INTERNATIONAL JOURNAL OF "SUPREMANCE OF LAW"

REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ "SUPREMAȚIA DREPTULUI"

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»

№ 1, 2019

Спеціалізоване видавництво

ЮНЕСКО СОЦІО

Specialized publishing house

CONTENT
CUPRINS
ЗМІСТ
СОДЕРЖАНИЕ

THEORY, HISTORY OF STATE AND LAW. CONSTITUTIONAL LAW
TEORIA, ISTORIA STATULUI ŞI DREPTULUI. DREPTUL CONSTITUȚIONAL
ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО
ТЕОРИЯ, ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

СОСНА А., СОСНА Б.
ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРИРОДЫ, РОЛИ И МЕСТА РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА 5
РИБАЛКІН А.О., ЗЄЛЄНІНА М.В.
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ
В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ВИРІШЕННЯ 13
KLIUCHKOVYCH V.Y.
DEFINITION OF THE CONCEPT OF LAW ENFORCEMENT: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS 20

A CONSTITUTIONAL RIGHT
DREPT CONSTITUȚIONAL
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

БОРШЕВСКИЙ А., СТЕФУ Л.
ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО МОЛДОВЫ ПРОТИВ ПЫТОК 26
ШЕМЧУК В.В.
ПРОБЛЕМИ КОНЦЕПТУАЛЬНОГО ВИЗНАЧЕННЯ СВОБОДИ ІНФОРМАЦІЇ 36
РОМАНОВА Н.В.
ОЦІНКА РЕЗУЛЬТАТІВ ВПРОВАДЖЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ
У СЕКТОРІ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ 42

ADMINISTRATIVE LAW
DREPTULADMINISTRATIV
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

NALYVAIKO L., SAVCHENKO V.
MODERN FORMS AND METHODS OF COMBATING CORRUPTION 49
ТОПЧІЙ Ю.М.
ДО ДИСКУСІЇ ПРО ПЕРСПЕКТИВИ СТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ
МУНІЦИПАЛЬНИХ ОРГАНІВ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ 56
ЗОЛОТА Л.В.
СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ НАУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ 64
ЖУКОВ С.В.
ДОБРОЧЕСНІСТЬ СУДДІВ ЯК ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ 72
ОСЛАВСЬКИЙ М.І.
МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО
СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ: СУТНІСТЬ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ 78
ДОВГАНЬ О.О.
КОНКУРСИЙ ВІДБІР ЗАЙНЯТТЯ ПОСАД
НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ: АНТИКОРУПЦІЙНИЙ АСПЕКТ 84

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS
DREPTUL PENAL, PROCEDURA PENALĂ ŞI CRIMINALISTICA
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА
УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

ОЛЬХОВСЬКА А., КАНЦІР В.
ПРОЦЕСУАЛЬНА ПРАВОВА ПЛАТФОРМА УЧАСТІ ПРОКУРОРА В СУДІ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ 94
ДАШКЕВИЧ В.А., ДЖАФАРОВ М.Є.
КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ПЕРЕТИНУ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ ОСОБОЮ, ЯКІЙ ЗАБОРОНЕНО В'ЇЗД НА ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ 100
ГЛАДКОВА Є.О.
СУБКУЛЬТУРА НАРКОМАНІВ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ 105
ГРИЩЕНКО М.В.
МЕХАНІЗМ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОВЕДІНКИ ЗАСУДЖЕНОГО ЯК ПОЛІСИСТЕМНЕ УТВОРЕННЯ 112
БАБАНІНА В.
РЕАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА МЕХАНІЗМ 118
РУДНИЦЬКИЙ І.Л.
ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВЛЕННЯ, РОЗСЛІДУВАННЯ КОНТРАБАНДИ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ЩО ВЧИНЯЄТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНИМИ ЗЛОЧИННИМИ ГРУПАМИ 124

CIVIL, BUSINESS, COMMERCIAL AND EMPLOYMENT LAW
DREPTUL CIVIL ŞI PROCEDURA CIVILĂ. DREPTUL AFACERILOR, DREPTUL ECONOMIC ŞI AL MUNCII
ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО
ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ, ХОЗЯЙСТВЕННОЕ И ТРУДОВОЕ ПРАВО

ГЕРЦ А.А., ОЛІЙНИК Р.В.
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТОЛОГІЇ В УКРАЇНІ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВАХ 131
ПОБІЯНСЬКА Н.Б.
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОГО РЕФОРМУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА 138
АРСЕНИ И., МАНЗУЛ С.
ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ СДЕЛОК В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА 144
СЕНИК С.
ФОРМА, СТРУКТУРА ТА ЗМІСТ РІШЕННЯ СУДУ ЯК СУДОВОГО АКТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС 151
СУХАРЄВА А.О.
ПРАВОВА ПРИРОДА СЛУЖБОВОЇ ТА ПОСАДОВОЇ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТА КВАЗІНОТАРІАЛЬНОЇ ФОРМИ ЗАПОВІТУ 159
PALYUKH A.
THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF OLYMPISM AS INTERNATIONAL STANDARDS OF LEGAL REGULATION OF PHYSICAL EDUCATION AND SPORTS 166
МАКСИМЕНЦЕВ М.Г.
ГЕОГРАФИЯ И ТЕНДЕНЦИИ ПРЕСТУПНОГО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ В ОБЩЕМИРОВОМ ИЗМЕРЕНИИ 174

INTERNATIONAL LAW
DREPTUL INTERNAȚIONAL
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

ШАШКОВА-ЖУРАВЕЛЬ І.О., ЛИТВИНЕНКО В.І.
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРО ПРАЦЮ НА ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНОМУ РІВНІ 180

BANKING AND FINANCE LAW
DREPTUL BANCAR ȘI FINANCIAR
БАНКІВСЬКЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО
БАНКОВСКОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

ХАТНЮК Н.С.
НОВІ ШЛЯХИ ПАРТНЕРСЬКОЇ ВЗАЄМОДІЇ МІЖ ПЛАТНИКАМИ ПОДАТКІВ
І ФІСКАЛЬНИМИ ОРГАНАМИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ 187

LEGAL PSYCHOLOGY AND PHILOSOPHY OF LAW
PSIHOLOGIE JURIDICĂ ȘI FILOZOFIA DREPTULUI
ЮРИДИЧНА ПСИХОЛОГІЯ І ФІЛОСОФІЯ ПРАВА
ЮРИДИЧЕСКАЯ ПСИХОЛОГИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

КОЩИНЕЦЬ В.В.
СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА
В ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ 193

DISCUSSION, DISCUSSION, ACTUAL
DISCUȚIE, DISCUȚIE, REALĂ
ОБГОВОРЕННЯ, ДИСКУСІЇ, АКТУАЛЬНО
ОБСУЖДЕНИЕ, ДИСКУССИИ, АКТУАЛЬНО

КАМІНСЬКА Н.В., МІНЕНКО К.В., БІЛАС І.А.
ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ І ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ПУБЛІЧНУ СЛУЖБУ:
ПРАКТИКА УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ 199
БАЙРАК В.В.
СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ
ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВА:
АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНІ АСПЕКТИ 206
БОНДАРЧУК А.С.
ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПОГРОЗУ АБО НАСИЛЬСТВО ЩОДО ЖУРНАЛІСТА 212
ЛАДНЮК В.Р.
НЕВИКОНАННЯ ЗАКОННИХ ВИМОГ ЯК ФОРМА ПРОЯВУ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПЕРЕШКОДЖАННЯ
ДІЯЛЬНОСТІ НАРОДНОГО ДЕПУТАТА УКРАЇНИ АБО ДЕПУТАТА МІСЦЕВОЇ РАДИ 219
МОРГУН Н.С., СЄДАКОВА В.В.
ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ «НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ
ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ» 226
МАЗУРИК Н.І.
ЗМІСТ ТА ПРЕДМЕТ ДОСТУПНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОГО ЗАХИСТУ 234
ПИСАНЕЦЬ В.А.
ДОБРОЧЕСНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ:
ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ЗМІСТУ 240
ТАТАРИН Н.М.
МЕТОДОЛОГІЯ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ
ТА ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ 247

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРИРОДЫ, РОЛИ И МЕСТА РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Сосна Александру - доктор права, преподаватель юридического факультета Молдавского госуниверситета

Ссосна Борис - доктор права, и.о. профессора Европейского университета Молдовы

В соответствии со ст. 5 Всеобщей декларации прав человека, никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию.

В соответствии с Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, пытками являются: ... любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия.

Эта статья была подготовлена Институтом демократии (Молдова). Данная статья финансируется Европейским Союзом в рамках EIDHR. Мнения, выраженные в статье, не обязательно отражают точку зрения Европейского Союза.

Ключевые слова: НПО, Конвенция Организации Объединенных Наций Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Европейский суд по правам человека, Молдова, пытки.

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (art. 5, Universal Declaration of Human Rights). Torture, according to the United Nations Convention against Torture, is: ...any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him, or a third person, information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity.

This article was prepared by the Institute for Democracy (Moldova). This article is funded by the European Union (European Instrument for Democracy and Human Rights). Opinions expressed in the article do not necessarily represent those of the European Union.

Keywords: NGOs, United Nations Convention against Torture, European Court of Human Rights, Moldova, Torture.

Nimeni nu va fi supus torturi, nici la pedepse sau tratament e crude, inumane sau degradante (Art. 5, Declarația Universală a Drepturilor Omului).

În sensul Convenției împotriva torturii și a altor pedepse și tratamente crude, inumane sau degradante, tortura înseamnă: ... orice act prin care se provoaca unei persoane, cu intenție, durere sau suferințe puternice, fizice ori psihice, mai ales cu scopul de a obține de la aceasta persoana sau de la o persoana terță informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau o terță persoana l-a comis ori este bănuită că l-a comis, de a o intimida sau de a face presiuni asupra ei ori de a intimida sau a face presiuni asupra unei terțe persoane, sau pentru oricare alt motiv bazat pe o forma de discriminare oricare ar fi ea, atunci cind o asemenea durere sau astfel de suferințe sunt aplicate de catre un agent al autorității publice sau de orice alta persoana care acționeaza cu titlu oficial sau la instigarea ori cu consimtamintul expres sau tăcit al unor asemenea persoane.

Acest articol a fost pregatit de Institul pentru Democrație (Moldova). Acest articol este finanțat de Uniunea Europeana în cadrul EIDHR. Părerile expuse în acest articol nu prezintă neapărat și parerea Uniunii Europene.

Cuvinte cheie: ONG, Convenția Organizației Națiunilor Unite, Convenții împotriva torturilor și a altor pedepse și tratamente crude, inumane sau degradante, Curtea Europeana a Drepturilor Omului, Moldova, torturi.

Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию – гласит Конвенция о защите прав человека. В соответствии с положением данного международного акта, это значит, что жители Республики Молдова, чьи права, гарантированные данной Конвенцией, нарушены, могут обратиться в Европейский Суд по правам человека.

Актуальность данной проблемы, прежде всего, обусловливается тем, что судебными инстанциями Республики Молдова не уделяется должного внимания решениям Европейского Суда по правам человека. К сожалению, в настоящее время сама идея применения решений ЕКПЧ в молдавском судебном процессе неадекватно и, зачастую, негативно воспринимается судьями. В то же время увеличение количества решений ЕСПЧ, вынесенных в отношении Республики Молдова, остро ставит проблему определения места Конвенции 1950 г. в системе источников молдавского права. В последнее время в отечественной правовой науке идет процесс формирования различных критериев, подходов, взглядов на природу, значение и место решений ЕСПЧ в молдавской правовой системе.

Особенно дискуссионным является вопрос о степени обязательности и месте прецедентов ЕСПЧ в молдавской правовой системе. Кандидат юридических наук Российской Федерации О. В. Садчикова выделяет два подхода к решению указанной проблемы через общетеоретическое определение понятия «источник права» и через толкование положений законов государств, присоединившихся к Конвенции о ее ратификации [1, стр. 15].

Первый подход отрицает признание за постановлениями ЕСПЧ статуса источников права. Данный традиционный подход основывается на принципе строгого разделения государственной власти, так как в этом случае судейское правотворчество вступало бы в конфликт с законодательной деятельностью Парламента.

Однако после появления в Республике Молдова института конституционного контроля идея о «нормативном» характере деятельности судов получила свое значительное развитие и в этом смысле приблизилась к современному пониманию роли судебных институтов в системе разделения властей и в деле защиты прав личности. В современном мире концепция о неукоснительном применении закона оказалась недостаточной для действенной защиты прав и свобод человека. При этом, как отмечают некоторые исследователи, даже для стран, разделяющих континентальную концепцию законности, утверждение об отрицании судебного нормотворчества является ошибочным [2, стр.16].

