовий статус адвокатського об'єднання. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія «Юридичні науки».* 2018. Т. 29 (68). № 4. С. 59–64.

15. Головань І.В. Командне адвокатське об'єднання. Скоро сімнадцять. Всеукраїнська громадська організація «Асоціація правників України». URL: http://uba.ua/documents/doc/i_golovan_speech.pdf.

16. Бакаянова Н.М. Основи адвокатури України: функціональні та організаційні аспекти: монографія. Одеса: Юридична література, 2017. 357 с.

17. Книгін К.Г. Організаційно-правові форми надання правової допомоги адвокатом за чинним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права:* зб. наук. пр. Одеса : Юрид. л-ра, 2014. Вип. 72. С. 417–423.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dzhaburiia Olena Oleksandrivna – Postgraduate Student of National University "Odessa Law Academy"

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Джабурія Олена Олександрівна – аспірант Національного університету «Одеська юридична академія»

sobranie305@gmail.com

УДК 347.447.9

ЮРИДИЧНО ЗНАЧИМИЙ ПРАВОВИЙ ЗВ'ЯЗОК ЯК КРИТЕРІЙ УЧАСТІ ТРЕТІХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Олег КУЗЬМИЧ,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри судочинства
Навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розробці одного з наукових критеріїв, який необхідно брати за основу у визначенні тих чи інших суб'єктів цивільних прав як третіх осіб у цивільних правовідносинах, а саме юридично значимого правового зв'язку. За результатами наукового дослідження запропоновано під юридично значимим правовим зв'язком розглядати правовий зв'язок, через який той чи інший учасник цивільних відносин як третя особа, здійснюючи відповідні дії або утримуючись від їх продукування, може створювати правові наслідки для динаміки цивільних правовідносин, що беруться за основу, а динаміка останніх – правові наслідки для третьої особи. Особливу увагу присвячено аналізу обсягу суб'єктивних прав і обов'язків, якими може володіти третя особа як один із суб'єктів юридично значимого правового зв'язку.

Ключові слова: цивільні правовідносини, динаміка цивільних правовідносин, суб'єкти цивільних прав, третя особа, суб'єктивні права й обов'язки.

LEGALLY MEANINGFUL LEGAL BOND AS CRITERION OF PARTICIPATION OF THE THIRD PERSONS IN CIVIL LEGAL RELATIONSHIPS

Oleh KUZMYCH,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Justice of Educational-Scientific Institute of Law
of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

SUMMARY

The article is sanctified to development of one of scientific criteria, that next to other it is necessary to take for basis at determination of those or other subjects of civil laws as the third persons in civil legal relationships, namely legally to the meaningful legal bond. On results scientific research it is suggested under a legally meaningful legal bond to examine a legal bond through that or other participant of civil relations as third person, accomplishing corresponding actions or restraining from their doing, can create law consequences for the dynamics of civil legal relationships that take up basis, and dynamics of the last law consequences for the third person. The special attention is sanctified to the analysis of volume of equitable rights and duties that the third person can own as one of subjects legally meaningful legal bond.

Key words: civil legal relationships, dynamics of civil legal relationships, subjects of civil laws, third person, equitable rights and duties.

Актуальність теми дослідження. Проблематика участі третіх осіб у цивільних правовідносинах неодноразово привертала увагу науковців, однак що стосується розробки одного з наукових критеріїв, які необхідно брати за основу у визначенні тих чи інших суб'єктів цивільних прав як третіх осіб, то це питання сьогодні є найменш дослідженим, що й зумовило актуальність тематики наукового дослідження.

Стан дослідження. Вивченню участі третіх осіб у цивільних правовідносинах присвячені праці авторів В.В. Луця, В.А. Васильєвої, О.О. Кота, Н.Ю. Голубєвої, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової та ін., однак розробка одного з наукових критеріїв, що мають братися за основу у визначенні тих чи інших суб'єктів цивільних прав як третіх осіб, так і не була здійснена.

Метою і завданням статті є розробка одного з наукових критеріїв, який має братися за основу у визначенні тих чи інших суб'єктів цивільних прав як третіх осіб у цивільних правовідносинах.

Виклад основного матеріалу. Аналіз цивільного законодавства України та судової практики свідчить про відсутність єдиних критеріїв, котрі можна взяти за основу у визначенні тих чи інших суб'єктів цивільних прав як третіх осіб.

Що стосується юридичної літератури, то визначальними критеріями є такі: цивільні правовідносини, які беруться за основу, учасники (суб'єкти) цивільних правовідносин, сторони, а також правовий зв'язок того чи іншого учасника цивільних відносин як третьої особи з цивільними правовідносинами, що беруться за основу через одного з їх суб'єктів. Однак незалежно від наявних у науці цивільного права підходів до розуміння третьої особи основоположною є наявність правового зв'язку в такого учасника цивільних відносин із цивільними правовідносинами, взятими за основу через одного з їх суб'єктів.

Таким чином, у разі відсутності цивільних правовідносин, що беруться за основу, говорити про наявність або відсутність правового зв'язку, яким може персоніфікуватися той чи інший учасник цивільних відносин як третя особа, недоречно. Інше питання, що специфіка правового зв'язку третьої особи з цивільними правовідносинами, взятими за основу, через одного з його суб'єктів, за своїм характером може бути іншою, аніж юридична природа правових зв'язків, які складаються між його основними суб'єктами. Наприклад, цивільні правовідносини, що беруться за основу, можуть мати зобов'язальний характер, а правовий зв'язок, яким опосередковуватиметься участь третьої

особи, може бути організаційно-немайновим, якщо йтиметься, наприклад, про відносини договірного представництва. Тому, не будучи основним суб'єктом, треті особи завдяки правовому зв'язку з одним із основних суб'єктів правовідносин, взятих за основу, завжди виступатимуть як самостійний учасник у конкретних цивільних правовідносинах. Це означає, що правовий зв'язок, одним із суб'єктів якого виступатиме третя особа, повинен мати не абстрактний чи потенційний характер, а конкретний. Якщо укладено договір поруки чи майнової поруки про забезпечення виконання майбутніх зобов'язань, то поручителя, майнового поручителя можна розглядати як третіх осіб виключно у разі виникнення основних зобов'язань.

Говорячи про правовий зв'язок як один із критеріїв, які беруться за основу у визначенні тих чи інших суб'єктів цивільних прав як третіх осіб, не можна не звернути увагу на те, що той чи інший учасник цивільних відносин, котрий виступає суб'єктом узятих за основу цивільних правовідносин, водночас може перебувати і в інших правовідносинах, динаміка яких впливатиме на здійснення ним суб'єктивних прав і виконання обов'язків у межах цивільних правовідносин, які беруться за основу. Наприклад, від поставки контрагентами комплектуючих залежатиме можливість виконання постачальником договору поставки. В інших випадках боржник на підставі ч. 1 ст. 528 ЦК України міг покласти виконання свого обов'язку на третю особу. Як наслідок, виникає питання щодо того, чи є правові підстави в межах одного поняття розглядати як третю особу й учасника цивільних відносин, котрий виступає як контрагент боржника за договором поставки, і учасника цивільних відносин, на якого покладено виконання обов'язку боржника на підставі ч. 1 ст. 528 ЦК України.

Загалом, як свідчить аналіз літератури, юридична природа правового зв'язку, котрим опосередковується участь третьої особи у цивільних правовідносинах, не аналізується. За загальним правилом, йдеться просто про правовий зв'язок третьої особи з одним із суб'єктів цивільних правовідносин, що беруться за основу. З іншого боку, сам законодавець не акцентує увагу на характері такого правового зв'язку. Що стосується наведених прикладів, то в першому випадку контрагент боржника як самостійний учасник цивільних відносин вплинути на динаміку взятого за основу зобов'язання не може, а в останньому – навпаки, така можливість в учасника цивільних відносин є. Така можливість випливає безпосередньо з юридичної природи зобов'язальних правовідносин, що лежать в основі покладення виконання. Тобто в кожному з наведених випадків йдеться про цивільні правовідносини, які мають різну юридичну природу. Як наслідок, необхідно зробити висновок про те, що для того, щоб розглядати того чи іншого учасника цивільних відносин як третю особу, має бути чинним не просто правовий зв'язок у такого учасника цивільних відносин із правовідносинами, які беруться за основу, а правовий зв'язок, у силу якого вчинення дій чи утримання від учинення дій таким учасником цивільних відносин своїм правовим наслідком матиме вплив на динаміку цивільних правовідносин, що беруться за основу. Тому, реалізовуючи суб'єктивні права та виконуючи суб'єктивні обов'язки, які охоплюватимуться змістом правового зв'язку з одним з основних суб'єктів, треті особи повинні мати можливість впливати на динаміку цивільних правовідносин, що складаються між основними суб'єктами. Наведена особливість має бути визначальною для виокремлення тих чи інших учасників цивільних правовідносин як третьої особи щодо основних суб'єктів. Водночас завдяки правовому зв'язку з одним з основних суб'єктів не тільки треті особи повинні мати безпосередню можливість впливати на динаміку цивільних правовідносин, які складаються між основними суб'єктами, але й основні суб'єкти в межах таких правовідносин, через учинення відповідних дій чи утримання від учинення дій, повинні також мати можливість створювати правові наслідки для третіх осіб. Зміст таких правових наслідків може залежати як від юридичної природи цивільних правовідносин, що беруться за основу, так і від правових зв'язків, одним із суб'єктів яких виступають треті особи.

Наведена особливість має бути однією з визначальних для виділення тих чи інших суб'єктів цивільних прав як третіх осіб у цивільних правовідносинах. Саме через правовий зв'язок з одним із суб'єктів цивільних правовідносин, що беруться за основу, треті особи повинні мати можливість впливати відповідним способом на динаміку таких правовідносин. Іншими словами, має йтися не просто про правовий зв'язок третьої особи з одним із суб'єктів цивільних правовідносин, взятих за основу, а про зв'язок, який є юридично значимим. Слід звернути увагу, що як поняття такий правовий зв'язок є відомим у науці цивільного права [2, с. 150–151; 4, с. 25].

Тому як юридично значимий слід розглядати правовий зв'язок, через який третя особа, вчиняючи відповідні дії чи утримуючись від їх учинення, може створювати правові наслідки для цивільних правовідносин, що беруться за основу, а динаміка останніх – створювати правові наслідки для третьої особи. Не обов'язково, щоб у кожному з випадків такий вплив між третьою особою та цивільними правовідносинами, які беруться за основу, мав взаємний характер.

Це означає, що одним із суб'єктів юридично значимого правового зв'язку може виступати не тільки той чи інший учасник цивільних відносин як третя особа безпосередньо, наприклад, особа, на користь котрої укладений договір (ст. 636 ЦК України). Обома суб'єктами такого правового зв'язку як юридично значимого можуть виступати, наприклад, сторони, однією з яких буде один із суб'єктів, взятих за основу цивільних правовідносин. Наприклад, кредитор забезпечуваного зобов'язання як основного та поручитель за договором поруки. Це може бути кредитор взятого за основу зобов'язання та сторона, на яку покладено обов'язок із прийняття виконання у разі переадресації виконання боржником зобов'язання. Як у випадку із третьою особою, на користь якої укладено договір, так і в другому той чи інший суб'єкт цивільних прав має можливість у той чи інший спосіб впливати на динаміку взятого за основу зобов'язання. Однак якщо в першому випадку той чи інший суб'єкт цивільних прав має можливість впливати на динаміку взятого за основу зобов'язання безпосередньо як третя особа, то в другому випадку – передусім як сторона самостійного щодо основного зобов'язання, тобто опосередковано. В останньому випадку у межах правового зв'язку з одним із суб'єктів взятих за основу правовідносин такі учасники цивільних відносин також володіють суб'єктивними правами та (або) обов'язками як сторони самостійних правовідносин, а отже, є належним чином персоніфікованими, перебувають в опосередкованому правовому зв'язку з одним із суб'єктів взятих за основу цивільних правовідносин чи обома водночас, унаслідок чого мають можливість впливати на динаміку правовідносин, які складаються між такими суб'єктами. Тому необхідно розмежовувати безпосередню участь тих чи інших суб'єктів цивільних прав як третіх осіб у цивільних правовідносинах та опосередковану. Яскравим прикладом безпосередньої участі тих чи інших суб'єктів цивільних прав як третіх осіб є суб'єкти цивільних прав, на користь котрих укладено договори (ст. 636 ЦК України) чи встановлено обов'язок обдаровуваного за договором дарування (ст. 725 ЦК України) тощо. До опосередкованої участі у цивільних правовідно-

синах тих чи інших суб'єктів цивільних прав як третіх осіб можна відносити третіх осіб, на яких покладено виконання обов'язку боржника, поручителів, майнових поручителів тощо. В останньому випадку такі суб'єкти цивільних прав виступають передусім сторонами самостійних зобов'язань щодо основних, а тому опосередковано у цивільних правовідносинах беруть участь і як треті особи.

Однак незалежно від того, йдеться про безпосередню участь у цивільних правовідносинах тих чи інших суб'єктів цивільних прав як третіх осіб чи опосередковану у кожному з цих випадків, говориться про правові зв'язки двох порядків. У межах одного з них опосередковуються правові зв'язки в межах цивільних правовідносин, що беруться за основу, а в межах іншого – правові зв'язки третьої особи з одним із суб'єктів правовідносин, які беруться за основу. Щодо правових зв'язків, що складаються в межах правовідносин, які беруться за основу, то треті особи завдяки правовому зв'язку з одним із їх суб'єктів чи обома водночас завжди виступають як самостійні учасники цивільних правовідносин. Якщо третя особа може брати участь у виникненні юридичного значимого правового зв'язку з одним із суб'єктів взятих за основу правовідносин, то участі у виникненні правовідносин, що беруться за основу, така особа брати не може. В іншому разі її слід розглядати як одного із суб'єктів цивільних правовідносин, які беруться за основу.

Тільки завдяки юридично значимому правовому зв'язку з одним із основних суб'єктів треті особи, вчиняючи відповідні дії чи утримуючись від їх учинення, можуть створювати правові наслідки для цивільних правовідносин, що складаються між основними суб'єктами, а суб'єкти останнього – щодо третьої особи. В іншому разі, якщо не йтиметься про настання таких правових наслідків, виникає питання щодо доцільності розгляду тих чи інших учасників цивільних відносин як третіх осіб.

Перебуваючи у правовому зв'язку з одним із основних суб'єктів чи обома водночас, зміст суб'єктивних прав та (або) обов'язків третьої особи залежатиме від юридичної природи як правовідносин, що беруться за основу, так і правового зв'язку третьої особи з одним із таких суб'єктів. Тому про правове становище третьої особи, яке є відносною правовою категорією, слід говорити з урахуванням юридичної природи правовідносин, котрими опосередковується її участь.

Наведене слугує додатковим аргументом на користь того, що наявний правовий зв'язок третьої особи з цивільними правовідносинами, взятими за основу через одного із їх суб'єктів, персоніфікує третю особу не як потенційного учасника цивільних відносин, а як безпосередньо учасника, котрий вже вступив у конкретні цивільні правовідносини. Як наслідок, недоречно розглядати як третіх осіб, крім суб'єктів цивільних прав, які вже вступили в конкретні цивільні правовідносини, й суб'єктів цивільних прав, що можуть бути потенційними суб'єктами конкретних цивільних правовідносин.

Враховуючи, що одним із елементів цивільних правовідносин є суб'єктивні права й обов'язки його суб'єктів, а третя особа виступає передусім одним із суб'єктів правовідносин, якими опосередковується її участь, треті особи, як і основні суб'єкти, повинні також володіти суб'єктивними правами та (або) обов'язками. Виникнення суб'єктивних прав та (або) обов'язків у третіх осіб, а також їх зміст залежатиме передусім від юридичної природи цивільних правовідносин, якими опосередковуватиметься участь третіх осіб. Таким чином, якщо як основні суб'єкти цивільних правовідносин, якими опосередковується участь третіх осіб, виступають уповноважені та зобов'язані особи, між якими складаються правові зв'язки, що беруться за основу, то третя особа завдяки правовим зв'язкам з одним із його основних суб'єктів є такою, що набуває ознак не просто суб'єкта конкретних цивільних правовідносин, а самостійного суб'єкта щодо правовідносин, які беруться за основу. Ознака самостійності проявляється в змісті її правового зв'язку з цивільними правовідносинами, взятими за основу, через одного із їх суб'єктів, зокрема в наявності самостійних суб'єктивних прав та (або) обов'язків. Як зазначено в юридичній літературі, право регулює відносини через установлення правового зв'язку між їх учасниками, що проявляються у відповідних правах та обов'язках останніх [5, с. 362]. Це означає, що третя особа, будучи одним із суб'єктів правовідносин, якими опосередковується її участь, може володіти як суб'єктивними правами й обов'язками водночас, так і окремо або суб'єктивними правами, або обов'язками, що залежатиме від форми її участі у цивільних правовідносинах. Що стосується можливості виникнення у третьої особи тільки обов'язків, то таким прикладом можуть слугувати форми участі третіх осіб у зобов'язальних правовідносинах, які опосередковуються такими договорами, як договір про виконання третій особі та договір дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи. У першому випадку треті особи володіють виключно обов'язками, що відповідають ознакам кредиторських, а в другому – до настання обставин, про які йдеться в абз. 2 ч. 2 ст. 725 ЦК України. Останні можуть також володіти обов'язками, що відповідають ознакам кредиторських. Однак, незважаючи на сказане, кожна з третіх осіб виступає самостійним суб'єктом відповідних договірних конструкцій, які охоплюють самостійний вид цивільних правовідносин з їх участю, де останні внаслідок виконання наведених договорів отримують відповідну вигоду чи користь саме як учасники цивільних відносин, що перебувають у правовому зв'язку з одним із основних суб'єктів згаданих договорів. Тобто йдеться про суб'єктивні права та (або) обов'язки, якими володіють треті особи саме в межах їх правового зв'язку з одним із основних суб'єктів згаданих договірних конструкцій. Тому те, що треті особи, беручи участь у цивільних правовідносинах, можуть володіти суб'єктивними правами та (або) обов'язками, слід розглядати з позицій загального правила, а не як виняток із нього. Тобто це ті суб'єктивні права та (або) обов'язки, якими охоплюється зміст правового зв'язку третіх осіб з одним із основних суб'єктів. З огляду на сказане не можна погодитися з наявною в юридичній літературі думкою про те, що треті особи, за загальним правилом, ні правами, ні обов'язками не наділяються. Зокрема, як зазначається, треті особи не наділяються ні правами, ні обов'язками, проте в законодавстві трапляються винятки із цього правила, що посилаються на правові норми, які стосуються правового регулювання договорів на користь третіх осіб (ч. 2 ст. 636 ЦК України, ч. 1 ст. 755 ЦК України) та інших договірних конструкцій (ч. 2 ст. 310, ч. 4 ст. 314 ГК України, ч. 2 ст. 816 ЦК України) [3, с. 21–24]. Аналогічного висновку з приводу виникнення суб'єктивних прав та обов'язків у третіх осіб дотримується й І.О. Бровченко, котрий виділяє такі ознаки, характерні для цих осіб: а) використовуючи назване поняття в різних нормах, законодавець жодного разу не надав визначення «третіх осіб» і навіть не сформулював приблизного переліку ознак, за яким будь-кого можна вважати третіми особами. І це видається невипадковим. Навпаки, очевидним є бажання законодавця орієнтувати всіх адресатів правової норми до певної, базової моделі «третіх осіб», якою є модель третіх осіб у зобов'язаннях; б) спільним для всіх наведених норм є те, що прав та обов'язків третіх осіб вони безпосередньо не регулюють, треті особи в них нібито винесені «за дужки» правової норми; в) наведені норми можуть перед-

бачати виникнення правовідносин за участю третіх осіб у майбутньому, будучи нормативною «предпідставою» цих правовідносин; г) треті особи в більшості випадків наділяються не самостійними суб'єктивними правами, а окремими правомочностями або їм надаються гарантії захисту та здійснення прав (гарантії у разі заподіяння шкоди тощо); д) треті особи є сторонніми для відносин, урегульованих нормами, у яких про них ідеться, однак права й інтереси третіх осіб вони можуть зачіпати [1, с. 29–30].

Таким чином, будучи самостійними суб'єктами, треті особи повинні володіти суб'єктивними правами та (або) обов'язками за загальним правилом, а не як виняток із правила; в іншому разі виникне питання щодо передумов визнання того чи іншого учасника цивільних відносин як третьої особи. Саме виникнення таких прав та (або) обов'язків, які формуватимуть зміст правового зв'язку з одним із основних суб'єктів, і персоніфікуватиме третю особу як самостійного суб'єкта щодо основних.

Висновки. Підсумовуючи, необхідно зробити висновок, що одним із критеріїв, які необхідно брати за основу у визначенні тих чи інших суб'єктів цивільних прав як третіх осіб у цивільних правовідносинах, має бути не просто правовий зв'язок третьої особи з одним із суб'єктів цивільних правовідносин, що беруться за основу, а правовий зв'язок, який є юридично значимим. Під юридично значимим слід розглядати правовий зв'язок, через який той чи інший учасник цивільних відносин як третя особа, вчиняючи відповідні дії чи утримуючись від їх учинення, може створювати правові наслідки для динаміки цивільних правовідносин, що беруться за основу, а динаміка останніх – правові наслідки для третьої особи.

Список використаної літератури:

1. Бровченко І.О. Участь третіх осіб у цивільно-правових зобов'язаннях : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2009. 224 с.
2. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : монографія. Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. 346 с.
3. Гриценко Г.Г. Множинність осіб у цивільно-правовому зобов'язанні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2015. 234 с.
4. Цюра В.В. Інститут представництва в цивільному праві України : автореф. дис. … док. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 40 с.
5. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В.І. Борисова та ін. ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Кузьмич Олег Ярославович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри судочинства Навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kuzmych Oleh Yaroslavovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Justice of Educational-Scientific Institute of Law of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

Olespas@rambler.ru

УДК 347.44

ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК КАТЕГОРІЇ «ПРАВОЧИН»

Марина ПИСАРЕНКО,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу історичного виникнення та формування категорії правочину, зокрема, проаналізовано формування та трансформація контрактів у римському праві, основні вимоги до таких правочинів, їх види тощо. Проаналізована значна кількість літературних джерел, які дають можливість зробити висновок про те, що в Римі були сформульовані основні вимоги щодо умов дійсності правочинів, які є актуальними й нині. Зроблено висновок про те, що римське право не лише містить у собі витоки формування інституту правочинів, а і справило великий вплив на розвиток права в континентальній Європі.

Ключові слова: правочин, договір, контракт у римському праві, умови дійсності правочину.

APPEARANCE AND DEVELOPMENT OF THE CATEGORY OF "TRANSACTION"

Maryna PYSARENKO,
Postgraduate Student of the Department of Civil Law
of the National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the historical occurrence and formation of the category of the transaction, in particular, the formation and transformation of contracts in Roman law, the basic requirements for such transactions, their types, etc. A significant number of literary sources have been analyzed that make it possible to conclude that in Rome the basic requirements for the validity of transactions were formulated, which are also relevant today. It is concluded that Roman law includes not only the origins of the formation of the institute of transactions and had a great influence on the development of law in continental Europe.

Key words: transaction, contract, contract in Roman law, conditions of validity of the transaction.

Постановка проблеми. Одним з основних і найдавніших інститутів приватного права є правочин, який покликаний врегулювати перехід суб'єктивних прав та обов'язків від однієї особи до іншої. Однак на практиці мають місце деякі неузгодженості та недоліки в чинному цивільному законодавстві, які заважають реалізовувати суб'єктивні права фізичних і юридичних осіб.

Правочин у момент його вчинення має чітко відповідати зазначеним законом вимогам, а інакше виникають підстави для визнання його недійсними. У разі, коли правочин відповідає всім вимогам закону та всім тим додатковим умовам, які для самих учасників правочину є істотними, тоді він визнається дійсним і вносить ті зміни в юридичні відносини, на які спрямований, а також встановлює відповідні обов'язки.

Разом із тим вивчення будь-якого інституту, його особливостей необхідно починати з історичних аспектів становлення та розвитку. Зазначене зумовлює актуальність дослідження таких питань, як історичне виникнення та розвиток категорії правочину як інституту приватного права.

Ступінь дослідження теми. Дослідженню категорії «правочин» присвячені дослідження таких учених, як: М.М. Агарков, Д.М. Генкін, І.В. Давидова, В.І. Жеков, О.С. Іоффе, І.Б. Новицький, І.С. Перетерський, Н.В. Рабинович, В.О. Рясенцев, І.В. Спасибо-Фатєєва, Є.О. Суханов, Д.О. Тузов, Є.О. Харитонов, Н.С. Хатнюк, В.П. Шахматов, Г.Ф. Шершеневич, Р.Б. Шишка та ін.

Мета статті – проаналізувати положення римського приватного права щодо виникнення, формування та розвитку категорії правочину.

Виклад основного матеріалу. Інститут правочинів у праві, як і будь-яке інше соціальне явище, розвивався поступово, внаслідок чого людство дійшло висновку, що правочини як правова форма можуть використовуватися як універсальний засіб індивідуального регулювання суспільних відносин.

Як зазначається в літературі, формування поняття правочину – порівняно пізній результат юридичного аналізу. Вважається, що правовим системам стародавнього світу, включаючи римське приватне право, було невідоме поняття, котре охоплювало б як договори, так і односторонні юридичні дії приватноправового характеру. Лише в середині XVIII ст. у деяких національних правових системах Європи починає використовувати термін "actus juridicus", що означає правочин у сучасному розумінні. Разом із тим деякі цивілісти [1, с. 333] вважали, що ще римські юристи вживали термін "negotium", розуміючи під ним не тільки «справу», але й «правочин». Разом із тим зазначимо, що це не є рівнозначним сучасному значенню цього слова в юридичній термінології.

І.Б. Новицький стверджував, що в римському праві говорилося саме про правочини (а не про контракти). Зазначалося, що вони можуть бути nullum (неукладеними), nullius (нікчемними), а так само їх можна resindere (вважати недійсними), dissolvere (розірваними), distrahere (такими, що позбавлені юридичної сили). Однак, попри вживання терміна (negotium), він все ж таки не мав такого широкого застосування в римському праві, як контракт або пакт, очевидно тому, що цих категорій для характеристики підстав виникнення зобов'язань, які не є деліктами, було цілком досить [2].

М.М. Агарков визначав правочини як: правомірні юридичні дії, що вчиняються однією або кількома особами, котрі виступають суб'єктами майнових (цивільних) прав, і встановлюють, змінюють, припиняють цивільні

правовідносини, на встановлення, зміну або припинення яких вони спрямовані [1, с. 360].

Римське приватне право розрізняло договірні і як би договірні зобов'язання, але узагальнюючої категорії для підстав виникнення цих зобов'язань не знало.

За патріархально-натурального господарства застосовувалася обмежена кількість типів договорів. Так, римлянами використовувався договір nexum, який укладався у формі складного обряду та розглядався римськими юристами [3, с. 224; 4, с. 116; 5, с. 122].

І.Б. Новицький зазначає, що важко припустити, щоб і в цей віддалений період римської історії можна було обійтися без продажу і купівлі речей, передачі їх у тимчасове користування тощо, проте немає жодних відомостей щодо того, як потрібно було тоді оформляти правочини подібного роду, щоб вони мали обов'язкову силу [5, с. 122].

На рубежі III – II століть до н.е. у вигляді підстави виникнення зобов'язання стали розглядатися випадки письмової фіксації, які спочатку використовувалися римлянами як записи в спеціальних книгах для реєстрації боргів. Як зазначає Д.В. Дождєв, домовладика вів облік витрат і надходжень у домашній бюджет у спеціальній книзі, заносив туди імена боржників. Запис сам по собі не встановлював борг, лише реєстрував його. Однак, якщо за угодою з боржником борг за якої-небудь підстави фіксувався кредитором як сплачений, а потім заносився в книгу витрат як грошова позика, то такий борг змінювався на контракт [6, с. 547–548]. Ці літеральні контракти до кінця класичного періоду стали зливатися з розвинутою письмовою стипуляцією. Поступово записи в прибутково-видаткових книгах замінювали більш простими формами записів боргів.

На початку нашої ери у римлян з'являються реальні конфакти, які для надання їм юридичної сили, крім угоди, вимагають фактичної передачі речі. Таким чином вчинялися позика, морська позика, поклажа, фідуціарний договір і застава. Д.В. Дождєв вважає, що вимога передачі має походження зі стародавніх магічних уявлень, відповідно до яких сам факт контакту з чужою річчю вів до особистого підпорядкування її визнаному господареві [6, с. 550].

Подальші потреби розвитку цивільного обігу спонукали римлян надавати позовний захист угодам, які не охоплювалися встановленим переліком форм договорів, що використовувалися. Як зазначає І.Б. Новицький, під тиском вимог господарського життя сторона, яка виконала зобов'язання, встановлене договором, що виходило за рамки замкнутого переліку контрактів, отримала позов для спонукання іншої сторони до виконання її зобов'язання [5, с. 200]. Це так звані безіменні контракти: договір міни, комісія, інспекція, прекарій. І якщо римське приватне право так і не визнало юридичну силу за будь-якою угодою, що не суперечить закону, римляни згодом надали позовний захист окремим угодам, хоча вони не охоплювалися визнаним переліком консенсуальних контрактів [4, с. 133].

Окрім договірного права, у римлян отримало розвиток спадкування за заповітом. Зокрема, інститут заповідального права в римській правовій системі являв собою унікальне явище всього античного світу.

Під час свого розвитку римська юридична традиція конкретизувала умови дійсності договорів: 1) як будь-яка домовленість договір передбачає вираження волі осіб, які його вчиняють; при цьому обидві волі мають бути узгоджені між собою (convenire – «сходяться на одному»); 2) законність змісту договору, тобто договір не мусить мати своїм предметом дію, що порушує норми права; до протизаконної домовленості відносять і домовленість, що суперечить моралі чи «добрим звичаям» (наприклад, недійсне зобов'язання не вступати в шлюб); 3) зобов'язання мусить мати визначеність змісту, тобто договір, який страждає повною невизначеністю змісту, є недійсним. Зокрема, зобов'язання поділяли на визначені (коли зміст зобов'язання ясно і точно визначено в самому договорі) та невизначені (якщо в договорі дається лише критерій, за допомогою якого можна встановити зміст зобов'язання, або вказується коло предметів, з числа яких боржник зобов'язаний надати якийсь один); 4) предметом зобов'язання має бути можлива дія, тобто не може існувати зобов'язання, якщо його предмет неможливий; неможливість дії могла бути: фізичною (тобто таку дію фізично неможливо здійснити), юридичною (наприклад, продаж речі, яка не може бути відчужена (вилучена з обороту), моральною; 5) дія, що є предметом договору, має становити інтерес для кредитора [10, с. 84–85]. Зазначимо, що такі умови дійсності є виваженими, ґрунтовними та відповідали принципу справедливості. Вони є актуальними й нині.

Отже, римське право містило в собі витоки формування інституту правочинів і справило величезний вплив на розвиток права в континентальній Європі.

Німецькі держави, що утворилися на колишніх територіях Римської імперії, з часом сприйняли, а через століття і розвинули римське право. Зокрема, в літературі зазначається, що німці досить легко і швидко прийняли та освоїли римське право. Ця обставина була пов'язана з тим, що якраз у цей період з'явився популярний і досить простий, але більш легкодоступний народний метод формування права на базі використання класичних римських правових норм. Таке право називають «вульгарним римським правом». Методи і результати класичного римського законодавства і правознавства були настільки витонченими, що вони виявилися набагато вищими того рівня, який міг бути прийнятий німцями. Вульгарне право характеризувалося досить примітивним рівнем формування правових понять. З німецького вульгарного права зникла не тільки техніка ведення цивільних процесів, але й точно відточена система інститутів цивільного права. У цьому праві були змішані, наприклад, різні типи договірних контрактів, у результаті чого неможливо було відрізнити між собою спадкове право, право володіння власністю (майнове право) і особливо виділене майнове право. Не підлягає сумніву те, що вплив римського права у Франції зумовлений соціально-економічними факторами, аналогічними німецьким. Молитовник Аларіха 506 р. являв собою в змістовній частині не що інше, як римське право [7, с. 31]. Особливо сильний вплив римського права спостерігався на півдні країни, а на півночі великої ваги мало звичаєве право. Свідченням тому є Великі кутюми Нормандії 1275 р., Хартія вольностей міста Лорріса 1155 р., середньовічні ордонанси Кольбера за Людовіка XIV, ордонанси про дарування і спадкування канцлера Дагессо. Так, Хартія вольностей міста Лорріса з метою регулювання майнових відносин у § 17 дозволяла кожному бажаючому вільно продавати своє майно [8, с. 274–275]. Однак, як зазначає Ю.П. Єгоров [9], загалом у Франції до римського права ставилися лише як до «писаного розуму», але не як до загального діючого права. Таким у Франції швидше вважалася судова практика парламентів, про значимість якої свідчать її збірки. У XVI і XVII ст. стали особливо частими такі рішення (перш за все в галузі процесу і цивільного права), за якими можна було передбачити, як у майбутньому вчинить парламент за таких же обставин.

Французька революція 1789 р. ініціювала роботу над цивільним законодавством. У 1804 р. приймається Французький цивільний кодекс, а у 1807 р. – Торговий кодекс. Останній був прийнятий як доповнення до цивільного кодексу. Всі загальні правила, що містяться у Французькому цивільному кодексі, застосовувалися і до торговельних правочинів. Французький цивільний кодекс, іменова-

ний кодексом Наполеона, був використаний не тільки в низці європейських країн (Іспанія, Італія, Греція, Нідерланди, Бельгія), але і в Північній (штат Луїзіана США, провінція Квебек Канади) і Латинській Америці. Інституційна система кодексу дозволила в книзі 3 «Про способи набуття права власності» в титулі 111 «Про договори або про договірні зобов'язання взагалі» сформулювати основні положення договірного права, включаючи поняття договору, принцип свободи договору, істотні умови дійсності договорів та ін.

У майбутньому соціально-економічний розвиток суспільства призвів до того, що законодавці виявилися не в змозі врахувати і відобразити в праві все зростаюче різноманіття договорів і соціально значущих односторонніх актів поведінки. Водночас логіка цивільного обороту вимагала визнавати юридичну силу за будь-яким відповідним його нормальному розвитку актом поведінки, що не порушує законів. Вирішенню цього протиріччя сприяла ідея про єдине узагальнене закріплення в праві поняття договорів і соціально значущих односторонніх актів поведінки. З'являється нова правова категорія – правочини.

Висновки. Римське право, безумовно, є підґрунтям формування категорії правочину, заклало основні його ідеї, принципи, вимоги правового регулювання тощо. Сформовані умови дійсності правочинів свідчать про їх виваженість і є актуальними нині. Аналіз історичного розвитку та трансформації категорії правочину від «укладення договору лише в заздалегідь визначеній формі» до «надання можливості сторонам домовлятися на свій розсуд щодо умов укладення договорів та враховувати максимально інтереси всіх сторін» дає можливість говорити про врахування процесів розвитку суспільства, його особливостей тощо. І хоч надання свободи сторонам може мати наслідком недійсність частини укладених правочинів, це було виправданим та необхідним кроком. Нині наявна достатня кількість норм, які закріплюють умови дійсності правочинів, а також підстави та наслідки визнання їх недійсними. Разом із тим ці норми ґрунтуються на закладених ще римським правом основних ідеях, засадах та принципах.

Список використаної літератури:

1. Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву. Избранные труды по гражданскому праву в 2-х т. Т. II. Москва : Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 333–360.
2. Новицкий И.Б. Недействительные сделки. Вопросы совет¬ского гражданского права. Изд-во АН СССР, 1945.
3. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право. / Пер. с макед. Под ред. В.А. Томсинова. Москва : Зерцало, 1999. 448 с.
4. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1974. 156 с.
5. Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское частное право : учебник. Москва : Юрид. лит., 1996. 464 с.
6. Дождев Д.В. Римское частное право. Москва : НОРМА, 2003. 784 с.
7. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. / Пер. с фр. В.А. Туманова. Москва : Междунар. отношения, 1998. 400 с.
8. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. / Под ред. К.И. Батыра, Е.В. Поликарповой. Москва : Юристъ, 1996. Т. 1.
9. Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средств индивидуального регулирования. Новосибирск : Наука, 2004. 364 с.
10. Давидова І.В. Формування категорії правочинів як інституту приватного права: деякі питання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»* 2018. Вип. 48. Т. 1. С. 83–85.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Писаренко Марина Олександрівна – аспірант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pysarenko Maryna Oleksandrivna – Postgraduate Student of the Department of Civil Law of the National University "Odessa Law Academy"

divo-ira@ukr.net

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УДК 347.6

ПРИВАТНІ І ПУБЛІЧНІ ІНТЕРЕСИ ЯК КРИТЕРІЙ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ГАЛУЗІ СІМЕЙНОГО ПРАВА

Іванна БАБЕЦЬКА,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу
Університету Короля Данила

Світлана ХОДАК,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Університету Короля Данила

АНОТАЦІЯ

У статті обґрунтовується теза про основоположну роль співвідношення приватного і публічного інтересу як критерію визначення предмета сімейного права як окремої галузі. Ураховуючи численну кількість суб'єктів сімейного права, можна стверджувати, що кожен із них переслідує певні інтереси. Розмежування між приватним і публічним інтересом є підґрунтям для формування предмета галузі сімейного права, а визначення поняття публічного і приватного інтересу є доволі важливим. Також окремо автор приділяє увагу сімейним правовідносинам. Акцентується увага на критеріях розмежування приватного і публічного права .

Ключові слова: приватне право, публічне право, приватні інтереси, публічні інтереси, галузь права, критерій розмежування права, сімейні правовідносини.

PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS AS A CRITERION FOR DETERMINING THE SUBJECT OF THE FAMILY LAW FIELD

Ivanna BABETSKA,
PhD in Law, Associate Professor at the Department of Civil Law and Procedure of King Danylo University

Svitlana KHODAK,
Postgraduate Student of the Department of Civil Law and Procedure
of King Danylo University

SUMMARY

The article substantiates the thesis about the fundamental role of the ratio of private and public interest as a criterion for determining the subject of family law as a separate branch. in family law, the classification of interests is carried out according to different criteria. Many different subjects take part in family law, there is no doubt that each of them pursues their interests, the distinction between private and public is the basis for the formation of the subject of family law, and the definition of the concept of public and private interest is quite important. Also, the author pays special attention to family relationships. The emphasis is on the criteria for distinguishing between private and public law.

Key words: private law, public law, private interests, public interests, branch of law, criterion of demarcation of law, family relations.

Постановка проблеми. У роботі одним із завдань є визначення місця сімейного права в системі права, виходячи з критерію поділу інтересів на приватні і публічні та взаємодії приватних і публічних інтересів у механізмі сімейно-правового регулювання,

У юридичній науці давно тривають спроби виявлення критеріїв поділу права на приватне і публічне, визначається співвідношення приватних і публічних начал у правовому регулюванні окремих сфер суспільних відносин, що має, на наш погляд, особливе значення стосовно питань сімейного права.

Актуальність теми. Тема оптимального співвідношення публічних і приватних інтересів у сфері правового регулювання відносин є актуальною сьогодні у світі в цілому та в Україні зокрема (на державному та міжнародному рівнях). Така ситуація спричинена розвитком суспільних, економічних, політичних відносин, глобалізаційних та імплементаційних процесів в Україні для забезпечення публічних та приватних інтересів.

Розглянемо особливості публічного і приватного права для визначення моделі співвідношення публічних і приватних інтересів як загального та особливого.

За багато років дискусій про приватне і публічне право юридична наука знаходила остаточний істинний критерій розмежування, приймаючи за нього одну з численних точок зору.

Приватне право завжди протиставлялось публічному. Із давніх часів і дотепер немає спільної думки для вирішення питання про те, яким є критерій розмежування приватного і публічного права.

Норми статті 3 Конституції України стали фундаментом нових відносин держави й особи, що зумовило застосування нових форм, методів і засобів правового регу-

лювання, що забезпечують оптимальне співвідношення інтересів держави і особи.

Сімейне право вміщує приватні і публічні засади, саме тому в системі права воно займає особливе місце. Роль інтересів у сімейних відносинах впливає на прояв приватних і публічних інтересів у сімейно-правовому регулюванні.

Стан дослідження. Питання про розподіл права на приватне і публічне постійно перебувало в центрі уваги вчених із давніх часів і дотепер, саме тому методологічне підґрунтя дослідження проблем розмежування приватного і публічного права та інтересу складають роботи таких вітчизняних, російських та західних науковців, як І. Венедіктова, І. Бабецька, О. Ільїна, В. Попондопуло, Б. Черепахін, І. Покровський, М. Агарков, С. Муромцев, С. Поленіна, В. Соловйов, Г. Шершеневич, О. Вінник, О. Чепис, О. Харитонова.

Метою і завданням статті є дослідження критеріїв розмежування приватного і публічного права і визначення можливості застосування до норм сімейного права.

Виклад основного матеріалу. Сімейне законодавство України є сформованим юридичним «організмом» і ми можемо проаналізувати, чи відповідають приватним і публічним засадам норми сімейного права.

Відомі дореволюційні вчені цивілісти Г. Шершеневич та І. Покровський говорили про дуалізм у праві «Поділ норм права на дві групи, на право публічне і право цивільне, інакше приватне, є ... характерним для сучасного юридичного порядку» [1], «... цей поділ є великим надбанням юридичної думки, складаючи неодмінний базис наукової та практичної класифікації правових явищ» [2]. Суть цих висловлювань зберегла свою актуальність і в наш час.

У своїй праці Б. Черепахін зазначав, що, беручи до уваги різноманіття досліджень теорій пошуку критерію розмежування приватного і публічного права, можна поділити ці теорії на дві групи. До першої належать представники матеріального критерію розмежування приватного і публічного права. Вони, звертаючи увагу на те, що регулює та або інша норма права або сукупність, чим є зміст тих чи інших правовідносин, тобто виходять із самого змісту регульованих стосунків. У другій групі, в основу якої кладеться формальний критерій, звертають увагу на сам спосіб, прийом регулювання або побудови тих або інших правовідносин, на те, як регулюють ті або інші норми, як будуються ті чи інші правовідносини [3].

На нашу думку, саме визначені Б. Черепахіним матеріальний і формальний критерії розмежування приватного і публічного права є актуальними сьогодні.

Багато вчених у своїх дослідженнях щодо поділу права на публічне і приватне спирались на теорію Ульпіана, яка була підтримана Г. Шершеневичем, частково Л. Петражицьким, отримала визнання також у зарубіжних країнах.

Л.І. Петражицький у другому виданні «Теорії права» вказав на розподіл права на особисто-вільне і соціально-службове.

У питанні розмежування приватного і публічного права Л. Петражицький переходить у сферу індивідуальних переживань уповноваженої особи. Якщо суб'єкт уважає себе уповноваженим у загальному інтересі, то ми маємо справу із соціально-службовим правом, якщо ж у своєму особистому інтересі – перед нами особисто-вільне право [4].

Відповідно до цієї теорії, поділ приватного і публічного права залежить від особливостей свідомості суб'єкта, тобто залежно від настрою особи конкретні правовідносини можуть потрапити у сферу приватного чи публічного права. Таким чином, для цієї теорії вирішальним є той чи інший напрям свідомості суб'єкта.

М. Агарков уважає, що теорія Л. Петражицького є підміною теорії Ульпіана, «відродженням у підновленої вигляді найстарішою теорії в цьому старому питанні, теорії, розмежовує суспільний і приватний інтерес» [6].

Ще одним прибічником матеріального критерію розмежування є Г. Шершеневич, котрий уважав, що відмінність приватного права від публічного має встановлюватися або через зміст правовідносин, або через форму захисту порушеного права, а також залежить від того, що регулюють норми приватного і норми публічного права, інтереси, блага, чию користь мають на увазі ті або інші норми. «Якщо порушення викликає ініціативу з боку самої держави, навіть нерідко і проти волі потерпілої особи, то перед нами галузь публічного права» [7, с. 13].

«Держава, з одного боку, як би окреслює правовий простір, в межах якого можлива свобода дій індивідів щодо здійснення їх інтересів, а з іншого – визначає пристрій і порядок діяльності своїх органів, що мають на меті примусове вираження інтересів окремих осіб. Таким чином, в першому випадку норми права задовольняють приватні інтереси безпосередньо, у другому – опосередковано», [8. с. 112] – до такого висновку дійшов Г. Шершеневич, досліджуючи форми і способи забезпечення інтересів окремих осіб.

В. Попондопуло зазначав: «По суті критерієм тут виступає характер інтересу: у приватних осіб є свій інтерес, який вони переслідують; у публічних установ свого інтересу немає, але вони охороняють спільні інтереси» [9, с. 24].

Ще у минулому столітті В. Соловйов, працюючи над проблемою співвідношення приватних і державних інтересів, зазначав: «Завданням правової держави у всіх її установах і законах є здійснення найбільшої користі, тобто користі всіх. Цей громадський утилітаризм настільки простий і ясний на перший погляд, що для філософського аналізу є як сама невизначена і нез'ясована теорія» [10, с. 6]. Противниками матеріальної теорії висуваються заперечення, в яких зазначається, що і норми частки права мають значення у справі захисту публічних інтересів, тобто поділ права залежить від характеру правових норм. Усяке право може бути зведене до публічному інтересу, якщо взяти не ізольоване відношення, а всю сукупність однорідних стосунків, той або інший юридичний інститут. Такі думки простежуються в роботах І. Покровського, зокрема він звертає увагу ще на одну розбіжність між публічним і приватним правом. Норми публічного права носять строго примусовий характер, а тому й права, надані окремим особам, як органи державної влади, носять і характер обов'язків. Норми приватного права мають характер не зовсім примусового, застосування до окремих відносин може бути усунуто, послаблено або замінено приватними визначеннями сторін [1].

Прихильники формального критерію вважали, що суть полягає «в способі судового захисту: право публічне – те, яке охороняється з ініціативи влади в порядку кримінального чи адміністративного судочинства, а право приватне – те, яке охороняється з ініціативи приватної особи і в порядку цивільного судочинства» [1, с. 37].

У своїй праці О. Чепис указує, що доволі часто реалізація публічних інтересів є умовою реалізації приватних. Однак можлива і зворотна ситуація, коли особа звертається за захистом свого інтересу, є представником невизначеного кола осіб [11].

С. Муромцев, критикуючи матеріальну теорію розмежування права приватного і публічного [12], вказував на неможливість протиставлення особистого і громадського причиною різного захисту прав, є саме характером інтересу: чи є він єдиним, відокремленим або в цьому зацікавлені всі члени суспільства [13, с. 28–29]. Він учив, що цивільні права захищаються не інакше, як за призовом приватних осіб – суб'єктів, а в публічному праві весь рух захисту виходить від волі органів влади. Такий погляд на формальне теорію розмежування права О. Ільїна назвала

теорією ініціативи захисту [5]. Існувала ще одна група формальних теорій, її представниками є М. Брагінський, Ю. Тихомиров, В. Яковлєв та ін. Вони визначають вид правовідносин так: публічноправові – це відносини, в яких бере участь суб'єкт, наділений владними повноваженнями щодо інших суб'єктів цих правовідносин; приватноправові – це відносини між особами, які перебувають у рівному становищі з точки зору підпорядкованості органам державної влади.

Узагальнюючи все вищенаведене, О. Ільїна вказала, що мається на увазі співвідношення права в об'єктивному і суб'єктивному сенсі. З одного боку, право є засобом зовнішнього регулювання, що фіксує кордони приватної свободи, у другому ж сенсі воно і є проявом цієї волі, автономії особистості. Ці два переплетені аспекти права, будучи, з одного боку, протилежними один одному, з іншого – зумовлюють один одного[5].

Ч. Санфіліппо, проаналізувавши концепцію Ульпіана, зазначає: «Власне кажучи, вигода приватних осіб не протиставляється інтересам держави і не перебуває з ними в суперечності, так що норми приватного права, оскільки вони продиктовані прямими або безпосередніми інтересами приватних осіб, завжди більшою чи меншою мірою побічно реалізують, безпосередньо або опосередковано, інтереси всього суспільства. У той же час і норми публічного права спрямовані на здійснення utilitas, користі, в інтересах всіх приватних осіб» [14, с. 26].

У своїх працях український учений правознавець О. Харитонова висловила думку, що інтерес буде мати визначальну роль тоді, якщо він, будучи закріпленим у приватному праві, набуде приватноправового характеру [15].

Хочемо звернути увагу на дослідження О. Ільїної, в якому вона вважає, що критерієм поділу права публічного і приватного є інтерес: для приватного переважне значення мають інтереси окремих осіб, тобто приватне право регулює майнові відносини, визначаючи правове становище окремих осіб; для публічного – державні інтереси, зокрема публічне право регулює відносини за участю держави, визначаючи особливий правовий статус його органів і посадових осіб [5].

Беручи до уваги все вищенаведене, ми вважаємо, що в основу поділу права на приватне і публічне має бути покладено формальний критерій розмежування, яке має проводитись залежно від способу побудови і регулювання юридичних відносин, властивого системі приватного права і побудованого на засадах координації суб'єктів, є системою децентралізованого регулювання життєвих відносин та на системі публічного права, котре побудовано на засадах субординації суб'єктів та є системою централізованого регулювання життєвих відносин.

Як правильно зауважує С. Поленіна, «з розпадом Радянського Союзу, відмовою від директивного планування, приватизацією державної власності та іншими запозиченнями елементів ринкового механізму західних «цивілізованих» держав у колишніх соціалістичних країнах настала ера іншої крайності – необмеженого панування приватного начала і приватного інтересу» [16, с. 8], що, на нашу думку, стало причиною повного реформування правової системи України.

Розділяє цю думку й О. Вінник, яка зазначила, що розбалансування приватних і публічних інтересів є результатом ігнорування публічного інтересу в Україні [17].

На думку О. Ільїної, формальні або матеріальні критерії не може бути застосовано до сімейного права, оскільки вони визначають дуалізм у праві. Для правового регулювання сімейних відносин саме інтерес як матеріальна ознака визначає формальні критерії, зокрема спосіб регулювання і побудову правовідносин характерна множинність і взаємозалежність. Так, для приватноправового або публічноправового регулювання тієї чи іншої сфери сімейних відносин, необхідним є приватний і публічний інтерес відповідно [5].

Поєднання приватних і публічних інтересів у сімейному праві має виняткову форму вираження, що є унікальною властивістю цієї галузі права.

Зміст ст. 1 та 2 Сімейного Кодексу України дозволяє стверджувати, що сімейне законодавство регулює відносини, в яких не завжди беруть участь усі родичі та інші особи. Так, предмет сімейного права як галузі права може бути визначено як особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності учасників. Особливістю саме сімейно-правового регулювання є визначений склад учасників особистих немайнових та майнових сімейних відносин [19].

Висновки. Отже, проаналізувавши все вищенаведене, ми дійшли висновку, що інтерес є ключовим критерієм у визначенні предмета сімейного права України. Тобто суспільство зацікавлене в тому, щоб сімейні правовідносини здійснювались упорядковано, а держава забезпечувала необхідній порядок громадськості.

Питання про самостійність або підпорядкованість галузі сімейного права може бути вирішено на користь суверенності, виходячи зі співвідношення приватних і публічних інтересів у сімейно-правовому регулюванні. Характер поєднання приватноправових і публічноправових засад у регулюванні сімейних і цивільних відносин не є однорідним, різні пропорції приватних і публічних інтересів у відповідних сферах є критерієм розмежування цивільного та сімейного права як самостійних галузей права.

Провівши аналіз норм сімейного законодавства, ми бачимо, що в Сімейному Кодексі України за порушення і невиконання обов'язків суб'єктами сімейних відносин передбачено відповідальність. Однак відповідати буде не сім'я, а конкретна особа, член сім'ї. Це характерно і для застосування заходів відповідальності в інших правовідносинах, які стосуються інтересів сім'ї, зокрема в кримінальних і адміністративних.

Отже, критерієм визначення предмета сімейного права як окремої галузі є співвідношення приватного і публічного інтересу. Саме ці твердження свідчать про подвійність поняття сім'ї як соціального і правового інституту.

Зміни, що відбуваються в суспільстві, а також значущість певних явищ суспільного життя можуть змінюватися, що веде до розриву між складними суспільними інтересами і відображенням у праві, спонукають до розширення предмета галузі сімейного права, визначення нових методів захисту нових сімейних прав, збільшують інтерес держави у правовому регулюванні нових сімейних відносин.

Оптимальне співвідношення публічного і приватного права як на державному, так і на міжнародному рівнях уможливлює забезпечення дотримання інтересів особи і суспільства шляхом консенсусу або компромісу між ними, дотримуючись балансу пріоритетів публічного і приватного галузей права. На нашу думку, в Україні сьогодні ще не достатньо забезпечується цей баланс через недосконалість законодавства і суперечності в нормативно-правових документах різних галузей права, а також у сімейному праві. Отож, нашим завданням є виявлення й усунення цих суперечностей і досягнення консенсусу між приватними і публічними інтересами всіх сторін у сімейних правовідносинах, що потребують правового регулювання.

Відсутність у сімейному праві чіткої межі між приватними і публічними правами є підґрунтям для формування предмета галузі сімейного права.

Дослідження співвідношення приватних і публічних інтересів, способу реалізації та захисту є ключовим у визначенні напрямі розвитку сімейного законодавства і права. Саме все вищенаведене підтверджує теорію про те, що інтерес під час визначення предмета галузі сімейного права має ключове значення.

Список використаної літератури:

1. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 7-е изд., Москва, 2016. 351 с.
2. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Москва: СПАРК, 1995. 556 с.
3. Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. Труды по гражданскому праву. URL: .http://library.brstu.ru/static/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/1055.html.
4. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. В. 2 ч.1. Москва, 2017. 295 с.
5. Ильина О.Ю. «Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации» («Городец», 2007). URL: https://www.lawmix.ru/commlaw/1061.
6. Агарков М.М. Ценность частного права. *Известия вузов. Правоведение.* 1992. 192 с.
7. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. 720 с.
8. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Москва, 1991. 805 с.
9. Попондопуло В.Ф. Частное и публичное право как отрасли права. В сб.: Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 2. Москва, 2002. С. 24
10. Соловьев В. Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. Санкт-Петербург, 1899. 187 с.
11. Чепис О.І. Значення приватних і публічних інтересів для формування цивільного права. *Науковий вісник Ужгородського університету*. 2010. №13. С. 263.
12. Муромцев С. «Определение и основное разделение права», стр. 187–201.
13. Муромцев С. Римское гражданское право. 1877. С. 900.
14. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. Москва, 2000. 400 с.
15. Харитонова О.І. Поділ права на приватне і публічне: теоретичні питання. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права*. 2003. № 1. С. 45–47.
16. Поленина С.В. Современное состояние российского законодательства и его систематизация. *Материалы «круглого стола» журнала «Государство и право». Государство и право*. 1999. № 2. С. 8.
17. Вінник О.М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: дис. ... докт. юр. наук. Київ, 2004. С. 91.
18. Сімейний Кодекс України від 10.01.2002. *ВВР України*. 2002, № 21–22.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Бабецька Іванна Ярославівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу Університету Короля Данила;
Ходак Світлана Михайлівна – аспірант кафедри цивільного права і процесу Університету Короля Данила

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Babetska Ivanna Yaroslavivna – PhD in Law, Associate Professor at the Department of Civil Law and Procedure of King Danylo University;
Khodak Svitlana Mykhailivna – Postgraduate Student of the Department of Civil Law and Procedure of King Danylo University

Svitlanakhodak86@gmail.com

УДК 347.63

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ-СИРОТ И ДЕТЕЙ, ЛИШЕННЫХ РОДИТЕЛЬСКОЙ ОПЕКИ, ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Людмила ТОКАРЧУК,
кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин,
заместитель декана экономико-правового факультета
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

АННОТАЦИЯ

Законодательство Украины за период её независимости претерпело много изменений, в том числе в части урегулирования отношений по устройству детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. В настоящее время законодательно закреплены формы устройства детей этих категорий, некоторые из которых сложились исторически и известны украинскому обществу давно, другие являются новыми. В статье изложены результаты исследования развития законодательства по устройству детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, анализ статистических данных устройства детей указанных категорий, определены недостатки законодательства об устройстве детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и намечены пути его совершенствования.

Ключевые слова: дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, усыновление, опека, детский дом семейного типа, приёмная семья, патронат.

THE LEGAL REGULATION OF THE SETTLEMENT OF ORPHANS AND CHILDREN DEPRIVED OF PARENTAL CARE BY THE LEGISLATION OF UKRAINE

Lyudmila TOKARCHUK,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Civil Law,
the Deputy Dean of the Odessa I. I. Mechnikov National University

SUMMARY

The legislation of Ukraine during its independence underwent many changes, also including settlement of the relations on the placement of orphans and children deprived of parental care. Nowadays there are legislatively fixed forms of children's placement of these categories, some of which developed historically and are known to the Ukrainian society long ago, and others are the new. In the article the results of the research of development of the legislation on the placement of orphans and children deprived of parental care and the analysis of statistical data of the placement of children of the specified categories are stated, shortcomings of the legislation on the placement of orphans and children deprived of parental care are defined, and ways of its improvement are noted.

Key words: orphans and children deprived of parental care, adoption, custody, family type orphanage, foster home, patronage.

Постановка проблемы. Каждый ребёнок имеет право на уровень жизни, достаточный для его физического, интеллектуального, нравственного, культурного, духовного и социального развития. Общепризнанно, что для ребёнка лучше расти в семейном окружении, в атмосфере счастья, любви и понимания, где он должен получить полное и гармоничное развитие как личность, где ему должны быть предоставлены необходимые помощь и защита. Однако не всегда дети могут реализовать свои права на проживание и воспитание в семье родителей. Существуют случаи, когда дети оказываются в сложных жизненных обстоятельствах из-за внезапной смерти, болезни родителей, несчастного случая с ними или из-за небрежного, а иногда и преступного отношения родителей к своим детям. Причинами таких ситуаций являются: постоянное снижение доходов и уровня жизни населения в результате структурных изменений в отраслях экономики, недостаточного развития производственной сферы экономики, несовершенства финансово-кредитных механизмов, резкого увеличения явной и скрытой безработицы, проведение антитеррористической операции на территории Украины. Для обеспечения соблюдения и защиты прав и интересов таких детей законодательство предусматривает ряд мер, в том числе формы устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. В то же время законодательство в сфере устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, несовершенно, хотя и претерпевает изменения. В частности, разделы IV и VI СК Украины [1] были изменены более чем десятью законами, которыми внесено более семидесяти изменений.

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью формирования максимально безупречного законодательства в сфере регламентации устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, поскольку оно регулирует очень тонкую сферу человеческих отношений. Его система должна быть стройной и взаимосвязанной. Достижение этой цели способствует достижению другой – обеспечение детей проживанием в семьях. Количество детей, оставшихся без родительской опеки, в Украине составляло в 2003 г. – 96112 человек, в 2004 г. – 97590, в 2005 – 97829, в 2006 – 102912, в 2007 – 102924, в 2008 – 103542, в 2009 – 100787, в 2010 г. – 98119, в 2011 г. – 95956, в 2012 г. – 92865, в 2013 – 90772, в 2014 г. – 83716, в 2015 г. – 73182, в 2016 г. – 71178, в 2017 г. – 70240 [2].

Таким образом, с 2003 г. по 2008 г. наблюдалось постепенное увеличение количества детей, оставшихся без попечения родителей, в совокупности за этот период увеличение произошло на 7,73%. С 2009 г. началось постепенное уменьшение количества детей названной категории, однако достоверные выводы, исходя из приведённой статистики, сделать сложно, поскольку данные за 2014 г. приведены с учётом данных временно оккупированной территории Автономной Республики Крым и г. Севастополя лишь за январь–февраль 2014 года, а за 2015–2017 годы – без учёта данных временно оккупированной территории Автономной Республики Крым, г. Севастополя и части зоны проведения антитеррористической операции в Луганской и Донецкой областях. Учитывая приведённые данные, актуальным является пересмотр законодательства об устройстве детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, с целью определения его системы и путей его совершенствования.

Состояние исследования. Исследованию отдельных форм устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, по законодательству Украины посвящены работы В.И. Борисовой, И.В. Жилинковой, Я.Н. Шевченко и др.

Целью и задачей статьи является краткое изложение результатов исследования законодательства Украины по устройству детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, определение недостатков и путей его совершенствования.

Изложение основного материала. В зависимости от причин, по которым дети остаются без родительской опеки, заботы, законодательство Украины выделяет две категории детей, нуждающихся в устройстве – дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей. Таким детям присваивается соответствующий статус. Статус ребёнка-сироты и ребёнка, оставшегося без попечения родителей, – определённое согласно законодательству положение ребёнка, предоставляющее ему право на полное государственное обеспечение и получение предусмотренных законодательством льгот и которое подтверждается комплектом документов, удостоверяющих обстоятельства, по которым ребёнок не имеет родительской опеки. Указанные статусы определяются ст. 1 Закона Украины «Об охране детства» [3], ст. 1 Закона Украины «Об обеспечении организационно-правовых условий социальной защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» [4].

Дети-сироты – дети, у которых умерли или погибли родители.

Дети, оставшиеся без попечения родителей, – дети, оставшиеся без попечения родителей в связи с лишением их родительских прав, отнятием у родителей без лишения родительских прав, признанием родителей безвестно отсутствующими или недееспособными, объявлением их умершими, отбыванием наказания в местах лишения свободы и пребыванием под стражей на время следствия, розыском их органами Национальной полиции, связанным с отсутствием сведений об их местонахождении, длительной болезнью родителей, препятствующей им выполнять свои родительские обязанности, а также дети, разлучённые с семьёй, подброшенные дети, родители которых неизвестны, дети, от которых отказались родители, дети, родители которых не выполняют своих родительских обязанностей по причинам, которые невозможно выяснить в связи с пребыванием родителей на временно оккупированной территории Украины или в зоне проведения антитеррористической операции, и беспризорные дети.

В настоящее время законодательно закреплены формы устройства детей указанных категорий, некоторые из них исторически сложились и известны украинскому обществу издавна, другие являются новыми.

Раздел IV СК Украины определяет такие формы устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей: усыновление (глава 18), опека и попечительство над детьми (глава 19), патронат над детьми (глава 20), приёмная семья (глава 20-1), детский дом семейного типа (глава 20-2). Эти формы считаются семейными формами устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, поскольку их устройство, проживание (кроме патроната), воспитание осуществляется в семейных условиях. Этим формам законодательно отдаётся приоритет (ч. 3 ст. 5 СК Украины). Законодательное регулирование каждой из названных форм претерпевает изменения, которые не всегда позитивно сказываются на их применении в практической деятельности субъектов правоотношений по устройству детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

До вступления в силу СК Украины на территории страны действовал Кодекс о браке и семье УССР от 20 июня 1969 г., который предусматривал три формы семейного устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, – усыновление, опеку и попечительство. Заметим, что такие способы устройства детей, конечно же в значительно ином виде, были известны со времён Киевской Руси, опека над детьми получила своё закрепление в Русской Правде – сборнике правовых норм Киевской Руси, составленном в XI – XII ст. на основе обычного права, а впоследствии, уже более подробно, – и в уставах Великого княжества Литовского 1526, 1566, 1588. Отдельные нормы уставов Великого княжества Литовского относительно опеки стали основой для формирования в дальнейшем норм Свода законов Российской империи (Свода законов гражданских). Нормы об усыновлении, опеке и попечительстве также содержал Гражданский кодекс Галиции 1797 г. Эти акты достаточно долго были источниками права на украинских землях.

Кроме этого, законодательство Украины советского периода с 1922 г. по 1968 г. содержало нормы об устройстве детей под патронат, законодательные истоки о котором уходят своими корнями в эпоху царствования Екатерины II.

Новыми для современного законодательства Украины стали нормы о таких формах устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, как приёмная семья и детский дом семейного типа.

Приведём краткую характеристику каждой из форм устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, определяя при этом недостатки законодательного регулирования и возможные пути совершенствования законодательства об устройстве детей этих категорий.

Усыновление. СК Украины понятие усыновления определяет: как принятие усыновителем в свою семью лица на правах дочери или сына, осуществлённое на основании решения суда, а в случае усыновления ребёнка, являющегося гражданином Украины, но проживающего за пределами Украины, – на основании нормативных актов консульского учреждения или дипломатического представительства Украины (ст. 207, 282 СК). Целью осуществления усыновления являются наивысшие интересы ребёнка для обеспечения стабильных и гармоничных условий его жизни. Действующий СК Украины достаточно подробно регулирует условия и порядок усыновления, отдельные нормы его конкретизируются в Порядке осуществления деятельности по усыновлению и осуществлению надзора за соблюдением прав усыновлённых детей, утверждённом постановлением Кабинета Министров Украины от 8 октября 2008 г. № 905 [5]. Традиционно сложилось, что преимущество при усыновлении имеют усыновители, являющиеся супругами. Вследствие такого усыновления создаётся полная семья, что наилучшим образом обеспечивает

возможности и условия для всеобщего физического, психического, морального и духовного развития ребёнка.

Согласно ч. 1 ст. 208 СК усыновлённым может быть ребёнок, а также совершеннолетнее лицо. Правовой статус ребёнка имеет лицо до достижения им совершеннолетия (ст. 6 СК). В исключительных случаях может осуществляться усыновление совершеннолетнего лица (ч. 2 ст. 208 СК).

Возможность лица быть усыновлённым возникает со дня рождения ребёнка, то есть со дня возникновения у него правоспособности. Поскольку правоспособность лица прекращается в связи с его смертью, то и не может быть принято решение об усыновлении ребёнка, который умер. Законодательство Украины не предусматривает возможности усыновления ещё нерождённого ребёнка или предоставления родителями согласия на усыновление ещё до рождения ребёнка.

Количество детей, которое может усыновить один усыновитель, законом не ограничивается.

Усыновителем (усыновителями) ребёнка могут быть как граждане Украины, так и иностранные граждане, и лица без гражданства, постоянно проживающие в Украине. Усыновителями могут быть супруги, а также мужчина и женщина, проживающие одной семьёй без регистрации брака (ч. 3-6 ст. 211 СК Украины). Последнее является исключением из правила и относится к вопросам, которые решаются в судебном порядке (п. 2 ч. 4 ст. 211 СК Украины).

Учитывая то, что согласно ч. 3 ст. 3 СК Украины одинокое лицо имеет право на семью, нет смысла запрещать такому лицу быть усыновителем. Кроме того, вскоре перед Украиной, как в своё время перед другими странами Европы, встанет вопрос об изменении законодательства об усыновлении в части усыновления и удочерения детей однополыми парами. Это следует из Плана мероприятий по реализации Национальной стратегии в области прав человека на период до 2020 года, утверждённого распоряжением Кабинета Министров Украины от 23 ноября 2015 г. № 1393-р [6], согласно которому предполагается разработка и представление на рассмотрение Кабинета Министров Украины законопроекта о легализации в Украине зарегистрированного гражданского партнёрства для разнополых и однополых пар с учётом имущественных и неимущественных прав, а также внесение изменений по устранению дискриминационных запретов по усыновлению детей, в том числе трансгендерными людьми, в приказ Министерства здравоохранения Украины «Об утверждении Перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может быть усыновителем» от 20 августа 2008 г. № 479 [7]. Сегодня же, согласно ч. 3 ст. 211 СК Украины, усыновителями не могут быть лица одного пола.

Законодательством предусмотрено ограничение минимального и максимального возраста для лиц, желающих стать усыновителями. Усыновителем ребёнка может быть дееспособное лицо в возрасте не моложе 21 года, за исключением случаев, когда усыновитель является родственником ребёнка. Очевидно, что такие ограничения связаны со стремлением законодателя придать отношениям между усыновителями и усыновлённым лицом характер, максимально приближенный к отношениям между родителями и детьми.

Кроме этого, законом установлено, что усыновителем может быть лицо, которое старше не менее чем на 15 лет ребёнка, подлежащего усыновлению. Разница в возрасте между усыновителем и ребёнком не может быть больше 45 лет (ч. 1, 2 ст. 211 СК Украины). Указанные положения законодательства, имея благородную цель – защитить благополучие ребёнка, предотвратить физическое, психологическое насилие, небрежное и грубое обращение и эксплуатацию детей, в то же время препятствуют значительному числу граждан Украины реализовать свои права на усыновление, на отцовство, материнство, на проживание в семье. Значительно ограничив круг лиц, которые могут быть усыновителями, одновременно сужается и круг детей, которые могут быть усыновлёнными.

Закон содержит условия, при которых лицо не может быть усыновителем. Так, не могут быть усыновителями лица, которые: ограничены в дееспособности; признаны недееспособными; лишены родительских прав, если эти права не были восстановлены; были усыновителями другого ребёнка, но усыновление было отменено или признано недействительным по их вине; находятся на учёте или на лечении в психоневрологическом или наркологическом диспансере; злоупотребляют спиртными напитками или наркотическими средствами; не имеют постоянного места жительства и постоянного заработка (дохода); страдают болезнями, при наличии которых лицо не может быть усыновителем; являются иностранцами, которые не состоят в браке, кроме случаев, когда иностранец является родственником ребёнка; лица, интересы которых противоречат интересам ребёнка.

Исходя из интересов детей, ст. 213 СК Украины устанавливает приоритет для определённого круга лиц – граждан Украины, желающих усыновить ребёнка. Так, преимущественное перед другими право на усыновление ребёнка имеют: лица, в семье которых воспитывается ребёнок; муж матери, жена отца ребёнка, который усыновляется; лицо усыновляет нескольких детей, которые являются братьями, сёстрами; лицо, являющееся родственником ребёнка; супруги.

Следует отметить, что самым несовершенным и требующим пересмотра законодателем, является раздел VI СК Украины. Раздел называется «Особенности усыновления детей гражданами Украины, проживающими за её пределами, и иностранцами. Кроме, как в названии, категория «граждане Украины, проживающие за её пределами» в самой главе не упоминается. Предусматривая в названии раздела усыновление детей-граждан Украины гражданами Украины, проживающими за её пределами, и иностранцами, завуалированно этот раздел даёт возможность усыновлять лицам, не являющимся гражданами Украины (абз. 2 ч. 1 ст. 282 СК Украины). Спорными являются также положения указанного раздела, предусматривающие административный порядок усыновления гражданином Украины ребёнка, являющегося гражданином Украины, но проживающего за пределами Украины. А именно усыновление в консульском учреждении или дипломатическом представительстве Украины.

Кроме того, в Украине действует такая положительная норма, которая сдерживает злоупотребления в сфере усыновления иностранными гражданами детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, являющихся гражданами Украины, которая запрещает посредническую, коммерческую деятельность по усыновлению детей.

Очевидно, что усыновление является самой оптимальной и преобладающей формой устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Возникновение правоотношения по усыновлению характеризуется особым юридическим составом, специфика которого заключается в одновременном прекращении одних семейных отношений или отношений по опеке и попечительству и возникновении других семейных правоотношений. Мы считаем, что усыновлением является принятие усыновителем в свою семью лица, совершенное на основании решения суда (юридического акта), в результате которого между усыновителем и его родственниками, с одной стороны, и усыновляемым и его потомками – с другой стороны, возни-

кают такие же права и обязанности, как между родителями и детьми, а также родственниками по происхождению.

Опека и попечительство. Правовая регламентация такой формы устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, как опека и попечительство, осуществляется по гражданскому и семейному законодательству Украины. Однако ни ГК Украины, ни СК Украины не содержат понятия «опека и попечительство», а указывают только их цели и задачи – опека и попечительство устанавливаются с целью обеспечения личных неимущественных и имущественных прав и интересов малолетних, несовершеннолетних лиц, а также совершеннолетних лиц, которые по состоянию здоровья не могут самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности (ч. 1 ст. 55 ГК Украины) [8].

Заметим, что ГК Украины и СК Украины по-разному определяют лиц, нуждающихся в опеке и попечительстве. ГК Украины в отношении детей определяет, что опека устанавливается над малолетними лицами, оставшимися без попечения родителей, а попечительство устанавливается над несовершеннолетними лицами, оставшимися без попечения родителей (ст. 58, 59 ГК Украины). Статья 243 СК Украины определяет категорию детей, над которыми устанавливается опека и попечительство, – это дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей. Прежде всего бросается в глаза разница в определении категории детей, нуждающихся в опеке и попечительстве. Из приведённых норм видно, что ГК Украины не выделяет в отдельную категорию понятие «дети-сироты» и вообще не оперирует понятием «дети» при определении лиц, не достигших совершеннолетия, нуждающихся в опеке и попечительстве, а определяет их как «малолетние лица» и «несовершеннолетние лица». Зато в СК Украины использованы такие термины, как «малолетний ребёнок» и «несовершеннолетний ребёнок» (ст. 6 и другие СК Украины). Очевидно, что понятие «дети, оставшиеся без попечения родителей» является более широким и может включать в себя и понятие «ребёнок-сирота». По нашему мнению, гражданское законодательство должно быть уточнено в части определения круга лиц, которые относятся к понятию «лицо, оставшееся без попечения родителей».

Одной из особенностей таких форм устройства детей, как опека и попечительство, является то, что опека и попечительство не влекут правовых последствий относительно существования взаимных прав и обязанностей в сфере наследования, установленных законодательством для усыновлённого лица и усыновителя. Причём это касается и таких разновидностей опеки и попечительства, как приёмная семья и детский дом семейного типа. В то же время при определённых обстоятельствах опекуны, попечители и подопечные могут стать наследниками пятой очереди, если кто-либо из них, не будучи членом семьи, был на иждивении наследодателя (ч. 2 ст. 1265 ЦК Украины).

Патронат. Что касается такой формы устройства детей-сирот и детей, лишённых родительской опеки, как патронат, то в правовом регулировании также очень много противоречий, даже несмотря на то, что в январе 2016 г. законодатель кардинально изменил нормы главы 20 СК Украины, регулирующей отношения патроната. В отличие от предыдущей редакции ст. 252 СК Украины, в которой не было определено понятие «патронат» или «патронатное воспитание», действующая редакция определяет патронат над ребёнком как временный уход, воспитание и реабилитацию ребёнка в семье патронатного воспитателя на период преодоления ребёнком, его родителями или другими законными представителями сложных жизненных обстоятельств. При этом патронатный воспитатель – это лицо, которое с участием членов семьи оказывает услуги по уходу, воспитанию и реабилитации ребёнка в своей семье. Патронатный воспитатель действует на основании договора, заключённого с органом опеки и попечительства. Согласно ч. 1 ст. 253 СК Украины Постановлением Кабинета Министров Украины в марте 2017 утверждён Типовой договор о патронате над ребёнком [9], ведь с 1 января по 31 декабря 2018 г. внедряется эксперимент по осуществлению патроната над детьми.

Следует заметить, что термин «сложные жизненные обстоятельства» является очень широким по своему значению, поскольку включает в себя как объективные обстоятельства жизни человека, так и субъективные. Статья 1 Закона Украины «О социальных услугах» называет сложными жизненными обстоятельствами обстоятельства, вызванные инвалидностью, возрастом, состоянием здоровья, социальным положением, жизненными привычками и образом жизни, в результате которых лицо частично или полностью не имеет (не получило или утратило) способности или возможности самостоятельно заботиться о личной (семейной) жизни и участвовать в общественной жизни [10].

Таким образом, устройство ребёнка-сироты или ребёнка, оставшегося без попечения родителей, превращается из семейной формы устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в форму предоставления ребёнку из этих категорий социальных услуг со стороны органа опеки и попечительства посредством патронатного воспитателя. При этом заметим, что законодатель не устанавливает какой-либо ответственности для родителей, оказавшихся в сложных жизненных обстоятельствах по своей вине, в частности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, дети которых устроены под патронат.

К сожалению, несмотря на последние изменения в законодательстве, правовые основы патроната всё ещё остаются наименее урегулированными по сравнению с другими формами устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Приёмная семья. Статья 256-1 СК Украины так определяет понятие приёмной семьи: это семья, которая добровольно взяла на воспитание и совместное проживание от одного до четырёх детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Предписание ч. 4 ст. 256-2 СК Украины о том, что приёмные родители являются законными представителями приёмных детей и действуют без специальных на то полномочий как опекуны или попечители, косвенно устанавливает требования, предъявляемые к опекунам и попечителям.

Более детально особенности создания и деятельности приёмной семьи урегулированы постановлением Кабинета Министров Украины от 26 апреля 2002 № 565 [11], которым утверждено Положение о приёмной семье и как приложение к нему – договор об устройстве детей на воспитание и совместное проживание в приёмной семье. Следует отметить, что ч. 4 ст. 256-4 СК Украины предусматривает утверждение Кабинетом Министров Украины Положения о приёмной семье и типовой договор об устройстве детей в приёмную семью. По нашему мнению, такая терминологическая несогласованность в названии договора должна быть устранена.

Детский дом семейного типа. Что касается такой формы устройства детей-сирот и детей, лишённых родительской опеки, как детский дом семейного типа, то статья 256-5 СК Украины определяет его как отдельную семью, которая создаётся по желанию супругов или отдельного лица, не состоящего в браке, для обеспечения семейным воспитанием и совместного проживания не менее пяти детей-сирот и детей, лишённых родительской

опеки. Постановлением Кабинета Министров Украины от 26 апреля 2002 г. № 564 утверждено Положение о детском доме семейного типа и как приложение к нему – соглашение об организации деятельности детского дома семейного типа [12]. Здесь также прослеживается терминологическая несогласованность относительно названия договора об устройстве детей в детский дом семейного типа, поскольку ч. 4 ст. 256-8 СК Украины называет этот документ «типовой договор об организации деятельности детского дома семейного типа». Следует также учитывать, что законодатель отказался от использования в гражданском законодательстве такого термина, как «соглашение».

22 июля 2016 г. Кабинет Министров Украины утвердил своим постановлением изменения в указанное положение, которым значительно ухудшил условия устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, установив, что одновременное применение различных форм устройства в детский дом семейного типа детей-сирот и детей, лишённых родительской опеки, кроме случаев, когда родители-воспитатели находятся с подопечным в семейных или родственных отношениях, не допускается [13]. Однако на практике действуют детские дома семейного типа, в которых родители-воспитатели ещё до применения такой формы устройства, как детский дом семейного типа, усыновили ребёнка/детей или взяли их под опеку или попечительство. И так делается часто, поскольку детский дом семейного типа предполагает устройство не менее пяти детей, а сразу такое количество детей мало кто соглашается брать в семью, не испытав свои силы в других формах устройства детей.

Интернатные учреждения. В Украине остаётся актуальной проблема устройства детей в интернаты (учреждения здравоохранения, учебные заведения, учреждения социальной защиты для детей). Хотя законодательство требует создавать необходимые условия для всестороннего и гармоничного развития воспитанников интернатных учреждений, подготовки их к самостоятельной жизни и труду (ст. 24 Закона «Об охране детства»), всё же эта форма не является семейной формой устройства, отлична от них. В то же время пока нет возможности отказаться от её существования в силу многих обстоятельств, например, когда отношения между лицами, взявшими в свою семью ребёнка, и этим ребёнком не складываются, когда семейные обстоятельства таких лиц меняются и они вынуждены отказаться от обязанностей опекунов, попечителей или родителей-воспитателей. По нашему мнению, нормы об устройстве детей в интернатные учреждения должны содержаться в СК Украине, несмотря на то, что это не является формой семейного воспитания. Именно тут должны быть заложены правовые основы передачи детей под опеку государства.

Особую остроту приобрели вопросы соблюдения права детей на семью в условиях нарушения Российской Федерацией территориальной целостности Украины [14] и признание с её стороны Автономной Республики Крым суверенным и независимым государством с последующим переходом её территории в состав РФ [15–17]. Произошла ситуация, при которой детские интернатные учреждения на территории АР Крым (10 – в АРК и 2 – в Севастополе) находятся вне юрисдикции Украины и должны работать по российским законам. Следует признать, что в Украине нет возможности защитить права детей-сирот и детей, лишённых родительской опеки, в Крыму. Законодательство Украины и РФ по охране и защите прав детей-сирот и детей, лишённых родительской опеки, значительно различается. И дело тут не только в том, что законодательство РФ не содержит нормы о том, что право на семью является личным неимущественным правом, обеспечивающим естественное существование человека, как это сделано в ст. 291 ГК Украины. В связи с переходом территории АР Крым в состав РФ нарушается право крымских детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на семью, право на сохранение украинского гражданства, в дальнейшем – право на свободу передвижения и др.

Выводы. Изложенные проблемные вопросы законодательства Украины в сфере регулирования форм устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также изученная нами практика его применения свидетельствует о необходимости существенного усовершенствования законодательного регулирования устройства указанных категорий детей путём системного пересмотра семейного законодательства. В частности, вне правового регулирования осталось собственно определение понятия «форма устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей». Исходя из вышеизложенного, предлагаем под формой устройства детей-сирот и детей, лишённых родительской опеки, понимать законодательно установленный порядок передачи детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в семью или детское учреждение и обеспечения им условий воспитания, духовного и физического развития, получения образования, организации отдыха, обеспечения условий для проявления способностей детей, защиты их прав и интересов. Это определение, по нашему мнению, должно предшествовать нормам СК Украины, регулирующим формы устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (об усыновлении, опеке и попечительстве над детьми, о патронате над детьми, приёмной семье, детском доме семейного типа). Предлагаем дополнить Раздел IV Семейного кодекса Украины «Устройство детей-сирот и детей, лишённых родительской опеки» преамбулой, в которой закрепить предлагаемое общее определение понятия «форма устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей».

Список использованной литературы:

1. Сімейний кодекс : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III (станом на 6.02.2018). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page.

2. Статистичні дані Державної служби статистики України за 2000–2016 роки. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/oz_rik/oz_u/vsunovlennia_06_u.html.

3. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III (станом на 20.01.2018). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2402-14.

4. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13.01.2005 № 2342-IV (станом на 20.01.2018). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2342-15.

5. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : Постанова Кабінету Міністрів України від 8.10.2008 № 905 (станом на 26.07.2016). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF.

6. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.11.2015 № 1393-р. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/248740679.

7. Про затвердження Переліку захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 20.08.2008 № 479. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1022-08.

8. Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV (станом на 6.02.2018). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page.

9. Деякі питання здійснення патронату над дитиною : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.03.2017 № 148. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/148-2017-%D0%BF.

10. Про соціальні послуги : Закон України від 19.06.2003 № 966-IV (станом на 7.01.2018). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/966-15.

11. Про затвердження Положення про прийомну сім'ю : Постанова Кабінету Міністрів України № 565 від 26.04.2002 (станом на 9.08.2016). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/564-2002-%D0%BF.

12. Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 № 564 (станом на 9.08.2016). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-%D0%BF.

13. Про внесення змін до Положення про дитячий будинок сімейного типу та Положення про прийомну сім'ю : Постанова Кабінету Міністрів України № 458 від 22.07.2016. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/564-2002-%D0%BF.

14. Territorial integrity of Ukraine : United Nations General Assembly Resolution 68/262 was adopted on March 27, 2014 by the sixty-eighth session of the United Nations General Assembly. URL: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/a_res_68_262.pdf.

15. О признании Республики Крым : Указ Президента Российской Федерации от 17 марта 2014 г. № 147. URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=160362.

16. Об образовании Крымского федерального округа : Указ Президента Российской Федерации от 21 марта 2014 года № 168. URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=160616.

17. О Южном федеральном округе : указ Президента РФ от 28.07.2016 № 375. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_202448/.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Токарчук Людмила Михайловна – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин, заместитель декана экономико-правового факультета Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tokarchuk Lyudmila Mykhaylivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Civil Law, the Deputy Dean of the Odessa I.I. Mechnikov National University

zilkovska@ukr.net

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК [343.85:343.344](477)

ОСОБЕННОСТИ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ МЕР ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ НЕЗАКОННОГО ОБРАЩЕНИЯ С ОРУЖИЕМ, БОЕВЫМИ ПРИПАСАМИ ИЛИ ВЗРЫВЧАТЫМИ ВЕЩЕСТВАМИ В УКРАИНЕ

Евгений КИЗИМЕНКО,
соискатель
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье предложено определение индивидуальных мер предотвращения незаконного обращения с оружием, боевыми припасами или взрывчатыми веществами в Украине; охарактеризована система факторов, которые влияют на избрание объекта для осуществления индивидуальных мер по предотвращению незаконного обращения с оружием. Подчеркнуто, что предотвращение преступлений осуществляется на общесоциальном, специально-криминологическом и индивидуальном уровнях.

Ключевые слова: индивидуальные меры по предотвращению незаконного обращения с оружием, боевыми припасами или взрывчатыми веществами, индивидуальная профилактическая работа, меры убеждения, меры социальной помощи.

SPECIAL FEATURES OF INDIVIDUAL MEASURES FOR THE PREVENTION OF ILLEGAL HANDLING OF WEAPONS, MILITARY SUPPLIES OR EXPLOSIVE SUBSTANCES IN UKRAINE

Yevhen KYZYMENKO,
Applicant of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The author of this article has offered the definition of individual measures on preventing the illegal handling of weapons, military supplies or explosives in Ukraine; has characterized the system of factors that influence the selection of an object for the implementation of individual measures on preventing the illegal handling of weapons. The author of the article has emphasized that crime prevention is carried out at the general social, specially criminological and individual levels.

Key words: individual measures on preventing illegal handling of weapons, military supplies or explosives, individual preventive work, measures of persuasion, measures of social assistance.

Постановка проблемы. Предотвращение преступлений осуществляется на общесоциальном, специально-криминологическом и индивидуальном уровнях. Индивидуальное предотвращение преступного поведения предусматривает деятельность государственных и негосударственных органов, организаций и их представителей по выявлению лиц, от которых можно ожидать совершения преступлений, осуществление положительного корректирующего воздействия на окружающую их социальную микросреду. Меры индивидуального предотвращения преступного поведения, реализуемые в отношении лица, играют роль социального инструмента, который призван нейтрализовать или устранить внутренние негативные черты этой личности и ее поведения.

Актуальность темы исследования. Вопросам индивидуальных мер предотвращения незаконного обращения с оружием, боевыми припасами или взрывчатыми веществами не уделялось достаточно внимания, и, учитывая сложившуюся ситуацию в Украине, они требуют повышенного внимания со стороны ученых и правоохранительных органов.

Состояние исследования. К проблемам предотвращения преступности в разное время было привлечено внимание таких ученых, как Б.М. Головкин, В.В. Голина, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, С.М. Иншаков, Я.Ю. Кондратьев и другие.

Цель и задача исследования – дать определение индивидуальных мер предотвращения незаконного обращения с оружием, боевыми припасами или взрывчатыми веществами в Украине; охарактеризовать систему факторов, которые влияют на избрание объекта для осуществления индивидуальных мер по предотвращению незаконного обращения с оружием.

Изложение основного материала. Индивидуальные меры предотвращения преступного поведения – это, прежде всего, определенное влияние на тех лиц, от которых можно потенциально ожидать совершения преступлений с использованием оружия или распространения незаконного оборота оружия. Данный вид деятельности представляет собой целенаправленную работу с конкретным человеком и его ближайшим окружением. Объектами такого предупреждения являются индивиды, поведение и образ жизни которых свидетельствуют о реальной возможности совершения ими преступлений. Взгляды, мотивы, система ценностных ориентаций личности могут стать основанием для мер предупредительного воздействия только в том случае, когда эти взгляды, мотивы, ориентации проявились в антиобщественном поведении.

Меры индивидуального предотвращения преступного поведения, связанные с незаконным обращением с оружием, боевыми припасами или взрывчатыми веществами, являются составной частью предупреждения преступности в масштабе всего общества. Следует отметить, что меры улучшения экономических, политических, социальных условий жизни, повышения культурного уровня, разумеется, дают определенный эффект в снижении криминогенной обстановки в стране. Преступность, связанная с незаконным оборотом оружия, характеризуется и тем, что решающее значение имеют индивидуальные негативные качества личности. Влияние на потенциально криминогенную личность, еще и агрессивной направленности, возможно также с помощью индивидуальной работы с ней в правоохранительных органах. Индивидуализация предупреждения преступлений, связанных с незаконным обращением с оружием, боевыми припасами или взрывчатыми веществами, в комплексе с другими видами предупредительной деятельности может значительно снизить рост насилия и жестокости в нашем обществе.

Индивидуальное предотвращение преступного поведения также предусматривает коррекцию антиобщественной деятельности отдельных участников конфликта с тем, чтобы не допустить противоправного решения конфликта с их стороны. Большое внимание следует уделять индивидуальной профилактической работе с лицами и контролю со стороны правоохранительных органов.

Так, главной задачей индивидуального предотвращения является устранение угрозы потенциального преступления. Именно поэтому объектом индивидуального предотвращения преступлений являются поведение и образ жизни лиц, которые с высокой вероятностью склонны к совершению преступления; социальные элементы их личности, отражающие антиобщественную направленность; социально значимые при формировании и реализации личности некоторые психофизические особенности индивидов; неблагоприятные, криминогенные условия окружающей среды и жизненного уклада; другие долговременные обстоятельства, которые способствуют созданию криминогенной ситуации и облегчают совершение преступления.

Некоторые ученые для определения круга лиц, которые нуждаются в индивидуальном предотвращении, считают необходимым иметь фактические, правовые и криминологические основания [1, с. 55].

Фактические основания индивидуального предотвращения незаконного обращения с оружием выражаются в реальном поведении лица, в котором заложено потенциальное преступление. Антиобщественное поведение является реальным проявлением личности, ее главной направленностью и доминирующим внутренним содержанием. Важный этап мероприятий индивидуального предотвращения характеризуется выявлением тех, от кого можно ожидать совершения преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия. Традиционно к данной категории относят также и лиц, от которых можно потенциально ожидать совершения преступлений, а именно:

– лиц, отбывающих наказание за совершение незаконного обращения с оружием, насильственных, корыстно-насильственных и других преступлений, где использование огнестрельного оружия было одним из способов совершения преступления;

– лиц, ранее судимых за совершение насильственных преступлений в том числе с использованием огнестрельного оружия;

– лиц, которые были замечены в торговле оружием, его незаконном приобретении, изготовлении, ношении и хранении;

– лиц, которые совершали нарушения общественного порядка и хулиганство;

– лиц, совершивших административные правонарушения, которые связаны с несоблюдением правил обращения с опасными предметами и материалами: нарушение требований нормативно-правовых актов о хранении, использовании и учете взрывчатых материалов в отраслях промышленности – ст. 94 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП); нарушение правил перевозки опасных веществ и предметов, крупногабаритных и тяжеловесных грузов на транспорте – ст. 133 КУоАП; нарушение лицами правил хранения, ношения или перевозки огнестрельного, холодного или пневматического оружия и боевых припасов – ст. 191 КУоАП, нарушение работниками предприятий, учреждений, организаций правил хранения или перевозки огнестрельного, холодного или пневматического оружия и боевых припасов – ст. 195 КУоАП;

– лиц, которые жестоко обращаются с животными, склонны решать межличностные конфликты насильственным путем;

– лиц, страдающих хроническими или другими психическими заболеваниями, в том числе не исключающими вменяемости, болезненная направленность которых связана с агрессивными выпадами, представляющими опасность для окружающих;

– хронических алкоголиков и наркоманов;

– лиц, вернувшихся из «горячих точек» и испытывающих трудности с ресоциализацией;

– лиц, не имеющих определенного места жительства, рода занятий и тому подобное.

На участковых офицеров полиции возлагается осуществление индивидуально-профилактических мероприятий в виде бесед, собеседований, опросов, контрольных встреч. Данные меры индивидуальной профилактики позволяют выявлять лиц, склонных к совершению преступлений, связанных с незаконным использованием огнестрельного оружия, и осуществлять по отношению к ним меры предупредительного характера. Для более полного выявления таких лиц необходимо более тщательно подходить к обработке информационных источников, поступающих из исправительных учреждений, подразделений Национальной полиции, прокуратуры и суда, сообщений различных организаций, а также заявлений граждан.

Индивидуальной профилактической работы, которая полностью зависит от своевременного установления личности, требуют военнослужащие и демобилизованные лица, принимавшие участие в боевых действиях в зоне ООС, имеют боевой опыт и навыки обращения с огнестрельным оружием, взрывчатыми веществами. Учитывая материальные и психологические трудности, которые испытывают такие лица после возвращения из зоны боевых действий, существует вероятность их вовлечения в преступную деятельность в сфере как преступного оборота огнестрельного оружия, так и использования для совершения тяжких преступлений. В силовых ведомствах для предотвращения незаконного вывоза огнестрельного оружия и боеприпасов с территории ООС все чаще практикуют усиленные патрули, которые комплектуются военнослужащими и правоохранителями.

Кроме того, Национальной полицией проводятся широко рекламируемые акции по «добровольной сдаче» оружия. Однако эти меры малоэффективны. Несмотря на то, что из незаконного оборота изымается определенное количество огнестрельного оружия, количество совершенных преступлений с их использованием значительно превышает количество тех, которые потенциально предотвратили.

Так, для выявления каналов незаконного вывоза оружия из зоны ООС необходимо задействовать оперативные возможности всех силовых структур. Особое внимание необходимо уделять именно:

– территориям, прилегающим к зоне проведения ООС, блокпостам, местам, где проводят свое свободное время военнослужащие, а также лицам, с которыми они общаются после боевых дежурств, и тому подобное;

– районным военкоматам, куда прибывают демобилизованные или военнослужащие для регистрации во время отпусков, – окружению демобилизованных или военнослужащих, находящихся в отпуске или командировке.

Изучение состояния судебно-следственной практики по незаконному обороту оружия позволяет констатировать, что подразделения полиции далеко не в полной мере обеспечивают выполнение задач по предотвращению преступлений и используют с этой целью предоставленные законодателем инструменты. Эти просчеты и недостатки в работе правоохранительных органов следует отнести к условиям, которые способствуют совершению этих преступлений. В частности, анализ приговоров судов по ч. 1 ст. 263 Уголовного кодекса Украины показывает, что в ходе судебного рассмотрения уголовных производств в большинстве случаев остаются не установленными источники поступления в незаконный оборот огнестрельного оружия и взрывчатых веществ, которые стали предметом преступления, а также лица, которые являются причастными. По данным МВД Украины, только в 2017 году полиция изъяла из незаконного оборота 2426 единиц огнестрельного оружия, в том числе 109 боевых винтовок и карабинов, 123 автомата, 23 пистолета-пулемета, 1016 пистолетов и револьверов, 98 охотничьих винтовок и карабинов, 6 боевых ружей, 333 единицы самодельного оружия, 173 охотничьих ружья, 256 обрезов, 148 единиц другого оружия [2].