Также мы поддерживаем мнение венгерского юриста А. Шайо, сделавшего вывод о том, что «согласно новой тенденции, появившейся главным образом после Второй мировой войны,

суды уже не довольствовались своей традиционной ролью, применением законов. Судьи конституционных судов, порвав со взглядами Монтескье, который называл судей устами закона и считал их уровень ниже уровня законодательных органов, ныне уже не просто занимаются правотворчеством, но и оказывают существенное влияние на направление законодательства и эффективность Конституции [3, стр. 101].

В рамках второго подхода О. В. Садчикова отстаивает точку зрения, в соответствии с которой государство, присоединившись к ЕКПЧ, признает юрисдикцию ЕСПЧ по вопросам толкования Конвенции и Протоколов к ней, уступает часть своего суверенитета, обязуясь привести свое внутреннее законодательство в соответствие с европейскими стандартами. Согласно ст. 2 Постановления Парламента РМ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также дополнительных протоколов к данной Конвенции» [4], Республика Молдова признает обязательную юрисдикцию Европейского Суда по правам человека в силу самого факта и без специального соглашения, на условиях взаимности сторон по всем вопросам, касающимся толкования и применения Конвенции. Из этого положения следует, что решения Европейского Суда по правам человека обязательны для Республики Молдова. Такие же условия приняли и все страны, входящие в Совет Европы. Следовательно, во всех странах-участниках ЕКПЧ, Конвенция должна применяться единообразно, а именно так, как ее толкует Страсбургский Суд. Необходимо учитывать не только решения, вынесенные против Республики Молдова, но и весь корпус решений ЕСПЧ, вынесенных против других стран-участников ЕКПЧ. В противном случае выявленные нарушения, которые уже были признаны в других странах-участницах, могут остаться неустраненными, когда ЕКПЧ предоставляет возможность «досрочно» исправить данные нарушения. Этот механизм позволяет в полной мере реализовать обязательства Республики Молдова не только перед Советом Европы, но и перед своими собственными гражданами.

Таким образом, мы приходим к выводу, что при применении норм Конвенции, Республика Молдова должна принимать во внимание всю практику ЕСПЧ – как касающуюся Молдовы, так и сформированную в ходе рассмотрения жалоб, поданных против других государств.

Необходимо также обратиться к системе национальных конституционно-правовых норм, которые устанавливают способы обеспечения механизма применения конкретного источника права. В первую очередь, это ч. 3 ст. 1 Конституции Республики Молдова, которая гласит, что «Республика Молдова – демократическое правовое государство, в котором достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм являются высшими ценностями и гарантируются». К данным конституционным нормам относится ст. 4 Конституции, закрепляющая принцип приоритета международных актов в области прав и свобод человека по отношению к внутренним актам. Механизм применения конкретного источника права установлен также в Постановлении Пленума Высшей судебной палаты «О судебной практике применения судебными инстанциями некоторых положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод», в котором указывается, что Конвенция по правам человека является составной частью внутренней правовой системы и применяется напрямую[5]. Все вышеперечисленные положения не просто предоставляют право, а требуют в императивном порядке, чтобы национальные суды, осуществляя правосудие по делам, касающимся прав человека, учитывали стандарты Совета Европы, установленные в Конвенции 1950 г. и решениях Европейского Суда по правам человека.[6, стр. 101] Судебный механизм непосредственного применения правовых норм, зафиксированных в решениях Европейского Суда по правам человека, основывается не только на вышеперечисленных принципах применения стандартов Совета Европы, но и на конституционно-правовом статусе судебной власти как самостоятельной ветви в государственно-правовой системе Республики Молдова.

Международные нормы, по мнению профессора Г. Игнатенко, являются непосредственными регуляторами, действующими в сочетании с нормами внутреннего права [7, стр. 35-36]. Следовательно, молдавские суды должны применять их в таком же сочетании, учитывая, что по существу, они входят в единую интернациональную судебную систему. Профессор Регенсбургского университета Германии Арнольд Райнер отмечает, что общие суды Германии применяют Конвенцию как обычный закон. В Германии нормы международного права имеют бóльшую юридическую силу, чем обычные федеральные законы, но меньшую, чем Основной Закон [8] . По словам В. А. Туманова, доктринальный спор о том, является ли судебная практика источником права в отношении судебной практики Европейского Суда по правам человека, решается однозначно позитивно, ее правотворческая роль не отрицается[9, стр. 89].

На сегодняшний момент, в Республике Молдова существуют следующие препятствия для обращения судов к решениям ЕСПЧ. Во-первых, низкий уровень информированности судей. Важную роль в устранении данного препятствия должны играть средства массовой информации, разъясняющие постановления Высшей судебной палаты РМ, проведение различных научно-практических конференций. Во-вторых, отсутствие официального признания решений Европейского Суда как источника молдавского права. И, в-третьих, отсутствие достаточно развитой «правовой культуры» и грамотности в использовании правовых норм Европейского Суда судебными инстанциями Республики Молдова. Следует также указать на постепенное появление ссылок на Конвенцию и практику Европейского Суда по правам человека в актах судебных инстанций Республики Молдова, что можно отметить как положительную тенденцию применения норм международного права в судебной практике Республики Молдова. Нужно помнить, что национальный судья – это главное действующее лицо, «миссионер» процесса юридической интеграции европейских и международных стандартов во внутреннее право [10, стр. 86].

Невозможно отрицать благотворную роль Страсбургского Суда в процессе совершенствования правовых систем европейских государств, по созданию общих правовых стандартов, оказывающих влияние на функционирование национального законодательства и практики его применения в различных сферах, включая уголовное, гражданское, семейное право, процесс отправления правосудия по различным делам и т. д. Решения Европейского Суда имеют большое значение для правосудия Республики Молдова, поскольку демонстрируют доступность юридической помощи для каждого нуждающегося и являют собой постепенное и поступательное развитие самого представления о должном правосудии, о таком его состоянии, которое должно обеспечить эффективную защиту прав каждого [11, стр. 14]. Прецедентные решения Европейского Суда по правам человека для представителей законодательной, исполнительной и судебной властей должны служить источником права с особым статусом, а также руководством к их практическим действиям.

Влияние решений Европейского Суда по правам человека знаменует собой решительное продвижение по пути включения молдавской судебно-правовой системы в общеевропейскую систему по защите прав и свобод человека. В этом ракурсе Европейский Суд по правам человека решает не только конкретные, тактические задачи по защите прав и свобод человека, но и стратегические задачи нового этапа интеграции и гармонизации систем права и законодательства различных европейских государств. Как справедливо отметил Суд в решении по делу «Ирландия против Великобритании»: «Решение Суда выносится не только для разрешения дела, находящегося на его рассмотрении, но и, в широком смысле, для прояснения, сохранения, развития норм Конвенции, для того, чтобы таким образом содействовать соблюдению государствами своих обязательств, которые они несут в качестве участников Конвенции [12].

Таким образом, в процессе применения решений Европейского Суда по правам человека в правовой системе Республики Молдова происходит постепенное «внедрение» нового

источника права – прецедента. В зарубежной литературе конвенционную систему часто сравнивают с конституционной системой правосудия. Протокол к Европейской Конвенции № 11 «О реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией» закрепил конституционные элементы Конвенции [13, p. 3-4]. Однако Европейский Суд не функционирует как кассационная инстанция по отношению к национальным судам и не выступает в роли Европейского Конституционного суда.

Необходимо учитывать, что применение такого источника права, как судебный прецедент, на практике вызывает большие сложности.

Национальный судья имеет право ссылаться на всякое решение Европейского суда по правам человека, которое вынесено Европейским судом по правам человека по спору, имеющему существенное сходство со спором, который рассматривает , например, судья суда Кишинэу, офис Центру.

К сожалению, многие судьи РМ ссылаются на решения Европейского суда по правам человека, которые не имеют ничего общего со спорами, которые рассматривают судьи Республики Молдова.

Например, гражданин, принадлежащий к национальным меньшинствам, обратился в суд с исковым заявлением, написанным (напечатанным) на русском языке. Судья оставил исковое заявление, написанное на русском языке, без движения, потребовав перевести исковое заявление с русского языка на государственный язык. Свое определение судья обосновал ссылкой на часть (1) ст. 167 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года, согласно которой к исковому заявлению прилагаются:

a) копии исковых заявлений и письменных доказательств, удостоверенные стороной под собственную ответственность, по числу участвующих в деле ответчиков и третьих лиц, если они у них отсутствуют, и ряд копий для судебной инстанции. Копии сертифицируются стороной на соответствие оригиналу. Если письменные доказательства и исковое заявление составлены на иностранном языке, судебная инстанция распоряжается о представлении их в переводе в установленном законом порядке;

a[1]) копия удостоверения личности истца–физического лица;

b) документы, подтверждающие уплату государственной пошлины;

c) документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свое требование, копии этих документов для ответчиков и третьих лиц, если они у них отсутствуют;

d) документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка разрешения спора, если таковой установлен законом или предусмотрен договором сторон;

e) документ, удостоверяющий полномочия представителя;

f) копия ходатайства об истребовании доказательств;

g) копия ходатайства о назначении экспертизы;

h) копия ходатайства о назначении/отводе эксперта;

i) копии других заявленных ходатайств.

Кроме того, судья сослался и на решение Европейского суда по правам человека, вынесенное по жалобе Иванова против Финляндии.

Истец отказался выполнить незаконные требования судьи, и судья возвратил истцу исковое заявление по мотиву, что истец не выполнил требование судьи о переводе искового заявления с русского языка на государственный.

На определение судьи о возврате искового заявления истец подал кассационную жалобу в соответствии со ст. 171, 123-428 ГПК РМ и ст. 13, 16 и 20 Конституции РМ, законом РМ-№ 382-XV от 19.07.2001 года «О правах лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, и правовом статусе их организаций», законом РМ «Об обеспечении равенства» № 121 от 25.05.2012 года и постановлением Конституционного суда № 17 от 04.06.2018 года.

Кроме того, истец , принадлежащий к национальным меньшинствам, обратился:

1. в Совет по предупреждению и ликвидации дискриминации,

2. в Высший совет магистратуры

с требованием привлечь судью, нарушившего вышеуказанные нормы законодательства к дисциплинарной ответственности согласно ст. 4-22 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» № 178 от 25.07.2014 года.

Совет по предупреждению и ликвидации дискриминации признал жалобу обоснованной и вынес решение о том, что требование судьи, чтобы истец перевел с русского языка на государственный язык исковое заявление, является незаконным и дискриминационным.

Высший совет магистратуры неосновательно отклонил заявление истца о привлечении к дисциплинарной ответственности судьи, который требовал перевода на государственный язык искового заявления, составленного на русском языке.

Данный судья нарушил следующие императивные нормы законодательства:

1) ст. 13 часть (2) ст. 16, ст. 20 Конституции РМ,

2) пункт 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года,

3) постановление Конституционного суда РМ № 17 от 04.06.2018 года,

4) закон РМ «Об обеспечении равенства» № 121 от 25.05.2012 года.

Однако Высший совет магистратуры, нарушив вышеуказанные нормы права, отказался привлечь судью, нарушившего целый ряд законов, к дисциплинарной ответственности.

Высший совет магистратуры нарушил также часть (1) ст. 4 закона РМ № 178 от 25.07.2014 года «О дисциплинарной ответственности судей», в соответствии с которой дисциплинарными нарушениями являются:

a) несоблюдение, намеренное или по грубой небрежности, обязанности по самоотводу, когда судья знает или должен знать о существовании одного из обстоятельств, предусмотренных законом, для самоотвода, а также формулирование повторных и неоправданных высказываний о самоотводе по одному и тому же делу, в результате чего рассмотрение дела затягивается;

b) принятие судебного решения, в котором намеренно или по грубой небрежности были нарушены основные права и свободы физических или юридических лиц, гарантированные Конституцией Республики Молдова и международными договорами об основных правах человека, стороной которых является Республика Молдова;

c) действия судьи в процессе осуществления правосудия, доказывающие его грубый и явный непрофессионализм;

d) вмешательство в деятельность осуществления правосудия другими судьями;

e) незаконное вмешательство или эксплуатация позиции судьи в отношениях с другими органами власти, учреждениями или служащими либо для решения определенных требований, притязание или согласие с целью удовлетворения личных интересов или интересов других лиц, либо для получения недолжной выгоды;

f) несоблюдение тайны совещания судей или конфиденциальности деятельности такого характера, а также других конфиденциальных сведений, ставших ему доступными при выполнении полномочий, в соответствии с законом;

g) нарушение, по вине судьи, сроков выполнения процессуальных действий, в том числе сроков составления судебных решений и передачи копий этих решений участникам процесса, если это непосредственно затрагивает права участников процесса или других лиц;

h) немотивированное отсутствие на работе, опоздание или преждевременный уход с работы, если это нанесло вред деятельности инстанции;

i) нарушение в процессе осуществления правосудия императивных норм законодательства;

j) невыполнение или выполнение с опозданием или несоответственное выполнение служебной обязанности без разумного обоснования, если это непосредственно затрагивает права участников процесса или других лиц;

k) неуважительное отношение в процессе осуществления правосудия к коллегам, адвокатам, экспертам, свидетелям или другим лицам;

l) нарушение положений о несовместимости, запретах и служебных ограничений в отношении судей;

m[1]) несоблюдение положений части (2) ст. 7 закона «Об оценке институциональной неподкупности» № 325 от 23 декабря 2013 года;

n) воспрепятствование любыми средствами деятельности судебных инспекторов;

p) другие деяния, которые могут затронуть честь, профессиональную порядочность или престиж правосудия в той мере, в которой это затрагивает доверие к правосудию, совершенные при исполнении служебных обязанностей или вне их исполнения, которые по своей тяжести не могут быть квалифицированы только как нарушения Кодекса профессиональной этики и поведения судей.