Так, в сентябре 2018 года в Донецкой области начались всеукраинские оперативно-профилактические мероприятия, направленные на изъятие из незаконного оборота оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ, а также предотвращение и раскрытие преступлений, совершенных с использованием оружия, пресечение деятельности преступных организаций. В Дружковке сотрудники управления противодействия наркопреступности полиции Донецкой области получили информацию о том, что наркозависимый, ранее судимый за сбыт наркотиков, хранит дома боевые гранаты. Во время обыска совместно с Дружковскими полицейскими и работниками прокуратуры в шкафу в коридоре были обнаружены гранаты Ф-1 и РГД-5 и запалы к ним. 36-летний хозяин объяснил, что боеприпасы ему «подарил в 2014 году малознакомый человек». Еще одну гранату в жилом доме изъяли полицейские Константиновки. 40-летний мужчина хранил РГД-5 в качестве сувенира – на полке в серванте. В Краматорске две гранаты Ф-1 и РГД-5 вместе с патронами нашли закопанными в землю под фасадом частного дома [3].

Правовые основания индивидуального предохранения – это урегулированность индивидуального предупреждения нормами права. Действующее законодательство содержит ряд правовых оснований индивидуального предохранения. Так, военные действия, с 2014 года продолжающиеся на востоке Украины, показывают, что на психологическое состояние бойцов ООС влияет общество, ведь именно из-за неприятия их в мирной жизни военнослужащие и демобилизованные становятся фигурантами уголовных заголовков. В странах НАТО, на которые равняется Украина, есть множество специальных программ по реабилитации бойцов, где каждый армеец, который возвращается с войны, находится под контролем специалистов, и государство заботится о своих защитниках. Так, не получив вовремя ни общественной, ни профессиональной поддержки, бывшие защитники не находят своего места в обычной жизни. Кто-то возвращается на фронт, а кто-то теряет контроль над собой. Психологи, как украинские, так и стран-членов НАТО, сходятся в одном: нужно немедленно внедрять программы по психологической реабилитации воинов ООС, что должно стать задачей для государства [4].

В криминологии основаниями необходимо понимать наличие определенного уровня количественно-качественных показателей криминогенности лица, что позволяет выделить из массы соответствующей категории лиц именно тех, от кого с высокой степенью вероятности следует ожидать совершения преступления. В последние годы приходится констатировать наличие тенденции к повышению общественной опасности преступности, связанной с незаконным оборотом оружия, используемой для совершения тяжких и особо тяжких преступлений. По данным аналитической компании Small Arms Survey, в Украине по приблизительным оценкам суммарное количество легального и нелегального оружия, которое находится у населения, составляет около 5 млн. единиц [5].

Личность преступника наиболее полно характеризуется именно в момент совершения преступления, и здесь прослеживаются криминологические особенности поведения определенных категорий преступников. В частности, личность вооруженного преступника отличается набором признаков, характерных именно для нее, а именно: специфических навыков, умений, комплекса интересов и других существенных и относительно устойчивых свойств, что закономерно сформировались под влиянием негативных элементов социальной среды, которые, в конечном счете, нашли реализацию в совершении преступления с использованием оружия как средства для достижения поставленной цели, для самоутверждения или самозащиты.

Среди таких лиц могут быть профессиональные вооруженные преступники, которые испытывают интерес к оружию, обладают навыками и умениями обращения с ним (киллеры, оружейники, террористы); вооруженные преступники-специалисты (убийцы, налетчики, похитители людей, лица, осуществляющие захват заложников); вооруженные преступники-любители (разбойники, грабители, лица, причиняющие вред здоровью потерпевших, насильники); преступники-дилетанты (бытовые убийцы, уличные разбойники и грабители, хулиганы, участники массовых беспорядков, футбольные «фанаты»); военнослужащие, возвращающиеся из зоны боевых действий с «трофеями» в виде огнестрельного оружия, боевых припасов.

Итак, в зависимости от присущих направлений криминологического предупреждения форм, методов и средств, которые, в свою очередь, зависят от состояния сформированности и степени реализации элементов системы детерминации преступного проявления, которые и составляют его причины и условия, индивидуально-предохранительную деятельность можно разделить на три этапа: 1) формирование мотива преступного проявления и намерения его совершить; 2) после его сформированности, но до начала реализации; 3) после начала реализации намерения через совершение конкретных преступных действий. С учетом названных качественных различий этапов принимаются меры криминологической профилактики, предотвращения и пресечения преступных проявлений. Конкретными средствами применения указанных мер являются убеждение, оказание помощи, принуждение.

Меры убеждения – процесс логического обоснования лицом мысли об отказе от продолжения криминогенного поведения, преступных намерений, антиобщественных

установок. На практике положительно зарекомендовали себя такие мероприятия, как индивидуальные и коллективные беседы, обсуждение поведения лица, прослушивание курса лекций на правовые темы, установление над ним индивидуального или коллективного шефства, стимулирование участия в общественной деятельности. Криминогенное поведение лица нередко свидетельствует о его жизненном неблагополучии, конфликтах, бытовой неустроенности и других трудностях. Особенно это касается лиц с криминальным прошлым. Так, согласно Закону Украины «О социальной адаптации лиц, отбывающих или отбывших наказание в виде ограничения свободы или лишения свободы на определенный срок» [6], государством обеспечивается осуществление комплекса мероприятий по содействию в трудоустройстве освобожденных лиц; повышению квалификационного уровня или переквалификация освобожденных лиц; предоставлению специалистами центров социальной адаптации и центров социальных служб для семьи, детей и молодежи психологических, социально-педагогических, социально-медицинских, социально-экономических, юридических и информационных услуг лицам, отбывавших наказание в виде лишения свободы и др.

Меры социальной помощи – трудоустройство, улучшение бытовых условий, изменение образа жизни путем повышения социального статуса, образования, получения престижной специальности, лечения, установления полезных контактов, выбора жизненных перспектив и тому подобное.

В 2015 году Президентом Украины принят Указ «О дополнительных мерах по социальной защите участников антитеррористической операции», в котором государственные администрации обязаны безотлагательно ввести работу телефонных «горячих линий» для оказания консультативной помощи участникам антитеррористической операции и членам их семей, предоставления им соответствующих услуг по принципу «единого окна», а также социальных и медицинских услуг с выездом в места проживания демобилизованных военнослужащих; способствовать привлечению волонтеров, волонтерских организаций к мероприятиям по социальной реабилитации и адаптации участников антитеррористической операции; решить с участием соответствующих органов местного самоуправления вопросы относительно принятия региональных программ по медицинскому, социальному обеспечению, адаптации, психологической реабилитации, профессиональной подготовки (переподготовки) участников антитеррористической операции и предсказания в местных бюджетах расходов на их выполнение; активизировать на соответствующей территории работу по обеспечению предоставления участникам антитеррористической операции помощи по решению вопросов, связанных с их лечением, реабилитацией и социальной адаптацией, создав для этого, в частности, центры помощи участникам антитеррористической операции как вспомогательные органы и привлекая к деятельности таких центров представителей общественности [7].

Принуждение создает для лица неблагоприятные последствия физического, материального и технического характера. На практике широко применяются такие меры принуждения на криминогенную поведение, как профилактический контроль, осуществляемый правоохранительными органами или общественностью по месту жительства или учебы лица, административный арест и административное задержание, штраф, заключение под стражу, устройство в приемники-распределители для взрослых и несовершеннолетних, прекращение бродяжничества и попрошайничества, беспризорности, проституции, наркомании.

Выводы. Подытоживая вышеизложенное, следует заметить, что большое значение имеет разработка концепции государственной политики в области контроля за вооружением, которая должна отражать современное состояние и тенденции развития оборота оружия, комплекс мер по предупреждению его незаконного оборота, рассчитанного на длительный период. Только наличие предлагаемого руководящего документа позволит концентрированно, целенаправленно устранять негативные факторы в данной области и обеспечить в обществе условия для его нормального функционирования.

Список использованной литературы:

1. Криминология: Общая и Особенная части: учебник / И.М. Даньшин, В.В. Голина, М.Ю. Валуйская и др.; под общ. ред. В.В. Голина. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Право, 2009. 288 с

2. У 2017 році Нацполіція вилучила з незаконного обігу понад дві тисячі гранат. URL:http://mvs.gov.ua/ua/news/11656_U_2017_roci_Nacpoliciya_viluchila_z_nezakonnogo_obigu_ponad_dvi_tisyachi_granat_INFOGRAFIKA_FOTO.htm.

3. Нацполіція вилучила 5 бойових гранат у наркозалежного. URL: https://espreso.tv/news/2018/09/02/nacpoliciya_vyluchyla_5_boyovykh_granat_u_narkozalezhnogo_z_d.

4. Після демобілізації: як повернути ветеранів до нормального життя. URL: https://ua.112.ua/mnenie/pislia-demobilizatsii-yak-povernuty-veteraniv-do-normalnoho-zhyttia-zamist-pyiatstva-i-rozboiv-237983.html.

5. Украинцы официально имеют на руках почти миллион стволов. URL: https://www.unian.net/society/10226355-ukraincy-oficialno-imeyut-na-rukah-pochti-million-stvolov-policiya.html.

6. О социальной адаптации лиц, отбывающих или отбывших наказание в виде ограничения свободы или лишения свободы на определенный срок: Закон Украины от 17.03.2011 № 3160-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3160-17.

7. О дополнительных мерах по социальной защите участников антитеррористической операции: Указ Президента Украины от 07.10.2015 № 150/2015. URL: https://zakon1.rada.gov.ua/laws/sh ow / 150/2015.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кизименко Евгений Владимирович – соискатель Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kyzymenko Yevhen Volodymyrovych – Applicant of Kharkiv National University of Internal Affairs

stanislav2107@mail.ru

УДК 344.1

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ НОРМ, ЗГІДНО З ЯКИМИ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІ НЕСУТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ЗБРОЄЮ, ВІЙСЬКОВИМ МАЙНОМ І БОЙОВИМИ ПРИПАСАМИ

Людмила РУСАНОВА,
аспірант
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена вивченню особливостей військово-кримінального законодавства країн, які належать до англо-американської правової сім'ї, пострадянських і постсоціалістичних держав загалом, а також настання відповідальності військовослужбовців за незаконне заволодіння зброєю, військовим майном і бойовими припасами зокрема. З'ясовано, що держави англо-американської правової сім'ї, залишаючи багато питань на розсуд суду, не мають єдиного підходу до регулювання кримінальної відповідальності осіб, які проходять військову службу, а більшість пострадянських і постсоціалістичних країн у своїх кримінальних кодексах не містять норм, аналогічних ст. 410 Кримінального кодексу України, за винятком Польщі та Таджикистану.

Ключові слова: англосаксонська правова сім'я, військово-кримінальне законодавство, воєнні злочини, військові злочини, викрадення, привласнення, вимагання.

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE NORMS WHICH ARE THE BASIS FOR THE LIABILITY OF MILITARY SERVANTS FOR ILLEGAL SEIZURE OF WEAPONS, MILITARY PROPERTY AND AMMUNITION

Liudmyla RUSANOVA,
Postgraduate Student
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is focused on studying specific features of the military and criminal legislation of the countries belonging to the Anglo-American legal family, post-Soviet and post-socialist states, as well as the liability of military personnel for illegal seizure of weapons, military equipment and ammunition. It has been found out that the states of the Anglo-American legal family, leaving many issues to the discretion of the court, do not have a unified approach in regulating the issue of criminal liability of persons who are on military service; and the majority of post-Soviet and post-socialist countries do not contain the norms in their Criminal Codes similar to the Art. 410 of the Criminal Code of Ukraine, with the exception of Poland and Tajikistan.

Key words: Anglo-Saxon legal family, military and criminal law, war crimes, military crimes, misappropriation, embezzlement, extortion.

Постановка проблеми. Україна, як і більшість європейських держав, нині робить багато для того, щоб наблизити своє законодавство до нормативних положень Європейського Союзу, привести його у відповідність до європейських стандартів. Зрозуміло, що за таких умов перед науковцями постало завдання вивчити, проаналізувати нормативні акти інших країн, виявити недоліки і прогалини у вітчизняних, внести пропозиції щодо їх змінення чи доповнення. Це стосується і сфери кримінального права. Додамо, що цінність порівняння й аналізу полягає у з'ясуванні нюансів регламентації на законодавчому рівні кримінально-правових відносин, прояву специфіки тих чи інших юридичних категорій, правових дефініцій; досліджені змісту, який вкладається законодавцями різних держав у ті або інші терміни. У цьому контексті вважаємо за доцільне застерегти, що без урахування особливостей вітчизняної правової ідеології та законодавчої техніки, їх становлення і розвитку під час впровадження норм та інститутів зарубіжного права в українську правову систему, зокрема у військово-кримінальне законодавство, можна наразитися на небезпеку, оскільки не завжди правові механізми, які добре зарекомендували себе в інших країнах, дадуть аналогічний результат у нас.

Розглядаючи питання, наголосимо, що на сучасному етапі розвитку науки певні правила застосування порівняльно-правового методу вже вироблені в компаративістиці. Головне з них – щоб об'єкти, що входять до предмета порівняльно-правового аналізу, можна було порівняти, тобто вони мають бути пов'язані між собою загальним предметом регулювання. Дотримання цієї вимоги зобов'язує усвідомити, по-перше, які типи національних систем військово-кримінального законодавства нині функціонують у світі, по-друге, до яких із них належать країни, що вивчаються, по-третє, що спільного між тим, як питання, котре досліджується, вирішується на національному рівні та які відмінні ознаки.

Отже, спробуємо встановити, чи передбачена відповідальність військовослужбовців за викрадення, привласнення зброї, військового майна, бойових припасів тощо в державах, що належать до англосаксонської правової сім'ї, а також у пострадянських країнах.

Стан дослідження. Питання притягнення військовослужбовців до кримінальної відповідальності за викрадення, привласнення зброї, військового майна, бойових припасів та ін., тобто за ст. 410 Кримінального кодексу

України (далі – КК України), були предметом вивчення таких науковців, як С.І. Дячук, В.І. Касинюк, В.А. Клименко, М.Й. Коржанський, М.І. Панов, М.І. Хавронюк, С.О. Харитонов, О.А. Чуваков та ін. Воно також розглядалося на дисертаційному (зокрема В.П. Бодаєвським, О.М. Сарнавським) і монографічному (а саме В.Г. Кундеусом, В.П. Тихим, З.А. Тростюком) рівнях у контексті дослідження загальних категорій кримінального права і кримінальної відповідальності за вчинення інших злочинів. Іноземному досвіду кримінально-правової охорони військового майна присвячені окремі розділи підручників і посібників із кримінального права, авторами яких є Н.А. Голованова, А.В. Савіцький, М.М. Сенько, В.В. Сидорін, М.І. Хавронюк, В.М. Чхиквадзе та ін.

Отже, **метою** статті є аналіз законодавчих положень, за допомогою яких у державах англосаксонської правової сім'ї, пострадянських і постсоціалістичних країнах врегульовується питання кримінально-правової охорони військового майна.

Виклад основного матеріалу. Насамперед відзначимо, що протягом тривалого часу у країнах, які належать до англосаксонської (або англо-американської) правової сім'ї, кримінальне законодавство кардинально не змінювалося, а замість багатьох конкретних положень законів (цій сім'ї не властива кодифікація) використовуються прецеденти. Як наслідок, відбулося перенасичення і нагромадження кримінального права деталями, що мають локальний характер, також має місце диспропорція в регламентації кримінальної відповідальності за окремі види злочинів. Більш того, законодавчі стиль і мова (мабуть, через те, що використовуються старі, тобто ті, які вийшли з ужитку, конструкції) часом неконкретні і дуже важкі (для сприйняття). Це ускладнює розуміння змісту законодавчих дефініцій, встановлення цілей і принципів процесу законотворення.

Відмінною рисою цієї сім'ї є те, що структура правової системи має такий вигляд: загальне право, право справедливості та статутне право, а найпоширенішим джерелом, про що вже йшлося, вважається судовий прецедент – рішення за конкретною юридичною справою, що в майбутньому виступатиме взірцем (зразком) у розгляді аналогічних справ (отже, можна сміливо стверджувати, що визнаються правотворчі повноваження судді). Однак вказане не означає, що інших джерел (йдеться про статутне право, звичаї, доктрину тощо) немає, вони існують. Ще однією особливістю англо-американської сім'ї слід назвати наявність інституту суду присяжних. До речі, останні, хоча й не є професійними суддями, наділені владними повноваженнями у вирішенні справи по суті. Враховуючи наведене, можемо констатувати, що для цієї правової системи характерне те, що: а) норми права – це ніщо інше, як відпрацьоване судовою практикою рішення з конкретної справи; б) право створювалося судовою й адміністративною практикою (з огляду на це і закріпилося правило обов'язковості прецеденту), в) право розвивали не університети, а юристи-практики (це пояснює другу назву – суддівське право); г) немає не лише класифікації норм (зокрема на імперативні чи диспозитивні, норми законів або підзаконних актів), а й поділу права (на публічне і приватне чи на окремі галузі); д) існує пріоритет процесуального права над матеріальним, тобто особливе значення мають процесуальні дії, суддівська правотворчість, що начебто надає цій системі стабільності, яку в інших країнах забезпечує закон, судова практика; ж) має публічно-правову основу. Однак недоліком, на наше переконання, можна назвати те, що право стає менш логічним і послідовним, важкодоступним і нераціоналізованим.

Зрозуміло, що всі ці особливості пояснюються історією.

Водночас необхідно пам'ятати, що саме прецедентне право Англії суттєво вплинуло на розвиток правових систем багатьох країн світу, зокрема Сполучених Штатів Америки (далі – США), Канади, Австралії, Індії, Нової Зеландії та ін. (хоча не у всіх частинах самої Великої Британії панує загальне право, а лише в Англії й Уельсі, у Шотландії, Північній Ірландії і на деяких острівних територіях воно не набуло поширення). Цим і пояснюється конструктивне правове співробітництво між країнами англосаксонської сім'ї, а багато прецедентів, вироблених англійськими судами, стали надбанням інших держав або враховувалися їх суддями, і навпаки.

Однак ніщо у світі не стоїть на місці, усе дуже швидко змінюється. Не є винятком і право. Так, в останні роки окремі країни (у т. ч. Канада й Австралія) заявили про свою правову автономію, а у США правовий «суверенітет» почав складатися набагато раніше – ще у XVIII ст. З огляду на це сучасний етап розвитку англосаксонського права можна назвати періодом кардинальної правової реформи, суть якої полягає в активізації законодавчої діяльності, уніфікації позовного провадження, злитті судів загального права і права справедливості, а також спробах кодифікації. Нині для більшості країн стало характерним підвищення як значення законодавчого регулювання, так і ролі закону. Результатом, так би мовити, законодавчого «натиску» можна вважати модифікацію структури й змісту права, а також самого юридичного мислення, правової доктрини й освіти. Якщо раніше англійські юристи навчалися переважно на практиці, про що вже йшлося, то в сучасних реаліях пріоритет належить університетській освіті. Примітно, що у процесі розробки законопроектів фахівцями враховується досвід зарубіжних країн, передусім (і це цілком логічно і виправдано) тих, що належать до романо-германської сім'ї. Крім того, прискорилися процеси запозичення й уніфікації інших правових цінностей, тобто названі правові системи поступово зближуються. Отже, відбувається оновлення й реформування кримінального права (прикладів можна навести багато, зокрема це стосується держав Америки, Африки, а також Австралії). Як зазначає Е.Н. Трикоз, головне – прибрати архаїзми філософсько-ідеологічної бази кримінального права й невпорядкованість законодавства. На погляд науковця, саме з цією метою у країнах сім'ї, що розглядається, прискорюються процеси відходу від загального (прецедентного) права і прийняття кримінально-правових норм централізовано (у вигляді або кодексів, або законів). Крім того, поступово зникає роз'єднаність місцевого і федерального кримінального законодавств. Так, у США задля розширення і вдосконалення федерального кримінально-правового регулювання була створена Національна комісія з реформи федерального кримінального права. Підсумком роботи цієї Комісії стала доповідь про реформу, яка згодом набула форми законопроекту, внесеного в 1975 р. на розгляд Конгресу США. Одночасно з цим упорядкування кримінального права у США йде по лінії активного перегляду законодавства штатів. Цьому сприяє насамперед прийняття офіційного проекту Примірного КК США, призначеного для забезпечення єдності кримінально-правової політики у країні. За своєю структурою, принципами, загальними положеннями цей Кодекс мав бути моделлю для оновленого кримінального права штатів, що водночас залишає певний простір для їх ініціативи.

Останнім часом більшість зарубіжних країн намагалася також компенсувати в будь-який спосіб відсутність чіткого розмежування злочинів, проступків, цивільно-правових і адміністративно-правових деліктів (до речі, це можна назвати загальною тенденцією), а така ситуація неминуче приводила до внутрішньої невпорядкованості структури

кримінальних кодексів, нестабільності кримінального законодавства і практики його застосування.

Отже, узагальнено розглянувши сучасні тенденції і пам'ятаючи мету статті, перейдемо до особливостей притягнення до відповідальності військовослужбовців за викрадення, привласнення, вимагання зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем. Зробимо це на прикладі двох країн – США і Великої Британії. Перше, на що слід звернути увагу, – це існування в англо-американському праві двох понять – «military crimes or offences» і «war crimes», які російською перекладаються як «воинское преступление» и «преступление во время войны» (дослівно «преступления войны») відповідно. У цьому контексті вважаємо за доцільне додати, що друге з них, під яким розуміється кримінально каране діяння, вчинене під час війни (збройного конфлікту) чи військової окупації (такі дії (бездіяльність) забороняються міжнародним гуманітарним правом нарівні зі злочинами проти миру і людяності) [7], пропонуємо перекладати українською як «злочини під час війни (воєнні злочини чи злочини війни)», а перше – «військові злочини». Поняття «злочин війни» охоплює більш широке коло кримінально караних діянь, ніж «військовий злочин», оскільки передбачає порушення не тільки міжнародних норм, а й норм національного законодавства. Підсумовуючи сказане, додамо, що під військовим злочином у країнах англо-американської правової сім'ї розуміють кримінально каране діяння, за яке згідно з відповідним законом про кримінальну відповідальність військовослужбовці підлягають покаранню, або таке, що становить загрозу для збройних сил і є аналогічним передбаченому нормативним актом (як пам'ятаємо, у країнах англосаксонської правової сім'ї, крім США, немає кримінальних кодексів у їх загальноприйнятому розумінні).

Першим розглянемо законодавство США. Як окрема галузь, кримінальне право американських штатів сформувалося на основі системи англійського загального права, що складалася з величезної кількості судових прецедентів. Однак, попри те, що й дотепер зберігається міцний зв'язок Сполучених Штатів з англійською системою загального права, особливо з правовою доктриною, власне американське загальне право розвивалося самостійно в рішеннях судів штатів і федерації. До того ж, в останній чверті XIX – на початку XX ст. пройшла перша хвиля загальної консолідації законодавства штатів, як наслідок, у більшості з них прийняті кримінальні кодекси або розділи зводу законів штату, які врегульовували питання відповідальності за вчинення кримінальних злочинів. У середині XX ст. почалася нова, умовно кажучи, друга хвиля реформування, вирішальну роль у цьому процесі відіграв підготовлений Інститутом американського права Примірний кримінальний кодекс 1962 р. (далі – Примірний КК) [8]. Незважаючи на високий рівень юридичної техніки, він не має офіційного характеру, а його призначення – служити «єдиним орієнтиром» у процесі оновлення і зближення кримінальних кодексів штатів. Відзначимо, що документ виконав своє завдання, оскільки увібрав і узагальнив досвід розвитку американського кримінального права й відтворив його основні ідеї в достатньо ліберальному дусі. Для довідки, до середини 80-х рр. XX ст. у більш ніж 40 штатах прийняті нові КК, а отже, відбулося їх оновлення і зближення, хоча існує й чимало розбіжностей. Відтепер всі вони є систематизованими зібраннями кримінальних законів і однаково трактують найважливіші інститути кримінального права. Ознайомившись із нормами Примірного КК США, можемо констатувати, що він не містить норм, якими передбачена відповідальність за вчинення військових злочинів. Отже, звернемося до іншого акта – Зводу законів США, відомого під назвою «Федеральний кримінальний кодекс і правила» [9], оскільки саме його норми на федеральному рівні врегульовують питання відповідальності за основний масив злочинів. Зупинимося на гл. 2–123 ч. I «Злочини» розділу 18, які входять до умовної Особливої частини цього збірника. Примітно, що глави розташовані в алфавітному порядку, тобто залежно від назви англійською мовою, а не за родовим об'єктом. Так, спочатку містяться норми про відповідальність за злочини у сфері використання літальних апаратів і моторизованих транспортних засобів (гл. 2), потім про вбивство (гл. 51), а наприкінці – про відповідальність за тероризм (гл. 113B), зраду та підривну діяльність (гл. 115) і «злочини під час війни» (гл. 118), які, і про це вже йшлося, крім іншого, вважаються серйозним порушенням норм міжнародного гуманітарного права. Як наголошує П.С. Данилов, тлумачення поняття «серйозність» як ознаки об'єктивної сторони правопорушення міститься у ст. 50 і 51 Женевської конвенції «Про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали аварії на кораблі, зі складу збройних сил на морі» 1949 р. [7]. Вивчивши зміст цих глав, можемо вказати, що й у Зводі законів США немає норм, аналогічних ст. 410 КК України. Звернемося ще до одного нормативно-правового акта, що нині діє у США, – Єдиного Кодексу Військової Юстиції (Uniform Code of Military Justice, далі – ЄКВЮ) [10], прийнятого у 1951 р. На жаль, цей документ не містить дефініції терміна «військовий злочин», хоча у ст. 77 пояснюється поняття «суб'єкт військового злочину». Так, до нього належить особа, яка: по-перше, вчинила злочин, вказаний у гл. 10 цього Кодексу, або сприяє, підбурює, дає поради, віддає команди (накази), забезпечує його вчинення; по-друге, сприяє виконанню діяння, якщо воно головним чином скоєне нею [10]. Із цього випливає, що кримінальній відповідальності у США підлягають: винна особа, котра безпосередньо вчинила злочин, а також інші особи, які надають допомогу, радять, провокують, наказують, забезпечують виконання протиправного діяння, тобто мають «спільний злочинний намір із виконавцем». На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що під військовим злочином у США розуміється протиправна дія (бездіяльність), передбачена законом чи цим Кодексом. Окремо зупинимося на тому, що у ст. 108 ЄКВЮ США зафіксовано: кримінальна відповідальність настає за неправомірне розпорядження будь-яким військовим майном, включаючи озброєння та боєприпаси [10]. Звернемося до тлумачного словника. *«Розпоряджатися» – це діяти стосовно кого-, чого-небудь на свій розсуд, поводитися як хазяїн* [11, с. 1069] (що, на нашу думку, може означати *привласнювати,* навіть може йтися про *викрадення,* а це є неправомірним і протиправним). Викликає інтерес той факт, що у судовій практиці військових судів США існує безліч прикладів справ, коли військовослужбовець притягувався до відповідальності за вчинення злочину, прямо не передбаченого законом, зокрема за вдихання миючих засобів, надмірну цікавість, носіння одягу, призначеного для протилежної статі, подружню зраду, непристойну телефонну розмову, неналежне виконання батьківських обов'язків [7] тощо. Підсумовуючи, додамо, що ЄКВЮ США містить норми про кримінальну відповідальність осіб, котрі проходять військову службу (військовослужбовців), за вчинення загальнокримінальних злочинів, бо вони мають підвищений ступінь суспільної небезпеки. До того ж, у Кодексі наведено лише приблизний перелік військових злочинів (без поділу на види), він і слугує орієнтиром для правозастосовника.

Перейдемо до іншої країни – Великої Британії. Насамперед відзначимо, що в цій країні було скасовано декілька сотень застарілих статутів, а також акти, які передбачають відповідальність за окремі групи злочинів (крадіжку, фальсифікацію, пошкодження майна, злочини проти особи),

і замінено консолідованими, відмінено як смертну кару за майнові злочини, каліцтво, так і ганебні покарання (таврування, виставляння біля ганебного стовпа тощо). За останні десятиліття діяльність англійського парламенту у цьому напрямі значно активізувалася, що пояснюється насамперед потребами проведення гнучкої каральної політики у зв'язку з суттєвим зростанням рівня злочинності у країні. До найважливіших чинних законів, які врегульовують переважно питання Загальної частини кримінального права, можуть бути віднесені такі: Закон про кримінальне право (1967), в якому закріплена нова класифікація кримінальних злочинів і яким скасовано традиційний поділ їх на фелонії та місдімінор; Закон про кримінальне право (1977) із подальшими уточненнями і доповненнями, що встановлює відповідальність за змову і вирішує деякі інші питання Загальної частини; Закон про злочинне заподіяння шкоди майну (1971). Водночас, на відміну від США, спроба видання кримінального кодексу (не кажучи вже про військово-кримінальний) для Англії виявилася безрезультатною. Натомість у 2006 р. у Великій Британії вступив у силу Закон «Про Збройні Сили» (Armed Forces Act) [12], який замінив собою закони «Про Армії» (1955), «Про Військово-Повітряні Сили» (1955) і «Про дисципліну у Військово-Морських Силах» (1957). Закон «Про Збройні Сили» містить положення про необхідні правозастосовнику поняття, а саме про суб'єктів злочинів, конкретні склади кримінально караних діянь і державні заходи впливу за їх вчинення, деякі процедури та ін. Як бачимо, приймаються спеціальні закони про кримінальну відповідальність, зокрема і військовослужбовців. У ст. 42 Закону «Про Збройні Сили» Великої Британії закріплено визначення «відповідний злочин», що карається за цим нормативно-правовим актом: це кримінально каране діяння, яке передбачене цим Законом або є «еквівалентним» йому [12]. Крім того, Закон містить класифікацію військових злочинів, що поділені на вісім видів, як-от: 1) допомога ворогові, недотримання правил проведення бойових операцій; 2) заколот; 3) дезертирство і відсутність без спеціального дозволу; 4) непокора; 5) нехтування обов'язком і неправомірна поведінка; 6) злочини проти власності (йдеться про державну або службову власність); 7) злочини проти військового правосуддя; 8) злочини, що посягають на правомірне використання водних і повітряних суден [7]. Отже, діяння відокремлюються за таким критерієм, як об'єкт посягання, яким виступають: виконання будь-яких обов'язків військовослужбовцем (обов'язок не зраджувати своїй державі, підкорятися, не відступати та ін.), військова власність, інтереси військового правосуддя, використання водних і повітряних суден тощо. У першому розділі Закону сформульовані склади кримінально караних діянь, висвітлені загальні питання військово-кримінального права. Водночас порушенням правил поводження зі зброєю, а також іншими речовинами і предметами (не кажучи вже про викрадення, привласнення), що складають підвищену небезпеку для оточення, не приділено уваги. Спираючись на текст Закону «Про Збройні Сили», можна стверджувати, що у Великій Британії законодавство містить свою систему військових злочинів, відступ від якої обмежений. Крім того, в Об'єднаному Королівстві єдиного джерела військово-кримінального права в «чистому» вигляді не існує, що характерно, до речі, для англосаксонської системи права загалом.

Отже, можемо зробити висновок, що характерною рисою англосаксонського військово-кримінального законодавства є роз'єднаність його джерел, їх велика кількість, різна юридична сила. Так, до них належать закони, нормативно-правові акти, накази, інструкції, коментарі (роз'яснювальні примітки) та правила, які за офіційною доктриною покликані доповнювати, конкретизувати ті чи інші норми законів. Вони дійсно «корегують» норми законодавчих актів, наповнюють їх новим змістом. Проте дуже часто на практиці доводиться звертатися не лише до положень законів, а й до рішень судів; особі без допомоги кваліфікованого адвоката важко розібратися в масиві актів, на підставі яких вона може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

Як бачимо, національні системи військово-кримінального законодавства США і Великої Британії, хоч і належать до однієї правової сім'ї, не тотожні одна одній, мають багато відмінностей, що дає підстави в англосаксонській системі права виокремити два типи законодавства: «британське» й «американське». Військово-кримінальне право Великої Британії складається з численних джерел різної сили і, хоча вони мають комплексний характер, їх дія поширюється, зазвичай, на один вид збройних сил. У США встановлено єдину для всіх видів збройних сил систему військово-кримінального законодавства, а основні положення інституту кримінальної відповідальності військовослужбовців врегульовані одним нормативно-правовим актом – ЄКВЮ. На відміну від систем європейського (континентального) права, у США і Великій Британії багато питань виконання і дотримання військово-кримінального законодавства врегульовані підзаконними актами (інструкціями, коментарями та ін.), а у здійсненні правосуддя в армії значну роль відіграє військове командування.

Перейдемо до пострадянських країн і держав, які обрали соціалістичний шлях розвитку. Нині, як і раніше, норми про кримінальну відповідальність військовослужбовців є складовою частиною КК цих держав і становлять із ними єдине ціле.

Наприклад, у Болгарії у 1956 р. Військово-кримінальний закон 1949 р. було змінено гл. XIII КК Болгарії «Військові злочини» («Глава тринадесета. Военни престъпления»), яка діє дотепер, а останні зміни внесено у 2006 р. [13]. КК Республіки Білорусь 1999 р., який набув чинності 01 січня 2001 р. [14], містить розділ XIV «Злочини проти порядку виконання військових обов'язків», який, у свою чергу, складається з двох самостійних глав. Одна з них має назву «Злочини призовників, резервістів і військовозобов'язаних» (ст. 434–437), інша – «Військові злочини» (ст. 438–465). Проте у розділах КК відсутня окрема стаття чи пункт статті, подібні до ст. 410 КК України, а у разі вчинення злочину військовослужбовець притягується до відповідальності за тими ж статтями, що і цивільна особа (за крадіжку, шахрайство чи зловживання службовим становищем). Отже, у цих країнах відсутні відокремлені джерела військово-кримінального законодавства, яке виступає невід'ємною складовою частиною єдиної галузі «кримінальне право». У державах, що розглядаються, немає також спеціальних законів, які встановлюють кримінально-процесуальний порядок притягнення до кримінальної відповідальності військовослужбовців, а роль військового командування у кримінальному судочинстві зведена до мінімуму, хоча «євразійська» модель кримінально-правового регулювання в збройних силах не виключає наявності навіть у мирний час розгалуженої системи військових судів.

Однак неведене стосується не всіх, а більшості країн, оскільки в деяких державах загальні КК містять норми (окремі частини, розділи або глави), аналогічні ст. 410 КК України. Так, в Особливій частині КК Республіки Польща (1997) є остання глава XLIV «Злочини проти військового майна» [15]. Першою наведена ст. 358: «**§ 1.** Військовослужбовець, який самовільно розпоряджається військовою зброєю, боєприпасами, вибуховими речовинами або іншими засобами ведення бою, підлягає покаранню…».

«**§ 2.** Військовослужбовець, який самовільно забирає зброю, боєприпаси, вибухові речовини або інші засоби ведення бою, підлягає покаранню» [15, с. 121]. Йдеться про самовільне розпоряджання чи забирання, а це, на наш погляд, можна розглядати як викрадення чи привласнення. У ст. 262 польський законодавець на позначення протиправних дій вживає словосполучення «самовільне використання» (у статті йдеться про «самовільне використання механічних засобів пересування), за що також передбачене покарання [15, с. 122].

У КК Республіки Таджикистан (1998) є гл. 33 «Злочини проти військової служби» [16]. Так, ст. 366 р. XIV «Злочини проти військової служби» закріплено: «**1.** Злочинами проти військової служби визнаються передбачені цією главою злочини проти встановленого порядку проходження військової служби, які вчинені військовослужбовцями, що проходять військову службу по призову або за контрактом у Збройних Силах Республіки Таджикистан та інших військових формуваннях Республіки Таджикистан, громадянами, які перебувають у запасі, під час військових зборів, а також особами, що мають статус військовослужбовця відповідно до чинного законодавства. **2.** Особи, не згадані в цій статті, несуть відповідальність за відповідними статтями цього Кодексу…» [16]. Наведемо ще ст. 393, згідно з якою військовослужбовці притягуються до кримінальної відповідальності за: «**1.** Викрадення вогнепальної зброї, боєприпасів і бойової техніки, вибухових або інших бойових речовин, що знаходяться на військових складах або в інших сховищах, у службовому використанні або в інших військовослужбовців…». «**2.** Викрадення, вчинене: а) вдруге; б) групою осіб за попередньою змовою; в) із застосуванням насильства, не небезпечного для життя і здоров'я; г) у великому розмірі або такі, що призвели до тяжких наслідків». «**3.** Викрадення, вчинене: а) організованою групою; в) в особливо великих розмірах; г) із застосуванням насильства, небезпечного для життя і здоров'я, або з погрозою застосування такого насильства» [16]. Отже, як бачимо, лише в КК Польщі і Таджикистану існують норми, аналогічні ст. 410 КК України, на що звертав увагу М.В. Ємельянов [6; с. 173], тобто виокремлені законодавцем у розділ, главу чи статтю.

Висновки. Підсумовуючи, можемо стверджувати, що, по-перше, держави англо-американської правової сім'ї, залишаючи багато питань на розсуд суду, не мають єдиного підходу до регулювання кримінальної відповідальності осіб, котрі проходять військову службу. Зрозуміло, що через це пересічним громадянам важко розібратися у великому масиві прецедентів і законів, а отже, вони змушені вдаватися до послуг адвокатів. На жаль, такий стан справ ускладнює і роботу суддів. По-друге, останнім часом у західному світі спостерігається тенденція до зближення військово-кримінального законодавства і кримінального права. По-третє, військово-кримінальні закони розглядаються як доповнення до КК, які нині розробляються в багатьох країнах. Можливо, кримінальне і його складова частина – військово-кримінальне право у країнах, які належать до англосаксонської сім'ї, буде кодифіковане. По-четверте, у більшості країн, що входили до складу СРСР чи належали до соціалістичного табору, у розділах КК відсутня окрема стаття чи пункт статті, схожі за змістом зі ст. 410 КК України. У разі вчинення злочину військовослужбовець притягується до відповідальності за тими ж статтями, що і цивільна особа. Отже, можна говорити про відсутність відокремлених джерел військово-кримінального законодавства. По-п'яте, те, що КК України (як, до речі, КК Польщі і Таджикистану) містить окремий розділ, присвячений військовим злочинам, на наш погляд, виправдано, оскільки це полегшує роботу, додає чіткості. Крім того, завдяки цьому враховується специфіка такого виду кримінально караних діянь.

Список використаної літератури:

1. Бодаєвський В.П. Кримінально-правова охорона військового майна від корисливих посягань військовослужбовців: іноземний досвід. *Право і суспільство*. 2008. № 4. С. 98–102.

2. Сарнавський О.М. Кримінально-правова характеристика викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2009. 18 с.

3. Хавронюк М.І., Дячук С.І., Мельник М.І. Військові злочини: Коментар законодавства / відп. ред. М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. Київ : А. С. К., 2003. 272 с.

4. Сидорин В.В. Сравнительно-правовой анализ национальных систем современного военно-уголовного законодательства России, Франции и Германии : автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Москва, 2000. 20 с.

5. Ємельянов М.В. Зарубіжний досвід кримінально-правової протидії шахрайству. *Право і суспільство.* 2012. № 6. С. 171–175.

6. Данилов П.С. Понятие и виды воинских преступлений по законодательству зарубежных стран (США, Великобритания, Франция, Германия). *Государство и право: теория и практика* : Материалы III Междунар. науч. конф. (г. Чита, июль 2014 г.). Чита : «Молодой ученый», 2014. С. 92–95.

7. Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части : учебник / Н.А. Голованова и др. Москва : Волтерс Клувер, 2010. 1056 с.

8. Примерный уголовный кодекс (США) / под ред. Б.С. Никифорова ; пер. с англ. А.С. Никифорова. Москва : Прогресс, 1969. 303 с.

9. Uniform Code of Military Justice: Article 10. URL: http://www.ucmj.us/sub-chapter-2-apprehension-and-restraint/812-article-10-confinementwith-enemy-prisoners-prohibited (дата звернення: 20.01.2017).

10. Преступления. Свод законов США, титул 18, 1989 г. URL: http://www.istoriya.org/prestuplenia/ (дата звернення: 20.01.2017).

11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / авт. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. 1427 с.

12. Про Збройні Сили : Закон Великої Британії. URL: https://www. publications.parliament.uk/pa/cm201314/cmselect/cmdfence/931/931.pdf (дата звернення: 23.01.2017).

13. Наказателен кодекс, в сила от 01.05.1968 г. (Уголовный кодекс Республики Болгария). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=446 (дата звернення: 20.01.2017).

14. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 02.06.1999 г. URL: http://pravo.kulichki.com/vip/uk/00000013.htm (дата звернення: 20.01.2017).

15. Уголовный кодекс Республики Польша / под общ. ред. Н.Ф. Кузнецовой ; пер. Д.А. Барилович, О.В. Хацкевич, Н.И. Ясинской. Минск : Тесей, 1998. 126 с.

16. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан (станом на 14.11.2016 р., зі змін. і допов.). URL: http://online.zakon.kz/Document/ ?doc_id=30397325#pos=111;-115 (дата звернення: 02.02.2017).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Русанова Людмила Василівна – аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rusanova Liudmyla Vasylivna – Postgraduate Student of Kharkiv National University of Internal Affairs

stanislav2107@mail.ru

УДК 343.21

КОНКУРЕНЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПІД ЧАС КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ[1]

Ольга УС,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню проблем конкуренції кримінально-правових норм під час кваліфікації злочину. З'ясоване поняття конкуренції кримінально-правових норм, проаналізовані ознаки, що характеризують конкуренцію, встановлено співвідношення конкуренції та колізії норм, а також відмежування конкуренції норм від сукупності злочинів. Досліджені види конкуренції кримінально-правових норм та причини (об'єктивні та суб'єктивні, позитивні та негативні) її виникнення. Запропоновані загальні правила (рекомендації) кримінально-правової оцінки вчиненого діяння (кваліфікації злочину) за наявності конкуренції кримінально-правових норм.

Ключові слова: кваліфікація злочину, кримінально-правова оцінка вчиненого діяння, конкуренція кримінально-правових норм, колізія норм, сукупність злочинів.

COMPETITION OF CRIMINAL REGULATIONS IN THE QUALIFICATION OF CRIME

Olha US,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Law № 1
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to research of competition problems of criminal legal norms in the qualification of a crime. The concept of competition of criminal legal norms, analysed signs describing competition, established the correlation of competition and collision of norms, as well as the cut-off competition of norms from a set of crimes. The types of competition of criminal and legal norms and reasons (objective and subjective, positive and negative) origin are investigated. The general rules (recommendations) of the criminal and legal assessment of the committed act (the qualification of a crime) in the presence of competition of criminal legal norms are proposed.

Key words: qualifications of the crime, criminal and legal assessment of the act, competition of criminal law norms, collision of norms, set of crimes.

Постановка проблеми. Розвиток кримінального законодавства та правила й принципи законодавчої техніки свідчать, що Кримінальний кодекс України 2001 р. (далі – КК) містить як склади злочинів, які можливо досить чітко відмежувати один від одного (інших), так і склади подібних (схожих) злочинів, близьких за ознаками відповідних елементів складу злочину. Останні, своєю чергою, можна поділити на склади злочинів, що: а) доволі чітко відмежовуються за конкретною однією чи декількома ознаками його елементів або б) у разі кваліфікації в конкретному випадку конкурують між собою.

Актуальність теми дослідження. Конкуренція кримінально-правових норм натепер є доволі поширеним явищем, що зумовлене надмірною законодавчою діяльністю, яка доволі часто є суперечливою, порушує системність КК та, на жаль, не завжди є кримінологічно обґрунтованою. Крім того, застосування кримінального закону в окремих випадках ускладнюється не зовсім вдалою та такою, що не характеризується системним, наскрізним підходом, інтерпретаційною практикою. Як зазначає В.М. Кудрявцев, поряд з прогалинами у законодавстві мають місце й випадки часткового перекликання (перетину) кримінально-правових норм, що призводить до часткового дублювання закону [1, с. 210].

Стан дослідження. Значний внесок у розробку вчення про конкуренцію кримінально-правових норм зробили такі науковці у галузі кримінально-правової науки, як: О.С. Горелик, Л.В. Іногамова-Хегай, З.О. Незнамова, С.Ф. Сауляк, М.М. Свідлов та інші. Крім того, окремі вчені, які присвятили свої дослідження проблемам кримінально-правової кваліфікації, розглядали питання конкуренції кримінально-правових норм. Це такі науковці, як: І.О. Зінченко, В.М. Кудрявцев, А.В. Корнеєва, В.В. Кузнецов, В.І. Малихін, О.К. Марін, В.О. Навроцький, А.В. Савченко та інші автори. Водночас вважаємо за доцільне та необхідне провести дослідження кваліфікації злочину у разі конкуренції кримінально-правових норм, оскільки: а) низка питань цієї проблеми й натепер залишаються дискусійними; б) окремі питання зазначеної проблеми не порушувалися у кримінально-правовій літературі; в) роботи більшості авторів базуються на законодавстві, яке зазнало суттєвих змін щодо принципових (концептуальних) підходів та системності; г) наукові праці певних дослідників ґрунтуються на законодавстві та принципах і підходах кримінально-правової політики інших країн. Роботи ж названих та інших учених є відправною базою для встановлення закономірностей розвитку наукового знання щодо зазначеного питання.

Метою і завданням дослідження проблем кваліфікації злочину за наявності конкуренції кримінально-правових норм є з'ясування поняття та видів конкуренції, причин її

[1] Із циклу статей «Кваліфікація злочину у разі конкуренції кримінально-правових норм».

виникнення, відмежування конкуренції від схожих (близьких) явищ, встановлення правил (рекомендацій) подолання конкуренції під час кваліфікації злочину.

Виклад основного матеріалу. У кримінальному законі не міститься нормативного визначення поняття «конкуренція кримінально-правових норм» та не регламентовані правила кваліфікації злочину у разі конкуренції кримінально-правових норм, хоча це явище є доволі поширеним під час застосування норм та інститутів кримінального права.

У кримінальному законодавстві окремих зарубіжних країн питання конкуренції кримінально-правових норм знайшло законодавчу регламентацію. Приміром, відповідно до ст. 115 КК Республіки Молдова конкуренція кримінальних норм передбачає вчинення однією особою чи групою осіб шкідливого діяння, передбаченого повністю двома чи більше кримінальними нормами, і такого, що становить один злочин (ч. 1). Обрання однієї з конкуруючих норм, яка точніше всього відображає правовий характер вчиненого шкідливого діяння, здійснюється відповідно до правил, передбачених статтями 116–118 КК (ч. 2).

Термін «конкуренція» походить від лат. *concurere* та означає: 1) боротьбу між товаровиробниками за вигідні умови виробництва та збуту товарів; 2) суперництво між окремими особами, зацікавленими в досягненні певної мети кожен для себе [2, с. 352]. Відповідно до тлумачних словників української мови «конкуренція – суперництво в якій-небудь галузі; боротьба за досягнення кращих наслідків; змагання».

У кримінально-правовій літературі традиційно конкуренція розглядалася щодо кваліфікації злочинів. Водночас вона можлива і під час кваліфікації діянь, що не є злочинними, та під час кваліфікації посткримінальної поведінки особи. Більше того, конкуренція кримінально-правових норм може бути наявна і у разі застосування інших положень КК. Так, у разі вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності або звільнення від покарання за наявності передумов та підстав для застосування декількох видів такого звільнення, що можуть бути передбачені як нормами Загальної, так і нормами Особливої частин КК, необхідно вирішити, який вид звільнення від кримінальної відповідальності (звільнення від покарання) слід застосовувати в конкретному випадку. Крім того, і під час призначення покарання можуть конкурувати різні норми як Загальної, так і Особливої частин КК, що передбачають або регламентують призначення певного виду покарання або призначення покарання за наявності певних спеціальних правил (засад). У зв'язку з цим у науці кримінального права обґрунтовано пропонується виділяти конкуренцію кримінально-правових норм у разі кваліфікації злочину, звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування тощо [3, с. 26].

Водночас у науковій літературі висловлена позиція, згідно з якою конкуренція кримінально-правових норм – це явище, яке може відбуватися лише між охоронюваними правовими нормами і неможливе між нормами регулятивними. Виходячи з цього, вказується, що правомірно говорити про конкуренцію кримінально-правових норм лише у разі кримінально-правової кваліфікації, а не під час вирішення інших питань застосування кримінального закону (звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання, призначення кримінального покарання тощо) [4, с. 8–9]. Наведене підтверджує, що конкуренція кримінально-правових норм – це явище доволі широке, принципове, багатоаспектне та неоднозначне.

Доцільно відзначити, що у доктрині кримінального права висловлюється позиція, згідно з якою у конкуренції перебуває не норма в цілому, а лише її окремі частини (елементи) [5, с. 54], оскільки кваліфікація злочину відбувається відповідно до диспозиції кримінально-правової норми. На думку інших науковців, у зв'язку з тим, що у низці випадків під час кваліфікації злочину необхідно брати до уваги не лише диспозицію, але й санкцію статті (частини статті) Особливої частини КК, то об'єктом конкуренції слід визнавати саме статті кримінального закону (їх частини, пункти) [6, с. 388].

Вважаємо, що має йтися не про конкуренцію статей (частин, пунктів статті) Особливої частини КК і навіть не лише про конкуренцію складів злочинів, а саме про конкуренцію кримінально-правових норм, що містять приписи як Загальної, так і Особливої частин КК. Це зумовлено тим, що у разі кваліфікації злочину використовуються як положення Загальної, так і Особливої частин КК, зокрема, які регламентують малозначне діяння, незакінчений злочин, співучасть у злочині, обставини, що виключають злочинність діяння, тощо.

Слід зазначити, що у кримінально-правовій доктрині натепер дискусійним залишається питання щодо *визначення понять* (термінів) *«конкуренція»* та *«колізія»* кримінально-правових норм та їх *співвідношення*. У юридичній літературі зустрічаються часом діаметрально протилежні погляди у висвітленні вказаної проблематики. Таке становище, звичайно, не сприяє досягненню максимальної ефективності кримінально-правового регулювання та одностайності у застосуванні кримінально-правових норм у процесі кваліфікації злочину.

У науці кримінального права наявні такі основні підходи щодо визначення та співвідношення понять «колізія» та «конкуренція» кримінально-правових норм, які істотно відрізняються один від одного.

1. Окремі науковці *ототожнюють* поняття «колізія» та «конкуренція» і висловлюють пропозицію щодо доцільності *колізію* кримінально-правових норм *називати конкуренцією* [7, с. 72]. Зокрема, вчені зазначають, що оскільки різниця норм – це певна форма протиріччя, то відносини норм, що різняться, та відносини норм, що суперечать, мають однакову назву – конкуренція та колізія норм, а тому терміни «конкуренція» та «колізія» за своєю суттю є тотожними [8, с. 8; 3, с. 9]. Інші вчені зазначають, що такий підхід не співвідноситься з розумінням колізії у КК як різновиду кримінально-структурних дефектів системи законодавства. Конкуренція до дефектів законодавства не відноситься. Більше того, конструкція кримінально-правових норм за типом «загальні та спеціальні» є необхідною та доцільною у КК [9, с. 123].

Відстоюючи позицію щодо недоцільності виділення колізії кримінально-правових норм, Л.В. Іногамова-Хегай зазначає, що колізія та конкуренція кримінально-правових норм – тотожні поняття, проте через «консерватизм» явища, коли норми у вузькому сенсі протирічать одна одній, відносяться до правових систем різних країн чи передбачаються різними галузями національного права, частіше мають назву колізія норм [3, с. 11].

2. Інші дослідники зазначають, що «колізія» та «конкуренція» – *це різні поняття, які не збігаються за своїм змістом*. Колізія передбачає протиріччя між кримінально-правовими нормами, під час конкуренції такого протиріччя немає. Крім того, колізія норм існує незалежно від того, чи вчинено конкретний злочин, що підпадає під ознаки цих норм, тобто вона наявна у разі встановлення факту протиріччя між нормами права без вирішення конкретного питання щодо конкретного випадку (приміром, визнання кримінально-правової норми такою, що не відповідає положенням Конституції України). Водночас конкуренція кримінально-правових норм може мати місце лише під час їх застосування для оцінки конкретного юридичного факту (випадку), власне під час кваліфікації вчиненого суб'єк-

том злочину, коли у вчиненому діянні містяться ознаки, передбачені декількома (двома чи більше) кримінально-правовими нормами. Поза правозастосуванням кримінально-правові норми між собою не конкурують і можуть існувати одночасно [1, с. 214–215; 10, с. 54; 11, с. 44–47].

Так, В.М. Кудрявцев зазначає, що поняття «конкуренція» та «колізія» різняться між собою, оскільки в колізії перебувають норми, що суперечать одна одній і при цьому вони існують незалежно від конкретних фактів, що підпадають під дію цих норм, а у разі конкуренції, про яку може йтися лише у конкретних випадках застосування КК, у вчиненому діянні містяться ознаки декількох (двох чи більше) норм. У разі конкуренції кримінально-правових норм не можна ставити питання абстрактно: яка з двох норм завжди підлягає застосуванню? Питання варто формулювати інакше: під яку норму підпадає конкретно скоєний злочин? Яка з норм підлягає застосуванню у такому разі? Саме тому, на думку вченого, питання конкуренції можуть вирішуватися по-різному залежно від фактичних обставин справи [1, с. 210–215].

А.А. Герцензон визначав конкуренцію як наявність двох чи декількох кримінальних законів, що рівною мірою передбачають караність такого діяння [12, с. 21]. Схожу позицію висловлював і М.І. Бажанов, який зазначав, що конкуренція норм і колізія – поняття різні. Колізія передбачає протиріччя між нормами, у разі конкуренції такого протиріччя немає. Колізія норм існує незалежно від того, чи мають місце конкретні злочини, що підпадають під ці норми [11, с. 44–47]. М.Й. Коржанський також вказує, що конкуренція кримінально-правових норм виникає у разі скоєння одного злочину, який має ознаки, передбачені двома чи більше кримінально-правовими нормами [10, с. 54]. Наведений підхід окреслюється і в навчальній літературі, де зазначається, що конкуренція кримінально-правових норм «має місце там, де у КК є два чи більше кримінальних законів (статей КК), які рівною мірою встановлюють відповідальність за вчинення одного й того самого діяння, тобто один і той же одиничний злочин одночасно підпадає під ознаки декількох норм КК [13, с. 282]. В останньому випадку визначення конкуренції є не зовсім вдалим, оскільки КК не містить двох і більше законів, які саме *рівною* мірою встановлюють відповідальність за вчинення одного діяння, оскільки кримінально-правові норми, що конкурують, перебувають у співвідношенні за обсягом та (або) за змістом, а не є абсолютно ідентичними.

В.О. Навроцький, встановлюючи ознаки конкуренції та колізії статей кримінального закону, проводить таке їх розмежування. Колізія, на думку вченого, характеризується такими ознаками: а) існують дві чи більше статті закону та викладені у них правові норми, які стосуються однієї й тієї ж ситуації; б) визначається між кількома нормативно-правовими актами (відповідними статтями кількох таких актів) або різними частинами кримінального закону; в) таке співвідношення між статтями закону, викладеними в них правовими нормами, коли одна із них суперечить іншій; г) наявність однієї статті повністю виключає іншу; ґ) існує незалежно від того, чи застосовується стаття до конкретної життєвої ситуації; д) долається шляхом змін у законодавстві або на підставі колізійних правил. Конкуренція статей кримінального закону характеризується такими ознаками: а) існують дві чи більше статті закону та викладені у них правові норми, які стосуються однієї й тієї ж ситуації; б) визначається між статтями (їх структурними частинами) одного кримінального закону; в) статті одна одній не суперечать; г) конкуруючі статті закону існують паралельно; ґ) виявляється лише під час правозастосування (у разі кримінально-правової кваліфікації); д) вирішується на підставі подолання правил конкуренції [6, с. 389–340].

3. У кримінально-правовій літературі також висловлена думка, згідно з якою *колізія є видом конкуренції кримінально-правових норм.* Так, В.П. Малков зазначає, що колізію норм права не можна протиставляти конкуренції, оскільки колізія норм права безпредметна поза вирішенням питання їх конкуренції [14, с. 59]. Крім того, В.П. Малков стверджує, що конкуренція в кримінальному праві має місце, коли під час кваліфікації злочинного діяння або вирішення іншого питання виявляється, що на застосування до такого конкретного випадку претендують дві або більше кримінально-правові норми, які *співпадають* або *розходяться* за змістом і розраховані на врегулювання з однаковою або різною повнотою розглядуваного питання, а правозастосовному органу необхідно вирішити, яка з наявних норм володіє пріоритетом перед іншими [14, с. 61].

4. Висловлюються й точка зору, що *конкуренція правових норм є видом нормативної колізії*. Так, Н.А. Власенко, розглядаючи питання колізії в праві, зазначає, що колізійні норми усувають конфлікти між юридичними правилами, які діють одночасно на одній території. Зіткнення норм у такій ситуації походить з причини часткового співпадіння обсягів регулювання: обсяг регулювання спеціальної норми охоплюється загальною або загальною, спеціальною та виключною нормами. Іноді такі колізії називають конкуренцією норм [15, с. 75].

5. У доктрині кримінального права також наводиться підхід, відповідно до якого *конкуренції у кримінальному праві немає, а є правила кваліфікації злочину,* тобто вказується про недоцільність вживання термінів конкуренція та колізія кримінально-правових норм та необхідність встановлення відповідних правил кваліфікації злочинів.

Так, на думку окремих учених, одиничний злочин не може бути передбачений двома кримінально-правовими нормами, оскільки підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК (приміром, одержання неправомірної вигоди є різновидом зловживання, проте у статті про зловживання не йдеться про одержання неправомірної вигоди) [9, с. 122]. Схожу позицію висловив і А.П. Козлов, зазначивши, що конкуренції у кримінальному праві немає, а є єдине правило кваліфікації: у разі кваліфікації застосовується норма кримінального права, яка містить ознаки, що відсутні в інших нормах права і наявні у конкретно вчиненому [16, с. 183].

Саме тому науковці пропонують відмовитися від невідомого КК поняття «конкуренція», а використовувати правила кваліфікації за загальною та спеціальною нормами. Приміром, кримінально-правова норма, що передбачає відповідальність за умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК), є загальною нормою щодо всіх умисних вбивств, водночас інші види умисних вбивств (зокрема, що передбачені ч. 2 ст. 115, ст. 116–118 КК) – це спеціальні норми, які доповнені відповідними кваліфікуючими або привілейованими ознаками. Норми, що повністю дублюють одна одну, КК невідомі [9, с. 122–123].

6. У науковій літературі також висловлюється позиція щодо *недоцільності виділення окремих видів конкуренції кримінально-правових норм, а саме: темпоральної* (часової), *територіальної* (просторової) *та ієрархічної* (субординаційної) конкуренції кримінально-правових норм [17, с. 43].

Вивчення кримінально-правової літератури дає підставу стверджувати, що в сучасній теорії кримінального права не вироблений єдиний підхід щодо розуміння сутності та правової природи понять «колізія» та «конкуренція» кримінально-правових норм та їх співвідношення. Найбільш поширеною та обґрунтованою є позиція, згідно

з якою «конкуренція» та «колізія» кримінально-правових норм – це різні поняття (правові явища).

Вважаємо, що для вирішення питання про співвідношення конкуренції та колізії необхідно з'ясувати їх правову природу (існування, походження). Конкуренція має місце у разі застосування положень кримінального закону до конкретного випадку. Колізія ж наявна у разі встановлення факту суперечностей між нормами права без вирішення конкретного питання щодо конкретного випадку.

Проведене дослідження дає підставу сформулювати *ознаки, що притаманні колізії кримінально-правових норм*: а) наявність двох або більше норм, що спрямовані на регламентацію одного й того ж питання (одного й того ж юридичного факту), але по-різному його вирішують; б) ці норми перебувають у співвідношенні протиріччя та розбіжності, оскільки зміст однієї норми повністю чи частково заперечує зміст іншої (інших); в) з кількох норм, які перебувають у колізії, слід застосовувати лише одну; г) застосування однієї з таких норм, що перебувають у колізії, виключає застосування іншої; ґ) колізія кримінально-правових норм існує незалежно від того, чи застосовується кримінально-правова норма у разі кваліфікації злочину, її існування зумовлене чинністю самих норм (чинністю кримінального закону); д) подолання колізії можливе або шляхом внесення змін до кримінального закону, або на підставі колізійних правил подолання колізії, що вироблені наукою та апробовані слідчо-судовою практикою (пріоритет нормативно-правового акта, що має вищу юридичну силу; перевага нормативно-правового акта (кримінально-правової норми), що за часом був прийнятий та набув чинності пізніше, тощо).

Конкуренцію кримінально-правових норм необхідно також *відмежовувати від сукупності злочинів.* Відповідно до ч. 1 ст. 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено.

У теорії кримінального права та слідчо-судовій практиці традиційно виділяють види сукупності злочинів за критерієм кількості вчинених діянь: а) *ідеальна сукупність* (сукупність одиничних злочинів, коли суб'єкт (або співучасники) одним діянням вчиняє декілька (два чи більше) одиничних злочинів, передбачених різними статтями Особливої частини КК) та б) *реальна сукупність* (сукупність одиничних злочинів, коли суб'єкт (або співучасники) різними самостійними діяннями вчиняє декілька (два чи більше) одиничних злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК). У зв'язку з наведеним *конкуренцію* кримінально-правових норм *слід відмежовувати від ідеальної сукупності злочинів.* Як стверджує Н.Ф. Кузнєцова, сукупність злочинів відсутня у разі ідеальної, але не реальної сукупності загальної та спеціальної кримінально-правових норм. Якщо службова особа одержала неправомірну вигоду, а потім зловжила службовим становищем, то кваліфікація вчиненого буде здійснюватися за правилами реальної сукупності злочинів [9, с. 123].

Спільним для цих правових явищ (конкуренції норм та ідеальної сукупності злочинів) є те, що вчинене суб'єктом діяння передбачено двома чи більше кримінально-правовими нормами. Проте у разі ідеальної сукупності суб'єкт вчиняє декілька (два чи більше) одиничних злочинів, передбачених різними статтями Особливої частини КК. У разі конкуренції кримінально-правових норм суб'єкт вчиняє самостійний одиничний злочин, який, на перший погляд, передбачений двома чи більше кримінально-правовими нормами, проте підлягає кваліфікації лише за однією статтею (частиною, пунктом статті) Особливої частини КК. На відміну від сукупності злочинів, застосування під час кваліфікації злочину декількох норм, що конкурують, неприпустимо. Під час конкуренції кримінально-правових норм скоєний суб'єктом злочин охоплюється лише однією нормою, а тому головним завданням правильної кримінально-правової оцінки вчиненого (кваліфікації злочину) є обрання саме тієї з норм, яка максимально точно й повно відображає ознаки скоєного суб'єктом конкретного злочину.

Проведене дослідження та аналіз приписів КК дає підставу виділити *ознаки конкуренції кримінально-правових норм:* 1) суб'єктом вчинено самостійний одиничний злочин; 2) у КК наявні дві чи більше кримінально-правові норми, що містять ознаки скоєного суб'єктом злочину, кожна з яких претендує на застосування під час кваліфікації скоєного злочину; 3) ці кримінально-правові норми одна одній не суперечать, а частково співпадають як за обсягом, так і за змістом; 4) у разі кваліфікації скоєного суб'єктом одиничного злочину застосовується лише одна кримінально-правова норма. Кваліфікація здійснюється на підставі правил подолання різних видів конкуренції кримінально-правових норм.

Таким чином, *конкуренція кримінально-правових норм* у разі кваліфікації злочину наявна, коли у вчиненому діянні містяться ознаки елементів складів злочинів, що передбачені декількома (двома чи більше) кримінально-правовими нормами, що не суперечать, а частково співпадають як за обсягом, так і за змістом, кожна з яких претендує на застосування під час кваліфікації скоєного суб'єктом злочину.

Кримінально-правові норми, які конкурують, є взаємопов'язаними та взаємозалежними, оскільки вони з різним ступенем узагальнення та з різною повнотою (у різному обсязі) передбачають ознаки скоєного суб'єктом злочину. Саме тому такі норми частково співпадають як за обсягом, так і за змістом [18, с. 133–134].

Окремі науковці зазначають, що колізія кримінально-правових норм – це наслідок недоліків побудови системи кримінального законодавства, жодного позитивного значення вона не має [19, с. 173], тоді як конкуренція кримінально-правових норм є наслідком розвитку кримінального законодавства, створення нових кримінально-правових норм, виділення конкретизованих норм з більш загальних норм, які передбачають відповідальність за окремі випадки скоєння загальних видів злочинів [19, с. 175]. Водночас слід зазначити, що такий підхід певною мірою відповідає лише одному, найбільш поширеному виду конкуренції, а саме конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм. Конкуренція кримінально-правових норм, частини та цілого (норми-частини та норми- цілого) зумовлена, приміром, створенням одиничних ускладнених складених (складних) злочинів з метою мінімізації необхідності кваліфікації за сукупністю злочинів (врахована законодавцем сукупність). Тобто причинами виникнення конкуренції також можуть бути як позитивні, так і негативні фактори.

Так, на думку Л.В. Іногамової-Хегай, причинами конкуренції кримінально-правових норм є: 1) *об'єктивні* (об'єктивна необхідність дотримання принципів винності, справедливості та гуманізму покарання; виявлення особливостей вчиненого діяння, встановлення особистості винного; конкретних умов відбування покарання тощо. Крім того, авторка виділяє «просторові» чи «територіальні», «часові» чи «хронологічні» (триваючий злочин та зміна закону) причини появи конкуренції кримінально-правових норм) та 2) *суб'єктивні* (недосконаліть законодавчої техніки, нормативна надлишковість). Способом вирішення конкуренції, що виникла за суб'єктивних причин, є її усунення, а способом вирішення конкуренції, що виникла за об'єктивних причин, є її подолання [3, с. 12–15].

Конкуренція кримінально-правових норм зумовлена диференціацією кримінальної відповідальності, яка може мати як позитивний, так і негативний аспект: а) необхідність власне диференціації кримінальної відповідальності (її посилення чи пом'якшення), що зумовлено суттєвою різницею суспільної небезпечності окремих видів діянь, передбачених однією кримінально-правовою нормою, доцільність конкретизації кримінального закону тощо та б) недосконаліть, порушення системності кримінального законодавства, недотримання принципів і правил криміналізації та диференціації кримінальної відповідальності тощо.

Велике значення для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину має встановлення *виду конкуренції* кримінально-правових норм, оскільки такий вид визначає правила кваліфікації (кримінально-правової оцінки) скоєного суб'єктом злочину. Водночас щодо цього питання у кримінально-правовій доктрині також відсутня єдність наукових позицій.

Так, у науковій літературі висловлюються пропозиції щодо виділення таких видів конкуренції кримінально-правових норм: 1) конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм; конкуренція частини та цілого [1, с. 220–235]; 2) конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм; конкуренція спеціальних кримінально-правових норм [20, с. 175]; 3) конкуренція загальної та спеціальної норм; конкуренція безпосередніх об'єктів кримінально-правових норм; конкуренція простих та кваліфікованих складів злочинів [10, с. 53–75]; 4) конкуренція статей про загальну та спеціальну норми (одна стаття Особливої частини КК повністю включає посягання, передбачене іншою статтею; тобто обсяг однієї ширший, іншої – вужчий); конкуренція статей, які передбачають спеціальні норми (дві чи більше статті Особливої частини КК передбачають посягання, кожне з яких охоплюється ще однією статтею; тобто обсяг однієї ширший і включає в себе обсяг інших); конкуренція цілого та частин (сукупність злочинів врахована законодавцем) (одна стаття Особливої частини КК передбачає посягання (складене), яке одночасно передбачене ще двома чи більше статтями; тобто зміст однієї статті повністю складається зі змісту інших статей); конкуренція цілого та частини (одна стаття Особливої частини КК передбачає посягання, частина якого передбачена іншою статтею; тобто зміст однієї статті як свою частину містить зміст іншої статті) [6, с. 415]; 5) конкуренція залежно від періоду кримінально-правового реагування: а) конкуренція, що виникає під час кваліфікації злочину; б) конкуренція у разі призначення покарання; в) конкуренція під час звільнення від кримінальної відповідальності; г) конкуренція під час звільнення від покарання; ґ) конкуренція у разі погашення та зняття судимості; та б) конкуренція за характером конкурування: а) змістовна конкуренція (загальної і спеціальної кримінально-правових норм; частин та цілого; неодноразова конкуренція загальної та спеціальної норм, а також норми-частини та норми-цілого; загальної та виключної норми); б) темпоральна (хронологічна) конкуренція; в) просторова конкуренція; г) ієрархічна конкуренція [3, с. 29–30]. Не піддаючи сумніву обґрунтованість наведених класифікацій, зазначимо, що всі вони спрямовані на реалізацію кваліфікаційного процесу (здійснення кримінально-правової кваліфікації) на практиці.

Водночас слід зазначити, що найбільш обґрунтованими, з нашої точки зору, та найбільш поширеними у кримінально-правовій доктрині є такі класифікації конкуренції кримінально-правових норм, що мають багаторівневий характер (включають у себе інші види): а) конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм; б) конкуренція кримінально-правових норм, частини та цілого (норми-частини та норми-цілого); в) конкуренція спеціальних кримінально-правових норм.

Висновки. Проведене дослідження дає можливість сформулювати такі загальні правила кваліфікації злочинів у разі конкуренції кримінально-правових норм (її з'ясування та подолання):

1. Ретельне дослідження фактичних обставин справи дає можливість з'ясовувати (попередньо): суб'єкт скоїв один самостійний одиничний злочин або декілька злочинів, тобто множинність злочинів, зокрема сукупність злочинів.

2. Встановити, чи не передбачене вчинене діяння (злочин) двома або більше кримінально-правовими нормами. З'ясувати, чи вчинено суб'єктом самостійний одиничний простий злочин або ускладнений, а саме складений (складний) злочин.

3. Визначити характер співвідношення таких кримінально-правових норм, з'ясувати вид конкуренції. При цьому з'ясування конкуренції має бути щодо конкретної ситуації (факту). Оскільки, по-перше, співвідношення загальної і спеціальної кримінально-правової норм може бути відносним у зв'язку з тим, що одна й та ж норма може бути загальною щодо іншої спеціальної і водночас спеціальною щодо іншої загальної норми (приміром, кримінально-правова норма, що передбачена ч. 1 ст. 115 КК (умисне вбивство), є загальною щодо спеціальної норми, яка передбачена п. 8 ч. 2 ст. 115 КК (умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку), водночас норма, яка передбачена п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, є загальною щодо спеціальних норм, які передбачені ст. 112 КК (посягання на життя державного чи громадського діяча), ст. 348 КК (посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця) тощо); по-друге, можливе поєднання різних видів конкуренції кримінально-правових норм у конкретній ситуації, що ускладнює правила її подолання.

Обрання необхідної кримінально-правової норми у разі кваліфікації скоєного суб'єктом злочину є подоланням конкуренції, для чого використовуються правила її подолання, що розроблені у теорії права та кримінально-правовій науці, витікають із системи кримінального права та зі зв'язку кримінального права з іншими галузями права, а також апробовані слідчо-судовою практикою. До способів подолання конкуренції кримінально-правових норм необхідно також віднести тлумачення кримінального закону.

Список використаної літератури:

1. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : «Юристъ», 2004. 304 с.

2. Словник іншомовних слів / ред. О.С. Мельничук. 2-е вид., випр. і доп. Київ : Гол. ред. УРЕ, 1985. 968 с.

3. Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм : монография. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2015. 288 с.

4. Марін О.К. Конкуренція кримінально-правових норм : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2001. 235 с.

5. Благов Е.В. Квалификация преступлений (теория и практика). Ярославль : Изд-во Ярославль. гос. ун-та, 2003. 211 с.

6. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

7. Черданцев А.Ф. Толкования советского права : учебное пособие. Москва : Юрид. лит., 1979. 168 с.

8. Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1995. 37 с.

9. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». Москва : Издательский Дом «Городец», 2007. 336 с.

10. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 416 с.

11. Бажанов М.И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. Харків : Право, 2000. 128 с.

12. Герцензон А.А. Квалификация преступлений. Москва : Военно-юрид. акад. КА, 1947. 26 с.

13. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2015. 528 с.

14. Малков В.П. Конкуренция уголовно-правовых норм и её преодоление. *Советское государство и право*. 1975. № 3. С. 59–66.

15. Власенко Н.А. Коллизионные нормы в системе советского права. *Правоведение.* 1985. № 4. С. 67–71.

16. Козлов А.П. Единичные преступления: понятие, классификация, квалификация : учебное пособие для юрид. специальностей. Красноярськ : Б. и., 2007. 280 с.

17. Благов Е.В. О квалификации при совершении преступления (постановка вопроса). *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке.* Материалы 6-й междунар. науч.-практ. конф. 29–30 января 2009 г. Москва : Проспект, 2009. С. 40–44.

18. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.

19. Кузнецов В.В., Савченко А.В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / за заг. ред. В.І. Шакуна. Київ : Алерта, 2013. 320 с.

20. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1984. 181 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Ус Ольга Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Us Olha Volodymyrivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law № 1 of Yaroslav Mudryi National Law University

olga.us@ukt.net

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.132.1

ЗАПОБІГАННЯ СХИЛЯННЮ ДО ВЖИВАННЯ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ ТА ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ

Віталій ВАСИЛЕВИЧ,
кандидат юридичних наук, професор, учений секретар Вченої ради
Національної академії внутрішніх справ

Марина ДАВИДОВА,
ад'юнкт кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються правові засади, завдання та заходи підрозділів Національної поліції України щодо запобігання схилянню до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або аналогів. Результати дослідження стану поширення цих злочинів, причин і умов, що сприяють учиненню, дають можливість констатувати суттєве скорочення кількості виявлених злочинів цього виду поряд зі стрімким поширенням захворювань на наркоманію. Зроблено висновок про зниження ефективності діяльності правоохоронних та інших державних органів у цьому напрямі. Запропоновано напрями покращання ситуації у сфері запобігання незаконному наркообігу та визначено перелік основних заходів, які мають плануватися та реалізовуватися Національною поліцією з метою вдосконалення запобігання схилянню до вживання наркотиків.

Ключові слова: схиляння, запобігання злочинам, наркотичні засоби, психотропні речовини, незаконний наркообіг, наркозалежність.

PREVENTION OF THE INDUCEMENT TO TAKE NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES BY THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Vitalii VASYLEVYCH,
PhD in Law, Professor, Scientific Secretary of the Academic Council
of the National Academy of Internal Affairs

Maryna DAVYDOVA,
Adjunct of the Department of Criminology and Penal Law
of the National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The article carries the material about the legal principles and tasks of the units of the National Police of Ukraine the prevention of the inducement to take narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues. At the beginning it deals with the state of the spread of these crimes, the criminological characteristic, the reasons and the conditions contributing to their implementation are investigated. The author stresses about significant reduction in the number of detected crimes in this species. Based on the analysis of statistics on the rapid spread of illnesses for drug addiction, it was concluded that the effectiveness of the activity of law enforcement and other state bodies in this direction has been reduced. The directions of improvement of the situation in the area of prevention of illegal drug activity are proposed. To summarize the author writes about the main activities that should be planned and implemented by the National Police in order to improve the prevention of the inducement to take narcotics.

Key words: inducement to, prevention of crimes, narcotic drugs, psychotropic substances, illegal drug activity, drug addiction.

Постановка проблеми. Сьогодні поширення наркоманії і наркотизму, головною причиною чого є незаконний обіг наркотичних засобів та психотропних речовин, є однією з найгостріших проблем як в Україні, так і в більшості країн світу. Наркоманія – хвороба, яка забирає та руйнує життя людей, створює загрозу безпеці держави ти знищення нації. Як відомо, хворі на наркоманію люди вчиняють злочини та інші правопорушення, ведуть маргінальний спосіб життя, значна кількість із них мають тяжкі інфекційні захворювання тощо. Особливе занепокоєння викликає те, що серед осіб, які поповнюють ряди наркозалежних в Україні, є значна кількість дітей та молоді.

Так, результати проведених у державі соціологічних досліджень свідчать, що 30% дітей віком від 9 до 15 років хоча б раз уживали наркотики, 70% осіб, хворих на наркоманію, – молодь віком до 25 років, а жіноча наркоманія у відсотковому співвідношенні – найвища в Європі, що негативно впливає на демографічну ситуацію [1]. Загалом, масштаби і темпи розповсюдження наркоманії і наркотизму визначають криміногенну ситуацію у державі та є загрозою національній безпеці України.

Одним зі шляхів утягнення осіб у незаконний наркообіг як споживачів є схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (далі – схиляння), що ст. 315 Кримінального кодексу України (далі –

КК) визначено як злочин. Безсумнівно, запобігання таким протиправним діям, вчасне виявлення та припинення є суттєвим фактором ефективності запобіжної діяльності у сфері протидії незаконному наркообігу.

Важливу роль у запобіганні злочинам, пов'язаним зі схилянням, які є вагомим складником причин поширення наркозлочинності, має бути відведено органам та підрозділам Національної поліції. Саме працівники підрозділів поліції безпосередньо здійснюють функції щодо запобігання злочинам у сфері незаконного наркообігу та мають широкі можливості для здійснення запобіжних заходів у зазначеному напрямі.

Однак кількість виявлених злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків, як свідчить статистика Генеральної прокуратури України, щороку знижується (питома вага становить лише 4,8% від загальної кількості облікованих кримінальних правопорушень (у 2013 році – 6%)) [2], натомість стрімкого поширення в державі, за даними Міністерства охорони здоров'я України, набувають випадки захворювань на психічні розлади внаслідок незаконного вживання наркотичних засобів та психоактивних речовин (більше 113 тис. осіб щорічно) [3].

Стан дослідження. У розробку загальнотеоретичних та організаційно-тактичних основ запобігання незаконному наркообігу істотний внесок зробили А.М. Бабенко, О.О. Бандурка, В.В. Василевич, А.А. Вознюк, В.О. Глушков, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, О.Г. Кулик, А.А. Музика, Д.Й. Никифорчук, В.Г. Пшеничний, Е.В. Расюк, О.М. Стрільців, М.С. Хруппа, М. Чаттертон, Г. Штрассер та інші вітчизняні й зарубіжні вчені.

Водночас питанням запобігання схилянню до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів підрозділами Національної поліції України на сучасному етапі приділено не зовсім достатньо уваги у наукових працях, цілеспрямовані наукові дослідження у зазначеному напрямі не проводилися.

Метою і завданням статті є пошук шляхів удосконалення та розробка заходів щодо запобігання злочинам, пов'язаним зі схилянням до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а також визначення завдань у цій сфері підрозділів Національної поліції.

Виклад основного матеріалу. Запобігання злочинам є одним із найбільш важливих завдань правоохоронних органів, зокрема Національної поліції України. Так, згідно із Законом України «Про Національну поліцію», завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидії злочинності (ст. 2). Відповідно до покладених на неї завдань, поліція здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень, виявляє причини та умови, що сприяють учиненню кримінальних правопорушень, уживає заходів для їх усунення та з метою виявлення кримінальних правопорушень, припиняє виявлені кримінальні та адміністративні правопорушення тощо (ст. 23) [4]. Таким чином, законодавець безпосередньо відніс до обов'язків Національної поліції запобігання злочинам та надав їй відповідні повноваження.

Поняття протидії та запобігання злочинності на законодавчому рівні не визначено, суть та співвідношення є достатньо дискусійними серед науковців. Більшість авторів щодо загального впливу на злочинність пропонують уживати термін «протидія», що охоплює й запобігання злочинності (злочинам) [5, с. 86–87; 6]. Так, А.П. Закалюк зазначає, що термін «протидія» не містить однозначного відображення поняття запобігання злочинності, тобто не може вживатися як такий, що за сутністю тотожний поняттю «запобігання» [6, с. 323].

На нашу думку, слід погодитися з авторами, які пропонують під запобіганням розуміти складник протидії злочинності (поряд із загальною організацією такої діяльності та правоохоронною діяльністю), яка полягає у виявленні причин та умов злочинності, обмеженні, нейтралізації, а за можливістю й усуненні [5, с. 86–87].

Загальна організація запобігання злочинам, пов'язаним із незаконним обігом наркотиків (зокрема схилянням), умішує організаційні, управлінські, контрольні й інші заходи Національної поліції та інших органів і установ, які взаємодіють між собою для досягнення спільних результатів у протидії таким злочинним посяганням.

Здійснюючи свої законодавчі повноваження, Національна поліція має реалізувати свої правоохоронні та правозастосовні функції щодо запобігання схилянню шляхом виявлення та припинення таких злочинів, кримінального переслідування осіб, які їх учинили, тощо. Із метою запобігання схилянню до вживання наркотиків органи та підрозділи поліції мають здійснювати передбачені законом заходи з метою виявлення детермінантів таких кримінальних правопорушень, перешкоджання дії, обмеження та усунення.

Статистичні дані свідчать, що протягом останніх п'яти років кількість виявлених кримінальних правопорушень, пов'язаних зі схилянням до вживання наркотиків, скоротилася в Україні у 7 разів (з 233 у 2014 році до 33 у 2018) і становить станом на грудень 2018 року лише 0,1% від загальної кількості наркозлочинів (у 2013 році – 0,7%).

Ще меншою є кількість направлених до суду обвинувальних актів за злочинами, пов'язаними зі схилянням (у 2014 році – 210; у 2015 – 142; у 2016 – 13; у 2017 – 32; у 2018 – 27). Щодо встановлення осіб, які здійснили схиляння, то у 2016 році цей показник складав всього 10 осіб, у 2017 – 31, у 2018 – 23 [2].

На нашу думку, зниження наведених вище показників свідчить не стільки про покращання ситуації щодо профілактики у сфері незаконного наркообігу, скільки про високу латентність, зменшення наступальності та ефективності діяльності правоохоронних органів у цьому напрямі, а також про недостатню увагу цій проблемі з боку підрозділів Національної поліції. Підтвердженням цього є дані державної установи «Український моніторинговий центр із наркотиків та алкоголю» МОЗ України, про невпинне зростання кількості осіб, яким уперше поставлено діагноз щодо захворювання на психічні розлади внаслідок немедичного вживання наркотиків [3].

Вочевидь, у сучасних умовах виникає необхідність уживання термінових та більш дієвих заходів щодо запобігання втягуванню осіб як споживачів у незаконний наркообіг, зокрема шляхом схиляння. Розроблення ефективних заходів такого спрямування можливе лише на основі глибокого дослідження кола обставин учинення таких кримінальних правопорушень. Проведений кримінологічний аналіз злочинів, пов'язаних зі схилянням до вживання наркотиків та розглянутих судами у період 2015–2018 рр., свідчить про таке.

Найбільш поширеним способом схиляння є пропозиція вжити наркотик – 84 випадки (78,5%) та переконання потерпілого у необхідності (доцільності) такої дії – 46 випадків (43%). У 26 випадках (24,3%) звинувачені надавали пораду потерпілому, а у 25 випадках (23,4%) – умовляли вживати наркотики. Слід зазначити, що з метою досягнення результату схиляння ці способи винними особами застосовувалися здебільшого у сукупності.

Важливими для врахування під час розроблення та проведення заходів із запобігання схилянням до вживання

наркотиків, на наш погляд, є й такі ознаки кримінологічної характеристики: більшість цих злочинів учинена в період часу з 13 до 20 год. – 77 випадків (72%), за місцем безпосереднього проживання винного – 60 випадків (56%), а також у громадських місцях – 27 випадків (25%).

У 75 випадках (70%) потерпілі особи, які здебільшого були з оточення винного, а у 30 (28%) випадках – неповнолітніми, схилялися до вживання канабісу (належить до особливо небезпечних наркотичних засобів). У 17 кримінальних провадженнях (15,9%) зафіксовано схиляння потерпілих до вживання амфетаміну, а у 12 (11,2%) – опію. Більшість цих злочинних діянь була поєднана з учиненням інших кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 307, 309, 263, 125 КК України, – 96 випадків (89,7%).

Отримані дані щодо характеристики осіб, які вчинили схиляння до вживання наркотиків, свідчать про те, що:

– майже 93% цих осіб є молодими людьми віком до 35 років;

– більше 93% із них на момент учинення злочину ніде не працювали і не навчалися, вели маргінальний спосіб життя;

– близько 40% осіб раніше притягувалися до кримінальної відповідальності, а 34,6% із них мали не погашену чи зняту в установленому порядку судимість за умисний злочин.

На характеристики злочинів та осіб, які їх вчинили, безпосередньо впливають соціально-економічні, соціально-політичні та соціально-психологічні чинники, які перебувають у тісному взаємозв'язку.

У юридичній літературі неодноразово зазначалося, що одну з головних ролей у поширенні вчинення злочинів відграють соціально-економічні чинники, зокрема загальна нестабільність економічної ситуації в країні, спад виробництва, зростання фактичного безробіття, поглиблення диференціації населення за доходами, масові невиплати заробітної плати тощо [8; 9].

Негативний вплив соціально-економічних чинників на стан злочинності, зокрема низький рівень життя людей, підтверджує і проведений науковцями аналіз відповідного міжнародного досвіду [10].

В Україні зазначені негативні чинники сьогодні супроводжуються широкомасштабною корупцією, що пронизує різноманітні сфери суспільного життя та вражає практично всі щаблі державного управління.

Результати проведеного нами кримінологічного дослідження злочинів, пов'язаних зі схиляннням до вживання наркотиків, свідчать про вагомість соціально-економічних чинників для їх учинення. Так, ураховуючи те, що більшість осіб, які вчинили схиляння, є молодими людьми, які на момент учинення злочину не працювали і не навчалися, вели маргінальний спосіб життя, є підстави вважати однією з причин того, що вони стали на злочинний шлях, соціальну невизначеність. Відсутність постійної зайнятості, низькі заробітки, що не забезпечують потреб особи, призводять до втрати соціальної надії й орієнтирів у житті, насамперед неповнолітніми і молоддю, є детермінантами, які опосередковано впливають на вчинення злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків.

У безпосередній взаємодії із соціально-економічними діють чинники в соціокультурній і морально-психологічній сферах, що проявляються в скороченні державної підтримки освітньо-культурного розвитку населення, насамперед дітей і молоді. Неефективність державної політики у цьому напрямі, як справедливо зазначається в науковій літературі, призвело до глибокого дефіциту суспільно-прийнятних етичних цінностей у суспільній свідомості [11].

Неефективність державної політики у сфері запобігання незаконному наркообігу, на нашу думку, слід визнати також у несвоєчасному внесенні до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 770. Так, протягом останніх років в Україні спостерігається тенденція стрімкого поширення так званої «аптечної наркоманії», тобто немедичного використання легкодоступних ліків, дія яких подібна до заборонених наркотичних засобів. Препарати з умістом кодеїну, ефедрину, псевдо-ефедрину активно використовуються наркозалежними особами для виготовлення в побутових умовах психотропних речовин амфетамінового ряду, при цьому в Інтернет-мережі можна знайти детальний опис механізму виготовлення. Водночас обіг таких препаратів довгий час залишається незабороненим, що негативно впливає на стан запобігання наркозлочинності.

Широкого розповсюдження в молодіжному середовищі сьогодні в Україні набуває нав'язування псевдокультури («культури вживання наркотиків»). Особливо небезпечними у поширенні незаконного наркообігу є маргінальні групи. Наркозалежні особи, які є членами таких груп, як зазначає С.М. Прохоренко, не лише подають негативний приклад, але й утягують до цієї пристрасті новачків, які потрібні їм як «однодумці», як клієнти, яким збувають наркотичні засоби а також як «кролики», які в подальшому пробують нові наркотики [12, с. 74]. Лідерами таких груп, як правило, є особи, які вже відбували покарання за вчинення злочинів та вживають наркотики. Такі особи не тільки втягують (схиляють) членів групи до вживання наркотиків, але й пропагують відповідну злочинну субкультуру.

У структурі запобігання злочинності кримінологи виділяють загальносоціальний, спеціально-кримінологічний та індивідуальний рівні запобігання злочинів. У практичній діяльності щодо запобігання злочинності, як зазначається науковцями, вони реалізуються в тісному взаємозв'язку між собою [7].

Не вдаючись до аналізу загальносоціального рівня, здійснення запобігання схилянню до вживання наркотиків на спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях має передбачати профілактичні заходи з особами, які вже вживають наркотики, насамперед із тими, хто вчинив злочини, пов'язані з незаконним наркообігом, чи потрапив у поле зору поліції щодо збуту наркотиків.

Згідно із Законом України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» [13], завдання щодо здійснення профілактичних заходів щодо спостереження і контролю за поведінкою осіб, звільнених із місць позбавлення волі, які були засуджені за вчинення злочинів, пов'язаних із незаконним наркообігом, покладені на підрозділи Національної поліції (п. «г» ст. 3). Порядок організації здійснення адміністративного нагляду за такими особами визначений наказами МВС України «Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції» [14] та «Про затвердження Інструкції про організацію здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі» [15].

Відповідно до зазначених нормативно-правових документів, ключовою фігурою здійснення заходів індивідуальної профілактики (превентивних заходів) щодо осіб, схильних до вчинення правопорушень, та осіб, які перебувають на обліку в органах поліції чи ведуть асоціальний спосіб життя, є дільничний офіцер поліції (далі – дільничний). Превентивні заходи щодо таких осіб дільничний здійснює з метою запобігання вчиненню ними правопорушень із залученням до цієї роботи громадськості.

До основних напрямів діяльності дільничного також віднесені такі: виявлення причин та умов, що призводять до вчинення кримінальних та адміністративних правопо-

рушень, ужиття заходів для усунення, здійснення своєчасного реагування на заяви та повідомлення про злочини, участь у здійсненні заходів, спрямованих на соціальну адаптацію осіб, які звільнилися з місць позбавлення волі.

Повноваження щодо контролю за поведінкою осіб, звільнених із місць позбавлення волі, зокрема тих, які були засуджені за вчинення злочинів, пов'язаних із незаконним наркообігом, дільничні здійснюють у тісній взаємодії з підрозділами патрульної поліції, черговими частинами органів (підрозділів) поліції, а також з оперативними працівниками підрозділів карного розшуку, боротьби з незаконним обігом наркотиків та ін., які виявляють злочинні зв'язки і наміри піднаглядних осіб, уживають заходів до попередження злочинів.

Запобігання вчиненню правопорушень дітьми, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, уживання заходів для їх усунення у системі органів Національної поліції покладено на підрозділи ювенальної превенції (далі – ЮП). Організацію діяльності цих підрозділів регламентовано наказом МВС України «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України» від 19.12.2017 № 1044, який прийнято на виконання положень законів України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» (ст. 5), «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (ст. 10) та ін. Відповідно до затвердженої цим наказом Інструкції, до основних завдань підрозділів також віднесено ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень та проведення з ними заходів індивідуальної профілактики; запобігання та протидію домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, запобігання дитячій бездоглядності, зокрема здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб тощо.

Серед повноважень підрозділів ЮП, що мають вагоме значення для запобігання втягуванню дітей у незаконний наркообіг, слід указати на такі, як планування і реалізація профілактичних заходів у дитячому середовищі щодо попередження негативних явищ серед дітей, уживання заходів індивідуальної профілактики з дітьми, схильними до вчинення правопорушень, які перебувають на профілактичному обліку в поліції тощо.

Слід зазначити, що вказана Інструкція не тільки визначає спеціальних суб'єктів, на яких покладено обов'язки щодо запобігання злочинам та іншим правопорушенням із боку дітей та стосовно них, а й містить правові засади, функції, механізми реалізації та особливості організації роботи за цим напрямом діяльності.

Таким чином, завдання щодо здійснення профілактичних заходів, спрямованих на запобігання злочинам у сфері незаконного наркообігу, покладені практично на всі підрозділи Національної поліції. Ураховуючи результати проведеного дослідження та аналіз вищевказаних нормативно-правових актів, до основних завдань поліції щодо запобігання схилянню до вживання наркотичних засобів слід віднести такі:

– проводити широку роз'яснювальну та попереджувальну роботу серед населення (насамперед у дитячому та молодіжному середовищах) щодо правових та психологічних наслідків уживання наркотичних засобів;

– ініціативувати розроблення на державному рівні програми та комплексу заходів щодо організації проведення за допомогою ЗМІ роз'яснювальної роботи серед населення про негативні наслідки вживання наркотичних засобів (наприклад цикл публікацій із цієї тематики з коментарями фахівців у сфері психіатрії, наркології тощо);

– здійснювати систематичний моніторинг інформаційної продукції в ЗМІ та сайтів у мережі Інтернет із метою виявлення фактів поширення відомостей про способи виготовлення чи вживання наркотичних засобів, рекламних публікацій і оголошень щодо можливостей придбання наркотиків;

– забезпечити створення, ефективне функціонування автоматизованої системи фільтрації протиправного контенту в зазначеній сфері та припинення його поширення;

– забезпечити розробку аналітичних систем з оперативного віднесення нових видів наркотичних засобів, психотропних речовин чи аналогів до переліку наркотичних засобів, що підлягають контролю в Україні, на підставі токсичних і хімічних характеристик;

– виявляти молодіжні осередки, засновані на сповідуванні псевдокультури вживання наркотиків, забезпечувати проведення заходів впливу на лідерів та інших наркозалежних осіб із метою запобігання втягуванню (схилянню) молоді до вживання наркотиків у немедичних цілях;

– уживати заходів щодо своєчасного роз'єднання таких осередків та виявлених організованих груп, які вчиняють злочини у сфері незаконного наркообігу, з метою припинення злочинної діяльності;

– у процесі здійснення адміністративного нагляду та профілактичних заходів щодо осіб, які були засуджені за вчинення злочинів у сфері незаконного наркообігу чи/або вживають наркотики, схильних до вчинення правопорушень, запобігати негативному впливу на навколишніх осіб, зокрема втягнення (схиляння) до вживання наркотиків;

– проводити профілактичні заходи з групами ризику немедичного вживання наркотиків, із дітьми, які опинилися у важкій життєвій ситуації;

– під час проведення досудового розслідування кримінальних проваджень забезпечити виявлення причин та умов, що сприяють учиненню злочинів у сфері незаконного наркообігу, джерел придбання наркотичних засобів, а також причин і умов, які сприяли втягненню осіб у немедичне вживання наркотиків;

– своєчасно вносити у відповідні державні органи, громадські об'єднання, посадовим особам подання про усунення причин і умов, що сприяють учиненню таких злочинів;

– налагодити постійну взаємодію з органами місцевого самоврядування, ЗМІ, закладами охорони здоров'я та освіти, органами пробації тощо для обміну інформацією у сфері незаконного обігу наркотичних засобів тощо.