Истец, право которого на свободный доступ к правосудию было нарушено, согласно ст. 18 закона РМ «Об обеспечении равенства» предъявил в Апелляционную палату Кишинэу иск против суда Кишинэу и Высшего совета магистратуры, требуя признать факт дискриминации по национальному и языковому признаку и взыскать с ответчиков моральный ущерб.

Как уже было сказано выше, судья обосновал свои незаконные, дискриминационные требования к истцу перевести иск с русского языка на государственный ссылкой на решение Европейского суда по правам человека по жалобе Иванова против Финляндии. Данное решение не может быть источником права. Иванов обратился в один из судов Финляндии с исковым заявлением на русском языке. Государственными языками в Финляндии являются финский и шведский, и законы Финляндии не дают права обращаться в их суды на других языках.

В Республике Молдова действуют законы, разрешающие обращаться в суды в письменной форме на русском языке.

Поэтому решение Европейского суда по правам человека, вынесенное по жалобе Иванова против Финляндии, не может быть источником права при разрешении дела, не имеющего ничего общего с решением Европейского суда по правам человека по жалобе Иванова против Финляндии.

Необходимо также отметить, что завершающей ступенью в реализации права на защиту гражданами РМ в Европейском Суде по правам человека является исполнение решений ЕСПЧ. Закрепленные в решениях ЕСПЧ правовые нормы должны не только иметь естественно-правовую направленность, но и находиться в динамической системе, которая будет трансформировать их из «должного» в «сущее». Без исполнения решений Страсбургского Суда право на защиту в ЕСПЧ для молдавских граждан останется декларативным.

Практика демонстрирует, что все решения Европейского Суда по правам человека подлежали исполнению и не было зафиксировано еще ни одного случая неисполнения членами Совета Европы решений ЕСПЧ. Такое «дисциплинированное» исполнение всех решений ЕСПЧ обусловлено строгой санкцией, которая, согласно Регламенту Совета Европы и Решению Комитета министров, предусматривает исключение государства из Совета Европы [14, p. 69]

В пункте 5 Постановления Конституционного Суда № 12 от 18.06.2011 г., устанавливается следующее положение: «что касается юридических последствий решений Европейского Суда по правам человека по жалобам против Республики Молдова, они являются окончательными и обязательными для исполнения»[15].

Необходимо отметить, что исполнение решений Европейского Суда не ограничивается лишь выплатой денежной компенсации государством-нарушителем. Исполнение, в широком смысле слова, требует от государств принятия целого комплекса позитивных мер, направленных на устранение причин выявленных нарушений, на устранение обстоятельств, порождающих массовые и грубые нарушения прав и свобод человека.

В настоящее время существует проблема несвоевременного исполнения решений ЕСПЧ. В списке стран, где чаще всего несвоевременно исполняются решения ЕСПЧ, числятся Российская Федерация, Турция, Болгария, Греция, Италия, Республика Молдова, Румыния и Украина.

Верховный комиссар по правам человека Томас Хаммарберг считает недопустимым затягивание правительствами ряда государств, в том числе и Республики Молдова, выполнения решений Европейского Суда по правам человека. Как справедливо отметил Т. Хаммарберг в очередном номере своего «Правозащитного дневника», «оперативное, полное и всемерное исполнение решений Суда имеет ключевое значение для эффективного применения стандартов Конвенции во внутреннем праве стран». Стандарты и процедуры ясны. Согласно ст. 46 Конвенции о правах человека, страны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами. Комитет министров Совета Европы наблюдает за исполнением решений Страсбургского Суда. Комитет следит за исправлением отмеченных недостатков, с целью искоренения причин выявленных нарушений и предотвращения их повторения.

Литература

1. Садчикова О. В. Решения ЕСПЧ и их значение для российской правоприменительной практики. Москва, 2009.

2. Черниченко С. В. Личность и международное право. Москва, 1974

3. Шайо А. Самоограничение государственной власти (краткий курс конституционализма) / Пер. с венг. Москва, 2001.

4. Постановление Парламента «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также дополнительных протоколов к данной Конвенции» Республики Молдова. № 1298-XII от 24 июля 1997 г. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, № 54.

5. Постановление Высшей судебной палаты Республики Молдова «О судебной практики применения судебными инстанциями некоторых положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод». № 17 от 19.06.2000 г. // Culegere de hotărîri explicative. Chisinau, 2002.

6. Анишина В. И. Решения Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе // Сборник научных трудов: права человека. Москва, 2009

7. Игнатенко Г. В. Доклад, подготовленный для форума «Конституционное правосудие и международно-правовые стандарты прав человека» // Российская юстиция, 2002,- № 3.

8. Райнер А. Доклад, подготовленный для форума «Конституционное правосудие и международно-правовые стандарты прав человека» // Российская юстиция, 2002, № 3.

9. Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. Москва, 2001.

10. Cojocaru V. Integrarea Europeană şi efectul direct al jurisprudenţei CEDO // Revista Moldovenească de Drept Internaţional şi Relaţii Internaţionale, 2007, № 3-4. p. 86.

11. Опарина М. В. Правовое значение решений Европейского Суда по правам человека // Международное право и права человека, 2008, № 4.

12. Дело «Ирландия против Великобритании» (жалоба № 5310/71) от 18.01.1978 г.

13. http://www.rrpoi.narod.ru/echr/translation/translation/ireland.htm (дата обращения – 01.02.2019).

14. Cameron Iaian. National Security and the European Convention on Human Rights. Stockholm, 2000. p. 3-4.

15. Sosna A., Sosna S. Curtea Europeană pentru Drepturile Omului: apărarea drepturilor omului // Revista naţională de drept, 2001, № 7. p. 69.

16. Постановление Конституционного суда Республики Молдова «О контроле конституционности положений ст. 22 ч.(1) п.р) Закона № 544-XIII от 20 июля 1995 г. «О статусе судьи» в редакции Закона № 152 от 8 июля 2010 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты». № 12 от 18.06.2011 г. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, № 102.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Рибалкін Андрій Олександрович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (Україна)

Зєлєніна Марина Володимирівна - слухач магістратури юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (Україна)

УДК 340.11

В статье проведен комплексный анализ института бесплатной вторичной правовой помощи в Украине и предоставлены научно-теоретические предложения по решению проблемных аспектов ее предоставления. Акцентировано внимание на необходимости стимулирования адвокатов к оказанию качественной помощи, поскольку значительное количество дел, которые находятся у адвоката, мешает концентрации и, как следствие, уменьшает уровень положительных решений. Кроме того, отмечено, что бесплатная правовая помощь не предусматривает поддержку граждан в обращении в международные судебные учреждения, например, в Европейский суд по правам человека. В современных условиях в Украине государство и общественные организации активно работают в направлении повышения уровня доступности бесплатной правовой помощи в Украине.

Ключевые слова: система бесплатной правовой помощи, бюро правовой помощи, доступность бесплатной вторичной правовой помощи, независимость системы бесплатной правовой помощи

The article provides a comprehensive analysis of the institute of free secondary legal aid in Ukraine and formulates scientific and theoretical proposals for solving the problem aspects of its provision. It is emphasised that the quality of free legal aid depends on many factors. It is stressed that it is necessary to stimulate lawyers to provide qualitative assistance, since a significant number of cases, which an attorney has, disturbs concentration, and as a consequence, reduces the level of positive decisions.

It is noted that free legal aid does not provide for the support of citizens in applying to international judicial bodies, for example, to the European Court of Human Rights. International assistance can be provided by the system of public receptions of the Ukrainian Helsinki Human Rights Union.

It is emphasised that under the current conditions in Ukraine, the state and public organizations are actively working to increase the level of access to free legal aid in Ukraine. The Law of Ukraine "On Free Legal Aid" contains an expanded list of persons entitled, in particular, to receive free secondary legal aid, the rights and obligations of the subjects providing such assistance. However, given the abstract nature of the legal norms and the style of their presentation, there is a need in society for clarifying these normative provisions to the population. For this purpose, various activities are carried out, in particular, cooperation with the media, publishing of brochures, distribution of educational content on the Internet, which has a positive effect and, as a consequence, leads to the achievement of the corresponding goal – increasing of the level of accessibility of free legal aid in Ukraine.

Key words: system of free legal aid, legal aid bureau, availability of free secondary legal aid, independence of the system of free legal aid.

Articolul conține o analiză cuprinzătoare a institutului de asistență juridică secundară gratuită în Ucraina și oferă propuneri științifice și teoretice pentru rezolvarea aspectelor problematice de reprezentare a acesteia. Este accentuată atenția asupra necesității încurajării avocaților în a presta servicii juridice calitate, deoarece multiplele cauze în gestiune, distrag atenția acestuia la calitate, scade nivelul de concentrare, respectiv se reduce numărul de decizii pozitive. Mai mult, se remarcă faptul că asistența juridică gratuită nu prevede sprijinul cetățenilor în aplicarea la instituțiile judiciare internaționale, de exemplu, la Curtea Europeană a Drepturilor Omului. În condițiile actuale din Ucraina, Statul și organizațiile publice conlucrează activ în scopul creșterii disponibilității asistenței juridice gratuite în Ucraina.

Cuvinte cheie: sistemul gratuit de asistență juridică, biroul de asistență juridică, disponibilitatea asistenței juridice secundare gratuite, independența sistemului de asistență juridică gratuită

Постановка проблеми. В умовах сьогодення в Україні набуває розвитку інститут безоплатної правової допомоги як гарантія захисту прав і свобод людини і громадянина. Порівняно із 2011 р., коли система тільки почала функціонувати, сьогодні рівень якості досліджуваного інституту значно зріс. Так, питання щодо забезпечення належного якісного рівня безоплатної вторинної правової допомоги залишаються актуальними, що зумовлює необхідність дослідження окремих теоретичних та практичних аспектів її функціонування.

Стан наукової розробленості. Питання щодо надання безоплатної правової допомоги, зокрема вторинної, досліджували у своїх наукових роботах як теоретики, так і практики, зокрема: А. Бежевець, Є. Бова, С. Гончаренко, І. Гловацький, С. Фурса та ін. Проте, не вирішеними є проблемні аспекти надання безоплатної вторинної правової допомоги в законодавстві України та перспективи їх вирішення.

Метою статті є комплексний аналіз інституту безоплатної вторинної правової допомоги в Україні та надання науково-теоретичних пропозицій щодо вирішення проблемних аспектів її надання.

Виклад основного матеріалу. Конституція України у ст. 59 проголошує, що кожен має право на правову допомогу. У передбачених законом випадках ця допомога надається безоплатно [8]. Аналізуючи цю норму Основного Закону, можемо виокремити два глобальних блоки діяльності держави, що стосуються забезпечення прав людини і громадянина. А. Іванцова у своєму дослідженні «Поняття безоплатної правової допомоги в Україні та за кордоном» [4, с. 40], виділяє першим блоком питання абсолютного права на отримання правової допомоги людиною та громадянином і, як наслідок, створення державою умов задля забезпечення цього права. Науковець підкреслює, що така допомога за Основним Законом має бути доступною, нічим не обмеженою й реальною. Доступність правової допомоги гарантується наявністю системи юридичних установ, здатної забезпечити населення держави всебічною та якісною юридичною допомогою.

Другий блок стосується випадків безоплатного надання правової допомоги. З приводу цієї тези науковець зазначає, що на державу, зокрема на законодавчу гілку влади, покладено обов'язок визначити такі аспекти, як коло випадків, коли правова допомога надається безоплатно; передбачити в Державному бюджеті певний обсяг коштів на оплату такої допомоги; розробити й затвердити механізм надання безплатної правової допомоги [4, с. 41]. Слід акцентувати увагу, що невизначеність або недостатній рівень законодавчого закріплення хоча б одного з перелічених елементів може мати наслідком низький рівень правового захисту громадян, а також зловживання владою, службовим становищем тощо.