Висновки. Проведений аналіз стану запобігання злочинам, пов'язаним зі схилянням до вживання наркотиків, свідчить про зменшення кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень цього виду. Одночасно викликає занепокоєння зниження рівня розкриття цих злочинів.

На ситуацію, що склалася, суттєво впливає недостатній потенціал Національної поліції, яка має забезпечувати запобігання, виявлення, реєстрацію, розкриття та досудове розслідування таких злочинів. Значно знижує її функціональні можливості, обмеженість ресурсного та науково-методологічного забезпечення.

Зазначене свідчить про необхідність уживання термінових та рішучих заходів щодо підвищення ефективності діяльності Національної поліції, розроблення, прийняття та реалізації комплексних програм запобігання таким наркозлочинам, зокрема схиляння до вживання наркотиків. Такі програми мають передбачати запровадження в діяльності поліції новітніх технологій, спрямованих на розкриття злочинів, виявлення та аналіз причин і умов учинення, розроблення та реалізацію заходів щодо запобігання злочинності. Вагоме значення для досягнення успіху в проведенні таких заходів мають результати наукових досліджень у зазначеному напрямі, які після проходження відповідної апробації необхідно

запроваджувати в практичну діяльність Національної поліції.

Список використаної літератури:

1. Наскільки поширена наркоманія в Україні? 27 квітня 2016. URL: http://news24.if.ua/2016/04/27/naskilki-poshirena-narkomaniya-v-ukra%D1%97ni/.

2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення. Генеральна прокуратура України. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820.

3. Національний звіт за 2017 рік щодо наркотичної ситуації в Україні (за даними 2016 року). Поглиблений огляд наркоситуації в Україні». URL: http://www.ummcda.org.ua.

4. Про Національну поліцію. Закон України від 2 липня 2015 року N 580-VIII. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/580-16/print1446470092906691.

5. Давыденко Л.М., Бандурка А.А. Противодействие преступности: теория, практика, проблемы. Харьков, 2005.

6. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : [у 3 кн.]. Київ: Ін Юре, 2007. Кн.1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 2007. 424 с.

7. Джужа О.М., Василевич В.В., Гіда О.Ф., Профілактика злочинів Підручник. Київ: Атіка, 2011 720 с. URL: http://www.twirpx.com/file/1765520/.

8. Кримінологія: Курс лекцій (Александров Ю.В., Гель А.П., Семаков Г.С.) Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП), 2002. URL: http://textbooks.net.ua/content/category/8/38/11/.

9. Кримінологія України: Навчальний посібник, Голіна, 2011р. URL: http://mego.info.

10. Голіна В.В, Колодяжний М.Г. Світова злочинність: сучасні тенденції та стратегії. *Вісник Національної академії правових наук України.* № 2 (81). 2015.

11. Якимова С. Детермінація злочинності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка».* 2014. № 782. С. 193–198. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_782_38.

12. Прохоренко С.М. Детермінація наркозлочинності в Україні. *Митна справа*. № 2(92). 2014, Частина 2, Книга 1. С. 72–76.

13. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Законом України від 01.12.1994 № 264/94. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/264/94-%D0%B2%D1%80.

14. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції. Наказ МВС України від 28.07.2017 № 650. URL: https://xn--80aagahqwyibe8an.com/mvs-ukrajini-nakazi/nakaz-mvs-ukrajini-vid-28072017-650-pro321802.html.

15. Про затвердження Інструкції про організацію здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Наказ МВС України від 04.11.2003 № 1303/203. URL: https://xn--80aagahqwyibe8an.com/mvs-ukrajini-nakazi/nakaz-mvs-ukrajini-vid-04112003-1303-203-pro-273248.html

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Василевич Віталій Вацлавович – кандидат юридичних наук, професор, учений секретар Вченої ради Національної академії внутрішніх справ;

Давидова Марина Миколаївна – ад'юнкт кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Vasylevych Vitalii Vatslavovych – PhD in Law, Professor, Scientific Secretary of the Academic Council of the National Academy of Internal Affairs

Vavian3@ukr.net

Davydova Maryna Mykolaivna – Adjunct of the Department of Criminology and Penal Law of the National Academy of Internal Affairs

Davydova0111@gmail.com

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.13

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДІЗНАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Олексій БОЙКО,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Валерій ЛИТВИНОВ,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Стаття висвітлює проблеми дізнання як форми досудового розслідування у кримінальному процесі України. Проаналізовано види дізнання з урахуванням законодавчих напрацювань КПК України 1960 року та практики його застосування, а також теоретичних розробок щодо цього питання. Виходячи з проведеного системного аналізу, авторами виділено позитивні та негативні сторони здійснення дізнання. Так, наголошено на доцільності здійснення дізнання повністю з винесенням кінцевого рішення для стадії досудового розслідування. Обґрунтовано необхідність передбачення в КПК України штатного дізнавача, безпосереднім завданням якого буде здійснення дізнання, а також надання цьому права на оскарження незаконних указівок прокурора до прокурора вищого рівня. На основі проведеного дослідження авторами обґрунтовано необхідність удосконалення норм чинного КПК України.

Ключові слова: слідчий, прокурор, дізнавач, досудове розслідування, дізнання, кримінальний проступок, кримінальне провадження, процесуальний статус, повноваження.

CERTAIN ISSUES OF INQUIRY IN THE CRIMINAL PROCEEDING OF UKRAINE

Oleksii BOIKO,
PhD in Law, Senior Lecturer of Department of Criminal Proceeding
of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Valerii LYTVYNOV,
PhD in Law, Assistant Professor of Department of Criminal Proceeding
of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with the problem of inquiry as a form of pre-trial investigation in the criminal process of Ukraine. The authors analyze types of inquiry, building on the legislative developments of the Code of Criminal Procedure of Ukraine of the 1960, practices of its application and theoretical developments on this issue. Based on the conducted system analysis, the authors identified the positive and negative aspects of the inquiry. In particular, it was noted that it would also be useful to complete inquiry in full with the adoption of a final decision for the stage of pre-trial investigation. The authors justify the necessity of adding a full-time inquiry officer with immediate task to carry out the inquiry, as well as the granting the right to appeal against unlawful instructions of the prosecutor to a higher level prosecutor in the Code of Criminal Procedure of Ukraine. Based on the research, the authors substantiated the need to improve the norms of the current Code of Criminal Procedure of Ukraine.

Key words: investigator, prosecutor, inquiry officer, pre-trial investigation, inquiry, criminal offence, criminal proceedings, procedural status, powers.

Постановка проблеми. Згідно з проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» №7279-д від 20.04.2018 року, який підписаний Президентом України 19.02.2019 року та набере чинності 01 січня 2020 року, передбачено низку змін у КПК України, що стосуються питань дізнання як форми досудового розслідування.

Передбачення зазначеного закону підтверджує прагнення законодавця вдосконалити диференціацію форм досудового розслідування. Важливим складником ефективності досудового розслідування у формі дізнання є наділення дізнавача процесуальною самостійністю. Це дозволить йому в межах своєї компетенції на свій розсуд здійснювати процесуальні дії та ухвалювати процесуальні рішення в найкоротший строк.

Дізнання як форма досудового розслідування досліджувалася у багатьох наукових роботах, які проводилися без урахування змін, що передбачені вищезазначеним законом. Це вимагає ретельного аналізу норм КПК України та закону, що набере чинності 01 січня 2020 року з тим, щоб визначити

питання, які потребують удосконалення для ефективного проведення дізнання.

Актуальність теми дослідження. Діяльність осіб, які здійснюють дізнання, заснована з урахуванням дотримання принципів, пов'язаних із правами і свободами людини і громадянина, що закріплені в Конституції України. Саме за цих причин процесуальний порядок здійснення дізнання має бути чітко передбаченим. Так, у законі необхідно чітко визначити осіб, які можуть здійснювати дізнання та визначити процесуальний статус, передбачивши права та обов'язки. Вищезазначений проект закону передбачає низку змін та доповнень до чинного КПК України, втім деякі з них потребують додаткової розробки та уточнення.

Стан дослідження. Вивченню питань, пов'язаних із дослідженням проблем діяльності дізнання, присвячено чимало робіт таких учених, як С.О. Бандурка, О.В. Русанова, С.В. Слінько, В.Б. Мазан, Л.В. Юрченко, В.В. Варава, О.В. Андрушко, А.Є. Голубов та ін. Але їхні праці проводилися до ухвалення КПК України 2012 року.

Після 2012 року дослідженню проблемами регламентації проведення дізнання кримінальних проступків присвячено роботи таких авторів, як Д.В. Великодний, А.П. Гуляєв, К.П. Задоя, Л.В. Карабут, О.В. Керевич, Л.Б. Коваленко, Л.М. Лобойко, В.З. Лукашевич, П.М. Маланчук, Н.В. Нестор, С.В. Томин, А.В. Форостяний, М.І. Хавронюк та ін. Водночас окремі аспекти діяльності органів дізнання залишаються ще не достатньо вивченими, враховуючи сучасний стан реформування кримінального процесуального законодавства в частині, що стосується запровадження інституту кримінальних проступків, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» №7279-д від 20.04.2018 року, який набере чинності 01 січня 2020 року. За вказаних обставин питання законодавчого регулювання здійснення дізнання та передбачення суб'єктів, які можуть його здійснювати, набуває особливої актуальності і представляє підвищений науковий та практичний інтерес.

Метою статті є отримання нових наукових результатів щодо запровадження інституту дізнання та процесуального статусу дізнавача, спрямованих на вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України. Для досягнення мети необхідно вирішити такі завдання: здійснити аналіз кримінального процесуального законодавство України 1960 року та чинного, проаналізувати практику проведення дізнання за КПК України 1960 року, виділити проблемні питання щодо запровадження інституту дізнання, обґрунтувати необхідність унесення змін і доповнень до КПК України щодо вдосконалення процесуального порядку дізнання.

Виклад основного матеріалу. Кримінальний процес в Україні передбачає здійснення досудового розслідування у двох формах: 1) досудове слідство; 2) дізнання. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 3 КПК України досудове слідство – це форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів. Згідно з п. 4 тієї ж норми, дізнання визначено як форму досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків. Таким чином, головна відмінність досудового слідства та дізнання полягає у предметі розслідування. Проте дізнання має суттєві процесуальні відмінності від досудового слідства, що проявляються в особливостях проведення низки процесуальних дій, застосуванні заходів забезпечення, ухваленні процесуальних рішень тощо.

Незважаючи на те, що дізнання передбачено КПК України як окрему форму досудового розслідування, сьогодні воно не здійснюється, оскільки відповідні зміни не внесено до Закону України про кримінальну відповідальність. Однак указана перепона щодо здійснення дізнання не єдина. Багато питань виникає до поняття сутності дізнання, а також процесуального порядку його здійснення. У чинному КПК України поняття дізнання визначено досить обмежено. Зважаючи на це, було б доречно проаналізувати погляди вчених щодо цього поняття, врахувавши наукові розробки як щодо норм чинного КПК України, так і щодо норм КПК України 1960 року.

З аналізу норм КПК України 1960 року та наукових досліджень, якими вивчалося дізнання, можна зробити висновок про те, що кримінальне судочинство України знало два види дізнання:

1) у провадженнях, де досудове слідство не є обов'язковим. Таке дізнання проводилося у повному обсязі, після чого ухвалювалося кінцеве рішення для стадії досудового розслідування;

2) у провадженнях, де досудове слідство є обов'язковим. У таких провадженнях дізнання проводилося у строк 10 днів, що було необхідним для проведення першочергових слідчих дій та оперативно-розшукових заходів для виявлення та розкриття вчиненого злочину.

Зазначені види дізнання чітко передбачалися в ст. ст. 103–105 КПК України 1960 року станом на 1974 рік [2, с. 137].

Досліджуючи поняття дізнання, науковці того часу надавали йому різні визначення. Так, З.Ф. Коврига зазначала, що дізнання – це першочерговий етап розслідування злочинів, на якому органи міліції проводять оперативно-розшукові та невідкладні слідчі дії з попередження, припинення злочинів, усунення причин учинення, з виявлення злочинів та встановлення винних осіб, зі збирання доказів відповідно до встановлених законом форм, а також діяльність із проведення повного розслідування кримінальних проваджень, що віднесені законом до компетенції [3, с. 7].

На думку В.О. Іванова, дізнання – це діяльність спеціально вповноважених адміністративних органів держави, що поєднує в собі оперативно-розшукову і слідчу функції та спрямована попередження, припинення та розкриття злочинів, розшук та викриття винуватих осіб [4, с. 8].

З аналізу вказаних думок можна зазначити, що дізнання, визначене у КПК України 1960 року, науковці визначали як форму досудового розслідування, що здійснюється державними органами, основною діяльністю яких не є кримінально-процесуальна діяльність. Таким чином, можна стверджувати, що згідно з КПК України 1960 року, дізнання можна розуміти як: 1) процесуальну діяльність із розслідування передбаченої законом категорії злочинів у повному обсязі на стадії досудового розслідування; 2) процесуальну діяльність визначених у законі державних органів (посадових осіб), які, зважаючи на специфіку своєї безпосередньої діяльності, що не пов'язана з досудовим розслідуванням, проводили першочергові процесуальні дії з фіксування вчиненого злочину.

У 1993 році зазначені види дізнання було замінено одним видом. Відповідно до Закону України № 3351-XII (3351-12) від 30.06.1993 «Про внесення в деякі законодавчі акти України змін та доповнень по вдосконаленню попереднього розслідування», було внесено зміни до КПК України 1960 року, зокрема ч. 3 ст. 103 КПК України 1960 року була виключена. Указаний закон визначав дізнання як процесуальну діяльність, що проводилася лише на початковому етапі досудового розслідування суб'єктами, передбаченими у ст. 101 КПК України 1960 року. У ч. 1 ст. 103 КПК України 1960 року зазначалося, що на органи дізнання покладається вживання необхідних оперативно-розшукових заходів із метою виявлення ознак злочину й осіб, що його вчинили. Дізнання проводилося впродовж 10-ти днів, після чого кримінальне провадження передавалося до слідчого підрозділу, який розпочинав досудове слідство. Зазначеним законом не передбачалося дізнання, що проводилося з винесенням кінцевого рішення для стадії досудового розслідування. Проведення дізнання за КПК України 1960 року після змін, унесених у 1993 році, закінчувалося складанням постанови

про передання справи слідчому, яка затверджувалася прокурором.

З урахуванням змін законодавства у 1993 році, визначення поняття дізнання змінилося. Так, В.В. Вапнярчук зазначив, що під дізнанням слід розуміти початкову форму попереднього розслідування кримінальних справ, яка є врегульованим кримінально-процесуальним законом діяльність органів дізнання й осіб, які проводять дізнання, з проведення слідчих дій для встановлення особи, яка вчинила злочин, що не є тяжким, та провадження невідкладних слідчих дій під час розслідування тяжких злочинів, метою якої є забезпечення всебічності, повноти, об'єктивності попереднього слідства, а також попередження, припинення і розкриття злочинів [5, с. 26].

Учені розуміли дізнання як одну з форм попереднього розслідування, яка полягає у проведенні органом дізнання та уповноваженими ним службовими особами (дізнавачами) процесуальних дій з установлення обставин злочину і винних у його вчиненні осіб, а також ухваленні відповідних рішень у кримінальній справі з метою досягнення загальних завдань кримінального судочинства [6, с. 15].

Утім поєднання процесуальної діяльності під час проведення дізнання та виконання органами дізнання своєї безпосередньої функції викликало багато труднощів. Так, у МВС України було видано низку наказів[1], якими передбачався такий суб'єкт здійснення дізнання, як штатний дізнавач. До обов'язків штатних дізнавачів було віднесено здійснення лише процесуальної діяльності, тобто проведення розслідування у формі дізнання.

Вище зазначалося, що в КПК України 1960 року, починаючи з 1993 року, не передбачалося можливості проведення дізнання в повному обсязі з ухваленням кінцевого рішення для стадії досудового розслідування. Однак штатні дізнавачі ухвалювали такі рішення, перебуваючи у статусі в. о. слідчого, що було передбачено згаданими відомчими наказами.

Значне навантаження на слідчі підрозділи спонукало керівництво до залучення штатних дізнавачів до розслідування кримінальних проваджень (на той час – кримінальних справ) у повному обсязі. Із власного досвіду роботи слід зазначити, що всі штатні дізнавачі за наказом керівника слідчого управління обласного рівня призначалися в. о. слідчого і фактично здійснювали досудове слідство у повному обсязі, ухвалюючи кінцеві процесуальні рішення для стадії досудового розслідування. Усі штатні дізнавачі, перебуваючи у статусі в. о. слідчого і здійснювали розслідування нетяжких злочинів, що продовжувалося до 2012 року. Таким чином, практика залучення штатних дізнавачів до здійснення досудового слідства показала свою ефективність. Дізнання як діяльність на початковому етапі досудового розслідування, що проводилася посадовими особами, для яких процесуальна діяльність не була основною, показала себе з негативної сторони. Таке дізнання не проводилося, а якщо і проводилося, то лише з метою проведення першочергових процесуальних дій за відсутності слідчого.

Ураховуючи наведені факти, ще до ухвалення КПК України 2012 року вчені наголошували на необхідності відновлення можливості здійснення дізнання у повному обсязі, зокрема проведення усіх процесуальних дій та ухвалення кінцевих процесуальних рішень для стадії досудового розслідування за окремими категоріями злочинів [4, с. 8].

У чинному КПК України було враховано вищезазначений досвід та передбачено можливість здійснення дізнання у повному обсязі. Відповідно до ст. 301 КПК України, дізнання закінчується складанням таких процесуальних документів: 1) проект рішення про закриття кримінального провадження; 2) проект клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Варто зазначити, що чинний КПК України визначив суб'єктів, які можуть здійснювати дізнання. Так, у ч. 3 ст. 38 КПК України зазначено, що під час розслідування кримінальних проступків у встановлених законом випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України.

Таким чином, можна зрозуміти, що дізнання можуть здійснювати співробітники правоохоронних підрозділів, для яких кримінально-процесуальна діяльність не є основною.

Втім проектом закону України від 20.04.2018 р. № 7279-д «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» запропоновано передбачити у ч. 3 ст. 38 КПК України двох суб'єктів, що здійснюють дізнання, а саме: 1) підрозділи дізнання; 2) уповноважені особи інших підрозділів: а) органів Національної поліції; б) органів безпеки; в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; г) органів Державного бюро розслідувань.

З аналізу проекту зазначеної норми видно, що законодавець пропонує знову повернутися до здійснення дізнання суб'єктами, для яких ця діяльність не є основною, тобто дізнання будуть здійснювати працівники оперативних підрозділів, дільничні офіцери поліції та інші співробітники підрозділів поліції.

На наш погляд, з урахуванням практичного і теоретичного досвіду, який було набуто не за одне десятиліття, суб'єктом здійснення дізнання у кримінальному судочинстві України варто розглянути саме штатного дізнавача. Передбачення у КПК України штатного дізнавача як суб'єкта здійснення дізнання буде сприяти якості та швидкості його здійснення. Штатний дізнавач матиме основним завданням здійснення дізнання, тому набуде належних для цього професійних якостей та досвіду роботи.

Утім право проводити першочергові невідкладні процесуальні дії слід передбачити і для посадових осіб тих органів, діяльність яких може бути пов'язана з виявленням кримінальних правопорушень. Проведення дізнання такими суб'єктами буде мати завдання щодо своєчасного проведення процесуальних дій для своєчасного фіксування доказів кримінального правопорушення до приїзду слідчо-оперативної групи. Втім покладати на цих осіб здійснювати дізнання повністю не буде правильно. Дізнання у повному обсязі аж до ухвалення кінцевого рішення для стадії досудового розслідування має здійснювати лише штатний дізнавач.

Ураховуючи зазначене, у ч. 3 ст. 38 КПК України необхідно передбачити два види дізнання, що здійснюється різними суб'єктами, а саме:

1) підрозділи дізнання, що здійснюють досудове розслідування у формі дізнання;

2) уповноважені особи інших підрозділів: а) органів Національної поліції; б) органів безпеки; в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; г) органів Державного бюро розслідувань. Зазначені суб'єкти здійснюють дізнання у виключних випадках для проведення

[1] Наказ МВС України від 21.07.1993 № 433 «Про заходи щодо виконання Закону України від 30 червня 1993 р. «Про внесення в деякі законодавчі акти України змін та доповнень по вдосконаленню попереднього розслідування» і організаційно-практичні заходи по вдосконаленню роботи дізнавачів в органах внутрішніх справ»; наказ МВС України від 29.12.1995 № 880 «Про невідкладні заходи щодо вдосконалення структури і організації діяльності штатних підрозділів дізнання органів внутрішніх справ України»; Наказ МВС України від 02.09.2008 № 422 «Про вдосконалення діяльності підрозділів дізнання органів внутрішніх справ України».

процесуальних дій для фіксації доказів учиненого кримінального правопорушення.

Для більш детального дослідження процесуального статусу дізнавача як учасника кримінального провадження вважаємо за необхідне проаналізувати його повноваження з урахуванням кримінально-процесуального законодавства України 1960 року.

Так, С.О. Бандурка в науковій статті, досліджуючи процесуальні повноваження органу дізнання за КПК України 1960 року, поділяє їх на три групи. До першої науковець зараховує владні повноваження, компетенцію органу дізнання, виходячи із забезпечення процедурою перевірки матеріалу до порушення кримінальної справи. До другої – частково забезпечені процедури компетенції органу дізнання як у КПК України, так й у відомчих нормативних актах. До третьої групи науковець уміщує компетенцію, яка не забезпечена процедурними розпорядженнями.

Виходячи з вищевикладених груп, учений запропонував таку теоретичну модель системи компетенції органу дізнання, як оперативно-розшукові повноваження на проведення оперативно-розшукових заходів (ст. 103 КПК України); компетенція з розгляду та вирішення питання щодо заяви, скарги, повідомлення, яка надійшла до чергової частини органу дізнання (ст. 95 КПК України); проведення пошукових заходів, надання допомоги слідчому під час провадження слідчих дій (ст. 103 КПК України); повноваження з обов'язковості прийняття заяви про злочин та порядок розгляду та направлення заяви за належністю (ст. 97 КПК України); повноваження зі збирання фактичних даних, оцінки як доказів (ст.67 КПК України); повноваження щодо обрання міри запобіжного заходу (ст. 106 КПК України); повноваження на порушення та відмова в порушенні кримінальної справи у заяві (ст.ст. 98, 99 КПК України); повноваження, які пов'язані з наданням слідчому оперативної інформації в кримінальній справі під час слідчо-оперативної групи (ст. 119 КПК України) [7, с.51].

На нашу думку, процесуальні повноваження дізнавача мають бути закріплені суто в КПК України, а не в інших нормативно-правових актах.

О.В. Русанова, визначаючи процесуальний статус особи, яка провадить дізнання у справі, яка прийнята до її провадження, в порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством 1960 року, дещо розширює коло прав, до яких відносить такі: визнавати осіб потерпілими, цивільними позивачами, цивільними відповідачами, представниками вказаних учасників процесу, призначати підозрюваному захисника, за необхідності викликати осіб як свідків, потерпілих і підозрюваних для допиту та провадження інших процесуальних дій, залучати перекладачів, спеціалістів, експертів для виконання обов'язків під час проведення дізнання, вимагати від підприємств, установ, організацій, службових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, які мають значення для встановлення необхідних у справі фактичних даних, вимагати від керівників підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності проведення ревізій, відомчих перевірок та службових розслідувань, приєднувати до справи предмети і документи як речові докази, ухвалювати рішення про проведення слідчих дій, окрім випадків, коли законом передбачено одержання санкції (затвердження, згоди) прокурора або дозволу (рішення) суду, нести персональну відповідальність за законне і своєчасне проведення, оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням, оскаржувати вказівки керівника органу дізнання прокуророві, який здійснює нагляд за провадженням дізнання у справі, а також указівки останнього до прокурора вищого рівня, не зупиняючи виконання [8, с. 96].

Як зазначає С.В. Слінько, досліджуючи розвиток функцій органу дізнання – шляхи і перспективи, до 1990 р. орган дізнання, окрім міліції, був уповноважений виконувати такі види кримінально-процесуальної діяльності: прийняття попередньої перевірки заяв (повідомлень) про вчинені або підготовлені злочини, визначення підвідомчості, збирання фактичних, достатніх даних, що свідчать про вчинений (такий, що готується) злочин, провадження невідкладних слідчих дій, причому коло цих дій було обмежене Кримінально-процесуальним кодексом, виконання вказівок слідчого щодо провадження оперативно-розшукових дій, виконання доручень слідчого про надання сприяння під час провадження слідчих дій. Далі науковець указує, що за 1996–2002 роки у кримінально-процесуальний кодекс було внесено зміни, зокрема визначено нові органи дізнання та повноваження. Проте за всю історію кримінально-процесуальної діяльності органу дізнання не робилося спроб опрацювання концепції дізнання й органу дізнання; комплексного дослідження практики діяльності органів дізнання в кримінальному процесі не проводилося. Учені аналізували кримінально-процесуальні питання відірвано від проблем адміністративно-правової та оперативно-розшукової діяльності органу дізнання, особливостей організаційно-структурної побудови. Більше того, все коло викладених авторами суджень обмежувалося описом різних аспектів діяльності міліції або окремих елементів правової та організаційної діяльності [9, с. 121]. Указаний учений уважає, що аналіз кримінально-процесуальних питань, зокрема повноважень дізнавача, необхідно здійснювати в поєднані проблем адміністративно-правової та оперативно-розшукової діяльності органу дізнання. Хоча, на нашу думку, ця позиція є спірною, оскільки не є допустимим поєднувати адміністративно-правові та оперативно-розшукові повноваження дізнавача разом із процесуальними, що може призвести до юридичної плутанини, оскільки в ст. 1 КПК України чітко вказано, що порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України [1], тобто процесуальні повноваження дізнавача має бути передбачено лише в нормах КПК України.

Проаналізувавши бачення означених учених, ми дійшли висновку, що до позитивних моментів кримінального процесуального законодавства 1960 року можна віднести право дізнавача на оскарження вказівок прокурора до прокурора вищого рівня, не зупиняючи виконання. Це сприяло захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Відповідно до ст. 401 проекту ЗУ № 7279-д від 20.04.2018 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», дізнавач під час здійснення дізнання наділяється повноваженнями слідчого. Дізнавач несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення дізнання. Дізнавач уповноважений:

1) починати дізнання за наявності підстав, передбачених КПК України;

2) проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і 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;

3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, установлених КПК України, відповідним оперативним підрозділам;

4) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій;

5) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру у вчиненні кримінального проступку;

6) за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокуророві на затвердження;

7) ухвалювати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, зокрема щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених статтею 284 КПК України;

8) здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України.

У ч. 3 вищевказаної статті зазначено, що дізнавач зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі, але про незаконні такі вказівки нічого не згадується, хоча дізнавач несе відповідальність за законність проведення дізнання [10].

Ми вважаємо, що у зазначеному проекті Закону законодавець не зовсім достатньо уваги приділив повноваженням дізнавача щодо оскарження письмових указівок прокурора до прокурора вищого рівня, зобов'язавши при цьому виконувати такі доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі.

Також, на жаль, законодавець у ч. 2 ст. 312 чинного КПК України наділяє такими повноваженнями тільки слідчого [1].

Для проведення більш детального дослідження повноважень дізнавача як учасника кримінального провадження необхідно приділити увагу нормам кримінального процесуального законодавства зарубіжних держав.

Так, згідно з КПК Республіки Білорусь, правам особи, яка провадить дізнання, присвячено ч. 2 та ч. 3 ст. 39, у яких зазначено, що особа, яка провадить дізнання, може самостійно здійснювати невідкладні слідчі та інші процесуальні дії, виносити процесуальні рішення, окрім випадків, коли цим Кодексом передбачено або затвердження начальником органу дізнання, або санкцію прокурора, або письмове погодження рішення органу кримінального переслідування про затримання особи, звернутися до начальника органу дізнання з мотивованим клопотанням про надання доручення відповідним працівникам органу дізнання про проведення оперативно-розшукових заходів і невідкладних слідчих та інших процесуальних дій [11].

На нашу думку, законодавець у КПК Республіки Білорусь не зовсім достатньо уваги приділив повноваженням дізнавача, зокрема щодо права оскарження письмових указівок прокурора до прокурора вищого рівня.

Із позитивного боку слід зазначити передбачені в ч. 4 ст. 41 КПК Російської Федерації повноваження дізнавача щодо права оскаржувати вказівки начальника органу дізнання прокуророві, а вказівки прокурора – прокуророві вищого рівня. Оскарження цих указівок не зупиняє виконання, окрім випадків, передбачених ч. 5 ст. 226 і ч. 5 ст.і 226.8 КПК Російської Федерації [12].

Висновки. Проаналізувавши КПК України 1960 року, чинний КПК України, практику здійснення дізнання, а також погляди вчених можна зробити висновок про необхідність передбачення в КПК України двох видів дізнання: 1) яке проводиться у повному обсязі до винесення кінцевого процесуального рішення для стадії досудового розслідування. Таке дізнання проводиться штатним дізнавачем; 2) для проведення першочергових невідкладних процесуальних дій, яке проводиться уповноваженими особами інших підрозділів: а) органів Національної поліції; б) органів безпеки; в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; г) органів Державного бюро розслідувань. Після проведення першочергових процесуальних дій кримінальне провадження передається штатному дізнавачеві або слідчому.

Обґрунтовано необхідність унести до переліку прав дізнавача право на оскарження вказівок керівника органу дізнання прокуророві, а вказівок прокурора – прокуророві вищого рівня.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Верховна Рада України: [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 22.03.2019).

2. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР Научно-практический комментарий под редакцией первого заместителя Прокурора Украинской ССР М.Г. Самаева. Рецензент Ф.А. Лопушанский, Киев 1974. 544 с.

3. Дознание в органах милиции. Коврига З.Ф. Под ред..: Чугунова В.Е. Воронеж: Изд-во Воронеж. Ун-та, 1964. 59 с.

4. Иванов В.А. Дознание в советском уголовном процессе. Ленинград: ЛГУ, 1966. 37 с.

5. Вапнярчук В.В. Процесуальне становище особи, яка проводить дізнання: дис. … канд.. юрид. наук: 12.00.09 / Національна юридична академія України імены Ярослава Мудрого. Харків, 2000. 199 с.

6. Баулін О.В. Провадження дізнання в Україні: Навч. посібник / Джига М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. Київ: Тип. МВС України, 1999. 156 с.

7. Бандурка С. О. Процесуальні повноваження органу дізнання. *Форум права*. 2011. № 1. С. 50–53. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11bcopod.pdf (дата звернення: 22.03.2019).

8. Русанова О. Визначення поняття і процесуального статусу особи, яка провадить дізнання. *Юридична Україна*. 2011. № 4. С. 94–97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2011_4_19 (дата звернення: 22.03.2019).

9. Слінько С.В. Розвиток функцій органу дізнання – шляхи і перспективи. Право і Безпека. 2003. Т. 2, № 1. С. 120–125. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2003_2_1_31 (дата звернення: 22.03.2019).

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: проект Закону України від 20.04.2018 р. № 7279-д. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928 (дата звернення: 22.03.2019).

11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 24.06.1999 г. № 295-З. URL: http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks (дата обращения: 22.03.2019).

12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата обращения: 22.03.2019).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Бойко Олексій Павлович – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

Литвинов Валерій Валентинович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Boiko Oleksii Pavlovych – PhD in Law, Senior Lecturer of Department of Criminal Proceeding of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

yyrpetrikovka@i.ua

Lytvynov Valerii Valentynovych – PhD in Law, Assistant Professor of Department of Criminal Proceeding of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

valcom.77@ukr.net

УДК 343.359(477)

ВИКОРИСТАННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ПРОТИДІЇ НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗЛОЧИНАМ ЩОДО ДІТЕЙ

Максим КОРНІЄНКО,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Одеського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Дитина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, держава зобов'язалася всіма доступними засобами та можливостями захищати дитину від злочинних посягань. Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються законом, дитина захищається як національним законодавством України, так і міжнародним правом, забезпечення функціонування системи захисту прав дітей передбачене Конвенцією ООН про права дитини. Але, незважаючи на розгалужену систему державного та міжнародного правового захисту, останнім часом значно зросла кількість насильницьких злочинів, що вчиняються щодо малолітніх дітей.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, нормативно-правовий акт, оперативно-розшукова діяльність, правове регулювання, нормативна база, дитина, неповнолітній, малолітній, розшук дітей, безвісти зниклий.

SECRET INVESTIGATION (SEARCH) ACTIONS IN COUNTERING VIOLENT CRIMES AGAINST CHILDREN

Maksym KORNIIENKO,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor of the Department of Public Administration and Administration
of Odessa State University of Internal Affairs

SUMMARY

The child, her life and health, honor and dignity, inviolability and safety are recognized in Ukraine as the highest social value, the state has undertaken all means and possibilities to protect the child from criminal encroachment. Any violence against the child and its exploitation are prosecuted by law, the child is protected both by the national legislation of Ukraine and by international law, ensuring the functioning of the system of protection of children's rights is provided by the UN Convention on the Rights of the Child. But despite the ramified system of state and international legal protection, the number of violent crimes committed against young children has increased significantly recently.

Key words: secret investigation (search) actions, normative-legal act, operative-search activity, legal regulation, normative base, child, juvenile, minor, search for children, missing persons.

Актуальність теми дослідження. В Україні, яка рухається шляхом європейської інтеграції, життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека дитини є найвищою соціальною цінністю, що захищається на всіх рівнях державної влади. Організація і проведення негласних слідчих (розшукових) дій потребує чіткого нормативно-правового регулювання, систематизації нормативних актів для більш ефективної протидії насильницьким злочинам щодо малолітніх.

Цілі та завдання статті – розглянути деякі особливості використання негласних слідчих (розшукових) дій у протидії насильницьким злочинам щодо дітей.

Стан дослідження. Питання тактики проведення та нормативно-правового регулювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій розглядаються у працях С.В. Албула, П.Д. Біленчука, С.С. Кудінова, Р.В. Мукоіди, М.А. Погорецького, Д.Й. Никифорчука, І.В. Строкова, О.М. Сніцара, І.В. Сервецького, М.В. Салтєвського, В.О. Сілюкова, Ю.Е. Черкасова, Б.М. Шавера, М.П. Шаламова та інших науковців.

Виклад основного матеріалу. Із прийняттям чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) інститут слідчих дій зазнав певних змін. З'явився новий, більш прогресивний інститут негласних слідчих (розшукових) дій. Фактичні дані, отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, мають однакову доказову силу з даними, отриманими під час проведення слідчих розшукових дій.

Особливої уваги заслуговують злочини, які посягають на найуразливішу груп населення – дітей. Успіх розслідування, проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема допиту за участю дітей – потерпілих від насильницьких злочинів, залежить від того, наскільки повно будуть враховані слідчими всі складники криміналістичної характеристики. Однією з головних складових частин успішної протидії злочинності є знання основних типових ознак характеристики дітей, котрі потерпіли від насильницьких злочинів.

Виділення зазначеного нового процесуального інституту дало змогу законодавцеві вирішити багаторічну проблему в слідчій практиці, а саме використання слідчим у повному обсязі можливостей оперативно-розшукової діяльності, а також використання фактичних даних, отриманих під час цієї діяльності, як доказів у кримінальному провадженні. Саме чітка класифікація дає змогу відносити ту чи іншу негласну слідчу (розшукову) дію до певної групи, яка регламентується законодавством [1].

КПК України чітко закріплює поняття негласних слідчих (розшукових) дій як різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підля-

гають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК. У свою чергу, кодекс визначає «слідчі (розшукові) дії» як дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні [2]. Негласність слідчих (розшукових) дій означає лише особливий порядок їх підготовки, проведення, фіксації та зберігання і використання отриманих результатів у режимі прихованості до певного часу від інших осіб, не причетних до їх проведення. В усьому іншому тактика проведення таких негласних процесуальних дій нічим не відрізняється від загальної тактики діяльності слідчого під час досудового розслідування, а до тактичних прийомів проведення негласних слідчих (розшукових) дій мають бути застосовані загальні вимоги, зокрема й щодо їх вибірковості [3, с. 108].

Положення глави 21 КПК є керівними для проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Порядок і тактика проведення негласних слідчих (розшукових) дій повинні бути визначені й урегульовані відомчими та міжвідомчими нормативно-правовими актами, такими як: постанови Кабінету Міністрів України, накази Генеральної прокуратури України, накази Міністерства внутрішніх справ України, накази Служби безпеки України, накази органу, що здійснює контроль за дотриманням податкового законодавства, накази органу Державного бюро розслідувань, накази Державної пенітенціарної служби України, накази Державної прикордонної служби України, накази Державної митної служби України.

Підставами для проведення конкретної негласної слідчої (розшукової) дії є наявність відомостей про злочин та особу, котра його вчинила, які потребують перевірки для їх підтвердження або спростування. Слід зауважити, що нормативну базу організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій становлять джерела різної юридичної сили, тому їх можна класифікувати умовно за вісьмома рівнями, виходячи з основного та значимого для практики критерію їхньої юридичної сили. Так, найвищою за юридичною значимістю стоїть Конституція України та рішення Конституційного Суду України, наступне місце займають джерела міжнародного-права та рішення Європейського суду з прав людини; кодифіковані (кодекси) нормативні акти та Закони України; укази та розпорядження Президента України; постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України; відомчі та міжвідомчі акти органів виконавчої влади; Постанови Пленуму Верховного Суду України та Пленуму Верховного Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ; джерела роз'яснювально-рекомендаційного характеру. Порядок і тактика проведення негласних слідчих (розшукових) дій повинні бути визначені та врегульовані відомчими та міжвідомчими нормативно-правовими актами, такими як: постанови Кабінету Міністрів України, накази Генеральної прокуратури України, накази Міністерства внутрішніх справ України, накази Служби безпеки України, накази органу, що здійснює контроль за дотриманням податкового законодавства, накази органу Державного бюро розслідувань, накази Державної пенітенціарної служби України, накази Державної прикордонної служби України, накази Державної митної служби України.

Варто зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК України сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення не лише слідчих (розшукових) дій, а й негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, передбачених КПК України [2]. Тобто ми можемо констатувати, що вперше у чинному КПК України, зокрема у ч. 2 ст. 99, унормовано положення про те, що протоколи, складені за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, і додатки до них, матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у т. ч. електронні), а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, якщо вони складені у порядку, що передбачений у КПК, належать до такого джерела доказів, як документи.

Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп осіб, у т. ч. протиправних дій стосовно дітей, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам ст. 99 КПК України є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази [2].

Згідно з ч. 1 ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії не відокремлюються від інших слідчих (розшукових) дій, а є їх різновидом і регулюються у загальному порядку, передбаченому КПК України, законними та підзаконними актами, але специфіка їх проведення потребує спеціального врегулювання шляхом розробки та прийняття (або використання вже наявних) відповідних внутрішніх відомчих і міжвідомчих нормативних актів. Факт проведення негласних слідчих (розшукових) дій не підлягає розголошенню, за винятком умов, передбачених ст. 253 КПК України. Слід підкреслити, що методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій не підлягають розголошенню за жодних умов.

У ст. 247 КПК України законодавцем зроблено уточнення про те, що розгляд таких клопотань здійснюється спеціальним слідчим суддею, тобто головою чи, за його визначенням, іншим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Такий слідчий суддя, виконуючи вимоги ст. 248 КПК України, зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії протягом шести годин із моменту його отримання. Розгляд клопотання здійснюється за участю особи, котра подала клопотання. У клопотанні, серед іншого, в обов'язковому порядку зазначається найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер. Звідси випливає, що до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань негласні слідчі (розшукові) дії проводитися не можуть, зокрема й у разі розслідування такого кримінального правопорушення, як використання малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом. Також обов'язковою умовою проведення негласних слідчих (розшукових) дій у будь-якому кримінальному провадженні взагалі та у розслідуванні насильницьких злочинів щодо малолітніх зокрема згідно з вимогами п. 7 та 9 ч. 2 ст. 248 КПК України є обґрунтування слідчим неможливості отримання відомостей про злочин та особу, котра його вчинила, в іншій спосіб, а також обґрунтування можливості отримання під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, котрі його вчинили [2].

У судовому засіданні слідчий чи прокурор повинні довести слідчому судді, який постановляє ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, наявність достатніх підстав вважати, що: вчинений злочин відповідної тяжкості; під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, котрі вчинили злочин. Постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не пере-

шкоджає повторному зверненню з новим клопотанням про надання такого дозволу [2].

Результати негласних слідчих (розшукових) дій автоматично не набувають статусу доказів у кримінальному провадженні. Такі матеріали підлягають перевірці на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій. Так, особи, котрі їх проводили або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Крім цього, як зазначається у п. 1 та 3 ст. 256 КПК України, можуть бути допитані також особи, з приводу дій або контактів яких проводилися такі дії. Це означає, що матеріали, отримані шляхом негласних слідчих (розшукових) дій, повинні вказувати на джерело їх походження, щоб у відповідній ситуації існувала можливість дослідження й отримання пояснень авторів матеріалів чи обізнаних із ними осіб. Така перевірка може здійснюватися з участю сторін, у т. ч. в умовах закритого судового засідання, шляхом допитів, проведення експертиз, експериментів та інших гласних слідчих (розшукових) дій. Із цього випливає, що отримані внаслідок негласних слідчих (розшукових) дій дані можуть використовуватися в доказуванні, якщо вони отримані з процесуальних джерел, передбачених ч. 2 ст. 84 КПК України [4, с. 53].

КПК України передбачає та регламентує негласні слідчі (розшукові) дії, результати яких використовуються як основні або допоміжні докази та які проводяться на підставі ухвали слідчого судді: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264). Щодо кримінального провадження виключно за тяжкими й особливо тяжкими злочинами, цим Законом передбачено: обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270); контроль за вчиненням злочину (ст. 271); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274); використання конфіденційного співробітництва (ст. 275) [2].

Результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть містити дві групи даних. До першої групи належать фактичні дані (відомості), що безпосередньо вказують на ознаки злочину, які можуть бути використані та закріплені у процесуальному провадженні та будуть джерелами доказів у кримінальній справі. Вони також мають значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню (про наявність і місця зберігання знарядь злочину, викрадених цінностей тощо). До другої групи належать дані, що мають допоміжний характер (про особу підозрюваного, способи маскування злочинної діяльності тощо) і можуть бути орієнтиром для вибору організаційних і тактичних прийомів проведення слідчих дій [5].

Однією з новел кодексу вважається норма щодо повідомлення особи, стосовно якої проводилися негласні слідчі (розшукові) дії. Особи, конституційні права котрих були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. Конкретний час повідомлення визначається з урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, причетних до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинне бути здійснене протягом дванадцяти місяців із дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом [2]. Такі положення КПК є гуманними з огляду на те, що обмеження конституційних прав, пов'язаних із таємницею особистого життя, які мають місце під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, супроводжується обов'язковим повідомленням особі про їх застосування у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством.

Негласні слідчі (розшукові) дії у розслідуванні насильницьких кримінальних правопорушень щодо дітей проводяться з метою збору доказів відповідно до вимог КПК України, у переважній більшості випадків, на підставі ухвали спеціального слідчого судді, котрий є головою, чи, за його визначенням, іншим суддею, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Результати негласних слідчих (розшукових) дій автоматично не набувають статусу доказів у кримінальному провадженні. Такі матеріали підлягають перевірці на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій. Так, особи, котрі їх проводили або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Крім цього, як зазначається у п. 1 та 3 ст. 256 КПК України, можуть бути допитані також особи, з приводу дій або контактів яких проводилися такі дії. Це означає, що матеріали, отримані шляхом негласних слідчих (розшукових) дій, повинні вказувати на джерело їх походження, щоб у відповідній ситуації існувала можливість дослідження й отримання пояснень авторів матеріалів чи обізнаних із ними осіб. Така перевірка може здійснюватися з участю сторін, у т. ч. в умовах закритого судового засідання, шляхом допитів, проведення експертиз, експериментів та інших гласних слідчих (розшукових) дій. Із цього випливає, що отримані внаслідок негласних слідчих (розшукових) дій дані можуть використовуватися в доказуванні, якщо вони отримані з процесуальних джерел.

Суспільна небезпека кримінальних правопорушень щодо дітей завдає істотної шкоди таким соціальним цінностям, як життя, здоров'я, честь і гідність особистості та взагалі публічному порядку і безпеці, які є необхідною умовою нормального функціонування життєдіяльності українського суспільства.

Отже, зазначаємо, що негласні слідчі (розшукові) дії у розслідуванні насильницьких кримінальних правопорушень щодо дітей проводяться з метою збору доказів відповідно до вимог КПК України на підставі ухвали спеціального слідчого судді, котрий є головою, чи, за його визначенням, іншим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Інформація, отримана внаслідок здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, завжди є корисною, навіть коли вона не може бути використаною як прямі докази. Часто така інформація має орієнтуючий характер і може спрямовувати виконавців негласної слідчої (розшукової) дії на правильний шлях розслідування кримінальних правопорушень щодо дітей, сприяти побудові більшої кількості версій, підтвердження або спростування деяких обраних слідством версій.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що негласні слідчі (розшукові) дії є ефективним засобом отримання доказів у кримінальному провадженні, а їх правова регламентація має постійно вдосконалюватися з урахуванням вимог практики та сучасних науково-технічних розробок, у т. ч. до їх застосування у протидії насильницьким злочинам щодо малолітніх.