Основним нормативно-правовим актом у сфері безоплатної правової допомоги, зокрема вторинної, є Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. № 3460-VI. Відповідно до ст. 13 Закону, безоплатна вторинна правова допомога – вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя [10]. Вищезазначений вид допомоги включає такі види правових послуг, як захист та здійснення представництва інтересів осіб, які мають пра-

во на таку допомогу, а також складання процесуальних документів.

Слід зазначити, що високого рівня у сфері безоплатної правової допомоги в цілому та вторинної безоплатної правової допомоги, неможливо досягти, використовуючи лише національні засоби та ресурси. Тому виконання Україною міжнародно-правових зобов'язань є одним із провідних елементів забезпечення ефективного механізму реалізації БПД в Україні. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [8]. Так, у Конституції України закріплення права на правову допомогу є результатом імплементації міжнародно-правових норм.

У контексті вищезазначеного, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенція про статус біженців, Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах та інші міжнародні акти передбачають обов'язок держави забезпечити безоплатну та ефективну правову допомогу особам, які її потребують, і встановити мінімальні вимоги до надання такої допомоги.

Право на правову допомогу, гарантоване- п. 3 (с) ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., ратифікованої Законом України № 475/97ВР від 17.07.1997 р.,- передбачає, що кожний обвинувачений у скоєнні кримінального злочину має право захищати себе особисто або через обраного ним захисника, а якщо у нього немає достатніх коштів для оплати послуг захисника, мати призначеного йому захисника безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [6].

У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Пакеллі проти Німеччини» від 25.04.1983 р. зазначено, що це положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує особі, обвинуваченій у скоєнні кримінального злочину, три права: захищати себе особисто; мати обраного нею самою представника і, за визначених умов, мати призначеного йому захисника безоплатно [7, с. 376].

Проте, як стверджує А. Коршенко, міжнародні стандарти у сфері надання безоплатної правової допомоги не обмежуються лише кримінально-правовою сферою. Права, передбачені п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є складовим елементом загального поняття справедливого судового розгляду, що охоплює й випадки здійснення цивільного судочинства [7, с. 377].

Європейський суд з прав людини не відносить право на правову допомогу у справах про цивільні права та обов'язки до загальних вимог п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод про справедливе судочинство. Пункт 3 (с) ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод стосується тільки кримінального процесу.

Ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права,визначає зобов'язання держав та вимоги до надання безоплатної правової допомоги як до одного з основних компонентів справедливого судочинства.

У п. 3 (с) ст. 6 «Право на справедливий суд» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначено, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [6].

Якщо звертатись до міжнародних стандартів у сфері надання правової допомоги, то слід акцентувати увагу, що Рада Європи розрізняє категорії «правова допомога» і «правова консультація» [4]. Під першою розуміється можливість особи використовувати або захищати свої права у будь-яких судах, компетентних виносити рішення в цивільних, торгових, адміністративних, соціальних чи податкових справах (п. 1 Резолюції № (78) 8 Комітету міністрів про правову допомогу й консультації) [14]. Правова консультація передбачає забезпечення особам, які перебувають в економічно несприятливому становищі, можливість одержання необхідної правової консультації з усіх питань, що можуть стосуватися їх прав та інтересів (п. 12 Резолюції № (78) 8).

З метою забезпечення виконання Україною зобов'язань щодо утворення ефективної системи безоплатної правової допомоги, визначених у Резолюції № 1466 «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 05.10.2005 р. [11], Наказом Міністерства юстиції України «Про заходи щодо реформування безоплатної правової допомоги» [13] було створено Раду з координації реформи безоплатної правової допомоги. Проте Постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення Координаційного центру з надання правової допомоги» від 06.05.2012 р.,ліквідовано Центр правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції, і сьогодні він є державною установою, метою якого є забезпечення функціонування ефективної системи безоплатної правової допомоги та забезпечення її доступності та якості.

Загалом зміст гарантованого державою права на безоплатну професійну правничу допомогу визначають як отримання наступних правових послуг: правової інформації; консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг та інших документів правового характеру; допомога в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації; захисту; здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру. Зазначені послуги повністю або частково надаються за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел [1, с. 19]. Реалізація безоплатної вторинної правової допомоги регламентований національними нормативно-правовими актами та міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України.

Згідно із законодавством, Координаційний центр з надання правової допомоги має повноваження щодо заснування друкованих засобів масової інформації, видання та розповсюдження книг та інших друкованих матеріалів; виробництва та розповсюдження соціальної реклами, відео- та аудіопродукції. Відповідно до положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, місцеві центри відповідно до покладених на них завдань: розповсюджують інформацію у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, надання безоплатної правової допомоги; проводять тематичні семінари, лекції, зокрема у навчальних закладах, закладах позашкільної освіти, в закладах післядипломної освіти, навчально-виховних закладах для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; для визначених категорій громадян, зокрема пенсіонерів, інвалідів, учасників антитерористичної операції, молоді, громадських активістів, вчителів та педагогічних працівників, медичних працівників, інших вразливих суспільних груп з метою підвищення правової свідомості, культури та освіченості населення, запобігання злочинності [9].

Значна увага приділяється збору та поширенню інформації не лише про можливості отримання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги, але і про діяльність системи, її результати, зокрема успішні історії надання такої допомоги, кращі адвокатські практики при наданні БВПД та практики, які застосовують центри під час надання БВПД та БППД, партнерській взаємодії з громадами.

На офіційному веб-сайті Координаційного центру з надання правової допомоги наведено статистичні дані щодо діяльності суб'єктів з надання вказаної допомоги. Наприклад, у період з 2013 по 2017 роки кількість доручень адвокатам для надання безоплатної вторинної правової допомоги у Дніпропетровській області складає 47094, в Одеській – 36255, У Київській – 35399. Зазначені області є лідерами у кількості зазначених доручень. Найменшу кількість можна побачити у Чернівецькій області, де вона складає лише 4430 за 5 років. Представлені також діаграми, що засвідчують кількість відмов від адвокатів за останні 5 років. Так, у Донецькій області відсоток відмов становить 2,26%, у Черкаській – 2,52%, у Кіровоградській – 10,74% [17].

У квітні 2016 р. Координаційний центр спільно з Українською Фундацією Правової Допомоги за підтримки Міжнародного фонду «Відродження» підготували серію з 5-ти буклетів інформаційно-роз'яснювального характеру

для учасників АТО (накладом 178 331 примірників). Буклети були видрукувані та розповсюджені до місцевих центрів з надання БВПД у квітні 2016 р. для використання в роботі з відповідною цільовою аудиторією – учасниками АТО, членами їх родин, інших військовослужбовців.

Серія складається з таких тем: дії позичальника мобілізованого учасника АТО, який має зобов'язання по кредиту, дії незаконно звільнених учасників АТО; забезпечення учасників АТО ліками та лікарськими засобами; реалізація учасниками АТО права на землю та житло; пільги учасникам бойових дій та особам, прирівняним до них; укладення та припинення контрактів військовими під час АТО.

За висновками 2017 р. оцінювання системи безоплатної правової допомоги в Україні, проведеними представниками Ради Європи, українська система безоплатної вторинної правової допомоги включає чималий перелік осіб, які мають право на БВПД і, як наслідок, забезпечує широкий доступ до правосуддя та захист прав людини [16, с. 97].

З метою підвищення рівня доступності безоплатної правової допомоги, Координаційний центр активно співпрацює з багатьма міжнародними організаціями, проектами міжнародної технічної допомоги та громадськими організаціями, серед яких можна виділити наступні. Проект «Доступна та якісна правова допомога в Україні» [2], який впроваджується Канадським бюро міжнародної освіти, є одним з основних партнерів Координаційного центру. Проект має на меті покращення рівного доступу до правосуддя для населення України (особливо представників вразливих верств) шляхом підтримки впровадження системи безоплатної правової допомоги та підвищення рівня обізнаності населення щодо прав на отримання безоплатної правової допомоги. Можна виділити і Громадську спілку «Мережа правового розвитку» як коаліцію громадських організацій, які розвивають територіальні громади через надання безоплатної правової допомоги, та Всеукраїнську благодійну організацію «Українська фундація правової допомоги». Остання не лише надає безоплатну правову допомогу, а й працює над забезпеченням доступності правової допомоги та простоти процедур її отримання, створення умов для системного діалогу між основними партнерами у сфері надання безоплатної правової допомоги.

Сьогодні в контексті активного розвитку надання безоплатної правової допомоги, одним із суб'єктів надання якісної допомоги виступає адвокатура, яка здійснює захист, представництво інтересів осіб, що мають право на правову допомогу. Так, відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу», адвокати беруть активну участь у розбудові системи безоплатної вторинної правової допомоги. Проте, в умовах сьогодення якість надання такої допомоги потребує вдосконалення, що зумовлено досить невисоким рівнем довіри в суспільстві до безоплатної правової допомоги та до суб'єктів, які її надають.

Згідно з п. 2 ст. 26 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», адвокат, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, зобов'язаний надавати цю допомогу якісно та в необхідному обсязі [10]. Такий же обов'язок покладений на адвокатів контрактом, який вони укладають із центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Якщо звернутись до міжнародного досвіду, то практика Європейського Суду по правах людини має істотну кількість розглянутих справ про питанню надання юридичної допомоги, у тому числі безкоштовно. Так, у справі Artico v. Italy [14] особі була надана безкоштовна правова допомога, однак захисник та обвинувачений не змогли дійти згоди, внаслідок чого останній подав скаргу, у якій просив замінити захисника, але отримав відмову. Установивши порушення п. 3 (с) ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини заявив, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод повинна бути ефективним інструментом захисту прав людини. Суд підкреслив, що на державу не покладається обов'язок стежити за якістю правової допомоги, що надається, не завжди розбіжності між обвинувачуваним та захисником свідчать про неефективність захисника, але якщо держава повідомлена про наявні проблеми у відносинах між обвинувачуваним та захисником, що негативно відо-

бражається на якості правової допомоги, вона зобов'язана вжити заходів.

Слід зазначити, що рівень та якість надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні до 2012 р. був низьким. Це спричинило прийняття низки рішень Європейського суду з прав людини проти України щодо порушення вимог Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у частині права на справедливий суд, призначення захисника та забезпечення людей безоплатною правовою допомогою. Як приклад можна навести декілька вирішених Європейським судом з прав людини справ, у яких звернено увагу на порушення права на правову допомогу: справи «Бортник проти України» (№ 39528/04 від 27.01.2011 р.), «Нечипорук та Йонкало проти України» (№ 42310/04 від 21.01.2011 р.), «Балицький проти України» (№ 12793/03 від 03.11.2011 р.) [18, с. 271]. Проте, зважаючи, що законодавчо безоплатна правова допомога як правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел [10], була прийнята у 2011 р. Безпосередньо система надання такої допомоги почала працювати пізніше – з січня 2013 р. у кримінальних провадженнях, з липня 2015 р. – у цивільних та адміністративних, тому якість зазначеної допомоги була невисокою. Найбільш суттєві процеси і зміни в системі безоплатної правової допомоги, зокрема вторинної, відбувались упродовж минулого року [18, с. 272].

Зокрема, відповідною робочою групою були розроблені та затверджені Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги [12]. Також слід зазначити, що у системі надання безоплатної правової допомоги із 2014 р. діють Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі.

Варто звернути увагу, що дотримання Стандартів є обов'язковим для адвокатів при наданні ними безоплатної вторинної правової допомоги. За порушення цих Стандартів адвокати відповідають в обсязі, встановленому законодавством та умовами контракту (договору) з Центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги [3, с. 150].

На офіційному веб-сайті Координаційного центру з надання правової допомоги опубліковано звіт щодо проведеного моніторингу дотримання адвокатами стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у 2017 р.. Менеджери з якості системи надання безоплатної правової допомоги провели 743 спостереження за роботою 616 адвокатів у судах, а також – 216 бесід із клієнтами. У переважній більшості випадків адвокати дотримуються Стандартів. Грубих порушень Стандартів не зафіксовано. Більшість клієнтів задоволена роботою адвокатів. Проте, виявлено 4 випадки недотримання адвокатами Стандартів, зокрема: відсутність у адвоката досьє – 2; адвокат не повідомив центр про вступ у справу адвоката за договором (в тому числі укладення договору з клієнтом для захисту якого видано доручення) – 1; адвокат не повідомив центр про вибуття зі справи у зв'язку з відмовою клієнта від захисту та його бажання захищати себе самостійно – 1. До того ж забезпечення якісної і доступної правової допомоги через адвокатуру та ефективну систему безоплатної правової допомоги є одним з заходів Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини до 2020 р. [5].

Висновки. Якість безоплатної правової допомоги залежить від багатьох чинників. Зокрема, адвокати зазначають, що необхідності стимулювання до надання якісної допомоги, оскільки значна кількість справ, які знаходяться в адвоката, заважає концентрації і, як наслідок, зменшує рівень позитивних рішень. Крім того, безоплатна правова допомога не передбачає підтримку громадян у зверненні до міжнародних судових установ, наприклад, до Європейського суду з прав людини. Допомога на міжнародному рівні може бути надана системою громадських приймалень Української Гельсінської спілки з прав людини. В умовах сьогодення в Україні держава та громадські організації активно працюють у напрямку підвищення рівня доступності безоплатної правової допомоги в Україні. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» містить розгорнутий перелік осіб, що мають право, зокрема, на

отримання безоплатної вторинної правової допомоги, права та обов'язків суб'єктів з надання такої допомоги. Але, зважаючи на абстрактний характер правових норм та стиль їх викладення, в суспільстві існує потреба у роз'ясненні цих нормативних положень населенню. З цією метою здійснюється різна діяльність, зокрема, співпраця із засобами масової інформації, видавництво брошур, розповсюдження відео просвітницького характеру у мережі Інтернет, що має позитивний характер та, як наслідок, досягнення відповідної мети – підвищення рівня доступності безоплатної правової допомоги в Україні.

Література

1. Бреус С. М. Зміст права на гарантовану державою безоплатну професійну правничу допомогу та перспективи законодавчого врегулювання механізмів його реалізації. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 1. С. 19-23., с. 19

2. Доступна та якісна правова допомога в Україні. URL: http://qala.org.ua/uk/.

3. Заборовський В. В. Адвокат як суб'єкт надання правової (професійної правничої) допомоги. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 248-250.

4. Іванцова І. В. Поняття безоплатної правової допомоги в Україні та за кордоном. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. № 3. С. 40-45.

5. Координаційний центр з надання правової допомоги: офіційний веб-сайт. URL: http://legalaid.gov.ua.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. *Урядовий кур'єр*. 2010. № 215.

7. Коршенко А.В. Міжнародно-правові стандарти права особи на правову допомогу та їх співвідношення з національним законодавством. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 375-378.

8. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532).

9. Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги: Наказ Міністерства юстиції України від 02.07.2012 р. № 967/5. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1091-12.

10. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 23.12.2011 р. № 3460-VI (зі змін. та допов.). *Відомості Верховної Ради України України*. 2011. № 51. Ст. 577.

11. Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною: Резолюція 1466 Парламентської Асамблеї Ради Європи від 05.10.2005 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_611.

12. Про затвердження Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесах та представництва у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України від 21.12.2017 р. № 4125/5. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1554-17.

13. Про заходи щодо реформування безоплатної правової допомоги: Наказ Міністерства юстиції України від 24.01.2006 р. № 58/7 URL: http://old.minjust.gov.ua/7025.

14. Резолюція (78) 8 Комітету Міністрів Ради Європи про юридичну допомогу та консультації від 02.03.1978 р. / за ред. А. Гутнікова. Збірник договорів Ради Європи. Санкт-Петербург: Парус. 2006. 254 с.

15. Рішення у справі «Artico v. Italy» від 13.05.1980. European Court of Human Right. URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/artiko-protiv-italii-postanovlenie-evropejskogo-suda/.

16. Рішко М. І. Проблеми і перспективи розвитку системи безоплатної правової допомоги в Україні. *Право*. 2016. № 31. С. 95-101.

17. Статистичні дані щодо діяльності безоплатної вторинної правової допомоги: дані Координаційного центру з надання правової допомоги. URL: http://legalaid.gov.ua/ua/statistics-ukr.

18. Яновська О. Г. Загальні засади надання безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 268-274.

DEFINITION OF THE CONCEPT OF LAW ENFORCEMENT: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

Kliuchkovych Vasyl Yuriiovych - postgraduate of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

УДК 340.132

В статье исследованы современные научные подходы к пониманию понятия «судебное правоприменение». Раскрыта взаимосвязь судебного правоприменения с близким по содержанию явлениями. Отмечено, что судебное правоприменение следует рассматривать как форму применения права; как ведущую функцию органов судебной власти; как средство достижения правосудия. Сформулировано дефиницию понятия «судебное правоприменение». Определена сущность, содержание и форму судебного правоприменения.

Ключевые слова: судебная власть, судебное правоприменение, правосудие, права и свободы человека и гражданина, демократическое государство.

У статті досліджено сучасні наукові підходи до розуміння поняття «судове правозастосування». Наголошено, що в юридичній доктрині у межах загальнотеоретичної науки проблематика поняття, сутності, змісту судового правозастосування, його співвідношення із взаємопов'язаними явищами була предметом розгляду, проте у зв'язку з трансформаційними суспільно-правовими процесами у нашій країні та прогалин і суперечностей у правовій доктрині ця тематика потребує комплексного теоретико-правового вивчення, враховуючи сучасні державно-правові реалії.

Підкреслено, що судове правозастосування є багатовекторним та складним явищем, яке виступає предметом системного обговорення як на практиці, так і в юридичній доктрині. Діяльність органів судової влади через застосування норм права (правозастосування) є одним із найефективніших засобів захисту прав і свобод людини і громадянина та інших суб'єктів правовідносин, а також контролю за діяльністю органів публічної влади.

Акцентовано, що у науці є розповсюдженим підхід, що судове правозастосування – це особливий різновид правозастосування, проте й інші його різновиди є «особливими», «специфічними» тощо; кожен різновид правозастосування має як загальні, так і властиві лише йому ознаки, що зумовлює виникнення сумнівів з приводу використання низкою авторів термінів «особливий», «специфічний» під час формулювання визначення поняття судового правозастосування, адже їх можна застосувати і в інших випадках, в результаті чого відбувається змістовне перевантаження понять. Наголошено, що судове правозастосування слід розглядати як: форму застосування права; як провідну функцію органів судової влади; як засіб досягнення правосуддя. Сформульовано дефініцію поняття «судове правозастосування». Визначено сутність, зміст та форму судового правозастосування.

Ключові слова: судова влада, судове правозастосування, правосуддя, права і свободи людини і громадянина, демократична держава.

The article investigates modern scientific approaches to understanding the concept of judicial enforcement. The relationship of judicial enforcement with related phenomena is revealed. It is emphasised that judicial enforcement should be considered as the form of application of law; as a leading function of judicial authorities; as a means of achieving justice. Definition of the concept of judicial enforcement is formulated. The essence, content and form of judicial enforcement are defined.

Key words: judicial power, judicial enforcement, justice, rights and freedoms of man and citizen, democratic state.

The fundamental element of state legal development in Ukraine is the application of the norms of law (law enforcement), especially by the judiciary, since the latter acts as one of the most effective means of protecting human and civil rights and freedoms and control over the activities of public authorities.

The issue of judicial enforcement has been studied from different positions both in general theoretical and branch aspects. However, on the one hand, in the current conditions of judicial reform, the issue of judicial enforcement becomes even more important, since it directly influences the formation of the Ukrainian state. On the other hand, this issue is actualized in a new perspective, as in the period of active formation of the information society a significant increase and dissemination of information takes place in any field. Quite often, this information is either unsystematic or not relevant to the realities (not reliable for objective or subjective reasons), which complicates the development of different institutions and affects the intensity and quality of citizens' knowledge. All this is characteristic of legal science, in particular the theory of state and law. Therefore, nowadays jurisprudence is forced to solve a number of tasks that until recently seemed resolved, to seek effective methods for overcoming new problems. All this applies to judicial enforcement, which today plays an exclusive role for Ukrainian society.

Judicial enforcement is the basis of the legal life of the state and society, but its effective implementation requires a doctrinal basis. Issues of law enforcement and judicial enforcement, in particular, were studied by such authors as M. Aleksandrov, S. Alieksieiev, V. Babaev, M. Baitin, S. Bobotov, E. Bobreshov, O. Bonner, M. Borysenko, Y. Bro, M. Vikut, M. Voplenko, M. Gnatiuk, V. Gorsheniev, P. Guivan, M. Gurvich, I. Diuriagina, V. Yershov, S. Zagainov, O. Zaichuk, S. Zapara, V. Lazariev, J. Kalmykov, V. Kartashev, S. Kozhevnikova, V. Kopeichykov, M. Marchenko, A. Mytskevych, K. Mursalimova, L. Nalyvaiko, I. Nevzorov, A. Nemyrovska, P. Nedbailo, N. Onishchenko, I. Pogribnyi, P. Rabinovych, V. Radchenko, M. Risnyi, O. Skakun, A. Sultanov, V. Tatsii, Yu. Tykhomyrov, M. Tolochka, A. Cherdantsev, S. Shevchuk, V. Yusupov and others. A number of aspects of the topic now require a new understanding, including terminological clarification and substantive content of judicial enforcement.

In any science, one of the most complex processes is the definition of initial provisions and the concept of the phenomenon under study [1, p. 15]. In the legal doctrine within the framework of the general theoretical science, the problem of the concept, essence, content of judicial enforcement, its relationship with the interrelated phenomena was the subject of consideration, but in connection with the transformational social and legal processes in our country and the gaps and contradictions in the legal doctrine, this topic needs a comprehensive theoretical and legal study, taking into account modern state legal realities.

At present, large-scale discussions around the issues of organization and activity of judicial institutions and ways of their further development have been launched and they are widely discussed not only in the scientific sphere, but also in the society and the country's political elite. It is believed that the creation of a judiciary in Ukraine that meets international standards has many problems that require solving a number of issues related to legislative, organizational, financial, socio-psychological, informational, personnel, material and technical design of the entire complex of measures designed to create an effective and consistent with the norms of international law, judicial system of our state [2, p. 93]. This formulation of the problem involves solving a number of tasks, including retrospective analysis and terminological refine-

ment of certain concepts, in particular, of judicial power.

It should be noted that the category of judicial power is relatively new in the national doctrine. A. Georgitsa stressed that the judiciary – in accordance with the theory of the distribution of power – is an independent sphere of public power (along with legislative and executive), which is: a) a set of powers for the administration of justice; b) the system of state bodies that exercise these powers [3, p. 375]. According to this approach, the judicial branch of government is a generalized phenomenon, and judicial authorities are subjects of its implementation, endowed with the appropriate powers for the administration of justice.

I. Turkina emphasises that judicial power is an independent branch of state power, created for the administration of justice and the implementation of other functions by constitutionally established bodies – courts, that have full jurisdiction, exercising power on the basis of the current legislation, observing the established procedural forms [4, p. 42]. S. Zapara applies a close approach to the above and believes that the judiciary is mediated not only through justice (corresponding processes), but also through the judicial power relations, which arise and operate within the framework of the activity of the jurisdictional bodies, and is the basis for judicial cooperation between the judiciary and justice in general [5, p. 72-82]. Thus, the author distinguishes between the two main forms of expression of the judiciary: justice and judicial power relations. In addition, the author delineates such phenomena as judicature and justice, where the latter is a wider phenomenon.

By conducting a study on the issue of judicial enforcement, S. Melnychuk emphasises that, on the one hand, judicial power is a manifestation of power characterized by general features and attributes of power, and on the other hand, it is the most rational and effective form of control over state power. However, in defining the relationship between the notion of judicial enforcement and the related concepts of judicial power and judicial activity, it should be understood that judicial enforcement is a form of manifestation, the exercise of judicial power that correlates with judicial enforcement as a whole and as a part. Judicial activity is a form of manifestation, the realization of judicial power. Within the framework of judicial proceedings, judicial activity is carried out in the form of justice, judicial control and judicial authorization, which in turn can be considered as a direction of activity of the judiciary [6, p. 45]. We believe that such a conclusion is of great scientific significance, but needs some clarification, in particular, with regard to the phenomenon of judicial activity, which the author refers to, but does not specify and presents it in a rather blurry and indirect way.

In the scientific literature, authors also refer to such a term as judicial activity. Thus, V. Novitskyi considers that the peculiarity of judicial activity is that in the context of resolving a litigation the judiciary applies the legal norm to specific social and legal relations, whereas judicial enforcement is the exercise of the activities of the court and other participants in the judicial process, established by law, in compliance with the requirements of the law, the use of subjective rights, the performance of duties during the consideration and resolution of lawsuits [7, p. 230, 232]. Focusing on the use of subjective rights, the performance of duties during the consideration and resolution of lawsuits, the author applies an unconventional approach to understanding of judicial enforcement, since it also includes other non-state actors, and in turn, he meaningfully considers judicial activity as judicial legal thinking in a relatively well-established approach among scholars.