Список використаної літератури:

1. Сердюк А. Місце аудіо-, відеоконтролю особи та аудіо-, відеоконтролю місця у системі негласних слідчих (розшукових) дій. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 161–167.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
3. Скулиш Є.Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за Кримінальним процесуальним кодексом України. *Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство»*. 2015. Вип. 618. С. 108–114.
4. Шумило М.Є. Поняття доказів у КПК 2012 р. *Теоретичні та практичні проблеми кримінального судочинства* : Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 19–23 жовтня 2012 р.) / ред. кол. : О.О. Волобуєва та ін. Донецьк : ДЮІ МВС України, 2013. С. 50–54.
5. Негласні слідчі (розшукові) дії. Зразки процесуальних документів : навчально-практичний посібник / А.М. Волощук та ін. ОДУВС, 2013. 60 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Корнієнко Максим Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри публічного управління та адміністрування Одеського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Korniienko Maksym Viktorovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Public Administration and Administration of Odessa State University of Internal Affairs

oduvs2015@ukr.net

УДК 159.923:351.74

ОСОБЛИВОСТІ МОТИВАЦІЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОНЦІВ

Тетяна МАТІЄНКО,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри психології та педагогіки
Одеського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Подальше реформування правоохоронних органів потребує підготовки й виховання нового покоління правоохоронців, яким слугуватимуть загальнолюдські цінності, принципи гуманізму та демократії, усвідомлення свободи та прав людини як найважливішого здобутку суспільства. Процес включення професіонала в діяльність відбувається за нових умов, а його підготовка і виховання, за винятком професійної сфери, здійснюється за старими принципами та схемами. Система мотивації характеризує сукупність взаємопов'язаних заходів, що стимулюють окремого працівника або трудовий колектив загалом на досягнення індивідуальних і спільних цілей діяльності підрозділу. З'ясовуючи мотиви праці, можна частково відповісти на запитання: чому правоохоронці працюють добре або погано, «викладаються» у праці сповна чи частково, отримують від роботи більше чи менше задоволення або ж взагалі його не відчувають. У правоохоронних органах недостатньо уваги приділяється формуванню адекватної мотивації службової діяльності та кар'єрному росту працівників взагалі.

Ключові слова: мотивація, професійна діяльність, процес управління, стиль керівництва, базові потреби, дисциплінованість.

PECULIARITIES OF MOTIVATION OF LAW ENFORCEMENT PROFESSIONAL ACTIVITY

Tetiana MATIIENKO,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor at theDepartment of Psychology and Pedagogy
of Odesa State University of Internal Affairs

SUMMARY

Further reform of law enforcement agencies requires the training and education of a new generation of law enforcement officers who will serve human values, the principles of humanity and democracy, the realization of freedom and human rights as the most important achievement of society. The process of incorporating a professional into the activity takes place under the new conditions, and his training and education, excluding the professional sphere, is carried out according to old principles and schemes. The system of motivation characterizes a set of interrelated measures that stimulate an individual employee or labor collective as a whole to achieve the individual and common objectives of the unit. In explaining the motives of work, one can partly answer the question: why do law enforcers work well or badly, invest themselves in work fully or partially, do they receive more or less satisfaction from work or don't feel it at all? In law-enforcement bodies, insufficient attention is paid to the formation of adequate motivation for service activities and career growth of employees in general.

Key words: motivation, management process, leadership style, basic necessities, discipline.

Постановка проблеми. Мотивація посідає головне місце у структурі особистості та є одним з основних понять, яке вживається для пояснення рушійних сил поведінки та діяльності. Мотивація є своєрідним барометром суспільних відносин і змін, які в них відбуваються. Зміни в мотивації – важливий показник ефективності не тільки виховання, а й праці. Успіх трудової діяльності визначається здатністю працівників до ініціативної, творчої, пошукової роботи, також особливого значення набуває рівень розвитку такого виду мотивації, як мотивація професійного самовдосконалення працівників. Тільки за умови постійного морального, інтелектуального та фізичного самовдосконалення можливо досягти високих показників ефективності професійної діяльності. Але практика виявляє очевидну демотивованість певної частини спеціалістів і, як наслідок, зниження стандартів і базових показників у їх професійному зростанні.

Стан дослідження. Проблеми розвитку мотивації в професійній діяльності правоохоронців досліджувалися в роботах В.Г. Андросюка, М.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, В.І. Барко, С.П. Бочарової, В.Л. Васильєва, І.В. Жданової, О.В. Землянської, Л.І. Казміренка, В.М. Клачко, Є.П. Клубова, Д.О. Кобзіна, Н.І. Ковальчишиної, П.В. Макаренка, А.П. Москаленка, Г.В. Попової, В.О. Соболєва, А.А. Стародубцева, О.М. Столяренка, О.В. Тімченка, О.М. Цільмак, С.І. Яковенка.

Мета і завдання дослідження – вивчення проблеми формування та розвитку професійної мотивації працівників правоохоронних органів у службовій діяльності.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні у зв'язку з реформами, проведеними в економічній, політичній і соціальній сферах українського суспільства, ефективність правоохоронної діяльності набуває дедалі більшого значення і залежить від внутрішніх потенціалів особистості. Головне місце в структурі особистості займає мотивація, яка є одним з основних понять, що пояснюють рушійні сили поведінки людини.

З погляду мотивів вибору цієї професії виділяють такі типи працівників: *адекватний тип* (мотиви вибору професії узгоджуються із загальноприйнятими соціальними

нормами поведінки, яскраво вираженими на спрямованість боротьби зі злочинністю, а також прагненням захищати громадян, закон); *конформістський тип* (мотиви вибору професії сформувалися під впливом соціальної групи, норми якої є для цієї особистості релевантними); *ситуативний тип* (вибір професії стався під впливом факторів, не пов'язаних з інтересом до професії; прогностично цей тип несприятливий, оскільки пов'язаний із можливим розчаруванням у роботі та незадоволеністю вибору); *компенсаторний тип* (служба в правоохоронних органах сприймається такими працівниками як можливість подолання слабких рис характеру; цей тип несприятливий у зв'язку з тим, що він передбачає розвиток особистості, внаслідок якого можлива гіперкомпенсація її слабких сторін); *кримінальний тип* (маскована «правильними» формулюваннями антисоціальна спрямованість, яка має на меті використання службового становища в особистих цілях) [9, с. 251].

Класифікуючи професійні мотиви співробітника правоохоронних органів, виділяють групи особистісних і ситуаційних мотивів. До першої групи входять: соціально-ціннісні мотиви (соціальна цінність і важливість правоохоронної діяльності; престиж професії для оточення; впевненість у підвищенні кваліфікації; суспільні мотиви; моральні мотиви); мотиви співпраці (спрямованість до колективних цілей; мотиви психологічного комфорту; мотиви колективного визнання; мотиви самоствердження; мотиви згуртування і взаємодопомоги); мотиви досягнення (інтерес до професії; прагнення до творчості й ініціативи; прагнення до розширення кругозору; задоволеність обраною професією; зацікавленість у вдосконаленні професійної майстерності; прагнення до керівництва; прагнення до розширення сфери свого впливу).

До другої групи мотивів належать прості (на фізіологічному рівні), складні (усвідомлення мети дії), усвідомлені, неусвідомлені, актуалізовані і неактуалізованому мотиви. У групи особистісних і ситуаційних мотивів входять також утилітарні мотиви (зацікавленість в оплаті; прагнення до поліпшення умов служби; задоволеність побутовими умовами; прагнення до кар'єри і т. д.) [16, с. 29].

С.Ф. Лях виділив п'ять груп професійних мотивів у співробітників правоохоронних органів: професійні, пізнавальні, соціальні, прагматичні мотиви, а також мотиви особистого престижу. Аналіз рівнів вираженості професійних мотивів у працівників правоохоронних органів із різним стажем служби показав, що провідними мотивами є професійні мотиви та мотиви особистого престижу. Отже, менш значимі прагматичні, пізнавальні та соціальні мотиви [2, с. 190].

Л.Ф. Торопова класифікує мотиви професійної діяльності в такий спосіб: соціально орієнтовані мотиви; діяльнісно орієнтовані мотиви (пізнавальні, морально-ціннісні, морально-правові); мотиви професійного вдосконалення. До соціально орієнтованих мотивів автор відносить: дотримання соціальних норм поведінки; забезпечення законності в державі; бажання принести користь суспільству; переконаність у необхідності виконання громадського обов'язку; втілення в життя ідеї присвятити себе охороні громадського порядку; усвідомлення соціальної значущості своєї професії; можливість придбати певний соціальний статус; бажання працювати в певному колі людей.

Пізнавальні мотиви спрямовують пізнавальну діяльність співробітника правоохоронних органів до вивчення чинного законодавства, тактики, методики розслідування злочинів, проведення оперативно-розшукових заходів, слідчих дій, використання спеціальних засобів і методів у боротьбі зі злочинністю. Глибоке усвідомлення необхідності отримання знань зумовлює загальну цілеспрямованість співробітника, готовність до самоосвіти. До пізнавальних мотивів слід відносити: інтерес до професії; усвідомлення значущості для професійної діяльності теоретичних знань; формування у себе міцних професійних умінь і навичок; розширення професійного кругозору й ерудиції; пізнання мислення, характеру, поведінки, почуттів іншої людини; прагнення до розширення практичного досвіду; збільшення професійних знань; прагнення до самоосвіти [14, с. 373].

Морально-правові мотиви, на думку Б.Ф. Кваші, виражаються у: свідомому ставленні працівників правоохоронних органів до своїх прав і обов'язків; повазі та готовності дотримуватися закону, захищати права громадян, боротися з порушниками законності; у ставленні до людини як вищої цінності; прагненні до свідомої правомірної поведінки відповідно до моральних норм; діяльної стурбованості долями людей; почутті справедливості; усвідомленні необхідності боротися за справедливість і добро [8, с. 8].

Комунікативні мотиви також опосередковані специфікою діяльності співробітника органів внутрішніх справ. Спілкування співробітника характеризується спонтанністю, багатоплановістю, високим ступенем конфліктності, нерідко відбувається за несприятливих умов. Співробітник органів внутрішніх справ, реалізуючи в діяльності комунікативні мотиви, повинен прагнути сприймати іншу людину, вступати з нею в міжособистісні взаємини, зрозуміти її внутрішній світ, розвивати здатність вислуховувати, мати позитивне емоційні контакти з людьми, розвивати мистецтво переконання.

Велику роль у поясненні впливу мотивації на ефективність професійної діяльності відіграють дослідження мотивації досягнення. Мотивація досягнення полягає в прагненні виконувати роботу на високому рівні якості завжди, де є можливість проявити творчість, майстерність, здібності. Від розвитку цього мотиву значною мірою залежить те, чого досягає в своєму житті людина, в т. ч. у професійній діяльності. Звертають на себе увагу дослідження мотивації досягнення успіху й уникнення невдач у працівників правоохоронних органів.

У психологічній літературі існують спроби аналізу й опису професійної мотивації працівників правоохоронних органів, але підходи вчених відрізняються й залежать від того або іншого аспекту дослідження.

Мотивація праці, як вказують П.В. Журавльов, С.О. Карташов, М.К. Маусов і Ю.Г. Одегов, – це прагнення працівника задовольнити потреби за допомогою трудової діяльності. На їхній погляд, мотивація праці формується до початку професійної трудової діяльності шляхом засвоєння людиною цінностей і норм трудової моралі й етики, шляхом особистої участі в трудовій діяльності в межах сім'ї й школи [6, с. 170].

У вузькому значенні слова мотивована діяльність – це вільні, зумовлені внутрішніми спонуканнями дії людини, спрямовані на досягнення своїх цілей, реалізацію своїх інтересів. У мотивованій діяльності працівник сам визначає міру своїх дій залежно від внутрішніх спонукань і умов зовнішнього середовища. Під мотивацією праці дослідники розуміють прагнення працівника задовольнити свої потреби шляхом трудової діяльності. У структуру мотиву праці входять: потреба, яку бажає задовольнити працівник; благо, здатне задовольнити цю потребу; трудова дія, необхідна для одержання блага; ціна – витрати матеріального й морального характеру, пов'язані з здійсненням трудової дії. Вони відзначають, що мотив праці формується лише тоді, коли трудова діяльність є якщо не єдиною, то хоча б основною умовою одержання блага. Якщо критерієм у робочих відносинах слугують статусні відмінності (посада, кваліфікаційні розряди, ступені, звання), стаж роботи, належність до певної соціальної групи, то інакше формуються мотиви службового просування [5, с. 7].

На думку А.К. Маркова, професійна мотивація включає такі структурні елементи, як:

професійне покликання – потяг до якої-небудь професії, що опирається на знання про її призначення;

професійні наміри – усвідомлене ставлення до певного виду професійної діяльності;

ціннісні орієнтації в професійній діяльності – вироблені суспільством і прийняті особистістю підстави для оцінки призначення праці, системи духовних цінностей, професійних менталітетів, правил професійної етики;

мотиви професійної діяльності, внутрішні спонукання, що визначають спрямованість активності людини в професійній поведінці загалом та орієнтації людини на різні сторони самої професійної діяльності;

професійні домагання – прагнення досягти результату певного рівня професійної діяльності, обраної самою людиною, знаючи свої попередні результати;

професійні очікування – внутрішні уявлення про свої можливі успіхи, про відносини з колегами й ін. [10, с. 62].

В.Г. Асєєв розглядає професійну мотивацію в контексті загальної професійної спрямованості працівника правоохоронного органу. Адекватно сформована професійна спрямованість передбачає внутрішнє прийняття своєї професії, стійке позитивне емоційне ставлення до неї, професійну гордість. Вона забезпечує гармонічне сполучення конкретних мотивів поведінки працівника, їхній системний характер.

Автор виділяє такі групи мотивів:

мотиви, пов'язані з об'єктивним змістом діяльності (особисту участь у боротьбі зі злочинністю, забезпечення правопорядку, захист прав громадян);

мотиви, пов'язані з зовнішніми атрибутами діяльності, умовами її виконання (можливість застосування владних повноважень, престиж, наявність спеціальної форми);

мотиви, пов'язані з діяльністю як засобом вирішення матеріально-побутових проблем і задоволення особистісних потреб [1, с. 120].

Психологами неодноразово робилися спроби проаналізувати й описати професійну мотивацію працівників правоохоронних органів. Найбільш повною, диференційованою та придатною до практичного застосування є класифікація В.Л. Васильєва, котрий виділяє п'ять основних типів професійної мотивації [3, с. 273].

Адекватний тип. Характеризується тим, що ціннісні орієнтації та пов'язані з ними професійні мотиви повністю узгоджуються з реальною суспільно значущою поведінкою особистості, яка відповідає професійним і етичним вимогам до професії.

Ситуаційний тип. Вирішальне значення у виборі професії мають зовнішні фактори: матеріальна зацікавленість, зовнішній престиж професії, її романтична привабливість.

Конформістський тип. Вибір професії відбувається під впливом референтної групи, норми якої є головним регулятором поведінки для людини. Такий вибір здійснюється, зазвичай, без урахування особливостей своєї особистості, її дійсної спрямованості, здатностей. Цей тип мотивації зустрічається в осіб, котрі випадково спрямовані на службу в правоохоронних органах, а також у дітей представників юридичних професій.

Компенсаторний тип. Така мотивація зустрічається в осіб, що вибирають професію працівника правоохоронця як галузь діяльності, у якій наявна усвідомлена можливість перебороти в собі слабкі риси характеру (невпевненість, тривожність, некомунікабельність) завдяки освоєнню професії, що вимагає прояву мужності, самостійності, рішучості та інших подібних якостей.

Кримінальний тип. Характеризується наявною антисоціальною спрямованістю, яка зазвичай маскується соціально-схваленими поясненнями. Ці люди прагнуть використовувати професію в своїх цілях, що не відповідають вимогам до професіонала. Для них характерні нечесність, непринциповість, схильність до авантюр, стереотипність у відповідях на питання, знайомство тільки із зовнішньою стороною правоохоронної діяльності [3, с. 275].

Знання мотивів праці, їхнього змісту й динаміки, механізмів формування, новітніх форм і методів активного впливу на мотиваційні складники професійної діяльності в роботі з особовим складом – це одна з вирішальних передумов підвищення якості кадрового складу, ефективності діяльності й дезактуалізації проблеми плинності кадрів у правоохоронних органах і підрозділах, зокрема з використанням новітніх психотехнологій для ефективного запобігання моральним, соціально-економічним і кадровим втратам, пов'язаним саме з негативною мотивацією [4, с. 26].

Для характеристики структури мотивів професійної діяльності можна скористатися способом, запропонованим Б.І. Додоновим. Він відзначає, що причинами будь-якої діяльності може бути сукупність таких факторів:

задоволення від самого процесу діяльності (П);

прямого результату діяльності (створюваного продукту; засвоюваних знань) (Р);

винагороди за діяльність (заробітної платні, підвищення в посаді, слави, успіху) (В);

прагнення уникнути санкцій, які загрожують у разі відхилення від діяльності або несумлінного її виконання; депривації страху покарання (Д) [7, с. 128].

Кожна з цих причин може мати й негативну «валентність», відштовхуючи людину від діяльності. Позначаючи негативну валентність знаком «мінус» над символами, приймемо такі позначення:

П – сам по собі процес діяльності людині неприємний, тяжкий;

Р – відштовхує кінцевий результат (можливе заподіяння шкоди іншим людям і т. п.);

В – винагорода пропонується за відмову від роботи або за певний брак;

Д – за певну діяльність загрожує покарання або штраф.

Таким чином, мотиваційну структуру будь-якої діяльності будь-якого робітника можна представити чотиричленною формулою ПРВД із тим або іншим індексом (від нуля до трьох, що позначають ступінь виразності в людини цього фактору) під кожним із символів.

Інший підхід у вивченні структури мотиву трудової діяльності запропонований румунським соціологом К. Замфір. Вона виходить із уявлення про три складові частини мотивації: внутрішню мотивацію (ВМ), зовнішню позитивну мотивацію (ЗПМ) і зовнішню негативну мотивацію (ЗНМ) [12, с. 116].

Під внутрішніми мотивами автор розуміє те, що породжується у свідомості людини самою трудовою діяльністю: усвідомлення її суспільної корисності, задоволення, що приносить робота, тобто результат і процес праці. Внутрішня мотивація виникає з потреб самої людини, тому на її основі вона трудиться із задоволенням, без якого-небудь зовнішнього тиску.

Зовнішня мотивація містить ті мотиви, які перебувають за межами самого працівника й праці як такої: заробіток, страх осуду; прагнення до престижу й т. п.

До зовнішньої позитивної мотивації належать: матеріальне стимулювання, просування по роботі, схвалення з боку колег і колективу, престиж, тобто ті стимули, заради яких людина вважає потрібним прикласти свої зусилля. До зовнішньої негативної мотивації автор відносить покарання, критику, осуд, штрафи й т. п. [15, с. 160].

Внутрішня мотивація з погляду задоволення працею найбільш ефективна. Потім, за ступенем позитивного

впливу, іде зовнішня позитивна мотивація. Як зовнішня позитивна, так і зовнішня негативна мотивації порівняно із внутрішньою мотивацією характеризуються меншою стійкістю, швидко втрачають свою стимулюючу силу. Так, матеріальна винагорода, якщо вона залишається на тому самому рівні, втрачає своє мотиваційне навантаження після спливу деякого часу. Тому на зарубіжних підприємствах заробітна плата з урахуванням стажу підвищується не через 5 і 10 років роботи, а через коротші часові інтервали.

Тип мотивації впливає не тільки на ефективність праці, але й на особистість працівника. Висока задоволеність роботою можлива за умови переважання внутрішньої мотивації. Якщо переважає зовнішня мотивація, то праця стає просто засобом для досягнення чогось, не будучи самоціллю; вона виступає як обов'язок щодо зовнішніх обставин, як ціна за придбання благ, необхідних людині. Якщо внутрішня мотивація є джерелом розвитку людини, стимулює вдосконалення професійної майстерності, то зовнішня мотивація орієнтує її на сугубо особисті інтереси (цілі), придушує колективістські прагнення, призводить до відчуження від колективу. Зовнішня мотивація не стимулює належним чином професійний розвиток, перетворюючи працю в діяльність, яка вчиняється під тиском зовнішньої необхідності. Особливо руйнівна для особистості роль негативних мотиваторів, що породжують конформізм, обмеженість; пасивність, безвідповідальність [11, с. 5].

Висновки. Таким чином, службово-професійна діяльність працівників правоохоронних органів є суспільно значимою, головне місце в ній посідають завдання забезпечення правопорядку, що висуває підвищені вимоги до активності особистості співробітника і його мотиваційних особливостей. Професійна мотивація працівників правоохоронних органів – процес і результат формування професійно значущих мотивів, виникненню яких сприяють усвідомлення співробітником суспільної значимості своєї праці, визначення смислової складової частини своєї діяльності, реалізація в ній своїх можливостей за допомогою виконання поставлених завдань, а також суспільне визнання діяльності й адекватна система стимулів [13, с. 55].

Професійна мотивація є системоутворюючим фактором у діяльності працівника правоохоронних органів. Серед мотиваційних чинників отримали найвищі оцінки ті, які сприяють процесу самоактуалізації особистості. Отже, серед мотиваційних чинників професійної діяльності працівників правоохоронних органів найбільш значимими є ті, що викликають почуття осмисленості існування і сприяють особистісному зростанню. Тому активне прагнення до самореалізації є показником мотиваційної готовності до ефективної правоохоронної діяльності.

Список використаної літератури:

1. Асеев В.Г. Мотивация поведения и формирования личности. Москва : Просвещение, 1976. 300 с.

2. Бандурка О.М., Венедиктов В.С. Екстремальна юридична психологія в діяльності персоналу органів внутрішніх справ України : науково-практичний посібник. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2005. 319 с.

3. Васильев В.Л Юридическая психология : учебник. Москва : Юридическая литература, 2004. 640 с.

4. Волочков А.А. Ценностная направленность личности как выражение смыслообразующей активности. *Психологический журнал*. 2004. № 2. С. 17–33.

5. Гордеева Т.О. Мотивационные факторы, что влияют на достижение успеха в деятельности, или мотивация обучения: пять факторов успеха. *Психология в высших учебных заведениях*. 2005. № 4. С. 3–25.

6. Гущина И. Трудовая мотивация как фактор повышения эффективности труда. *Человек и труд.* 2000. № 1. С. 169–174.

7. Додонов Б.И. Структура и динамика мотивов деятельности. *Вопросы психологии*. 1984. № 4. С. 126–130.

8. Ковальчишина Н.І. Зміни у мотиваційній сфері особистості слідчих на ранніх стадіях професіоналізації : автореф. дис. … канд. психол. наук. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2008. 28 с.

9. Макаренко П.В. Взаємозв'язок типу мотивації професійного вибору з професійною самоідентифікацією у майбутніх фахівців органів внутрішніх справ. *Наукові записки Харківського військового університету. Соціальна філософія, педагогіка, психологія*. 2001. Вип. X. С. 250–255.

10. Михайлишин У.Б. Мотивація як фактор професійного росту працівників органів внутрішніх справ. *Актуальні проблеми сучасної психології та педагогіки вищих навчальних закладів МВС України* : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 14 берез. 2014 р.) / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2014. С. 60–64.

11. Сайко Э.В. Отношения как феномен социального бытия. *Мир психологии*. 2006. № 4. С. 3–9.

12. Самоукина Н. Эффективная мотивация персонала при минимальных финансовых затратах. Москва : Вершина, 2006. 224 с.

13. Соболєв В.О. Професійна мотивація працівників ОВС: вивчення та корекція : науково-практичний посібник. Харків : Університет внутрішніх справ, 1999. 98 с.

14. Чабанюк Н.І. Вплив мотивації на взаємовідносини в колективі. *Конкурентоспроможність в умовах глобалізації: реалії, проблеми та перспективи* : П'ята міжнародна науково-практична конференція / за ред. І.В. Саух. Житомир : Видавництво ЖФ КІБІТ, 2011. С. 373–376.

15. Чабанюк Н.І. Співвідношення понять «Позитивна мотивація» і «Негативна мотивація» професійної діяльності особистості. *Актуальні проблеми, сучасний стан та перспективи розвитку індустрії туризму в Україні та Польщі* : Третя міжнародна науково-практична конференція / за ред. І.В. Саух. Житомир : Видавництво ЖФ КІБІТ, 2009. С. 159–161.

16. Чайка В.Г. Структура учебной мотивации студентов вузов. *Журнал прикладной психологии*. 2002. № 3. С. 28–31.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Матієнко Тетяна Василівна – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри психології та педагогіки Одеського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Matiienko Tetiana Vasylivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Psychology and Pedagogy of Odesa State University of Internal Affairs

Matienkotatyana08@gmail.com

УДК 343.73

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ РЕЖИМНО-СЕКРЕТНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ Й КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Олександр НІЗЕЛЬНИК,
начальник Управління режиму та технічного захисту інформації
Головного управління Національної поліції в Дніпропетровській області

АНОТАЦІЯ

У статті охарактеризовано необхідність правильного визначення, відповідно до діючого законодавства, та застосування терміна режимно-секретного забезпечення оперативно-розшукової й кримінальної процесуальної діяльності Національної поліції України з метою формування єдиної моделі дій працівниками режимно-секретних органів та особами, яким надано допуск і доступ до державної таємниці щодо збереження державної таємниці й службової інформації. Визначено, що режимно-секретне забезпечення оперативно-розшукової й кримінальної процесуальної діяльності Національної поліції України – це заснована на законах і підзаконних нормативно-правових актах діяльність режимно-секретних органів Національної поліції, що здійснюється шляхом проведення організаційних та адміністративно-перевірочних заходів у тісній співпраці зі Службою безпеки України, підрозділами Департаменту внутрішньої безпеки та іншими підрозділами Національної поліції та спрямована на захист інформації службового характеру та державної таємниці щодо доказування у кримінальному провадженні, подолання протидії кримінального середовища, встановлення істини у кримінальному провадженні та захист учасників кримінального процесу.

Ключові слова: режимно-секретне забезпечення, оперативно-розшукова діяльність, кримінальна процесуальна діяльність, негласні слідчі (розшукові) дії, режимно-секретні органи.

TO THE QUESTION OF DEFINITION OF THE CONCEPT OF REGIME-SECRET ENVIRONMENT OF OPERATIONAL-SOURCING AND CRIMINAL PROCESSAL ACTIVITY OF NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Oleksandr NIZELNYK,
Head of the Department of the Regime and Technical Protection of Information of the Main Directorate
of the National Police in the Dnipropetrovsk region

SUMMARY

The article describes the need for a correct definition, in accordance with the current legislation, and the application of the term of regime-secret support for operational prosecution and criminal procedural activities of the National Police of Ukraine in order to form a unified model of action by the employees of secret-secret bodies and persons who have been granted access and access to state secrets to maintaining state secrets and official information. It has been determined that the regime-secret security of the operational and investigative and criminal procedural activities of the National Police of Ukraine is based on the laws and subordinate normative legal acts of the regime secret police of the National Police, which is carried out through organizational and administrative-verifying measures in close cooperation with Security Service of Ukraine, subdivisions of the Department of Homeland Security and other units of the National Police and aimed at protecting official and secret information on evidence in criminal proceedings, combating the criminal environment, establishing the truth in criminal proceedings, and protecting the participants in the criminal process.

Key words: regime-secret security, operative-search activity, criminal procedural activity, secret investigative (search) actions, regime-secret bodies.

Постановка проблеми. Згідно із Законом України «Про основи національної безпеки України» одними з основних напрямів державної політики з питань забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері є: забезпечення інформаційного суверенітету України; вдосконалення державного регулювання розвитку інформаційної сфери шляхом створення нормативно-правових актів та економічних передумов для розвитку національної інформаційної інфраструктури та ресурсів; впровадження новітніх технологій у цій сфері; вжиття комплексних заходів щодо захисту національного інформаційного простору [1].

Актуальність теми дослідження. Реформування кримінального процесуального законодавства України в 2012 р. значно розширило засоби збирання доказів у кримінальному провадженні шляхом закріплення в ньому загальної процедури проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Розширення переліку слідчих дій за рахунок оперативно-розшукових заходів не нове. Так, у Німеччині кримінальна процесуальна й оперативно-розшукова діяльність у загальному розумінні не розмежована. Гласні та негласні дії уповноважених законом суб'єктів правоохоронної діяльності здійснюються з метою виявлення та розслідування злочинів у порядку, визначеному кримінально-процесуальним законодавством ФРН. Кримінально-процесуальним законом Литовської Республіки закріплена процедура секретного досудового розслідування та негласне використання технічних засобів фіксації інформації під час провадження окремих слідчих дій. США і Велика Британія передбачили використання негласних способів отримання інформації, якими є контроль телекомунікацій, усних розмов, візуальне спостереження, використання конфіденційного співробітництва та ін. [9, с. 417].

Стан дослідження. Питання, пов'язані з визначенням проблем забезпечення збереження державної таємниці у здійсненні оперативно-розшукової й кримінальної процесуальної діяльності, постійно знаходяться в полі зору як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Різні аспекти цієї проблеми досліджували такі науковці та практики, як В.Ю. Артемов, С.Л. Бервенко, А.В. Білий, В.Г. Гриценко, О.Ф. Долженков, В.П. Захаров, І.М. Зубач, О.В. Кириченко, О.М. Клюев, Д.В. Куценко, В.П. Меживой, В.В. Макаренко, П.В. Матвієнко, А.І. Марущак, В.А. Ніколайчук, О.В. Новиков, О.І. Нізельник, В.Д. Пчолкін, С.П. Пекарський, С.А. Панасюк, І.О. Попов, Е.В. Рижков, О.М. Роїна, Г.С. Севрюкова, Б.В. Стрілець, В.О. Черков, М.Ю. Черкова, М.М. Юнаков, Г.О. Шлома та ін.

Однак зазначені питання в умовах реформованого кримінального процесуального законодавства, законодавства про оперативно-розшукову діяльність, реформування якого ще не завершене й вимагає кропіткої роботи практиків і вчених у виробленні чітких механізмів проведення негласних слідчих (розшукових) дій і недопущення розголошення державної таємниці, вимагає проведення наукових досліджень дискусійних положень. Підтверджує актуальність зазначеного напряму кількість різних порушень вимог щодо забезпечення режиму секретності в підрозділах Національної поліції України.

Метою і завданням статті є дослідження сучасного стану правильного визначення, відповідно до чинного законодавства, та застосування терміна режимно-секретного забезпечення оперативно-розшукової й кримінальної процесуальної діяльності Національної поліції України з метою формування єдиної моделі дій працівниками режимно-секретних органів Національної поліції й особами, котрим надано допуск і доступ до державної таємниці щодо збереження державної таємниці та службової інформації.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі реформування правоохоронної системи в Україні в умовах соціально-економічних, політичних зрушень, оновлення законодавства зумовлюють необхідність особливої уваги до проблем забезпечення режиму секретності у проведенні оперативно-технічних заходів і негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки у процесі оперативно-службової, слідчої діяльності співробітники органів Національної поліції мають справу з інформацією, яка не підлягає широкому розповсюдженню. Ця інформація стосується окремих форм, методів, прийомів і результатів діяльності органів Національної поліції щодо вирішення завдань протидії злочинності, зміцнення правопорядку й віднесена законодавством до категорії державної таємниці [3].

Однак більшість питань, пов'язаних із особливостями дотримання режиму секретності у проведенні оперативно-технічних заходів і негласних слідчих (розшукових) дій, загалом потребує комплексної системи вивчення. Усі ці питання викликають жвавий інтерес та обговорення серед науковців і практиків.

КПК України [2] має окремі норми щодо захисту інформації, отриманої внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Так, ст. 254 передбачає заходи щодо захисту інформації, отриманої шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

У сучасній науковій кримінологічній літературі домінує думка про те, що коли людина приступає до дослідження якого-небудь предмета, вона має декілька різних шляхів. Перший – проведення ознайомлення із сумою накопичених знань і сформульованих дослідниками висновків, а потім керуватися ними у своїй діяльності. Другий – особисте проведення аналізу явища і зіставляння нових даних із раніше отриманими з метою пізнання закономірностей явищ, які вивчаються [5, с. 35; 6, с. 5–7].

Однак, процес ознайомлення із сумою знань і висновків, накопичених попередніми дослідниками, є першим і необхідним етапом на шляху до самостійного дослідження. Недостатньо навчитися аналізувати явище, отримувати і зіставляти нові дані, необхідно оволодіти науково-методологічною базою для більш глибоко дослідження явищ.

Оскільки предметом нашого наукового дослідження обрано режимно-секретне забезпечення оперативно-розшукової й кримінальної процесуальної діяльності Національної поліції України, необхідно зупинитися на доробках фахівців у галузі кримінальної процесуальної й оперативно-розшукової діяльності, які стануть методологічною основою нашого дослідження.

С.А. Савенко наголошує, що формування понять у науці та в оперативно-розшуковій діяльності – не випадковий процес, а цілеспрямована діяльність, шляхом реалізації якої можливо відобразити найбільш суттєві ознаки та сутнісні характеристики досліджуваного явища, визначити закономірності його розвитку та зв'язки з іншими суспільними процесами. Важливим аспектом є те, що результативність і обґрунтованість введення таких закономірностей залежить від апробації їх на практиці, оскільки остання виступає найдієвішим критерієм перевірки наукових знань [7, с. 272].

Безумовно, більшість наукових праць комплексно не окреслюють увесь спектр наукової розробленості проблеми режимно-секретного забезпечення діяльності органів і підрозділів Національної поліції України щодо здійснення оперативно-розшукової й кримінальної процесуальної діяльності.

Межі дослідження змушують залишити поза увагою значну кількість наукових публікацій на рівні монографій, навчальних посібників, статей з означеної проблеми. Водночас проведений аналіз наукових досліджень дозволяє зробити висновок, що сьогодні рівень наукової розробленості проблеми режимно-секретного забезпечення щодо здійснення оперативно-розшукової й кримінальної процесуальної діяльності перебуває у стані формування методологічної основи.

Крім того, на сучасному етапі реформування правоохоронної діяльності у сфері кримінальної процесуальної науки увага науковців сконцентрована навколо дослідження режимно-секретного забезпечення здійснення негласних слідчих (розшукових) дій. З урахуванням змін у структурі та динаміці злочинності спостерігається відповідна спеціалізація досліджень цього напряму, зокрема дослідження режимно-секретного забезпечення кримінального провадження за здійсненням відповідних негласних слідчих (розшукових) дій [4].

Аналіз змісту наявних наукових досліджень дозволяє говорити про часткове формування методологічної бази та пошуку уніфікованих підходів щодо окремих аспектів проблеми. Однак серед науковців бракує одностайності щодо багатьох питань, зокрема: використання єдиного понятійно-категоріального апарату (наприклад, у частині досліджень вживається термін «забезпечення», а в інших – «супроводження»); визначення основних структурних елементів забезпечення; окреслення основних напрямів цієї діяльності тощо.

КПК України [2] створив своєрідний «науковий вакуум», оскільки виникла абсолютно нова пізнавальна ситуація, яка вимагає активізації наукових досліджень щодо підвищення ефективності кримінального провадження, у т.ч. й особливостей залучення оперативних підрозділів Національної поліції до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Саме тому на часі широка дискусія всіх вчених, які цікавляться окресленою проблематикою, й об'єднання зусиль для вироблення загальних

тенденцій досліджень цієї проблеми. Особливої уваги ця проблематика заслуговує саме в межах наук кримінальної процесуальної й оперативно-розшукової спрямованості, які, безперечно, відіграють одну з ключових ролей у дослідженні проблем протидії злочинності.

Головним чинником, що сприяє впливу негативних факторів на забезпечення державної таємниці в кримінальній процесуальній діяльності, є недостатній захист інформації, отриманної під час розслідування кримінального провадження від можливого розголошення. Тому на особливу увагу заслуговує необхідність збереження таємниці негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування, доти, поки слідчий, прокурор сам вирішить питання про оголошення особам, щодо яких проводили негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні.

Певний негативний вплив на процес підготовки та проведення оперативно-технічних заходів і негласних слідчих (розшукових) дій відіграє наступне: низький рівень знань оперативними працівниками та слідчими законодавчих норм щодо режиму секретності під час провадження за оперативно-розшуковими справами й розслідування кримінальних проваджень; незадовільна звукоізоляція кабінетів слідчих, прокурорів і спеціальних кабінетів режимно-секретного сектору; спілкування слідчого за допомогою мобільного телефону з прокурором або оперативним працівником щодо прийнятого рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії в межах службових кабінетів; схиляння зацікавленими особами (родичами, співучасниками злочинців) працівників органів Національної поліції до незаконної співпраці щодо надання інформації про підготовку та проведення оперативно-технічних заходів і негласних слідчих (розшукових) дій [4].

Захист відомостей, що належать до державної таємниці у сфері кримінальної процесуальної та оперативно-розшукової діяльності, також забезпечується чітко визначеним законом порядком допуску та доступу осіб до таких відомостей. У зв'язку з допуском до державної таємниці на працівників органів Національної поліції покладаються певні обов'язки – загальні та спеціальні. Загальні обов'язки поділяються на дві групи: перша передбачає вимоги, для додержання яких працівники мають виконувати активні правові дії із забезпечення режиму секретності і конспірації; друга містить обов'язки у формі правових зобов'язань, спрямованих на необхідність утримання від певних дій, що можуть спричинити виток секретних відомостей, втрату секретних документів або завдати іншої шкоди охороні державної таємниці [8, с. 16–17].

В Україні правовому регулюванню захисту державної таємниці приділяється велике значення, однак існує ряд спірних питань, які створюють перешкоди для нормального функціонування системи охорони державної таємниці, вирішення яких позитивно вплинуло б на рівень забезпечення державної безпеки у цій сфері.

На жаль приходиться констатувати той факт, що у наукових джерелах зустрічаються визначення понять «режим секретності» та « режим таємності», де вони зазначаються тотожними, що на нашу думку є невірним й може звужувати застосування зазначених термінів і може призвести до неправильного присвоєння грифів чи то секретності, чи обмеження доступу, що створює канали для витоку інформації.

На нашу думку, для усунення такої тенденції, слушним буде підтримати пропозиції, які висловлюються у науковій літературі щодо передбачення у Законі України «Про державну таємницю» обов'язкового проведення перевірки знання норм законодавства про державну таємницю та правил секретного діловодства особами, яким надається допуск і доступ до державної таємниці.

Висновки. Отже, режимно-секретне забезпечення оперативно-розшукової й кримінальної процесуальної діяльності Національної поліції України – це заснована на законах і підзаконних нормативно-правових актах діяльність режимно-секретних органів Національної поліції, яка здійснюється шляхом проведення організаційних та адміністративно-перевірочних заходів у тісній співпраці зі Службою безпеки України, підрозділами Департаменту внутрішньої безпеки та іншими підрозділами Національної поліції і спрямована на захист інформації службового характеру та державної таємниці щодо доказування у кримінальному провадженні, подолання протидії кримінального середовища, встановлення істини у кримінальному провадженні та захисту учасників кримінального процесу.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий Верховною Радою України Законом № 4651-VI від 13 квітня 2012 р.

3. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. *ВВР України.* 1994. № 16. Ст. 93 (з наступними змінами та доповненнями).

4. Проценко О.О. Актуальні питання розголошення таємниці при підготовці та проведенні спостереження за особою, річчю або місцем. *Юридичний науковий електронний журнал.* URL: http://www.lsej.org.ua/3_2014/41.pdf.

5. Криминология : учебник / под. общ. ред. А.И. Долговой. Москва : Норма, 1999. 784 с.;

6. Курс кримінології: Загальна частина : підручник : у 2 кн. / О.М. Джужа та ін. ; за заг. ред. О.М. Джужи. Київ : Юрінком Інтер, 2001. Кн. 1. 352 с.

7. Савенко С.А. Оперативно-розшукове забезпечення кримінального процесу: поняття та основні напрямки реалізації. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. Спец. випуск № 57. С. 269–275.

8. Єфімов В.В., Нізельник О.І. Щодо організаційних заходів забезпечення режиму секретності при проведенні ОТЗ й НСРД Національною поліцією України. *Оперативно-розшукова діяльність Національної поліції: проблеми теорії та практики* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпро, 18 листоп. 2016 р.). Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. Ч. 2. С. 15– 18.

9. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки. Харків : Право, 2013. 824 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Нізельник Олександр Іванович – начальник Управління режиму та технічного захисту інформації Головного управління Національної поліції в Дніпропетровській області

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nizelnyk Oleksandr Ivanovych – Head of the Department of the Regime and Technical Protection of Information of the Main Directorate of the National Police in the Dnipropetrovsk region

efimov2009@i.ua

УДК 343.156

ИССЛЕДОВАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Елена СОЛДАТЕНКО,
кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного процесса
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Александр ЮНАЦКИЙ,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры частной охранной деятельности
Запорожского национального технического университета

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются особенности исследования доказательств в суде апелляционной инстанции в уголовном производстве. Указывается на то, что введённая в законодательство Украины модель апелляционного производства нуждается в совершенствовании. Среди проблем исследования доказательств судом апелляционной инстанции следует отметить отсутствие чёткого алгоритма действий, что негативно влияет на однозначность формирования внутреннего убеждения судей апелляционной инстанции и не позволяет окончательно дать ответ на вопрос о правосудности (неправосудности) обжалованного судебного решения.

Ключевые слова: суд апелляционной инстанции, апелляционное производство, доказывание, исследование доказательств, оценка доказательств.

INVESTIGATION OF EVIDENCE IN THE COURT OF APPEAL IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE

Olena SOLDATENKO,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Criminal Procedure
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Oleksandr YUNATSKYI,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Private Safeguarding Activity Department
of Zaporizhzhya National Technical University

SUMMARY

The article deals with the peculiarities of the investigation of evidence in the court of appeal in the criminal proceedings. The model of appeal proceedings introduced in the legislation of Ukraine needs to be improved. Among the issues of investigation of evidence by the court of appeal, it is noteworthy that there is no clear algorithm of actions that adversely affects the unambiguousness of the formation of the internal convictions of the judges of the appellate instance and does not allow to finally answer the question about the justice (unrighteousness) of the challenged judicial decision.

Key words: Court of Appeal, appellate procedure, proving, study of evidence, examination of evidence.

Постановка проблемы. Проблемы реализации действующего уголовного процессуального закона, многочисленные законопроектные предложения указывают на недостаточную эффективность судебной системы и контроля в уголовном судопроизводстве, формализацию процесса принятия соответствующих процессуальных решений. Это также может свидетельствовать о том, что процесс реформирования института судебного контроля продолжается, идёт поиск путей его совершенствования, создания доступной и эффективной системы судопроизводства, соответствующей европейским ценностям и стандартам защиты прав человека.

Актуальность темы исследования. Одной из гарантий обеспечения защиты прав и свобод граждан Украины в уголовном судопроизводстве выступает возможность апелляционного обжалования решений судов первой инстанции, не вступивших в законную силу, и рассмотрение этой жалобы апелляционными судами.

Учитывая это, следует отметить, что контрольная функция суда апелляционной инстанции требует глубокого изучения и качественно нового осмысления, целью которых являются совершенствование и повышение эффективности апелляционного производства.

Состояние исследования. Теоретической базой для изучения вопросов апелляционного производства являются научные исследования по проблемам доказывания на стадиях пересмотра судебных решений, выполненных на основе прошлого законодательства (В.Б. Алексеев, В.И. Гончаренко, М.М. Гродзинский, А.Н. Копьева, Н.П. Кузнецов, П.А. Лупинская, М.М. Михеенко, Н.М. Перетятько, Н.Н. Полянский и др.). Специальных исследований по данной проблематике проводилось очень мало. Опубликованы только отдельные научные труды, в которых уделяется внимание специфике доказывания в суде апелляционной инстанции (Н.Р. Бобечко, Н.В. Кицен, С.А. Ковальчук, В.И. Маринив, В.И. Слипченко и др.).

Целью и задачей статьи является установление проблем исследования доказательств в суде апелляционной инстанции в уголовном производстве Украины.

Изложение основного материала. Апелляционное производство – стадия уголовного процесса, в которой суд высшей инстанции по апелляционным жалобам участников уголовного производства в предусмотренном законом порядке пересматривает судебные решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу. Целью апелляционного производства является обеспечение исправления вышестоящим судом ошибок и нарушений требований закона, допущенных в ходе досудебного расследования и производства в суде первой инстанции, обеспечение прав и охраняемых законом интересов участников уголовного судопроизводства, утверждение законности и справедливости в уголовном судопроизводстве [1, с. 338].

Согласно ч. 4 ст. 31 УПК Украины, уголовное производство в апелляционном порядке осуществляется коллегиально судом в составе не менее трёх профессиональных судей и производится согласно правилам судебного разбирательства в суде первой инстанции (статьи 342–345 Кодекса) с учётом особенностей, предусмотренных главой 31 УПК Украины [2].

Как правило, суд апелляционной инстанции пересматривает судебные решения суда первой инстанции в пределах апелляционной жалобы. Апелляционный суд вправе выйти за пределы апелляционных требований только в следующих случаях:

1) если не ухудшается положение обвиняемого;

2) если не ухудшается положение лица, в отношении которого решался вопрос о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера;

3) при наличии оснований для принятия решения в пользу лиц, не подавших апелляционную жалобу. В таком случае суд апелляционной инстанции обязан принять решение в пользу этих лиц.

При наличии соответствующего ходатайства участников уголовного производства суд апелляционной инстанции обязан: повторно исследовать обстоятельства, установленные в ходе уголовного производства, при условии, если они исследованы судом первой инстанции не полностью или с нарушениями; исследовать доказательства, не исследованные судом первой инстанции, только в случае, если при рассмотрении в суде первой инстанции было ходатайство об исследовании таких доказательств; исследовать доказательства, ставшие известными после принятия решения судом первой инстанции. При этом следует иметь в виду, что такие доказательства могут быть представлены участниками судебного производства или истребованы судом при наличии соответствующего ходатайства участника уголовного производства при подготовке к апелляционному рассмотрению.

По результатам апелляционного рассмотрения по жалобе на приговор или определение суда первой инстанции суд апелляционной инстанции вправе:

– оставить приговор или определение без изменений;

– изменить приговор или определение;

– отменить приговор полностью или частично и вынести новый приговор;

– отменить решение полностью или частично и принять новое решение;

– отменить приговор или определение и закрыть уголовное производство;

– отменить приговор или определение и назначить новое рассмотрение в суде первой инстанции.

В соответствии со ст. 409 УПК Украины основаниями для отмены или изменения судебного решения являются: неполнота судебного разбирательства; несоответствие выводов суда, изложенных в решении, фактическим обстоятельствам уголовного производства; существенное нарушение требований уголовного процессуального закона; неправильное применение закона Украины об уголовной ответственности.

Следует также отметить, что судебное решение признается соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного производства в случае, если в его основу положены выводы, основанные на достоверных доказательствах, исследованных непосредственно во время судебного разбирательства. Судебное решение не может быть признано соответствующим фактическим обстоятельством уголовного производства, если судом не проверены и не опровергнуты доводы в защиту обвиняемого и не устранены сомнения в его виновности, которые могли повлиять на правильность применения закона Украины об уголовной ответственности, а также на определение вида наказания или на применение принудительных мер воспитательного или медицинского характера.

Кроме того, в ч. 1 ст. 411 УПК Украины предусмотрены основания, при наличии которых приговор, определение суда подлежат отмене или изменению на основании несоответствия судебного решения фактическим обстоятельствам уголовного производства:

1) выводы суда не подтверждаются доказательствами, исследованными в ходе судебного разбирательства;

2) суд не принял во внимание доказательства, которые могли существенно повлиять на его выводы;

3) при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, в судебном решении не указано, почему суд принял во внимание одни доказательства и отверг другие;

4) выводы суда, изложенные в судебном решении, содержат существенные противоречия [3].