D. Shadrin proposes to consider judicial activity in a broad and narrow sense. The researcher identifies organizational judicial activity, which is, in particular, connected with the coordination of work both within the judicial system and the judiciary with other branches, generalization of judicial practice, training of personnel, etc. Judicial activity in the broad sense is considered as a set of procedural and security and administrative, as well as other activities which are indirectly subordinate to justice [8, p. 301]. We believe that the author proposed a completely rational approach to understanding the phenomenon of judicial activity.

In turn, M. Gorban stressed that there is no doubt that judicial activity is a form of enforcement, the main purpose of which is the administration of justice. Judicial activity is the legal ap-

plication of a professional judge, which is aimed at the administration of justice by considering and resolving a case on the merits, the individualization of a legal provision concerning the participants in the trial. The author attributes to the signs of judicial activity: its subject is a professional judge; it is aimed at the administration of justice; it is carried out in a special procedural form and in accordance with established judicial procedures; it is carried out by reviewing and resolving the case on the merits; is aimed at creating an individual order with the achievement of maximum legal certainty regarding the participants in the trial; its result is objectified in the court decision (law of application of law) [9, p. 17, 21]. Thus, the author firstly actually identifies judicial activity and judicial enforcement, defining that judicial activity is a form of enforcement, and in this case there is a substitution of concepts, and secondly, it distinguishes between justice and judicial enforcement, understanding the latter as a wider, than justice, phenomenon.

Consequently, the consideration of doctrinal sources gives grounds to note that one of the forms of enforcement is justice (as a rule, organizational and administrative (operational-executive), law enforcement, etc. forms are distinguished). However, other scholars conclude that judicial enforcement (judicial form of judicature) and justice are identical phenomena. It is appropriate to turn to author research on the understanding of justice.

O. Leist stressed that justice is an impartial and just settlement of disputes [10, p. 81]. Justice is inherently recognized as such only if it meets the requirements of fairness and ensures an effective renewal of rights, noted in the decision of the Constitutional Court of Ukraine [11]. That is, justice in its essence implies fair consideration of a case and a decision. Justice, first of all, is an ideal, the achievement of which makes it possible to talk about the state as democratic and legal. In this context, it is important to note that the notion of judicature and justice should not be equated, since not every judicature can be considered fair and impartial.

If to turn to the legal encyclopedia, we can conclude that justice and judicial enforcement are identical phenomena. Thus, justice is defined as the law enforcement activity of the court for review and resolution in the procedure established by law, the procedure of civil, economic, criminal and administrative affairs under its competence, in order to protect the rights and freedoms of man and citizen, the interests of legal entities and the state [12, p. 50-51].

The justice is also proposed to understand as the way of resolving the dispute about the right which the rights and freedoms of subjects (individuals, legal entities, state, society) of law are protected by: a) on the basis of the law and principles of justice, equality, liberty and humanism; b) on a permanent and professional basis by special state bodies, courts, whose acts are provided by the authority of the state [13, p. 244].

Thus, the legal doctrine expresses a number of scientific positions regarding the understanding of the category of justice: it is the way of resolving the dispute over the law; external expression of the judiciary; means of realization of judicial power; function of the judiciary; form of judicial power, etc. In addition, the authors often make the identification of justice with such concepts as judicial power, judicial proceedings, judicial enforcement. This, in turn, makes reference to the definitions proposed by the researchers as judicial enforcement, which is the main subject of the study.

In particular, Yu. Tykhomyrov considers judicial enforcement as a process of practical implementation of the law with the help of various means and methods for regulating the behaviour of legal entities and individuals [14, p. 61]. We consider this position to be quite acceptable, however, in this case, the author chose a limited approach to subjects whose behaviour should be regulated through judicial enforcement, since beyond the proposed definition there were public authorities, public organizations, etc. In addition, the scientist did not make any precision what exactly should implement "the process of practical implementation of the law".

In turn, O. Volkov specifies the subject of judicial enforcement and proposes to understand under this phenomenon the lawful activity of courts as competent state authorities, independently called to administer justice in a state governed by law, which is associated with the organization of the implementation of the requirements of dispositions and sanctions of legal norms (regulatory and security norms of law) in legal relationships

[15, p. 9-14]. It is important to emphasise that the scholar distinguishes between judicial enforcement and justice, which is an important aspect of our study.

E.Bobreshov believes that judicial enforcement is a special type of enforcement, which consists in the administration of justice, carried out by the national system of courts for the purpose of considering, resolving and regulating any social conflicts that fall within their competence, in the procedural order and form established by law [16, p. 5]. The author delineates judicial enforcement and justice, and considers the latter as the essence, meaning of judicial enforcement, which is difficult to disagree with. The researcher also points out that judicial enforcement is a special type of enforcement, but there is every reason to assert that its other varieties are "special" or, as other authors point out, "specific", since each type of enforcement has both general and peculiar characteristics.

R. Gaibov reflects a similar type of correlation in his definition of judicial enforcement. A specific type of enforcement, the meaning of which is justice, is carried out by a court in order to resolve relevant cases in the procedural forms established by the law and in accordance with established principles and values [17, p. 6]; O. Averin defines judicial enforcement as a specific form of realization of the right by a competent authority – a court, carried out in a certain manner established by law, aimed at the implementation of legal requirements, the direct result of which is to resolve the legal conflict by issuing an act of judicial enforcement in a particular legal case [18 , p. 28-29] and others.

M. Borysenko, S. Melnychuk and others consider it expedient to use the term "judicial form of law enforcement activity". Under this phenomenon S. Melnychuk understands the normative definite course of the law-enforcement activity, which covers the implementation of the functions of the state through the administration of justice – the consideration of cases on the merits and the adoption of a decision in the statutory procedural form of all parts of the judicial system of the state – with a view to resolving legal conflicts [6, p. 45]. The scientist defines justice as a way of fulfilling the functions of the state through the implementation of judicial enforcement.

The general theoretical analysis of the issues of the essence of judicial enforcement and its relationship with meaningfully similar concepts gives grounds to state the following.

1. Judicial enforcement is a multi-vector and complex phenomenon, which is the subject of systematic discussion both in practice and in legal doctrine. The activity of the judicial authorities through the application of the rules of law (enforcement) is one of the most effective means of protecting the rights and freedoms of man and citizen and other subjects of legal relations, as well as control over the activities of public authorities. In science, the widespread approach is that judicial enforcement is a special type of enforcement, but its other varieties are "special", "specific", etc .; each type of enforcement has both general and peculiar features, which causes doubt about the use of the terms "special", "specific" by a number of authors when formulating the definition of judicial enforcement, since they can be applied in other cases, as a result of which the meaningful overload of concepts takes place.

2. Judicial enforcement should be considered as the form of application of law; as a leading function of the judicial authorities; as a means of achieving justice. Judicial enforcement (judicial form of law enforcement activity) is a legitimate and creative activity (internal (decision-making process) and external (special style of business, etc.) of the judiciary, aimed at protecting the rights, freedoms and legal interests of legal entities in accordance with the organizational and procedural requirements established by the current legislation. In the case of the existence of a creative component in the application of the rules of law by the judiciary, within the framework of the current legislation, their functions acquire a democratic content, since in the cases of technical application of the law, the levelling of the principles of justice, humanism, which form the basis of law enforcement, is possible.

3. The essence of judicial enforcement is the administration of justice. According to the content, judicial enforcement is a kind of legal activity of the state and has the relevant features: multiplicity, temporal and spatial properties (restrictions), official and public character, etc. In accordance with the current legislation, judicial enforcement is car-

ried out in certain procedural and organizational forms: 1) by local, appellate courts, by the Supreme Court (the system of judicial administration); and 2) the Constitutional Court of Ukraine (the body of constitutional jurisdiction). Under the relevant specialization, the courts, which are part of the judicial system, carry out civil, criminal, economic, administrative proceedings, and also deal with cases of administrative offences. Specialist judges may also be introduced to deal with specific categories of cases.

References:

1. Колосовский Н. Н. Теория экономического районирования. Москва: Мысль, 1969. 336 с.

2. Крючко Н. І. Судова реформа як одна із передумов удосконалення ознак судової влади. *Юрист України*. 2018. № 2. С. 93-99.

3. Георгіца А. З. Конституційне право зарубіжних країн: підручник. Тернопіль: Астон, 2003. 432 с.

4. Туркіна І. Є. Конституційні засади судової влади в Україні: теоретичний аналіз. *Вісник Академії митної служби України. Серія: Державне управління.* 2011. № 2. С. 41-46.

5. Запара С. І. Ґенеза та доктринальні засади інституту захисту права на працю в сучасній Україні: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2015. 450 с.

6. Мельничук С. М. Поняття судового правозастосування як правової форми здійснення функцій держави. *Право і Безпека*. 2015. № 3. С. 42-46.

7. Новицкий В. А. Судебное правоприменение: понятие и проблемы соотношения с другими формами реализации права. *Вестник Ставропольского государственного университета.* 2011. № 76. С. 229-233.

8. Шадрин Д. Н. Судебная деятельность: сущность, принципы. *Пробелы в российском законодательстве.* 2011. № 5. С. 298-302.

9. Горбань М. Ю. Теоретичні аспекти дослідження конкретизації в судовому правозастосуванні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: юридична*. 2015. Вип. 1. С. 17-27.

10. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. Москва: Зерцало-М, 2002. 288 с.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора). Справа № 1-12/2003 30 січня 2003 року N 3-рп/2003. *Урядовий кур'єр.* 2003 № 32

12. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол.) та ін. Київ: Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 5: П-С. 736 с.

13. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія /- А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода,- Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Стовба; відп. ред. В. С. Бігун. К., 2009. 316 с.

14. Тихомиров Ю. А. Действие закона. Москва: Известия, 1992. 162 с.

15. Волкова Е. И. Судебное правоприменение как познавательно-оценочная деятельность: вопросы теории: дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2009. 154 с.

16. Бобрешов Є. Г. Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 18 с.

17. Гаибов Р. Д. Судебное правоприменение в условиях судебно-правовой реформы в постсоветском Таджикистане: общетеоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2012. 199 с.

18. Аверин А. В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. 382 с.

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО МОЛДОВЫ ПРОТИВ ПЫТОК

Боршевский Андрей - доктор, председатель Института демократии
Стефу Лилия - научный исследователь – стажер Института юридических, политических и социологических исследований

В соответствии со ст. 5 Всеобщей декларацией прав человека, никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию.

В соответствии с Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, пытками являются: ... любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия.

Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию (Европейская Конвенция о защите прав человека).

Эта статья была подготовлена Институтом демократии (Молдова). Данная статья финансируется Европейским Союзом в рамках EIDHR. Мнения, выраженные в статье, не обязательно отражают точку зрения Европейского Союза.

Ключевые слова: НПО, Конвенция Организации Объединенных Наций Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Европейский суд по правам человека, Молдова, пытки.

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (art. 5, Universal Declaration of Human Rights). Torture, according to the United Nations Convention against Torture, is: ...any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him, or a third person, information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity.

No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms).

This article was prepared by the Institute for Democracy (Moldova). This article is funded by the European Union (European Instrument for Democracy and Human Rights). Opinions expressed in the article do not necessarily represent those of the European Union.

Keywords: NGOs, United Nations Convention against Torture, European Court of Human Rights, Moldova, Torture.

Nimeni nu va fi supus torturi, nici la pedepse sau tratament e crude, inumane sau degradante (Art. 5, Declarația Universală a Drepturilor Omului).

În sensul Convenției împotriva torturii și a altor pedepse și tratamente crude, inumane sau degradante, tortura înseamnă: ... orice act prin care se provoaca unei persoane, cu intenție, durere sau suferințe puternice, fizice ori psihice, mai ales cu scopul de a obține de la aceasta persoana sau de la o persoana terță informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau o terță persoana l-a comis ori este bănuită că l-a comis, de a o intimida sau de a face presiuni asupra ei ori de a intimida sau a face presiuni asupra unei terțe persoane, sau pentru oricare alt motiv bazat pe o forma de discriminare oricare ar fi ea, atunci cind o asemenea durere sau astfel de suferințe sunt aplicate de catre un agent al autorității publice sau de orice alta persoana care acționeaza cu titlu oficial sau la instigarea ori cu consimtamintul expres sau tăcit al unor asemenea persoane.

Nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante (Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale).

Acest articol a fost pregatit de Institul pentru Democrație (Moldova). Acest articol este finanțat de Uniunea Europeana în cadrul EIDHR. Părerile expuse în acest articol nu prezintă neapărat și parerea Uniunii Europene.

Cuvinte cheie: ONG, Convenția Organizației Națiunilor Unite, Convenții împotriva torturilor și a altor pedepse și tratamente crude, inumane sau degradante, Curtea Europeana a Drepturilor Omului, Moldova, torturi.

Постановка проблемы. Проблема преступности, одной из составляющих которой являются пытки и жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, характерные для всех регионов мира, в настоящее время приобретает все более глобальный характер. Пытки для нашего государства не новы. На протяжении длительного периода они являлись основным средством получения доказательств, широко использовались в расследовании.

Недопустимость пыток и других видов жестокого (бесчеловечного) или унижающего достоинство обращения в настоящее время является конституционным принципом. Так, статья 24 Конституции Республики Молдова гласит, что государство гарантирует каждому человеку право на жизнь и на физическую и психическую неприкосновенность; никто не может подвергаться пыткам, жестокому, бесчеловечному либо унижающему его достоинство наказанию или обращению [6].

Однако, к сожалению, отдельные факты применения пыток характерны и для современной действительности. Весьма острой проблемой остается их наличие в правоохранительной системе. Опасность рассматриваемого явления прежде всего состоит в том, что оно формирует отрицательное отношение общества к правоохранительным органам, развращает само общество, приучая его к мысли, что насилие, жестокость и несправедливость – вещи обыденные и естественные, а их применение оправдано эффективным достижением тех или иных целей.

Действительное состояние применения пыток непосредственно отражает реальную ценность личности, ее прав в любой сфере общественных отношений, поскольку никакими, даже самыми благородными мотивами пытки не могут быть оправданы.

Для того чтобы исключить пытки, нужно воспитать у людей уважение к личности, сформировать правосознание, основанное на гуманистических принципах. Это, разумеется, требует длительного времени. Однако рассматриваемая проблема не может быть отложена, она требует скорейшего решения в силу ее остроты, степени опасности пыток, наконец, в силу обязательств, которая несет Республика Молдова, являясь участницей ряда международных соглашений, предусматривающих запрет подобных деяний и требования по созданию эффективного правового механизма по борьбе с ними. Поэтому уже сегодня необходима реализация соответствующей образовательной, воспитательной, пропагандистской и культурной государственной политики [14, с. 1-4].

Принцип признания человека, его прав и свобод высшей ценностью должен оказывать определяющее влияние на всю деятельность демократического государства. Государство в

условиях действия этого принципа не вправе в своей деятельности выходить за устанавливаемые им границы взаимоотношений с человеком.

Признание человека, его прав и свобод высшей ценностью касается каждого человека. Для реализации этого принципа важное значение имеют социальные функции каждого человека, его ответственность перед другими людьми, обществом в целом и государством. Только в этом случае принцип признания человека высшей ценностью может быть распространен в равной мере на всех членов общества. В демократическом обществе становление личности происходит в условиях свободы, заключенной в определенные рамки. К ним относится, в частности, правовая надстройка общества. Через нее принцип признания человека высшей ценностью формирует у человека определенные нормативные представления о сущности личности, несущие на себе отпечаток той правовой культуры общества, в условиях которой они возникли. Поставить эти представления на службу человеку и обществу – важная предпосылка реализации конституционного принципа признания человека, его прав и свобод высшей ценностью. Ее создание – важное условие, способствующее превращению граждан из объектов воздействия государства и общества в активно действующих субъектов.

Важную роль в формировании нетерпимости к проявлениям пыток играют неправительственные организации.

Актуальность темы статьи. Пытки являются одним из тяжелейших преступлений, их применение входит в число важнейших препятствий построению в Молдове демократического правового государства. Пытки нарушают фундаментальные права человека, запрещены международным и национальным законодательством. Несмотря на это, они продолжают применяться в большинстве государств.

Пытка – это целенаправленное причинение мучений (как физических, так и психических) с целью получения информации либо с целью наказания. Пытка является разновидностью истязаний – любой процедуры, причиняющей человеку мучения и боль, независимо от обстоятельств и целей, независимо от того, заканчивается ли наказание этой процедурой или за ней следует лишение человека жизни.

В своём Послании, посвященном Международному дню в поддержку жертв пыток, 26 июня 2008 года Генеральный секретарь ООН отметил, что пытки представляют собой одно из самых серьёзных международных преступлений и являются свидетельством ужасающих отклонений в человеческом сознании. «Несмотря на то, что статья 5 Всеобщей Декларации прав человека, которая служит основой международных норм в области прав человека, однозначно запрещает применение пыток при любых обстоятельствах, тем не менее, спустя 60 лет после её принятия пытки продолжают применяться, оказывая разрушающее воздействие на жизнь миллионов жертв и их семей».

Поэтому крайне важна деятельность неправительственных организаций в деле противодействия пыткам.

На международном уровне существуют средства, как процессуального, так и материального характера для устранения пыток. Разработаны международные стандарты борьбы с подобными проблемами, но задача состоит в том, чтобы гарантировать лицам, которые могут быть подвергнуты жестокому обращению, их выполнение. Этим должны заниматься неправительственные организации (НПО).

В этом направлении своей деятельности НПО должны оказывать друг другу поддержку.

Широкое сотрудничество между НПО представляется и в области совместной деятельности с международными органами. Такое сотрудничество не обязательно подразумевает совместную деятельность на международном уровне. Скорее, это означает обмен опытом работы с международными органами по защите прав человека – как лучше проводить с ними работу, как государства реагируют на международное воздействие, как НПО могут использовать подобное давление на уровне своего государства.

Сотрудничество также возможно в области определения общих для региона проблем и координации способов их решения на национальном уровне. В совместном поиске реше-

ний общих для региона проблем есть большие преимущества и для лоббирования этого вопроса следует приводить в пример опыт работы государств имеющих подобное географическое расположение.

Сотрудничество НПО не должно ограничиваться лишь информированием друг друга о своих целях, результатах работы и т.д. При обмене информацией, опытом и результатами проведенных экспертиз необходимо извлекать уроки из ошибок партнера, с тем, чтобы не повторять их впредь. Сотрудничество с международными и национальными организациями может оказаться нелегким. Именно на национальном уровне приходится сталкиваться с наиболее трудными проблемами – например, получение доступа в места лишения свободы – и в таких случаях «целью» своей деятельности НПО видят работу с правительственными органами. Однако существует другой подход к создавшейся ситуации. В любом случае целью остается улучшение обращения с заключенными. И вместо того, чтобы видеть в государстве «цель» своей деятельности, НПО должны видеть в нем партнера своей деятельности, направленной на предотвращение жестокого обращения. Возможно, кому-то это покажется утопией. Но эффективная работа требует выполнения определенных обязательств, и попытка предотвратить жестокое обращение путем оказания давления на национальном и международном уровне обречена на провал. Необходимо донести, как чиновническому аппарату, так и общественности в целом, важность истребления жестокого обращения. У НПО найдется много соратников в этом направлении, и в своей деятельности они должны опираться на свод международных законов и механизмов защиты прав человека. Часто либо забывают, либо просто оставляют без внимания этот важный этап борьбы с жестоким обращеним.

Очевидно, что достичь хороших результатов можно лишь путем сотрудничества НПО с государственными властями.

Из вышесказанного следует, что НПО смогут достичь положительных результатов в области предотвращения пыток в регионе путем проведения работы по двум направлениям.

Во-первых, они должны продолжать борьбу за изменение создавшейся ситуации. Работа включает в себя сбор, сопоставление и анализ данных, которые в дальнейшем должны быть представлены общественности данного государства. Они могут быть переданы международным органам, которые, тщательно их изучив, оказывают со совей стороны давление на данное государство. Сотрудничество с международными механизмами, основанными на посещениях, например с КПП, может оказаться особо полезным, так как они сами собирают все данные, и, в случае, если данные, представленные местными группами совпадают с данными, полученными КПП, местные организации получают официальную поддержку. Затем от НПО требуется изучить сделанные рекомендации, проследить за реакцией государственных органов и представить международным органам отчет. Международные политические органы, такие как Комитет по мониторингу при Совете Европы и ОБСЕ также играют важную роль.

Во-вторых, НПО должны проводить образовательную деятельность, которая включает в себя целый спектр задач. Например, следует продемонстрировать необходимость в уважительности и человеческом отношении к заключенным – что представляется весьма трудным в обществе, погрязшем в насилии, коррупции и преступности. Образовательная деятельность включает в себя также попытку повлиять на политическую деятельность внутри государства, для этого следует удостовериться, что парламентарии и члены правительства «знают» права человека и готовы их отстаивать. Образовательная деятельность включает в себя проведение тренингов для полицейских и тюремных чиновников в области юридических и практических аспектов соблюдения прав человека. В ходе тренингов необходимо продемонстрировать им, насколько соблюдение прав человека сможет способствовать их работе.

Цель статьи. Выявить роль НПО как важнейшего механизма реальной защиты прав человека, в том числе от пыток.

Изложение основного материала.

В Декларации о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания [3] и в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания содержится запрет применения пыток [5].

В Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания «пытка» означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно [5]. В п. 2 ст. 1 Декларации пытка квалифицируется как «усугубленный и преднамеренный вид жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания». Объектом таких действий могут стать не только арестованные или заключенные, но и, как указано в ст. 1 Декларации и ст. 1 Конвенции, третьи лица. Такими «третьими» лицами, пытками которых или другими видами жестокого, бесчеловечного обращения с ними органы уголовного преследования стремятся воздействовать на подозреваемых, обвиняемых и даже свидетелей, могут быть родственники и близкие проходящих по делу лиц [2, с. 21 - 23].

Согласно Римскому статуту Международного уголовного суда пытки являются преступлением против человечности, если они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц (ч. 1 ст. 7), либо военным преступлением, когда они направлены против лиц или имущества, охраняемых согласно положениям соответствующей Женевской конвенции.

Генеральная Ассамблея ООН в 1975 г. приняла специальную Декларацию о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Но с принятием этой Декларации как документа, не имевшего обязательной силы, антигуманная и преступная практика не была остановлена. 10 декабря 1984 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Республика Молдова присоединилась к данной конвенции Постановлением Парламента № 473-XIII от 31 мая 1995 г.).

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (статья 3) также запрещает пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание [4].

Статья 5 Всеобщей декларации прав человека гласит, что никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию [1]. Статья 7 Международного пакта о гражданских и политических правах также закрепляет запрет на применение пыток [11].

Огромную роль в процессе борьбы с пытками играют неправительственные организации.

Так, в декабре 2017 года в Молдове, в рамках Европейского инструмента содействия демократии и правам человека (IEDDO), Институт демократии (Комрат) в партнёрстве с Национальным институтом женщин Молдовы (Кишинев) и Медиа-Центром Приднестровья (Приднестровский регион) при поддержке Европейского Союза начал реализацию проекта «Все вместе скажем НЕТ пыткам в Молдове: гражданское общество против пыток». Проект предполагает создание 3-х центров юридический и психологической помощи жертвам пыток, проведении серии семинаров среди сотрудников пенитенциарных учреждений, полиции и психиатрических больниц Молдовы для повышения их осве-

домленности об ответственности за пытки, а также семинаров среди заключенных, пациентов больниц и др. граждан из категорий риска, проведение широкой информационной компании (ТВ и радио передачи, статьи в СМИ Молдовы и др.).

Также проект предполагает создание постоянно действующей Сети неправительственных организаций по борьбе с пытками (не менее 15-20 НПО из Гагаузии, Кишинева и Приднестровского региона). Создание Сети направленно на обмен опытом между НПО, повышение их знаний о методах противодействия пыткам, а также для оказания воздействия на власть в целях активизации ее деятельности по борьбе с пытками. После интенсивной программы обучения члены Сети смогут поделиться своим опытом по предотвращению пыток, окажут информационную помощь другим НПО в регионе.

Проект смотрит и в будущее: в его рамках будут проведены интерактивные семинары для студентов юридических факультетов молдавских университетов (будущих полицейских, судей и прокуроров), чтобы повысить их нетерпимость к пыткам.

В рамках проекта Институтом демократии будет внедрена программа суб-грантов для НПО. Программа суб-грантов направлена на поддержку деятельности по борьбе с пытками организаций гражданского общества.

Очевидно, что поддержка Европейским Союзом этого проекта важна и актуальна: впервые в Молдове проводится аналогичный проект. Очевидно, что поддержка Европейским Союзом этого проекта важна и актуальна: впервые в Молдове проводится аналогичный проект. Европейский Союз – это экономическое и политическое объединение 28 европейских государств, которые решили постепенно соединить свои ноу-хау, ресурсы и судьбы. Вместе, в течение 50-тилетнего периода расширения, они создали зону стабильности, демократии и устойчивого развития, сохраняя культурное разнообразие, толерантность и свободу личности.