Таким образом, вопросы об исследовании доказательств и их оценке в суде апелляционной инстанции являются самыми весомыми при принятии правильного решения.

Рассматривая эти вопросы, следует также обратить внимание на то, что в УПК Украины нет самостоятельной статьи, посвящённой особенностям исследования доказательств в суде апелляционной инстанции. Суд апелляционной инстанции проводит исследования доказательств по правилам, установленным статьями 84–94 Кодекса, с учётом особенностей, предусмотренных главой 31 УПК Украины.

Проверка соответствия судебного решения фактическим обстоятельствам уголовного производства может быть осуществлена в процессе доказывания, которое, согласно ч. 2 ст. 91 УПК, проводится путём сбора, проверки и оценки доказательств.

Кроме того, учитывая положение о том, что апелляционное рассмотрение проходит по правилам судебного разбирательства в суде первой инстанции, можно сделать вывод, что методы и средства исследования доказательств будут тождественны. Однако судебное разбирательство в суде апелляционной инстанции не должно дублировать исследование доказательств, которое проводилось в суде первой инстанции. Оно должно осуществляться в объёме, который является достаточным и необходимым для проверки законности и обоснованности приговоров или определений, с учётом доводов и требований, приведённых в апелляционной жалобе [4, с. 244].

Также отметим, что в п. 18 Постановления Верховного Суда Украины от 21.01.2016 года в деле № 5-249кс15 отмечается, что непосредственным исследованием доказательств является обращённое в суд требование закона об исследовании им всех собранных в конкретном уголовном производстве доказательств путём допроса обвиняемых, потерпевших, свидетелей, эксперта, осмотра вещественных доказательств, оглашения документов, воспроизведения

звукозаписи и видеозаписи и т.п. Эта основа уголовного судопроизводства имеет значение для полного выяснения обстоятельств уголовного производства и его объективного решения. Непосредственность исследования доказательств позволяет суду надлежащим образом проверить их (как каждое доказательство отдельно, так и во взаимосвязи с другими доказательствами), осуществить их оценку по критериям, определённым в ч. 1 ст. 94 УПК Украины, и сформировать полное и объективное представление о фактических обстоятельствах конкретного уголовного производства [5].

Следует иметь в виду, что законодатель в ходе уголовного производства в апелляционном порядке использует термин «исследование доказательств», не раскрывая его содержания. Поэтому можно предположить, что в соответствии со ст. 23 и ч. 2 ст. 91 УПК Украины исследование доказательств происходит путём их проверки и оценки.

Однако такое распространённое толкование исследования, как совокупности проверки и оценки, кажется нам не совсем правильным, так как, исходя из общих положений доказывания, оценка доказательств следует после их проверки и выражается в конечных процессуальных документах апелляционного суда. Более того, отождествление исследования доказательств с их проверкой также не совсем правомерно.

Данная позиция подтверждается тем, что в доктрине уголовного процесса под исследованием доказательств принято понимать осуществляемую субъектами доказывания в определённой законом процессуальной форме деятельность по анализу их содержания (учитывая полноту изложения, логическую последовательность, отсутствие противоречий, неточностей, пробелов), сравнение с другими имеющимися в материалах уголовного производства доказательствами, выяснение их согласованности, установление источников доказательств, а также проведение процессуальных действий, направленных на их проверку. Отсюда следует, что исследование доказательств происходит как с помощью мыслительной (логической), так и практической деятельности [6, с. 237]. Чтобы оперировать доказательствами, использовать в доказывании, их предстоит изучить, поэтому исследование доказательств является необходимым элементом доказывания [7, с. 40].

Также следует обратить внимание на то, что исследование доказательств на стадии апелляционного производства имеет ряд особенностей, которые обусловливаются сущностью этой стадии, а также такими её общими положениями, как предмет апелляционной проверки, границы апелляционного пересмотра и недопустимости «поворота к худшему».

В отличие от исследования, проверка доказательств – это деятельность, направленная на подтверждение (опровержение) информации, содержащейся в них. Проверить доказательство – значит собрать данные, на основе которых можно сделать вывод о его подлинности и допустимости.

Отметим, что для производства в суде апелляционной инстанции характерны определённые особенности проверки доказательств. Во-первых, в зависимости от оснований обжалования она проводится факультативно. Иными словами, в случаях, когда стороны при обжаловании решения суда первой инстанции оспаривают сами фактические данные и обстоятельства, проверка доказательств не требуется.

Во-вторых, в апелляционной инстанции проверка доказательств имеет неполный (усечённый) характер. В отличие от производства в суде первой инстанции, проверке в апелляции подлежит не каждое доказательство, а лишь то, которое каким-либо образом связано с поданной апелляционной жалобой.

В-третьих, действие ст. 349 УПК не распространяется на апелляционное производство, поэтому доказывание в апелляционной инстанции может заключаться как в непосредственном исследовании доказательств, так и ограничиваться исследованием доказательств по материалам производства.

Что касается оценки судебных доказательств, то она является важнейшей составляющей производства в суде апелляционной инстанции. Оценка доказательств представляет собой в первую очередь логический (умственный) процесс по изучению таких их свойств, как принадлежность, допустимость, достоверность и достаточность, и формированию заключения о них. Она, как и любое другое действие в уголовном процессе, имеет целевую направленность, предназначенную для решения многих задач.

Даже когда проверка доказательств в апелляционной инстанции является невостребованной, оценка доказательств осуществляется при каждом апелляционном исследовании. Однако она имеет свои особенности по сравнению с оценкой доказательств судом первой инстанции.

1. Следует различать оценку и переоценку доказательств. Оценке подлежат все новые доказательства в производстве или полученные в суде апелляционной инстанции. Вся имеющаяся в производстве совокупность доказательств подвергается повторной оценке судом апелляционной инстанции или их переоценке.

2. Оценка доказательств осуществляется судом апелляционной инстанции всегда. Она может проводиться не только при их непосредственном исследовании, но и при их изучении только по материалам уголовного производства. Это зависит от того, доказывание или обоснование собственного заключения осуществляет суд апелляционной инстанции.

3. Оценка доказательств в апелляционной инстанции имеет неполный (усечённый) характер по сравнению с оценкой доказательств в суде первой инстанции. Это относится как к объёму оценённых доказательств, так и к оценке конкретных свойств доказательств. Особенность оценки апелляционной инстанции проявляется также в объёме работы с определёнными свойствами доказательств. Так, суд первой инстанции оценивает поочерёдно принадлежность, допустимость, достоверность каждого доказательства и достаточность их совокупности для принятия решения по делу. В апелляции же не всегда суду необходимо исследовать все свойства доказательств, они могут исследоваться отдельно, в сочетании или вообще не исследоваться.

Кроме того, объём доказательств, подлежащих оценке судом апелляционной инстанции, может не совпадать с объёмом оценки первой инстанции. Он может быть расширен по сравнению с доказательствами, которые были оценены в суде первой инстанции, за счёт предоставления их сторонами или сбора апелляционным судом новых доказательств.

4. И ещё одна отличительная особенность – отсутствие непосредственности в исследовании большинства доказательств. Как было отмечено, оценка доказательств судом апелляционной инстанции проводится при каждой апелляционной проверке. Однако объём и способы познания фактических обстоятельств (непосредственное или исследование по материалам уголовного производства) зависят от того, какие основания для обжалования решения предоставлены, а также от того, доказывание или обоснование собственного заключения осуществляет суд апелляционной инстанции.

Как показывает судебная практика, именно при оценке и переоценке доказательств в суде апелляционной инстанции обнаруживается большинство до конца нерешённых

проблем. Объяснения же высших судебных органов не решают их, а ещё больше запутывают, приводя к затягиванию рассмотрения дел или даже к умышленным нарушениям.

Как мы уже отмечали, свою правовую позицию по этому вопросу Верховный Суд Украины выразил в деле №5-249кс15 от 21.01.2016 года. Этой позиции в целом ранее придерживался и Высший специализированный суд по рассмотрению гражданских и уголовных дел. Согласно ей, с учётом положений ст. 23 и ч. 4 ст. 95 УПК Украины, исходя из принципа непосредственности исследования доказательств, апелляционный суд не вправе дать им другую оценку нежели ту, которую дал суд первой инстанции, если эти доказательства не были исследованы при апелляционном пересмотре приговора.

То есть, если апелляционный суд будет только ссылаться на показания свидетелей, которых он не допрашивал, и при этом даст другую оценку этим показаниям как доказательствам, то такое решение нельзя признать законным и обоснованным, поэтому оно подлежит отмене с назначением нового рассмотрения в суде апелляционной инстанции.

По мнению абсолютного большинства судей апелляционной инстанции, указанная правовая позиция Верховного Суда Украины не является достаточно обоснованной, более того, является противоречивой и непоследовательной [8].

Выводы. Таким образом, введённая в законодательство Украины модель апелляционного производства нуждается в совершенствовании. Среди проблем оценки доказательств судом апелляционной инстанции следует отметить отсутствие чёткого алгоритма действий, что негативно влияет на однозначность формирования внутреннего убеждения судей апелляционной инстанции и не позволяет окончательно дать ответ на вопрос о правосудности (неправосудности) обжалованного судебного решения.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процес : підручник / За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. Київ : «Центр учбової літератури», 2013. 544 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України станом на 11.01.2019 р. : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651a-17 (дата звернення: 04.03.2019).
3. Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: лист Вищого спеціалізованого суду від 21.11.2012 р. № 10-1717/0/4-12. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1717740-12 (дата звернення: 04.03.2019).
4. Маринів В.І. Окремі питання доказування в апеляційному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, (6–7 грудня 2012 р., м. Київ). Харків : Видавець Строков Д.В., 2013. С. 243–245.
5. Постанова ВСУ від 21 січня 2016 року у справі № 5-249кс15. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/ vsu.nsf/(documents)/E84BAE31236A51A1C2257F7D00414217. (дата звернення: 04.03.2019).
6. Бобечко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : дис. д-ра. юрид. наук : 12.00.09 Львів, 2016. 498 с.
7. Соркин В.С. Особенности процессуального доказывания в уголовном судопроизводстве : монография. Гродно : ГрГУ, 2002. 96 с.
8. Правова позиція ВС щодо правил оцінки та переоцінки доказів обмежує повноваження апеляційної інстанції та призводить до порушень прав обвинувачених. URL: http://zib.com.ua/ua/ 125221-pravova_poziciya_vs_schodo_ocinki_ta_pereocinki_dokaziv_apel.html (дата звернення: 04.03.2019).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Солдатенко Елена Анатолиевна – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса Днепропетровского государственного университета внутренних дел;

Юнацкий Александр Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры частной охранной деятельности Запорожского национального технического университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Soldatenko Olena Anatoliivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Criminal Procedure of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

soldat-72-21@ukr.net

Yunatskyi Oleksandr Volodymyrovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Private Safeguarding Activity Department of Zaporizhzhya National Technical University

yunatskiy_a@ukr.net

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 35.073

ГЕНДЕРНА ПОЛІТИКА У ПРАВОВІЙ СФЕРІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Олена ГОРЧАНЮК,
аспірант
Національної академії Служби безпеки України

АНОТАЦІЯ

У статті аналізується міжнародна практика забезпечення гендерної рівності на державному рівні. Висвітлюється міжнародний механізм забезпечення реалізації принципу гендерної рівності. Стаття розкриває принцип закріплення гендерної рівності спеціальним законодавством у низці провідних країн світу. З'ясовано, що гендерна політика регулюється національним планом дій, який окреслює наміри та заходи з гендерної активності. Здійснено огляд основних міжнародних документів, які регулюють гендерну рівність. З'ясовано, що міжнародний механізм забезпечення реалізації принципу гендерної рівності представлений функціонуванням інституту Європейського уповноваженого з прав людини.

Ключові слова: гендер, рівність, гендерні правовідносини, військова служба, права жінок, права чоловіків, регулювання гендерних правовідносин, принцип гендерної рівності, гендерна дискримінація, рівність статей, право.

GENDER POLICY IN LEGAL SPHERE: INTERNATIONAL EXPERIENCE

Olena HORCHANIUK,
Postgraduate Student
of the National Academy of Security Service of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes the international practice of gender equality at the state level. The international mechanism for ensuring the implementation of the principle of gender equality is highlighted. The article reveals the principle of consolidation of gender equality in a number of leading countries of the world by special legislation. It has been argued that gender policy is governed by a national action plan that outlines intentions and measures for gender mainstreaming. An overview of the main international documents regulating gender equality has been reviewed. It was clarified that the international mechanism for ensuring the implementation of the principle of gender equality is represented by the functioning of the institution of the European Commissioner for Human Rights.

Key words: gender, equality, gender legal relations, military service, security sector, women's rights, men's rights, gender legal relations regulation, principle of gender equality, gender discrimination, sex equality, law.

Постановка проблеми. Наразі у законодавстві є низка дискримінаційних норм, що перешкоджають рівному доступу до прав та можливостей як чоловіків, так і жінок. Регулювання гендерної політики на національному та міжнародному рівнях потребує фахового підходу з метою розв'язання наявних проблем.

Актуальність теми дослідження. Як на світовому рівні, так і на рівні національних суспільств залишається актуальним питання забезпечення рівності статей у системі державного управління. Питання забезпечення гендерної рівності розглядаються багатьма вітчизняними науковцями, проте сьогодні не є достатньо дослідженими.

Стан дослідження. Серед провідних вітчизняних науковців, які вивчають питання регулювання гендерних відносин, варто вказати на таких, як М. Чеховська, К. Левченко, Н. Дубчак, К. Чижмар.

Мета статті – проаналізувати міжнародну практику забезпечення гендерної рівності на державному рівні та з'ясувати міжнародний механізм забезпечення реалізації принципу гендерної рівності.

Виклад основного матеріалу. Принцип рівності разом із принципом справедливості і свободи посідає визначальне місце серед загальних принципів права. Заборону дискримінації науковці розглядають як один зі шляхів забезпечення рівності всіх людей.

Спеціальні міжнародно-правові документи розширюють повноваження та права жінок, надаючи їм додаткові можливості реалізації. Світова практика державного управління гендерними процесами характеризується різноманітністю форм.

У Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010№ 2411-VI» [1] одним з основних завдань внутрішньої політики у сфері національної безпеки й оборони України визначено забезпечення Воєнної організації держави та правоохоронних органів відповідності до вимог європейських інституцій (ч. 1 ст. 6). Однією з них є дотримання рівності чоловіків та жінок, вирішення гендерного питання згідно з міжнародними стандартами у відповідній сфері. Як зазначено в Резолюції Всеукраїнської конференції «Гендерна політика у контексті Європейської інтеграції та міжнародних зобов'язань України», українські реалії потребують активного інтегрування гендерних підходів у діяльність усіх органів [2].

Вивчаючи міжнародний досвід забезпечення гендерної рівності, вважаємо за доцільне зупинитися на таких двох аспектах відповідного процесу, як внутрішньодержавний досвід та наддержавний захист. Розпочнемо з внутрішніх інституцій та діяльності у сфері забезпечення гендерної рівності окремих держав.

Гендерну рівність на законодавчому рівні закріплено та регламентовано на рівні спеціального законодавства у

низці країн, що належать до різних регіонів світу і є членами різних міжнародних організацій (як універсальних так і тих, які спеціалізуються на гендерних питаннях). Серед указаних країн є такі:

Швеція (Акт про рівність чоловіків і жінок у сфері праці, 1972 р.;

Акт про рівність між жінками і чоловіками, 1991 р.);

Велика Британія (Закон про гендерну дискримінацію, 1975 р.);

Данія (Закон про рівність статей, 1978 р.);

Норвегія (Закон про рівність між статями, 1978 р., Закон про гендерну рівність, 1979 р.);

Ісландія (Закон про рівний статус та рівноправність жінок і чоловіків, 1985 р.);

Фінляндія (Закон про рівність між статями, 1986 р.);

Канада (Федеральний план дій з питань гендерної рівності, 1995 р.);

Литовська Республіка (Закон про рівні можливості, 1998 р.);

Японія (Основний закон про суспільство гендерної рівності, 1999 р.);

Франція (Закон про паритетність, 2000 р.);

Німеччина (Закон про рівність, 1998 р.; Закон про встановлення рівності між жінками і чоловіками, 2001 р., що замінив Закон про підтримку жінок, 1994 р.);

Словенія (Закон про рівні можливості для чоловіків і жінок, 2002 р.);

Хорватія (Закон про рівні можливості для чоловіків і жінок, 2003 р.);

Румунія (Закон про рівні можливості жінок і чоловіків, 2003 р.);

Україна (Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків) та інші.

Однак загальновідомим є той факт, що закріплення певного принципу є лише одним з перших кроків на шляху його дотримання та забезпечення. Для цього провідне значення має інституційний складник юридичного національного механізму забезпечення реалізації принципу гендерної рівності в країнах поряд із діяльнісним компонентом.

Інституції забезпечення гендерної рівності в різних країнах світу мають певні розбіжності, проте мета діяльності спільна – досягнення рівності осіб незалежно від статі. Світова практика державного управління гендерними процесами характеризується різноманітністю форм і на урядовому рівні здійснюється через різні структури. Проблеми гендерної рівності все більше стають об'єктом уваги перших осіб виконавчої влади держав і всієї управлінської системи. Такий глобальний підхід до вирішення гендерних проблем зумовив розроблення не лише національних планів щодо забезпечення гендерної рівності, але й розвиток відповідного нормативно-правового забезпечення.

Як правило, відповідне завдання покладено на кабінети міністрів. Компетенція уряду багатьох країн світу розширилася за рахунок питань із забезпечення гендерної рівності, що зумовлено реалізацією гендерної політики через:

1) розширення повноважень прем'єр-міністра з питань гендеру чи створення посади радника прем'єр-міністра з гендерних питань;

2) формування комісії з питань рівності статей, підпорядкованої безпосередньо прем'єр-міністрові;

3) покладання відповідальності за питання гендерної політики на віце-прем'єр-міністра;

4) створення тимчасових комітетів, комісій або робочих груп із гендерних питань при урядах;

5) організацію спеціальних інституційних органів із питань забезпечення рівності статей;

6) формування спеціалізованого міністерства рівних прав і можливостей;

7) відкриття спеціальних відділів, комітетів, рад, служб із питань рівності кабінетів міністрів;

8) створення спеціалізованих відділів, служб із рівних прав і можливостей як структури при окремих міністерствах та міжміністерських органах [3].

Досліджуючи інституційний складник механізму забезпечення гендерної рівності на військовій службі, акцентуємо увагу, що корисними для України будуть приклади прямого закріплення за військовими формуваннями функції впровадження відповідних принципів (гендерної рівності, заборони дискримінації). Наразі «жодне із повноважень Міністерства оборони, Міністерства внутрішніх справ (якому підпорядкована Національна Гвардія), Адміністрації державної прикордонної служби України чи будь-якого іншого органу управління військовим формуванням безпосередньо не стосується гендерної політики та забезпечення рівності. Така ситуація суперечить міжнародному досвіду. Так, законодавство США прямо покладає на Міністра оборони (The Secretary of Defense) функції з упровадження принципів гендерної рівності в армії. Так, Hate Crimes in the Military Act зобов'язує Міноборони проводити тренінги з гендерної чутливості та недискримінації. Public Law 113-291 зобов'язує Міноборони розробляти нейтральні стандарти зайняття посад у службі» [4, с. 9–10].

Продовжуючи аналіз світової практики регулювання [5] гендерної рівності, слід підсумувати, що відповідна політика визначається національним планом дій (це прийнятий владними структурами документ, у якому окреслено систему намірів, заходів і зобов'язань державних та громадських структур щодо виявлення форм гендерної активності й вчинення певних дій, спрямованих на досягнення за окреслений період гендерних цілей). Національні плани дій, як правило, узагальнюють есю систему планування в країнах, зокрема охоплюють регіональні, місцеві плани з питань рівності.

Останніми десятиліттями все більшу роль у системі державного механізму забезпечення гендерної рівності країн світу починає відігравати фігура Уповноваженого з рівних прав і можливостей. У різних країнах його ще називають посередником, контролером, адвокатом. Уповноважений із рівних прав і можливостей (омбудсмен) – державний посадовець, якого обирає представницький орган влади для здійснення контролю за законодавством із рівних прав і можливостей. Уперше посаду омбудсмена юстиції запроваджено ще 1809 року в Швеції. Вона довела свою необхідність, тому протягом двох століть ця ідея не втратила ні значення, ні актуальності. В останню третину XX століття у Швеції поступово запровадили посади п'яти омбудсменів із захисту прав у різних сферах соціального життя: з рівноправності статей, з етнічної рівноправності, з прав споживачів, з прав дітей, з прав інвалідів тощо. Обрання такої кількості омбудсменів – важливий показник визнання та поваги до гідності й недоторканності людської особистості, а також того, яку увагу шведи приділяють правозахисній і правоохоронній діяльності. Практика запровадження посади та служби омбудсмена дедалі поширюється. У 1978 році таку службу введено в Норвегії, у 1987 році – у Фінляндії, у 1998 році – в Україні, у 1999 році – у Литві, у 2001 році – в Німеччині, у 2002 році – у Словенії, Боснії та Герцеговині, у 2003 році – у Хорватії, Киргизстані тощо. Процес створення посади, обсяг компетенції та безпосередня діяльність омбудсмена в різних країнах має свої особливості. Практика запровадження посади омбудсмена засвідчила необхідність правового захисту рівності чоловіків і жінок, гарантій забезпечення механізму юридичного регулювання гендерних відносин, особливо в країнах з усталеними традиційними відносинами і з укоріненими традиційними ролями жінки та чоловіка [5].

У цьому контексті зауважимо про функціонування інституту Європейського уповноваженого з прав людини. Ця інституція належить уже до юридичного наддержавного або міжнародного механізму забезпечення реалізації принципу гендерної рівності. Міжнародне співтовариство просувається шляхом розуміння того факту, що ставлення держави до власних громадян є не тільки внутрішньою справою держави [6].

Європейський уповноважений із прав людини є лише одним з елементів механізму міжнародного захисту прав і свобод. Поняття «механізм захисту прав та свобод», як указують Ю.М. Бисага, М.М. Палінчак, Д.М. Бєлов, М.М. Данканич «розкривається як система правових засобів, метою яких є захист прав людини. Цей інститут формують конституційно-правові та інституційні механізми захисту прав та свобод людини і громадянина». Науковці пояснюють, що конституційно-правовий механізм захисту людиною своїх законних прав та свобод – це система влади, функцією якої є захист прав людини, процедура такого захисту, а також право людини на захист, яке реалізується за допомогою держави і за цією визначеною процедурою. Інституційний механізм захисту людиною своїх прав – це динамічний взаємозв'язок носія права на захист та органів, що здійснюють захист у процесуальному режимі реалізації правоохоронних відносин [7, с. 5–6].

Стосунки чоловіка та жінки (як рівних особистостей, які мають рівноправні можливості у державній та суспільній діяльності) є об'єктом уваги багатьох міжнародних організацій. Прагнення до паритету, яке ґрунтується на повазі до обох статей, наразі лежить в основі формування гендерної політики провідних країн світу. Як зазначає К. Чижмар, спільною рисою усіх держав сучасного світу є проблема глобалізації гендерного рівноправ'я (чоловіків і жінок), про що свідчить проведення під егідою ООН чотирьох Всесвітніх конференцій, присвячених проблемам становища жінок. Процес глобалізації проявляється в трансформації проблеми прав людини взагалі і прав жінки зокрема із суто національного рівня в площину міжнародного права, наслідком чого стало ухвалення світовою спільнотою низки міжнародних конвенцій і декларацій, спеціально присвячених питанням гендерного рівноправ'я [8]. Протягом кількох останніх десятиліть світова і національна правотворча практика поповнилися помітною кількістю нових документів стосовно прав людини.

Обсяг обов'язків щодо забезпечення реалізації прав, перелічених у основних міжнародно-правових актах, на думку Є.О. Львова, «можна представити так: а) обов'язки, що містяться в таких ліберальних міжнародно-правових кодифікованих актах, як Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1996 р. (Громадянська конвенція ООН, в основу якої покладено Загальну декларацію прав людини (1948 р.); Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (Європейська конвенція з прав людини) тощо); б) обов'язки, що містяться в соціальних міжнародно-правових кодифікованих актах, наприклад такі: Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. (Соціальна конвенція ООН); Міжнародна конвенція про права інвалідів 2006 р. (Конвенція ООН про права інвалідів); Європейська соціальна хартія 1961 р. та Переглянута Європейська соціальна хартія 1996 р. тощо; в) обов'язки, передбачені нормами звичаєвого права, та ін.» [9, с. 78]. Значна частина цих документів належить до регулювання правового статусу жінки [10, с. 146], гендерної рівності.

Першим міжнародно-правовим документом, який закріплює основні права та свободи людини, була Загальна декларація прав людини (ГА ООН 10 грудня 1948 року) [11]. Відповідно до ст. 1 Декларації, всі люди народжуються вільними та рівними у своїй гідності та правах. У ст. 2 наголошено на рівності прав та свобод людей незалежно від переконань, національного чи соціального походження, майнового чи іншого стану, а також політичного, правового або міжнародного статусу країни чи території, до якої вона належить. Також у Декларації закладено принцип гарантування прав.

Генеральна Асамблея ООН 18 грудня 1979 року прийняла Конвенцію про ліквідацію усіх форм дискримінації стосовно жінок. Конвенцією закріплено зобов'язання впровадження заходів на законодавчому рівні щодо забезпечення рівноправ'я жінок та чоловіків. Науковці зазначають, що цей документ узагальнив досвід міжнародного співробітництва у сфері захисту прав жінок. У преамбулі зазначається, що дискримінація стосовно жінок порушує принципи рівноправності, поваги до людської гідності та перешкоджає участі жінки нарівні з чоловіком у соціальному, політичному, економічному та культурному житті своєї країни, заважає зростанню добробуту суспільства і сім'ї, дедалі більше ускладнює розкриття можливостей жінок [12].

Статтями Конвенції закріплено обов'язки держав-членів у сфері протидії дискримінації стосовно жінок та сприяння утвердження рівноправності між жінкою та чоловіком у суспільному житті. Документом також передбачено викорінення стереотипності переваги однієї статі над іншою в усіх сферах життя. Проте важливо зазначити, що в нашій державі наразі продовжують існувати стереотипи стосовно «суто чоловічих та суто жіночих професій». Правнича термінологія, яка подається у Конвенції, може використовуватися під час теоретичних досліджень та розроблення національного законодавства у сфері забезпечення гендерної рівності. Комітет із ліквідації дискримінації контролює виконання статей Конвенції.

Отже, необхідно зазначити, що ця Конвенція відіграє провідну роль серед інших міжнародних документів, які регулюють питання захисту прав жінок, оскільки в її положеннях закладено орієнтири для формування та імплементації політики гендерної рівності державами світу.

У Конвенції Міжнародної організації праці 1981 р. №156 «Про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих із сімейними обов'язками» зазначається, що пільги стосовно материнства мають поширюватися не лише на жінок, а й на чоловіків [12]. На думку Ю. Савченко, ця Конвенція має велике значення, оскільки сім'єю та дітьми здебільшого опікуються жінки. І швидше винятком із правила є випадки, коли чоловіки заради виховання дитини жертвують своєю кар'єрою та роботою. Крім того, ті чоловіки, які б хотіли скористатися певними «материнськими пільгами», просто не наважуються повідомити про своє рішення (наприклад узяти відпустку для догляду за дитиною, у зв'язку із хворобою дитини тощо) через гендерні стереотипи. Така ситуація притаманна й українському суспільству. Однак у деяких країнах Європи з метою реалізації положень указаної Конвенції розробляється відповідне законодавство, що містить указівку на обов'язковість перебування чоловіка у відпустці для догляду за дитиною протягом певного періоду. Використання такої відпустки чоловіками сприймається як цілком природне явище [13].

Як член міжнародних та європейських організацій, в інтересах розвитку, миру і прогресу, а також демократії й національної безпеки, Україна підписала низку міжнародних документів світового та європейського значення, в яких утілено положення гендерної рівності, а як країна-підписант визнала правомірність та взяла зобов'язання щодо їх виконання. Серед таких документів:

– Загальна декларація прав людини (1948 р.);

– Міжнародний пакт ООН про громадянські і політичні права (1966 р.);

– Міжнародний пакт ООН про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.);

– Декларація про ліквідацію дискримінації щодо жінок від 07.11.1967 [14];

– Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.) та Факультативний протокол до неї (1999 р.);

– Віденська декларація прав людини (1993 р.);

– Декларація ООН про соціальний прогрес (Копенгаген, 1995 р.);

– Декларація та Платформа дій, прийняті на Четвертій всесвітній конференції зі становища жінок (Пекін, 1995 р.);

– Політична декларація й Підсумковий документ «Подальші заходи й ініціативи щодо здійснення Пекінської декларації і Платформи дій», прийняті на Спеціальній сесії Генеральної Асамблеї ООН із порядком денним «Жінки у 2000 році: рівність між жінками і чоловіками. Розвиток і мир у XXI столітті»;

– Декларація Тисячоліття Організації Об'єднаних Націй «Цілі тисячоліття», затверджена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН (2000 р.).

Зазначимо, що ключовим документом, який проголосив рівне становище чоловіків і жінок, є Декларація Тисячоліття Організації Об'єднаних Націй «Цілі тисячоліття».

Досягненню успіхів в утвердженні гендерної рівності, змінам у правовому статусі жінок України сприяла діяльність з узагальнення національного досвіду країн Європи та вироблення гендерних стратегій і перспектив європейськими структурами. Держави-члени Європейського Союзу зробили значний крок у виробленні єдиної гендерно-правової політики. Як член Ради Європи (з 1995 р.) та за умовами членства Україна зобов'язалася узгодити національне гендерне законодавство з відповідними європейськими документами, ставши частиною європейської регіональної системи. Серед таких документів:

– Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод, прийнята 4 листопада 1950 року в Римі;

– Європейська соціальна хартія, прийнята Радою Європи у 1961 р., та Європейська соціальна хартія (переглянута) 1999 р.;

– Декларація про рівноправність жінок і чоловіків, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи у 1988 р.;

– Заключна декларація другого саміту глав держав і урядів Ради Європи, прийнята у Страсбурзі 10–11 жовтня 1997 р.;

– Декларація Ради Європи про застосування рекомендацій Комісії із захисту гідності жінок і чоловіків на робочому місці, зокрема Кодекс практичних дій щодо боротьби проти сексуальних домагань 1991 р.;

– Хартія основних прав ЄС від 07.12.2000 [15] – гендерна рівність ст. 23;

– Європейська конвенція з питань боротьби проти торгівлі людьми 2005 р. та ін.

– Директиви ЄС 2000/78/ЄС, 2000/43/ЕС, 2004/113/ЕС та 2006/54/ЕС.

У зазначених вище документах ідеться про те, що жінки й чоловіки є рівними у своїх правах та можливостях. Рівноправність жінок і чоловіків – одне з питань прав людини й одна з умов забезпечення соціальної справедливості, а також необхідна основна передумова досягнення рівності, розвитку та миру. Сформульовано обов'язки держав стосовно утвердження гендерної рівності й відповідальності за стан справ у цій сфері [13]. Рівноправні взаємини жінок і чоловіків є основою розвитку демократичної країни та досягнення рівності в цілому.

Міжнародні документи не є самодостатніми. Їх роль полягає у впливі на формування правового поля держав, які підписали документи. Досвід впровадження в порядок денний проблем жіночих людських прав свідчить, що це тривалий та дуже напружений процес, який вимагає великих зусиль із боку всіх демократично налаштованих верств населення [6].

Якщо відбувається систематичне порушення прав людини в будь-якій державі, то це стає предметом втручання міжнародного співтовариства [6]. Для України провідне значення серед інституційних механізмів захисту прав людини має діяльність ЄСПЛ.

Справи про порушення ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (заборона дискримінації) та Протоколу № 12 до неї розглядаються ЄСПЛ у зв'язку з іншими статтями конвенції. Приклади встановлення ЄСПЛ фактів дискримінації за ознакою статі (наприклад Справа «Карвалью Пинту де Суза Мораиш против Португалии» [16]) у зв'язку з рішеннями у справах за іншими критеріями дискримінації дозволили ЄСПЛ сформулювати поняття дискримінації як «відмінність у ставленні до осіб, які знаходяться в аналогічних або відповідним чином схожих ситуаціях» (справа № 42184/05 «Карсон та інші проти Сполученого Королівства», 16 березня 2010 року, п. 61; справа № 13378/05 «Бьорден проти Сполученого Королівства», 29 квітня 2008 року, п. 60) [17, с. 35].

Аналіз позицій ЄСПЛ О.Г. Христовою дозволяє виокремити стандарт принципу недискримінації, який полягає в тому, що для встановлення порушення цього принципу необхідно довести наявність трьох елементів: 1) державний захід, дія чи бездіяльність, які оскаржуються, підпадають під сферу дії іншого матеріального положення Європейської конвенції (стаття 14), або стосуються будь-якого передбаченого національним законом права (стаття 1 Протоколу № 12 до цієї Конвенції); 2) наявність розрізнення у поводженні порівняно з іншими особами, які перебувають в аналогічному або схожому становищі («тест на порівнюваність», англ. comparability test). Цей елемент вимагає доведення, що: а) поводження із заявником є суттєво відмінним і менш сприятливим, ніж з іншими; б) підставою для розрізнення є особиста характеристика (якість) або статус заявника, які належать до заборонених підстав дискримінації (стать, вік, раса, мова, релігія та ін.); в) інші, з якими заявник порівнює себе, перебувають в аналогічній ситуації; 3) таке розрізнення не є виправданим. Стосовно третього елемента стандарту принципу недискримінації Європейський суд указав, що принцип рівності порушений, якщо а) відсутнє «розумне та об'єктивне» виправдання розрізнення («тест на виправданість», англ. justification test); б) цілі та вплив заходу, не відповідають принципу пропорційності («тест на пропорційність», англ. proportionality test) [18, с. 15–16]. Принцип пропорційності як інструмент вимірювання правомірності обмежень прав людини підлягає застосуванню тоді, коли такі обмеження встановлюються нормотворчими органами у процесі реалізації ними дискреційних повноважень [19, с. 97].

Міжнародний механізм забезпечення реалізації принципу гендерної рівності представлений функціонуванням інституту Європейського уповноваженого з прав людини. У провідних країнах світу політика гендерної рівності визначається національним планом дій. Для здійснення контролю за законодавством із рівних прав і можливостей обирається Уповноважений із рівних прав і можливостей.

Україна як член міжнародних та європейських організацій підписала низку міжнародних документів світового та європейського значення, в яких утілено положення гендерної рівності, а як країна-підписант визнала правомірність та взяла зобов'язання щодо виконання.

Ми вважаємо, що основне питання полягає не лише у юридичному проголошенні положень міжнародних документів, а і в практичній реалізації через механізми, що закріплюють рівні права, тобто створення структур, які б

аналізували й аргументували необхідність утілення гендерної кадрової політики, відстежували б здійснення гендерних перетворень тощо.

Висновок. Отже, сьогодні у світі питання забезпечення рівності чоловіків та жінок є своєрідним маркером демократії. Аналіз міжнародної нормативно-правової бази з питань гендерної рівності та практики її застосування дає підстави для висновку, що першим кроком до дотримання і забезпечення гендерної рівності у світі є закріплення на законодавчому рівні, саме тому провідне значення має інституційний складник юридичного національного механізму забезпечення реалізації принципу гендерної рівності в країнах. Інституції забезпечення гендерної рівності в різних країнах світу мають певні розбіжності, проте мета діяльності спільна –досягнення рівності осіб незалежно від статі. Світова практика державного управління гендерними процесами характеризується різноманітністю форм і на урядовому рівні здійснюється через різні структури.

З'ясовано, що міжнародний механізм забезпечення реалізації принципу гендерної рівності представлений функціонуванням інституту Європейського уповноваженого з прав людини. У провідних країнах світу політика гендерної рівності визначається національним планом дій. Для здійснення контролю за законодавством з рівних прав і можливостей обирається Уповноважений із рівних прав і можливостей. Уперше посаду омбудсмена юстиції запроваджено ще 1809 року у Швеції.

Список використаної літератури:

1. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. С. 1452. Стаття 527.

2. Резолюція Всеукраїнської конференції «Гендерна політика у контексті Європейської інтеграції та міжнародних зобов'язань України». URL: http://www.osce.org/ (дата звернення: 02.03.2019).

3. Левченко К. Б. Національні інституції по дотриманню прав людини: рекомендації міжнародних організацій та український досвід. *Практична філософія та правовий порядок*: зб. наук. статей. Харків, 2001. С. 166–168.

4. Берлінська М. Дотримання принципу недискримінації за ознакою статі у Збройних Силах України та інших військових формуваннях: Доповідь інституту гендерних правовідносин. Київ, 2017. 19 с.

5. Агеєва В.П., Близнюк В.В., Головашенко І.О., Горностай П.П., Лавриненко Н.В., Луценко О.А. Основи теорії гендеру: навч. посібник. Київ : Вид-во «К.І.С.», 2004. 536 с.

6. Левченко К.Б. Права жінок: зміст, стан та перспективи розвитку: монографія. Харків: Вид-во Національного університету внутрішніх справ, 2001. 360 с.

7. Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Бєлов Д.М., Данканич М.М. Міжнародні засоби захисту прав та свобод людини і громадянина. Ужгород, 2003. 57 с.

8. Чижмар К. Принцип рівності прав жінок і чоловіків у міжнародному праві. *Право України*. 2001. № 3. С. 3–6.

9. Львова Є. О. Розвиток правових механізмів забезпечення і захисту прав та свобод людини і громадянина в умовах глобалізації. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2013. Вип. 62. С. 128–140.

10. Фрицький О.Ф., Романюк І.І. Конституційно-правові аспекти забезпечення гендерної рівності в Україні. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1 (45.1). С. 146–148.

11. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979. *Бібліотечка голови профспілкового комітету*. 2005. № 5.

12. Конвенція «Про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих із сімейними обов'язками». 1981 р. № 156.

13. Савченко Ю. С. Закріплення гендерної рівності в актах міжнародного та національного права. *Юридична наука*. 2012. № 1. С. 23.

14. Декларація про ліквідацію дискримінації щодо жінок від 07.11.1967. URL: http://zakon0.rada.gov. (дата звернення: 23.09.2018).

15. Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524 (дата звернення: 23.11.2018).

16. Case of Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal: Рішення Європейського Суду з прав людини від 25.07.2017 (скарга № 17484/15). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175659

17. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні. Київ, 2018. 661 с.

18. Христова Г. О. Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 4. С. 11-20.

19. Рабінович С. П., Панкевич О. З. Принцип рівності прав людини у практиці Конституційного Суду України: проблеми методики застосування. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 5. С. 97-111.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Горчанюк Олена Сергіївна – аспірант Національної академії Служби безпеки України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Horchaniuk Olena Serhiivna – Postgraduate Student of the National Academy of Security Service of Ukraine

korolelena88@gmail.com

УДК 343.163

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА ТА ДЕРЖАВИ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Олена ДРАГАН,
кандидат юридичних наук, доцент, старший радник юстиції,
заступник начальника Департаменту Генеральної прокуратури України

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються вплив європейських правових норм на діяльність прокурора під час здійснення представництва прав громадян та інтересів держави в суді, виконання судових рішень, а також актуальність існування вказаної функції на сучасному етапі. Автор доходить висновку, що існування функції представництва в прокуратури нашої країни в сучасних умовах є цілком обґрунтованим і виправданим, що, зокрема, доводиться результатами багаторічної практичної діяльності із захисту прав громадян та інтересів держави в суді прокурором, під час виконання судових рішень. Більше того, така діяльність цілком відповідає європейським правовим традиціям захисту прав і свобод людини в країнах Європейського Союзу.

Ключові слова: прокурор, виконавче провадження, представництво, права громадян, інтереси держави, європейські стандарти.

EUROPEAN STANDARTS OF REPRESENTATION OF INTERESTS OF CITIZEN AND THE STATE BY THE PROSECUTOR IN EXECUTIVE PROCEEDING

Olena DRAHAN,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Deputy Head of the Department of Procecutor General's office of Ukraine

SUMMARY

The article examines the influence of European legal norms on the activities of the prosecutor in the implementation of the representation of the rights of citizens and the interests of the state in court, in the execution of court decisions, and also the relevance of the existence of this function at the present stage. The author comes to the conclusion that the existence of the function of representation at the prosecutor's office of our country in modern conditions is justified, which, in particular, is proved by the results of many years of practice by the prosecutor in protecting the rights of citizens and the interests of the state in court, in the execution of court decisions. Moreover, such activities are fully in line with European legal traditions of protection of human rights and freedoms in the European Union

Key words: prosecutor, execution of court decisions, representation, rights of citizens, interests of the state, European standarts.

Постановка проблеми. Існування будь-якої країни в сучасних умовах неможливе без її тісної взаємодії з іншими державами в різних сферах суспільного життя. Одним із основних складників міжнародних зносин є співробітництво у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина. На сучасному етапі продовжується активне приведення вітчизняного законодавства до вимог європейського співтовариства. Результатом активного співробітництва законодавчих інституцій України з Радою Європи, серед іншого, став Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014, у якому відбулось поступове переорієнтування представницької функції прокуратури із захисту прав і свобод людини та громадянина на захист інтересів держави.

Так, Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII унесено зміни до Конституції України від 28.06.1996 [1], її доповнено статтею 131-1, якою означено, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює в тому числі представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [2].

М. Муравйов, досліджуючи розвиток та основні типи прокуратури, зазначав, що назва «прокуратура» походить від латинського дієслова procurare, що означає опікуватися, завідувати, управляти чимось. Звідси похідний іменник procurator – завідувач, керуючий. Відповідно до цього, стародавньою французькою мовою стряпчий, повірений, управитель справами тощо називався procurateur, що згодом скоротилось до procureur. Отже, термін «прокурор» етимологічно та історично виражає поняття представництво однією особою інтересів іншої [3].

Актуальність теми дослідження. Існування окремих функцій органів прокуратури нашої країни викликають широкі дискусії на загальнодержавному та міжнародному рівнях. За таких обставин доцільно звернутися до окремих актуальних аспектів виконання прокурором представницької функції в сучасних умовах.

Стан дослідження. Проблемні питання представництва прокурором захисту прав і свобод людини, а також інтересів держави в суді неодноразово ставали предметом наукових дискусій В. Долежана, І. Козьякова, М. Косюти, М. Руденка, В. Сухоноса та інших науковців.

Метою й завданням статті є дослідження відповідності стандартам Ради Європи діяльності прокуратури поза сферою кримінальної юстиції в процесі здійснення конституційної функції представництва прокурором інтересів держави під час виконання судових рішень.

Виклад основного матеріалу. Передусім необхідно зауважити, що одним із перших національних правових

актів, який визначив стратегію інтеграції нашої країни до Європейського Союзу (далі – ЄС), став Указ Президента України «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу» від 11.06.1998 № 615/98, де вказувалося, що адаптація законодавства України передбачає реформування її правової системи, поступове приведення у відповідність до європейських стандартів та охоплює приватне, митне, трудове, фінансове, податкове законодавство, законодавство про інтелектуальну власність, охорону праці, охорону життя і здоров'я, навколишнє природне середовище, захист прав споживачів, технічні правила і стандарти, транспорт, а також інші галузі, визначені Угодою про партнерство та співробітництво. Важливим чинником реформування правової системи України варто вважати участь України в Конвенціях Ради Європи, які встановлюють спільні для цієї організації та ЄС стандарти [4].

Досліджуючи окреслені питання, варто підкреслити, що вплив на діяльність органів прокуратури нашої країни мають міжнародні норми загальної дії. Зокрема, йдеться про Загальну декларацію прав людини 1948 року, у ст. ст. 7, 8 якої вказано, що всі люди рівні перед законом і мають право без будь-якої різниці на рівний їх захист законом. Кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом [5].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка ратифікована Україною 17.07.1997 закріплює основні права і свободи громадян і гарантує їх захист як на національному рівні, так і на рівні Європейського суду з прав людини [6].

Необхідно зауважити, що у Висновку Консультативної ради європейських прокурорів про «Роль прокуратури за межами сфери кримінального права» № 3 (2008), прийнятому ССРЕ на 3-му пленарному засіданні (Страсбург, 15–17.10.2008), констатовано: не існує загальних міжнародних правових норм і правил стосовно завдань, функцій та організації прокурорської служби за межами сфери кримінального права. Водночас у всіх правових системах прокурорська служба відіграє важливу роль у захисті прав людини, забезпеченні законності й верховенства права, зміцненні громадянського суспільства. Розмаїття функцій прокурорських служб за межами кримінального права випливає з національних правових та історичних традицій. Держава має суверенне право визначати свої інституційні та правові процедури реалізації її функцій із захисту прав людини й державних інтересів, дотримання принципу верховенства права та її міжнародних зобов'язань. Гармонізація різних систем «ширшої Європи» базується на положеннях Конвенції про захист прав людини і основних свобод, ураховуючи прецедентне право Європейського суду з прав людини (п. 31) [7].

У Висновку № 3 також зауважується, що в демократичній державі прокурори можуть мати, а можуть і не мати повноваження за межами сфери кримінального права. ССРЕ закликає Держави-учасниці, у яких прокурорські служби виконують функції за межами сфери кримінального права, забезпечити реалізацію цих функцій згідно з такими принципами:

«b. дії прокурорів за межами сфери кримінального права мають також характеризуватися чесністю й неупередженістю;

c. ці функції реалізуються «від імені суспільства й у державних інтересах» [8] з метою забезпечення застосування права з дотриманням основних прав і свобод у межах компетенції, наданої прокурорам за законом, Конвенцією та прецедентним правом Суду;

d. такі компетенції прокурорів мають якомога точніше регулюватися законом;

g. дії прокурорських служб від імені суспільства на захист державного інтересу в некримінальних справах не повинні порушувати принцип зобов'язальної сили остаточних судових рішень (res judicata) з певними винятками, встановленими згідно з міжнародними зобов'язаннями, включаючи прецедент не право Суду, тощо» (п. 34).

Ведучи мову про правові документи, які мають безпосередній вплив на діяльність органів прокуратури нашої країни, необхідно також звернутися до Рекомендації Rec (2012) 11 Комітету міністрів державам-учасникам «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції» (прийнята Комітетом Міністрів 19.09.2012 1151-му засіданні заступників міністрів), у якій указано: де національна правова система надає публічним обвинувачам певні обов'язки й повноваження поза системою кримінальної юстиції, їхня місія полягає в тому, щоб представляти загальні або публічні інтереси, захищати права людини та основоположні свободи, забезпечувати верховенство права (п. 2) [9].

Також Рекомендація Rec (2012) 11 Кабінету Міністрів визначає, що повноваження публічного обвинувача поза системою кримінальної юстиції не повинні бути такими, що обмежують право будь-якої фізичної або юридичної особи ініціювати провадження або виступати як відповідач і захищати свої інтереси перед незалежним і безстороннім судом навіть у тих випадках, коли публічний обвинувач є або має намір бути стороною (п. 10).

У пункті 6 пояснювального меморандуму до Рекомендації Rec (2012) 11 Кабінету Міністрів серед іншого зазначено: «... повноваження в галузі цивільного права, які здійснюються через суд, покладаються на публічних обвинувачів більше ніж у половині держав-учасників, що є державами з правовими системами в рамках французької та німецької правової сім'ї, хоча в деяких випадках обов'язки є обмеженими. Наглядові повноваження публічного обвинувача щодо адміністративних органів та інших юридичних осіб є визнаною особливістю Prokuratur і тих держав-учасників, які мають такі органи, хоча й не обов'язково. Загалом системи загального права і скандинавська система не включають повноваження поза сферою кримінального права до компетенції служби публічного обвинувачення». Разом із тим у Висновку щодо Проекту Закону України «Про прокуратуру», ухваленому Венеціанською комісією на її 96-му Пленарному засіданні (Венеція, 11–12.10.2013), наприклад, зазначалося, що правоздатність прокурорів діяти від імені неповнолітніх та інших осіб, які є недієздатними, не дозволяє їм в односторонньому порядку скасувати правоздатність батьків, законних представників або інших, хто вже був уповноважений діяти від їхнього імені, і якщо це не так, то варто внести зміни, щоби створити такий захист. Це, звісно, не стосується тих випадків, коли суд уже скасував правоздатність батьків тощо з причин, зазначених у відповідному законодавстві. Крім того, повинна існувати можливість для людини, яка вважається нездатною самостійно захистити свої права/здійснювати процедурні повноваження, мати змогу оскаржувати таку заявлену неправоздатність. Роль прокурора в представленні особи має бути субсидіарною (допоміжною), і як сама особа, так і будь-яка людина, що має право представляти дану особу, повинна мати можливість оскаржити це представлення в суді (п. 82) [10].

Звернемось до досвіду інших країн світу. Як зазначає вчений В. Сухонос, ігнорування цього досвіду робить неповноцінним не тільки науково-теоретичне дослідження сутності інституту прокуратури, а й будь-які практичні спроби вдосконалення правового статусу, організації та діяльності прокуратури України [11].

Діяльність органів прокуратури щодо захисту інтересів громадян у суді передбачена законодавством у багатьох країнах Євросоюзу – Бельгії, Болгарії, Латвії, Литві, Польщі, Португалії, Словаччині, Угорщині, Іспанії, Франції. Так, відповідно до ст. 127 Конституції Болгарії, прокуратура в установлених законом випадках бере участь у цивільних та адміністративних справах. У цивільному судочинстві Болгарії прокурор може виконувати свої завдання в таких процесуальних формах: а) порушення процесу на захист цивільних прав; б) вступ у вже розпочате цивільне провадження у справі; в) оскарження рішень, ухвал або виконавчих дій; г) звернення з пропозицією про перегляд рішення в порядку нагляду. В окремих випадках прокуратура сама може порушити цивільну справу, коли цього потребують інтереси держави або необхідно захистити інтереси окремих категорій громадян (неповнолітніх, інвалідів, малозабезпечених тощо). У межах власної компетенції прокурори мають право також уносити протести і пред'являти позови за наявності незаконних актів (ст. 145 Закону «Про судову владу») [12].

Участь прокурора в цивільному судочинстві, відповідно до чинного законодавства Франції, обов'язкова під час розгляду всіх справ з питань громадянства; справ із захисту інтересів неповнолітніх, коли виникає загроза їхньому здоров'ю, безпеці або освіті; справ із захисту прав та інтересів інвалідів; справ щодо захисту інтересів осіб з психічними вадами; справ щодо деяких питань у сфері комерційної діяльності (дотримання законності під час реалізації майна фірми, яка визнана банкрутом); справ, у яких вирішуються питання державного значення [13].

У Литві прокурори беруть участь у цивільному процесі як самостійна сторона і сприяють пошуку об'єктивної істини як представники держави з питань захисту інтересів громадянина та суспільства.

Відповідно до ст. 3 Закону Республіки Польща «Про прокуратуру» від 20.06.1985, за прокурором закріплено повноваження пред'явлення позовів у карних і цивільних справах, а також подання клопотань та участь у судовому розгляді в цивільних справах, справах у сфері трудових відносин і соціального страхування, якщо того вимагає охорона правопорядку, громадських інтересів, власності або прав громадян [14].

Згідно зі ст. 2 Закону Латвійської Республіки «Про прокуратуру» від 19.05.1994, до функціональних повноважень прокуратури зараховано захист прав і законних інтересів осіб і держави й в установлених законом випадках подання позовних та інших заяв, а також участь у розгляді справ у судах [15]. Зазначене дає підстави стверджувати, що в європейському праві завдання прокурорів у цивільних та адміністративних процесах універсальні й полягають у захисті прав соціально вразливих категорій громадян [16].

Якщо виходити з наведених вище документів, існування функції представництва прокурором прав і свобод людини та громадянина, а також інтересів держави цілком відповідає європейським правовим традиціям.

В Україні сьогодні, згідно з ч. ч. 1, 2 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках і порядку, встановлених законом. Прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства), якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист [17].

Проте з конституційних змін 2016 року в нашій країні стосовно правосуддя випливає таке: повноваження щодо представництва прокурором прав і свобод людини та громадянина в прокурора відсутні. Так, за ст. 131-1 Конституції України, органи прокуратури здійснюють представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [2]. Відповідно до пп. 9 п. 16-1 Перехідних положень Конституції України, представництво прокуратурою громадян у судах у справах, провадження в яких розпочато до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, – до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень.

За даними статистичної звітності форми «Звіт про роботу прокурора» № П, за 12 місяців 2018 року у провадженні судів перебуває 16 позовів прокурорів в інтересах громадян на суму 1,6 млн. грн. Упродовж 2018 року задоволено 8 позовів на суму 885 тис. грн., добровільно відшкодовано за закритими справами 9 тис. грн. Реально виконано судових рішень на суму 2,9 млн. грн. з 8,9 млн. грн., що підлягають виконанню за позовами прокурорів в інтересах громадян. Задоволено 82 скарги на дії чи бездіяльність посадових осіб органів державної виконавчої служби. Забезпечено участь у розгляді 3 112 справ, сума за рішеннями, прийнятими на користь громадян, в інтересах яких прокурор вступив у справу, становить 7 тис. грн. [18].

Позбавлення у 2016 році органів прокуратури конституційної функції представництва інтересів громадян у суді сьогодні фактично призвело до неможливості доступу до правосуддя значного кола суб'єктів. На це звертав увагу вчений В. Сухонос, здійснюючи порівняльний аналіз функцій органів прокуратури в Україні та зарубіжних країнах, і наголошував на тому, що прискорене обмеження наглядових повноважень прокуратури України обов'язково призведе до протилежного результату – зниження рівня правової захищеності індивіда [11].

Це підтверджується значною кількістю скарг, які надходить до органів прокуратури від соціально незахищених верств населення, яких прокурори вже не в змозі захистити в суді.

Постановою Верховного Суду України від 03.02.2016 у справі № 6-1364цс15 [19] задоволено заяву заступника Генерального прокурора України у справі за позовом С. до К. про визнання договору дарування квартири недійсним, скасовано рішення Дарницького районного суду м. Києва від 11.07.2014, ухвали апеляційного суду м. Києва від 03.03.2015 і Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.05.2015, прийнято нове рішення, яким позов задоволено. Визнано недійсним договір дарування квартири в м. Києві, укладений між С. та К. й нотаріально посвідчений. Суди під час розгляду справи встановили, що С. був власником спірної квартири. Проте на підставі укладеного між ним і К. договором дарування право власності на неї зареєстровано за К. Приймаючи рішення, Верховний Суд України взяв до уваги, що в С. не було волевиявлення на безоплатну передачу у власність К. належної йому квартири, оскільки він є глухонімим, інвалідом III групи з дитинства, особою похилого віку. Переклад змісту спірного договору мовою жестів робила особа, яка за фахом є дефектологом і може здійснювати сурдопереклад лише на рівні побутових слів. Укладаючи спірний договір, позивач помилявся щодо правової природи правочину, прав та обов'язків, які виникнуть після його укладення між ним і відповідачкою. Іншого житла С. не має, після підписання спірного договору про-

довжує проживати у квартирі, сплачує за житлово-комунальні послуги й отримує пенсію за вказаним місцем проживання. З огляду на те що квартира безпідставно вибула з володіння власника, Верховний Суд України дійшов висновку про визнання договору дарування недійним. При цьому прокурор звертався за захистом прав указаного громадянина за наявності повноважень щодо представництва в суді інтересів громадян. Разом із тим, коли рішення суду набрало законної сили та потрібно було його виконувати, повноваження прокурора стосовно громадян визначалися вже лише Перехідними положеннями Конституції України.

В інтересах указаного інваліда до прокуратури звернулась територіальна організація Українського товариства глухих із заявою на неправомірні відмови у виконанні судового рішення державним реєстратором, зазначивши, що право власності інваліда С. на квартиру не поновлено. Відповідно до ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [20], рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції України, його територіальних органів або суду. За втручання органів прокуратури рішення було виконано та право власності перереєстровано за інвалідом.

У більшості демократичних країн уважається необхідним за рахунок держави представляти в суді інтереси осіб, які не в змозі дозволити собі адвокатів. Незабезпечення представництва дорівнювало б позбавленню таких осіб доступу до правосуддя або завдало б удару по їхніх інтересах у разі судового розгляду справ, іншими сторонами в яких виступають заможні люди або державні органи. Це порушувало б принципи рівності перед законом, якого вимагає верховенство права. Значення інституту представництва прокурором інтересів громадян похилого віку, а також тих, які через свій психічний стан нездатні самостійно захистити свої права в суді, полягає в тому, що саме завдяки цьому ці категорії осіб мають можливість повніше здійснювати свої повноваження, захищати інтереси в суді за допомогою кваліфікованих юристів.

Водночас, згідно із Законом України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2012 № 3460-VI [21], можливість одержання правової допомоги держави у формі представництва інтересів у судах пов'язана, як правило, з певним рівнем матеріального забезпечення особи. Отже, значна частина соціально уражених категорій громадян, які потребують правового захисту, проте рівень матеріального забезпечення яких є вищим, ніж формально визначено цим Законом, не зможуть отримати безоплатну правову допомогу, а отже, і повноцінно реалізувати своє конституційне право на захист прав і свобод у суді.

Окремо звернімося до позиції науковців, які поряд із важливістю існування в прокурора представницьких повноважень підкреслюють актуальність представництва прокурором інтересів громадян у виконавчому провадженні. Так, І. Козьяков зауважує, що питання представництва прокурором інтересів громадян і держави під час виконання рішення суду потребує вдосконалення законодавства та зумовлює необхідність унесення змін, якими передбачалося б право прокурора на участь у виконавчому провадженні не лише під час виконання виконавчого документа за заявою прокурора у випадках представництва інтересів громадянина або держави в суді, а й за необхідності представництва інтересів громадян і держави на стадії виконання рішення суду, особливо враховуючи, що за змістом більшості рішень Європейського суду з прав людини, які стосуються невиконання рішень національних судів, виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватись як складник судового розгляду [22]. В. Долежан, критично висловлюючись щодо залишення в прокурора повноважень виключного щодо представництво інтересів держави, свого часу зазначав, що в демократичному суспільстві проблеми, що стосуються змісту й обсягу прав і свобод людини та громадянина, мають вирішуватися в тісному взаємозв'язку з інтересами держави. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. У розвиненому громадянському суспільстві права і свободи переважно захищаються поза безпосереднім впливом держави. Проте коли така потреба все ж виникає, приватні інтереси часто набувають публічно-правового забарвлення і значною мірою ототожнюються з інтересами держави. На жаль, у сучасній суспільній свідомості штучно культивуються спрощені уявлення про співвідношення інтересів держави та її громадян, які мають тільки й думати про те, як захиститися від виявів свавілля з боку держави та її представників [23].

Висновки. Отже, існування функції представництва прав громадян та інтересів громадян у прокуратури нашої країни в сучасних умовах є цілком обґрунтованим і виправданим, що, зокрема, доводиться результатами багаторічної практичної діяльності із захисту прав громадян та інтересів держави в суді. Більше того, така діяльність цілком відповідає європейським правовим традиціям захисту прав і свобод людини у країнах Європейського Союзу. Тому вважаємо за необхідне привести у відповідність норми ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» і ст. 131-1 Конституції України шляхом закріплення в Основному Законі положень щодо захисту прокурором інтересів у суді не тільки держави, а й окремих категорій громадян.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 30. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/25496-80.

2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19.

3. Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности: пособие для прокурорской службы. Москва: Университетская типография, 1889. Т. 1: Прокуратура на Западе и в России. 552 с.

4. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України від 11 червня 1998 року № 615/98. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/615/98.

5. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

7. Висновок Консультативної ради європейських прокурорів про «Роль прокуратури за межами сфери кримінального права» № 3 (2008), прийнятий CCPE на 3-му пленарному засіданні (Страсбург, 15–17 жовтня 2008 року). URL: [http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=174101.

8. Санкт-Петербурзька конференція, дивіться CPE(2008)3.

9. Рекомендації Rec (2012) 11 Комітету міністрів державам-учасникам «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції» (прийнята Комітетом Міністрів 19 вересня 2012 року на 1151-му засіданні заступників міністрів). URL: http://pravo.org.ua/files/rec_chodo_publ.

10. Висновок щодо Проекту Закону України «Про прокуратуру», ухвалений Венеціанською комісією на її 96-му Пленарному засіданні (Венеція, 11–12 жовтня 2013 року). URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680097f7d.

11. Сухонос В.В. Конституційно-правові засади організації і діяльності прокуратури в Україні та зарубіжних країнах: порівняльний аналіз. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/56804/5/Sukhonos_legal_status.pdf.

12. Белікова С. Порівняльно-правовий аналіз представницької діяльності прокуратур України та Республіки Болгарія. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2017. № 3. С. 17–27. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/3-2017/belikova.pdf.

13. Величко О. Представництво прокурором інтересів громадянина та держави в умовах європейської інтеграції України. URL: http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13325/17.pdf.

14. Грицаєнко Л.Р. Прокуратура в країнах Європи: навч. посіб. Київ: Бінова-тор, 2006. 130 с.

15. Про прокуратуру: Закон Латвійської Республіки від 19 травня 1994 року. URL: http://www.pravo.lv/likumi/56_zoprt.html.

16. Безкровний Є. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави у суді в сучасних умовах. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2016. № 2. С. 28–36. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/10-2016/01/bezkrovnyj.pdf.

17. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 2–3. Ст. 12.

18. Статистичні дані про роботу органів прокуратури за 2018 рік. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113650&libid=100820.

19. Постанова Верховного Суду України від 3 лютого 2016 року у справі № 6-1364 цс15. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/55609645.

20. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15.

21. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2012 року № 3460-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17.

22. Козьяков І. Проблеми реалізації функції представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2013. № 5. С. 9–13.

23. Долежан В. Конституційні аспекти удосконалення прокурорської системи України. *Стратегічні пріоритети.* 2018. № 2 (7). С. 117–123.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Драган Олена Василівна – кандидат юридичних наук, доцент, старший радник юстиції, заступник начальника Департаменту Генеральної прокуратури України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Drahan Olena Vasylivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Deputy Head of the Department of Procecutor General's office of Ukraine

dragan_ov@ukr.net

УДК 342.9

МЕХАНІЗМ СКАСУВАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ У СПРАВІ ЮКОС: НАСЛІДКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Юлія КАБРЕРА,
аспірант
Інституту права, економіки та міжнародних відносин
Міжнародного гуманітарного університету

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу механізму скасування арбітражного рішення у справі ЮКОС, який демонструє конфлікт юрисдикцій, протистояння між міжнародним приватним і публічним правом і їх співвідношення з національним правом і їх правової природи в інвестиційному арбітражі, а також потенційних наслідків для України через нове тлумачення положень Договору до Енергетичної хартії, використане у скасуванні рішення міжнародного арбітражу у справі ЮКОС.

Ключові слова: юрисдикція, інвестиція, ЮКОС, рішення, Договір до Енергетичної хартії, арбітражний трибунал.

MECHANISM OF CANCELLATION OF AN ARBITRATION AWARD IN THE YUKOS CASE: CONSEQUENCES FOR UKRAINE

Yuliya KABRERA,
Postgraduate Student of Institute of Law, Economics and International
Relations of International Humanitarian University

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of mechanism of setting aside of an arbitral award in the Yukos case, which demonstrates conflict of jurisdictions, confrontation beween international private and public law and their interrelation with national law, their legal nature in investment arbitration. And also, potential consequences for Ukraine through the new interpretation of the Energy Charter Treaty provisions that has been used in anullment of arbitral award in the Yukos case.

Key words: jurisdiction, investment, Yukos, decision, Energy Charter Treaty, arbitration tribunal.

Постановка проблеми. Його називають мегаарбітражем, зірковими війнами, сагою, яскравим та абсолютно безпрецедентним прикладом у світовій юридичній практиці, який наглядно демонструє конфлікт юрисдикцій, протистояння і співіснування міжнародного приватного й публічного права з національним, функціонування їх взаємопов'язаного міжнародно-правового механізму в судовій практиці. Це справа ЮКОС.

Актуальність теми дослідження. Справа ЮКОС повністю переформатовує міжнародну юридичну практику в інвестиційному арбітражі. Ці зміни стосуються нового тлумачення положень Договору до Енергетичної хартії, а звідси й інакших шляхів до вирішення конфлікту юрисдикцій, визначення меж домінантності міжнародного права (як публічного, так і приватного) та внутрішнього національного права держави. Цей абсолютний прецедент у світовій практиці містить механізм скасування арбітражного рішення, що матиме суттєвий вплив на вирішення всіх спорів в арбітражах «інвестор – держава» та відкриває нові особливі юридичні наслідки для України.

Стан дослідження. Методологічною основою роботи стали загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, такі як методи аналізу й синтезу, формально-логічний, метод узагальнення та прогнозування. У ході дослідження використані праці таких авторів, як М. Віллігер, Г. Кауфман-Колер, Д. Кроуфорд, Б. Осмінін та ін.

Мета й завдання статті – проаналізувати юридичну логіку механізму скасування арбітражного рішення у справі ЮКОС і висвітлити унікальні зміни, що відбулися в міжнародній практиці інвестиційного арбітражу завдяки цій справі, і пояснити їх наслідки для України.

Виклад основного матеріалу. ЮКОС був сформований як акціонерне товариство і приватизований у 1995 році. У 2002 році компанія ЮКОС була найбільшим підприємством галузі й входила в число головних нафтогазових компаній світу. 2003 року М. Ходорковського (який створив цю компанію і був її головою) визнали винним у шахрайстві, ухиленні від сплати податків та інших економічних злочинах у Російській Федерації. Крім того, російська влада зобов'язала ЮКОС провести перерахунок податків, наклала штрафи та заморозила активи компанії.

Колишні акціонери звернулися до арбітражного трибуналу в Гаазі (далі – Трибунал), так як у зв'язку зі схемою реєстрації підприємств ЮКОСу його штаб-квартира знаходиться на острові Мен. Отже, ЮКОС можна розглядати як іноземну компанію, що працює в Росії, стосовно якої діють міжнародні угоди про захист інвестицій. У 2014 році Трибунал у Гаазі засудив російську державу до виплати компенсації у 50 мільярдів доларів США за експропріацію активів компанії. У рішенні суду зазначалося, що російський державний апарат розпочав повну атаку на ЮКОС і його бенефіціарних власників, щоб довести до банкрутства ЮКОС і привласнити його активи. Сукупність процедур банкрутства не входила до складу процесу збирання податків, а скоріше була остаточним актом розгрому компанії Російською Федерацією та експропріацією її активів на користь російських державних компаній «Роснефть» і «Газпром», а отже, дії Росії є порушенням критеріїв справедливого й рівного ставлення за ст. 10.1 Договору до Енергетичної хартії (далі – ДЕХ) і за ст. 13 ДЕХ, згідно з якою інвестори не можуть бути націоналізовані або піддані заходам з подібним ефектом, як націоналізація або експропріація. Позови ЮКОСу щодо компенсації в арбітражі

базуються на твердженні, що Російська Федерація порушила ці зобов'язання [11].

Росія оскаржила юрисдикцію Трибуналу й домоглася скасування арбітражного рішення в районному Гаазькому суді у 2016 році (далі – Суд). Вирок суду, що скасовував рішення арбітражу у справі ЮКОС, зазначав, що арбітраж не мав юрисдикції розглядати цю справу.

Тепер давайте детально розберемо сам механізм скасування арбітражного рішення у справі ЮКОС проти Російської Федерації та його юридичну логіку.

Габріель Кауфман-Колер звертає увагу на те, що в контексті інвестиційного арбітражу діють абсолютно інші принципи, ніж у міжнародному комерційному арбітражі. Арбітражні трибунали, що включають суперечки між іноземним інвестором і державою-реципієнтом інвестицій, які виникають у зв'язку з порушенням інвестиційного контракту або частіше через порушення стандартів захисту, наданих інвесторам інвестиційними договорами, керуються Конвенцією про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року (далі – Вашингтонська конвенція), яка встановлює процесуальну структуру роботи, а також обрання й застосування матеріального права до суті спору, визначену виключно міжнародним публічним правом [12, с. 63–64]. Але тут варто зазначити, що положення Вашингтонської конвенції не можуть бути використані в цій справі ЮКОС, адже Росія не ратифікувала її. На відміну від Вашингтонської конвенції, ДЕХ [13], яку Росія також не ратифікувала, але підписала в 1994 році, містить положення про тимчасове застосування (далі – ТЗ) у п. 1 ст. 45, що зазначає: «Кожна сторона, що підписала (а в цьому випадку ми говоримо про Російську Федерацію), погоджується тимчасово застосовувати цей Договір аж до набрання ним чинності для такої сторони, що підписала, відповідно до ст. 44, тією мірою, якою таке ТЗ не суперечить її конституції, законам чи нормативним актам». Крім того, у (2) (a) ст. 45 зазначено, що, «незважаючи на пункт (1), будь-яка сторона, що підписала, може під час підписання передати депозитарію заяву, що вона не може прийняти ТЗ, але навіть після припинення ТЗ, відповідно до п. 2. (b) ст. 45 Хартії, зобов'язання сторони, що підписала, застосовувати частини III («Заохочення й захист капіталовкладень») і V («Розв'язання спорів») до будь-якого капіталовкладення, здійсненого на її території в період такого ТЗ, залишається в силі щодо цих капіталовкладень протягом двадцяти років з дати набрання чинності такого припинення». Росія скористалася цією можливістю у 2009 році та повідомила депозитарій про намір не підписувати ДЕХ, але навіть у такому випадку її обов'язки пролонгуються аж до 2029 року.

На думку адвокатів ЮКОСу, з усього вищесказаного випливає такий зміст, що кожна сторона, яка підписала угоду, погоджується бути зв'язаною договором, якщо тільки сам принцип ТЗ відповідає її внутрішньому законодавству, і до 2009 року Росія була зв'язана ТЗ, аж до подачі заяви до депозитарію про відмову.

Арбітражний трибунал, задовольняючи в рішенні позивачів, спирався на ст. ст. 26, 39, 44 та 45 ДЕХ і тлумачив їх за допомогою Віденської конвенції про право міжнародних договорів (далі – Конвенція 1969), зробив такі висновки. Ключ до тлумачення положення про ТЗ полягає у використанні прикметника «таке» у фразі «таке попереднє застосування». Словник Merriam-Webster визначає «такий» як «характер, якість або ступінь, що раніше вказувалася або малася на увазі». Отже, Трибунал зробив висновок, що значення слова «таке тимчасове застосування» є контекстно-специфічним у тому, що його значення випливає з особливого використання ТЗ, на яке він посилається. Відповідно, ст. 45 (1) можна прочитати так: «Кожна сторона, що підписала угоду, погоджується застосовувати цей Договір тимчасово до набуття нею чинності відповідно до ст. 44, якщо ТЗ цього Договору не суперечить її конституції, законам або нормативним актам». Але в контексті ст. 45 (2) (c) фраза «таке тимчасове застосування» обов'язково має інше значення, посилаючись на попереднє застосування лише частини VII Договору [10].

Щоб визначити обсяг зобов'язань відповідача відповідно до ст. 45 (1), потрібно детермінувати, що мається на увазі під «тимчасовим застосуванням цього Договору». Це може означати або «тимчасове застосування всього Договору», або «тимчасове застосування деяких частин цього Договору». На думку Трибуналу, немає підстав для висновку, що сторони взяли б на себе зобов'язання застосовувати тимчасово лише частину Договору, не роблячи таке часткове тимчасове застосування чітким та очевидним. Отже, Трибунал зробив висновок, що положення про обмеження в ст. 45 (1) містить пропозицію «все або нічого»: або весь Договір застосовується тимчасово, або він узагалі не застосовується тимчасово. Тому ст. 45 можна трактувати так: кожна сторона, що підписала, погоджується тимчасово застосовувати цей увесь Договір. А тому відразу постає таке питання: чи може ДЕХ залежати від внутрішнього національного права держави, котра його підписала?

Підхід «усе або нічого» перебуває в залежності від узгодженості принципу ТЗ з внутрішнім законодавством держав. А тому Трибунал прийняв рішення, що навіть сама постановка питання, чи дійсно кожне положення Договору відповідає внутрішньому правовому режиму країни, що підписала угоду, буде прямо протилежним об'єкту й меті Договору, навіть міжнародному праву, адже суперечить основоположному принципу міжнародного права pacta sunt servanda.

Згідно з правилом pacta sunt servanda і ст. 27 Конвенції 1969, державі забороняється посилатися на своє внутрішнє законодавство як на виправдання невиконання договору, тобто цей кардинальний принцип міжнародного права рішуче виступає проти такого тлумачення ст. 45 (1), що відкриває двері підписанту, щоб уникнути ТЗ договору (на який він погодився) на підставі того, що одне або більше положень договору суперечать його внутрішньому законодавству [14].

На думку Трибуналу, таке тлумачення підірве фундаментальну причину, чому держави погоджуються застосовувати договір тимчасово. Вони роблять це для того, щоб узяти на себе зобов'язання негайно, до завершення різних внутрішніх процедур, необхідних для набуття чинності договору. Дозволити державі модулювати (або залежно від обставин усувати) обов'язок ТЗ залежно від змісту внутрішнього законодавства стосовно конкретних положень Договору підірве принцип, що ТЗ договору створює обов'язкові зобов'язання. ТЗ як механізм договору є питанням міжнародного публічного права. Міжнародному праву й національному праву не варто дозволяти поєднуватися шляхом розгортання положень про невідповідність або обмеження. Формування гібриду, у якому контекст внутрішнього законодавства безпосередньо контролює зміст міжнародного правового зобов'язання, створить неприйнятну невизначеність у міжнародних справах. Зокрема, це дасть державі змогу ундулювати, створювати двозначності щодо змісту свого внутрішнього законодавства після того, як суперечка вже виникла. А отже, ТЗ – це концептуальна частина міжнародного права, що дозволяє сторонам, які підписали договір, застосовувати й бути зв'язаними обов'язками Договору негайно, відразу ж після його підписання [11].

Професор Кроуфорд зазначив: «Навіть там, де існує спеціальний виняток із договору для національних пра-

вових вимог, це не розглядається як самосудження або «автоматична» резервація, а це має бути роз'яснено міжнародному трибуналу, який зберігає принцип «компетенції-компетенції» [9].

На думку Б. Осмініна, принцип, що «договори повинні виконуватися» (pacta sunt servanda), поширюється також на тимчасово застосовувані договори. У цьому стосунку правові наслідки тимчасового застосування договору є такими самими, як і юридичні наслідки його набуття чинності. Режим ТЗ передбачає, що зобов'язання, які випливають із договору про ТЗ, будуть виконані в повному обсязі до набуття чинності договором або до припинення його ТЗ за взаємною згодою держав, серед яких цей договір застосовується тимчасово, або доки держава не повідомить інші держави, які тимчасово застосовують договір, про свій намір не ставати учасником договору [6, с. 267].

Районний суд Гааги, в який подала апеляцію Росія, мав інший підхід та інше розуміння справи. Суд уважає, що тлумачення, яке зробив арбітражний Трибунал, не дає ясності щодо питання, може ТЗ стосуватися лише Договору загалом або стосуватися лише частин договору, тобто конкретних положень договору. На його думку, формулювання ст. 45 вимагає перевірки того, чи суперечать положення в кожній окремій статті ДЕХ конституції або іншому законодавству Росії. Таке тлумачення ст. 45 відрізняється від тлумачення арбітрів. Суд сфокусував свою увагу на словосполученні «тією мірою, якою» – "to the extent that". Термін "to the extent that" означає ступінь застосування. Звичайне значення терміна "to the extent that" «тією мірою, якою» у ст. 45 (1) опція ТЗ зосереджена на залежності від сумісності окремих положень договору з національним законодавством. Суд також не погодився з думкою Трибуналу стосовно норми pacta sunt servanda, адже принципи, викладені в ст. ст. 26 і 27 Конвенції 1969, не призводять автоматично до тлумачення ст. 45, що застосовується Трибуналом, а просто засвідчують, що підписанти несуть обов'язки за договором, який набрав чинності, і не можуть перешкоджати застосуванню договору, посилаючись на національні закони. І хоча ці принципи так само поширюються на договори, які набрали чинності на основі тимчасового застосування, вони не безмежні.

Крім того, слово "notwithstanding" «незважаючи на», використане в ст. 45 (2) ДЕХ, яке використовується на початку п. 2 й указує на відхилення, а не на продовження, в абзаці 1, і слово "may" «може», яке вказує на можливість, а не на встановлений механізм у поєднанні зі ст. 45 (1), указують, що ст. 45 (2) не містить процедурного правила, щоб визначити ст. 45 (1). Звичайне значення компонентів ст. 45, згаданого тут, призводить до пояснення, в якому перший пункт не вимагає попередньої декларації. Немає достатніх підстав для висновку, що певна форма попередньої декларації чи сповіщення вимагається. Отже, Російська Федерація могла, але ні в якому разі не була зобов'язана робити попередню декларацію про неможливість ТЗ [15].

Виходячи з тлумачення змісту, котре Суд установлює зі ст. 45 (1) ДЕХ, виникає закономірне питання, яке, у свою чергу, також є предметом спору між сторонами: чи суперечить російському законодавству арбітражне застереження в ст. 26 ДЕХ, із якого Трибунал набуває свою компетенцію?

Трибунал шукав відповідь на питання, чи попереднє ТЗ ст. 26 ДЕХ суперечить російському законодавству у двох послідовних положеннях Закону «Про іноземні інвестиції». Це стосується ст. 9 (2) 1991 року [3] і ст. 10 Закону про іноземні інвестиції в його версії 1999 року [4]. Виходячи із цих двох положень, Трибунал дійшов висновку, що суперечки між інвесторами та державою, що мають стосунок до цього провадження, можуть бути арбітражними згідно з російським законодавством. Водночас, розглядаючи значення цих двох законодавчих положень Російської Федерації, апеляційний Суд дійшов зовсім іншого висновку, згідно з яким російські закони ніколи не допускали до арбітражу спорів, що виникають із правовідносин публічного права. Згідно зі ст. 21 Арбітражного процесуального кодексу 1992 року, арбітраж на підставі договору можливий у разі «економічного спору» [1]. У статті 1 Тимчасового положення про арбітражний трибунал із розв'язання господарських спорів 1992 року згадується арбітражний розгляд спорів, що «виникають із цивільно-правових відносин» [7].

Стає очевидним, що позов про компенсацію на основі незаконних дій державних органів у типових приватноправових відносинах може бути предметом арбітражу за ст. 9 Закону про іноземні інвестиції 1991 року, але цей закон розрізняє два типи спорів, до яких застосовуються різні режими вирішення спорів. Так, п. 1 передбачає: «Інвестиційні спори, у тому числі спори про розмір, умови та порядок виплати компенсації, вирішуються Верховним Судом РРФСР або Вищим арбітражним судом РРФСР, якщо іншим чином не встановлено міжнародним договором діє на території РРФСР». А в пункті 2 зазначено: «Спори іноземних інвесторів і підприємств з іноземними інвестиціями проти державних органів РРФСР, спори між інвесторами та підприємствами з іноземними інвестиціями, що стосуються питань, пов'язаних із їхньою діяльністю, а також спори між учасниками підприємства з іноземними інвестиціями та підприємством вирішуються судами РРФСР, або за згодою сторін арбітражним судом, або у випадках, визначених законами, органами, уповноваженими розглядати господарські спори» [3].

Як розглянуто вище, арбітраж, який, на думку підсудних, є порушенням ст. ст. 10 і 13 ДЕХ, стосувався суперечки, що виникла через правовідносини публічно-правового характеру та була зосереджена на компенсації шкоди, завданої діями уряду. Цей висновок означає, що варіант арбітражу визначається не ст. 9 (2), як це обґрунтовано Трибуналом, а лише абзацом 1 ст. 9. Крім того, з огляду на той факт, що ст. 9 (1) означає розгляд справи в російському суді для цивільно-правових спорів, які виникають із правовідносин публічно-правового характеру, це положення не дає незалежної правової основи для арбітражу між відповідачами та Російською Федерацією.

Трибунал також основував свою юрисдикцію на ст. 10 Закону про іноземні інвестиції 1999 року. Ця стаття, яка не розрізняє різні категорії суперечок, передбачає таке: «Спори іноземного інвестора, що виникають у зв'язку з його інвестиціями та підприємницькою діяльністю на території Російської Федерації, вирішуються відповідно до міжнародних договорів Російської Федерації та федеральних законів у судах, арбітражних судах або через міжнародний арбітраж» [4]. Трибунал не приділяв окремої уваги змісту ст. 10, а також обмежився думкою, що на основі спорів, викладених у ст. 10, між інвестором і державою, як це має місце в поточному провадженні, можна вирішити спір арбітражем, проте Суд також не підтримав цю думку з таких причин. Стаття 10 характеризується загальним посиланням як на договори, так і на федеральні закони, які могли б створити повноваження для регулярних судів вирішувати спори за участю іноземних інвесторів, а також для «арбітражних судів» і для міжнародного арбітражного трибуналу між іноземними інвесторами й російською державою, а тому ст. 10 не створює прямих правових підстав для арбітражних спорів щодо зобов'язань, передбачених частиною III ДЕХ («Заохочення й захист капіталовкладень»), а скоріше просто обумовлює можливість арбітражу існуванням положень у договорах і федеральних законах у цьому стосунку. І це фактично означає, що право інвестора

на вирішення його спору стає обумовленим існуванням міжнародного договору або відповідного положення у федеральному законі.

Виходячи з вищевикладеного, Суд дійшов висновку, що ст. 10 Закону про іноземні інвестиції 1999 року також не передбачає окремої правової бази для арбітражного розгляду спорів між інвестором і державою в міжнародних арбітражних процесах, як це передбачено в ст. 26 ДЕХ. Отже, Суд не дотримується думки Трибуналу, що такі суперечки, а отже, й поточний спір, можуть бути арбітражними на основі російського законодавства.

Більше того, Росія не ратифікувала ДЕХ, на думку Суду, під час оцінювання змісту пояснювального меморандуму Трибунал недостатньо визнав, що цей меморандум походить від виконавчої влади й головним чином спрямований на спонукання Думи як частини законодавчої влади ратифікувати ДЕХ. Оскільки ДЕХ ніколи не була ратифікована, думка виконавчої влади (уряду) не може бути приписана законодавчому апарату, а тому позиція уряду не має самостійного значення. Чи відповідала ДЕХ і ст. 26 російському законодавству? Чи потрібно було вносити зміни й поправки в Думі у своє законодавство, щоб ратифікувати цей договір?

У пояснювальній записці від 8 квітня 2000 року до пропозиції про ратифікацію двосторонньої інвестиційної угоди між Російською Федерацією та ПАР зазначено: «Угода містить положення, відмінні від положень, викладених у російському законодавстві, і тому є предметом ратифікації». Також Закон про іноземні інвестиції 1991 року не містить «механізму розгляду» арбітражних інвестиційних спорів між іноземним інвестором і державою. Те саме можна знайти в пояснювальній записці до ратифікації двостороннього інвестиційного договору між Російською Федерацією та Японією від 29 лютого 2000 року. Ці пояснювальні записки підтверджують думку, що Закон про іноземні інвестиції у версіях 1991 та 1999 років не містить правового положення про арбітраж у справах, згаданих у ст. 26 ДЕХ. Наведені парламентські нотатки свідчать, що версії Закону про іноземні інвестиції 1991 та 1999 років не містять жодного правового підґрунтя для інвестиційного арбітражу. Якщо арбітраж було б дозволено цим законом, арбітражні положення в інвестиційних договорах, укладених Російською Федерацією, не були б визначені як «положення, відмінні від тих, що передбачені російським законодавством», і ратифікація не вважалася б необхідною [15]. Стаття 14 Закону «Про міжнародні договори Російської Федерації» (далі – ФЗМД) також визначає, що згода держави на обов'язковість договору виражається ратифікацією, якщо договір передбачає, що ратифікація має таке значення [5].

Стаття 39 ДЕХ визначає, відповідно до термінології ст. 14 Конвенції 1969 та ст. 6 ФЗМД, ратифікацію, прийняття або затвердження як засіб, через який договір може набрати чинності. Це означає, що ДЕХ не може набути чинності підписом, що не заперечується. Трибунал не усвідомив, що сфера підписання прямо обмежена в ст. 45. Як розглянуто вище в тлумаченні Судом ст. 45 ДЕХ, можливість ТЗ зосереджена й залежить від сумісності окремих положень договору з національним законодавством підписувача. У тлумаченні Трибунал, по суті, позбавив будь-якого значення ст. 45 і вимоги про ратифікацію, викладені в ст. 39 ДЕХ. За найближчого розгляду висновок Трибуналу передбачає, що кожне положення договору, навіть якщо його ТЗ є несумісним із національним законодавством і конституцією, набуває повної сили. Такої думки можна дотримуватися лише з підходом «усе або нічого», але, як зазначено вище, Суд не дотримується такого підходу.

Принцип розподілу повноважень і наступна вимога про затвердження договорів Російським Парламентом також відображена в ст. 15 (4) Конституції Росії. Відповідно до цього положення, норми міжнародного права й договорів є частиною національного права. Якщо договір містить правила, які відхиляються від національного законодавства, то договір має перевагу. Це положення в основному містить конфліктну норму й не відповідає передусім на питання: чи вимагає арбітражне застереження, що міститься в ст. 26 ДЕХ, ратифікації? За словами Баглая й Авакіяна, для включення міжнародних договорів у російську правову систему, згідно зі ст. 15 (4) Конституції, вони спочатку повинні бути ратифіковані [15].

Суд дійшов висновку, що російське законодавство не пропонує незалежної правової основи для вирішення спорів «інвестор-держава» в міжнародних арбітражах. З огляду на чинне російське законодавство, ст. 26 ДЕХ є новою формою вирішення спорів, а саме формою, яка обмежує суверенітет Російської Федерації в урегулюванні міжнародних публічно-правових спорів. Конституція та принцип розділення влади, закріплені в ньому, не дозволяють представнику виконавчої влади прив'язати Російську Федерацію до ст. 26 ДЕХ.

Положення ст. 23 (2) ФЗМД, договір, який повинен бути ратифікований федеральним законом і який передбачає ТЗ, має бути поданий до Федерального парламенту протягом шести місяців. Хоча варто визнати, що тимчасове застосування арбітражного застереження було несумісним із Конституцією та принципом розподілу влади із самого початку. Погоджено, що ТЗ більше не відповідає Конституції після шестимісячного строку.

З пункту 1 ст. 45 ДЕХ випливає, що Російська Федерація, спираючись тільки на підпис ДЕХ, не була зв'язана ТЗ арбітражних положень ст. 26 ДЕХ. Російська Федерація ніколи не робила безумовної пропозиції щодо арбітражу в сенсі ст. 26 ДЕХ. Як наслідок, «повідомлення про арбітраж» відповідачів не утворило дійсну арбітражну угоду. А отже, Трибунал неправомірно заявив, що є компетентним проводити арбітраж, бо він не мав юрисдикції.

Як ми бачимо із цієї справи, вирішальним у судовому спорі може бути кожне слово, а особливо його тлумачення. Значення словосполучення "to the extent that" також виражається в кількох інших мовних версіях договору. Наприклад, у версії німецькою мовою термін перекладається як "in dem Maβe", у французькій версії як "dans la mesure où", а в голландській – "voor zover" [13].

Якщо детально вчитатися в український варіант ст. 45 (1) ДЕХ, то переклад "to the extent that" буде «остільки, оскільки» [2]. На нашу думку, такий переклад є неправильним і мусить перекладатися «тією мірою, якою». Через неправильний переклад можна зробити зовсім інше тлумачення цієї статті, адже «остільки, оскільки» має значення в українському тлумачному словнику «через те, що», «тому, що» [8].

Ураховуючи тлумачення Суду, яке він застосовував до ДЕХ у справі ЮКОСу, розглянутій вище, ми можемо зробити висновок з українського варіанта ДЕХ, що українська сторона, котра підписала ДЕХ і Заключний акт до неї 1994 року, повністю погоджується тимчасово застосовувати цей договір до набрання ним чинності через те, що таке ТЗ не суперечить ні українським законам, ні конституції, ні нормативним актам.

У випадку з Російською Федерацію тлумачення цієї статті мало ключовий характер і саме від такого підходу до застосування ст. 45 ДЕХ залежала доля арбітражного рішення на 50 мільярдів доларів США.

ДЕХ ратифікований Україною та набув чинності 1998 року, а отже, це, у свою чергу, означає, що саме в період з 1994 по 1998 роки ТЗ повністю відповідало українському законодавству. Україна несе повну відповідаль-

ність за кожне положення ДЕХ, і вони є для неї обов'язковими. Так само як і Гаазький міжнародний арбітражний трибунал матиме повну юрисдикцію для вирішення спорів між Україною та інвестором, якщо Україна порушила б будь-які положення ДЕХ у період з 1994 по 1998 роки та якщо б інвестор, права якого були порушені в цей період, звернувся б до міжнародного арбітражу.

Висновки. Інвестиційний арбітраж відрізняється від комерційного й має свої правила та закони, які обумовлені міжнародним публічним правом. Справа ЮКОС є прецедентом, який застосовує нові підходи до тлумачення норм Договору до Енергетичної хартії, вносить корективи в протистояння міжнародного права з національним, долучає нову тенденцію розвитку як у юридичну практику інвестиційного арбітражу, так і в інвестиційний клімат у кожній країні.

Російське законодавство не передбачає вирішення спорів держави з її іноземними інвесторами в міжнародних арбітражних судах, адже ця сфера належить до міжнародного публічного права, а тому вирішується судами лише Російської Федерації на території Росії за російським законодавством. Якщо угода чи міжнародний договір передбачають звернення для вирішення спору між іноземним інвестором і Росією в міжнародний арбітражний трибунал, то, за законодавством Російської Федерації, така угода обов'язково підлягає ратифікації парламентом.

У свою чергу, це змушує замислитися наявних і потенційних інвесторів, чи взагалі варто інвестувати в Росію. Росія продемонструвала абсолютну правову невідповідність незалежній, автономній, нейтральній судовій системі, такій як міжнародний арбітраж, і свою ізольованість національними законами. Її небажання та неготовність до прийняття міжнародних правових норм є чітким показником провалу кожної й наступної іноземної інвестиції в Російську Федерацію.

Водночас Україна має зовсім іншу ситуацію. Норми міжнародного права включені до національного законодавства України, міжнародні договори є ратифікованими й Україна несе повну відповідальність у разі порушення тих чи інших прав іноземних інвесторів, навіть більше того, тимчасове застосування Договору до Енергетичної хартії, що є документом із захисту іноземних інвесторів, абсолютно й повністю відповідає правовим нормам України.

Справа ЮКОС є абсолютно унікальним явищем у юридичній практиці. Механізм її скасування та правова логіка є яскравим прикладом конфлікту юрисдикцій, який тлумачить, формує, увиразнює та відшліфовує правила взаємодії, точки перетину й розходження міжнародного приватного права з міжнародним публічним правом, розставляє акценти, є показником чітких критеріїв і меж, де закінчується національне право та починається міжнародне, формуючи так тенденції розвитку інвестиційного клімату й еволюційного шляху міжнародного арбітражу «інвестор-держава» в кожній окремій країні.

Список використаної літератури:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (утв. ВС РФ 05.03.1992 № 2447-1). URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=373&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.8838433717657572#008970881519490548.

2. Договір до Енергетичної хартії та Заключний акт до неї. Протокол до Енергетичної хартії з питань енергетичної ефективності й суміжних екологічних аспектів, чинна редакція від 24.04.1998, ратифіковано Законом України від 06.02.1998 № 89/98-ВР (89/98-ВР). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_056.

3. Об иностранных инвестициях в РСФСР: Закон РСФСР от 04.07.1991 № 1545-1. *Консультантплюс.* URL: https://base.garant.ru/3961826/#block_9.

4. Об иностранных инвестициях в Российской Федерации: Закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ (последняя редакция), действующий от 09.07.1999. *Консультантплюс.* URL: http://base.garant.ru/12116250/3d3a9e2eb4f30c73ea6671464e2a54b5/ю

5. О международных договорах Российской Федерации: Закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7258/9499ba753c9e6d1b84c8fcef91e39731b43802b8/.

6. Осминин Б.И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. Москва: Волтерс Клувер, 2006. 386 с. С. 267.

7. Об утверждении временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров: Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 24.06.1992 № 3115-1 (в ред. Федерального закона от 16.11.1997 № 144-ФЗ). Временное положение о третейском суде для разрешения экономических споров. URL: http://www.nge.ru/info/z_144-fz.htm

8. Словник української мови: в 11 т. Том 5. 1974. С. 768.

9. Crawford J. Further Opinion: Energy Charter Treaty Arbitration: Jurisdiction Issues, 3 May 2007, para. 15. URL: https://pcacases.com/web/sendAttach/423.

10. Interim Award, 30 November 2009, Yukos v Russian Federation, PCA Case No. AA 227, Permanent Court of Arbitration. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0910.pdf.

11. Final award, 18 July 2014, Yukos v Russian Federation, PCA Case № AA 227, Permanent Court of Arbitration. URL: https://ftalphaville-cdn.ft.com/wp-content/uploads/2014/07/Final-Award-18-July-2014-Yukos-Universal-Limited-v.-Russian-Federation-1.pdf.

12. Kaufmann-Kohler Gabrielle, Antonio Rigozzi, International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. Oxford university press – 1st edition 2015. P. 63–64

13. The Energy Charter Treaty. URL: https://energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/.

14. Villiger M.E. Article 27: Internal Law And Observance Of Treaties in Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. URL: https://brill.com/abstract/book/9789004180796/B9789004180796_033.xml.

15. Rechtbank Den Haag. THE HAGUE DISTRICT COURT, Judgment of 20 April 2016, the case with case number / cause list number: C/09/477160/HA ZA 15- Yukos V Russian Federation 12016. URL: http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI%3ANL%3ARBDHA%3A2016%3A4230.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Кабрера Юлія Франциськівна – аспірант Інституту права, економіки та міжнародних відносин Міжнародного гуманітарного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kabrera Yuliya Frantsyskivna – Postgraduate Student of Institute of Law, Economics and International Relations of International Humanitarian University

kabrera@i.ua