Отрадно, что Европейский Союз стремится разделять свои достижения и ценности со странами и народами, находящимися за его пределами, поддерживая организации гражданского общества в защите прав граждан.

Например, 25 июля 2018 года в Комрате прошло торжественное открытие Центра юридической, психологической и реабилитационной помощи жертвам пыток, созданного в рамках проекта «Все вместе скажем НЕТ пыткам в Молдове: гражданское общество против пыток» Институтом демократии (Комрат) при поддержке Европейского Союза.

Открытие данного Центра вызвало большой общественный резонанс. Почетным гостем на открытии Центра стал посол Европейского Союза в Республике Молдова Петер Михалко.

Также присутствовали на открытии Центра советник по политическим вопросам Делегации ЕС в РМ Елена-Алина Дорофтей, народный адвокат Республики Молдова Михаил Которобай, примар муниципия Комрат Сергей Анастасов, и.о. председателя Комратского района Иван Топал, ректор Комратского государственного университета и депутат Народного собрания Гагаузии Сергей Захария, начальник главного управления внешних связей Гагаузии Виталий Влах, начальник главного управления здравоохранения и социальной защиты Гагаузии Алексей Златовчен, представители полиции, пенитенциарных учреждений и многие другие в гости. Присутствующие пожелали Центру успеха, отметив огромную значимость для Гагаузии данного Центра и заверив в поддержке представляемых ими учреждений деятельности Центра юридической, психологической и реабилитационной помощи жертвам пыток.

Открывая данный Центр, Посол Европейского Союза в Молдове Петер Михалко указал, что права человека и демократия являются основными ценностями, которые ЕС поддерживает во всем мире; эти ценности лежат в основе отношений между Республикой Молдова и Европейским Союзом и нашим Соглашением об ассоциации. Одним из обязательств ЕС является предоставление помощи и поддержки демократическому развитию Молдовы. Глава Делегации ЕС указал, что он очень рад объявить о запуске проекта «Все вместе скажем «Нет пыткам» в Молдове: гражданское обще-

ство против пыток», осуществляемого Институтом демократии в партнерстве с Медиа-центром Приднестровья и Национальным институтом женщин Молдовы.

Как отметил Петер Михалко, в 2017 году стало ясно, что в Республике Молдова по-прежнему существует множество проблем, связанных с применением пыток и жестокого обращения, напомнив в этом контексте дело Андрея Брагуцы, который из-за существующих системных недостатков умер в исправительном учреждении.

Посол указал, что Европейский Союз поддерживает проведение реформы полиции в контексте имплементации Соглашения об ассоциации и его повестки. В рамках упомянутой программы поддержки бюджета все полицейские следственные изоляторы будут отремонтированы. Однако программа предусматривает не только обновление полицейских изоляторов, но и в большей степени изменения в умах и поведении. Делегация надеется, что явление пыток и жестокого обращения в полицейских изоляторах исчезнет.

Петер Михалко заметил, что начало этого проекта является новым признаком того, что поддержка Европейскими Союзом Республики Молдова не уменьшается, в ближайшие месяцы Европейский Союз намерен инициировать другие проекты, посвященные, в частности, укреплению местных общин путем обеспечения тесного сотрудничества между государственными учреждениями, гражданским обществом и гражданами. Гражданин Республики Молдова, независимо от того, где он живет, – в Кишиневе, Комрате или Тирасполе, должен быть уверен, что он останется в центре внимания и поддержки ЕС, заверил Глава Делегации ЕС в Республике Молдова Посол Петер Михалко.

Оказание квалифицированной помощи жертвам пыток является насущной необходимостью, тем более, что многие из этих людей не знают, что они подвергаются жестокому обращению, отметил на открытии Центра Народный адвокат Республики Молдова Михаил Которобай.

Примар муниципия Комрат Сергей Анастасов поблагодарил Посла ЕС Петера Михалко за помощь Европейского Союза в открытии данного Центра и внедрении других проектов, отметив, что их результат чувствуется в Комрате. Примар рассказал, что муниципальная полиция отличается от той полиции, что была ранее.

Сергей Анастасов напомнил, что в примарии существует специальная комиссия, которая рассматривает случаи жестокого обращения в семьях. По мнению примара, мы не должны издеваться над теми людьми, что приходят в органы власти за документами, справками. Примар указал на важность наказания тех людей, которые используют пытки в пенитенциарных заведениях и др. закрытых местах.

В заключении Сергей Анастасов заверил, что примария при необходимости будет сотрудничать с данным Центром, пожелав ему успешной работы.

Президент Института демократии заверил, что созданный благодаря поддержке ЕС Центр окажет бесплатную и, по желанию пользователя, анонимную юридическую помощь тем лицам, которые были подвергнуты пыткам и другим видам жестокого обращения. Также при необходимости будет оказана психологическая помощь жертвам. Психологическая помощь даст возможность жертвам пыток забыть о травме, а также постепенно найти себя в обществе.

17 октября 2018 года в учебном центре Национальной пенитенциарной администрации в селе Гояны был проведен семинар для сотрудников пенитенциарной системы по теме недопустимости пыток, уголовной ответственности за ее применение и по предотвращению пыток в случае применения специальных средств и физической силы. Семинар был направлен на формирование нетерпимости к пыткам у сотрудников молдавских тюрем, росту их нетерпимость к пыткам.

Данный семинар организован Институтом демократии (Комрат) в партнёрстве с Национальным институтом женщин Молдовы (Кишинев) и Медиа Центром Приднестровья (Тирасполь) при поддержке Европейского Союза посредством Европейского инструмента содействия демократии и правам человека в рамках проекта «Все вместе скажем НЕТ пыт-

кам в Молдове: гражданское общество против пыток».

Как отметила во вступительном слове Нонна Михалчан, координатор проекта и руководитель Центра правовой, психологической и реабилитационной помощи жертвам пыток в Кишиневе, пытки и жестокое обращение по-прежнему присутствуют в Республике Молдова. Об этом свидетельствует статистика Генеральной прокуратуры, по данным которой только в течение 2017 года прокуроры получили и рассмотрели 639 жалоб на жестокое обращение, в то время как в 2016 году этот показатель составил 622 жалобы.

В течение 2017 года прокуроры направили в судебные инстанции 34 уголовных дела, в результате рассмотрения уголовных дел суды вынесли 20 приговоров в отношении 25 человек.

Так, отметила Нонна Михалчан, особое значение имеют человеческие ресурсы в пенитенциарных учреждениях, поэтому мы уделяем самое пристальное внимание их участию в серии тематических семинаров.

В ходе семинара сотрудники тюрем, руководители службы режима и надзора были проинформированы об уголовной ответственности за применение пыток в тюрьмах, узнали о юридических гарантиях в контексте обеспечения физической силы и использования специальных средств, рекомендациям по документации и отчетности по инцидентам и о важности поддерживания контроля над эмоциями и поведении. Посредством различных методик тренер способствовал выработке у них нетерпимости к пыткам, росту понимания высокой вероятности наступления ответственности за их применение.

Данный семинар вписывается в утвержденный Правительством РМ План действий по внедрению Стратегии развития пенитенциарной системы на 2016-2020 годы, предусматривающий создание потенциала профессиональной подготовки специалистов пенитенциарной системы.

Как отметил в ходе доклада на данном семинаре Александр Зубко, начальник Управления по борьбе с пытками при Офисе народного адвоката, вопрос применения пыток является очень важным в контексте отсутствия внутренних инструкций по применению специальных средств и физической силы, особенно уязвимых групп, что заставляет работников нарушать общие нормы.

Участники в ходе семинара были заинтересованы в передовой практике и позитивных примерах использования специальных средств, с тем, чтобы они могли избежать или минимизировать жестокое обращение с задержанными. Слушатели также узнали, что согласно пункту 64 Европейских пенитенциарных правил, тюремный персонал не должен применять силу в отношении задержанных, за исключением случаев законной защиты, попытки побега, активного или пассивного сопротивления порядку и, во всех случаях, в качестве крайней меры.

Участники очень высоко оценили данное мероприятие, поблагодарив за его проведение организаторов и донора, отметив, что узнали много новой и полезной информации.

6 ноября 2018 г. для офицеров Национальной пенитенциарной администрации Молдовы в Гоянах прошел семинар по противодействию пыткам в тюрьмах Молдовы. На семинаре присутствовали 20 сотрудников пенитенциарных учреждений – офицеры службы охраны и перевозка.

Данный семинар был организован Институтом демократии (Комрат) в партнёрстве с Национальным институтом женщин Молдовы (Кишинев) и Медиа Центром Приднестровья (Тирасполь) при поддержке Европейского Союза посредством Европейского инструмента содействия демократии и правам человека в рамках проекта «Все вместе скажем НЕТ пыткам в Молдове: гражданское общество против пыток».

Первоначально координатором проекта Нонной Михалчан был описан сам проект и его цели, рассказано об имплементирующих организациях и о доноре проекта – Европейском Союзе.

Практическая сессия началась с упражнения знакомства участников «I-ball-feature», в котором все представились, назвали пенитенциарные учреждения, которое они представляют и личное качество которым участники гордятся. Это было сделано для того, чтоб

участники познакомились с друг-другом и семинар в дальнейшем проходил в неформальной дружеской атмосфере.

В ходе семинара участники узнали подробнее характеристику феномена «пытки», разницу между насилием и пытками. Тренер вовлек участников в групповую работу по идентификации списка бесчеловечного обращения в тюрьмах на сегодняшний день, все это происходило в формате неформального общения. Также было обсуждены условия перевозки заключенных на дальние дистанции, нормы и правильные действия сотрудников по предотвращению бесчеловечных обращений с заключенными.

Участники ознакомились с историческими данными, связанными с феноменом пыток. Они обсудили, насколько широко было принято в обществе в разные исторические эпохи применение пыток, массовые и жестокие формы которых превращались в «зрелище» для толпы. Участники были потрясены изображениями средневековых пыток, и крайне негативно отозвались насчет этого феномена.

Также, тренер описал Национальный механизм по предотвращению пыток в Республике Молдова. Участники узнали, что создание национального механизма по предотвращению пыток является одним из требований Факультативного протокола к Конвенции ООН по предупреждению пыток. Так, они ознакомились с статьей 17 Факультативного протокола, которая обязывает государства гарантировать функциональную независимость национального механизма по предотвращению пыток.

Тренер пояснил, что глава V Закона о народном адвокате называется «Национальный механизм по предупреждению пыток» и гласит, что, в целях защиты лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, при Офисе народного адвоката создается Совет по предупреждению пыток в качестве национального механизма по предупреждению пыток.

Тренер описал обязанность сотрудников пенитенциарных учреждений сотрудничать с данным Советом, он рассказал, что положения Закона о народном адвокате запрещают предписание, применение, разрешение или дозволение применения любого вида наказания, а также ущемление иным способом лица или организации за сообщение любой информации, достоверной или недостоверной, членам Совета и иным лицам, сопровождающим их при осуществлении полномочий по предупреждению пыток. Члены Совета самостоятельно выбирают места, подлежащие посещению, и лиц, с которыми они желают беседовать. Для осуществления профилактических и контрольных посещений не требуется ни предварительного уведомления, ни разрешения какого бы то ни было органа. Во время профилактических и контрольных посещений аудио- или видеоаппаратура может применяться с согласия записываемого лица.

Столь подробное описание полномочий данного Совета было представлено тренером для того, чтобы сотрудники пенитенциарных учреждений знали о своей обязанности сотрудничать с Советом, понимали его функции и понимали, что в Республике Молдова существует действенный и эффективный механизм по защите заключенных от пыток и понимали об ответственности сотрудников пенитенциарных учреждений за применение приток.

В анкетах участники написали о том, что они о многом не знали по этой теме, что они лично не применяют в своей работе пытки, но о бесчеловечном обращении, которое касалось перенаселенности в камерах, отсутствия качественных медицинских услуг они знают и с этим должны работать руководящие должностные лица.

Участникам понравился метод проведения семинара, особенно то, что он проходил в неформальной обстановке и включал не просто подачу лекционного материала, а активные технологии, вовлекающих участников. В заключение участники искренне благодарили организаторов и донора, пригласили чаще проводить подобные мероприятия.

Выводы. Важным механизмом для уменьшения пыток является деятельность неправительственных организаций Молдовы. Без их постоянной правозащитной деятельности граждане страны будут незащищены от произвола полиции, их права не будут соблюдены в полной мере.

Литература

1. Всеобщая декларация прав человека: Принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года. СПб.: Регион-Про, 2004.

2. Гасымов Н.В. Международные принципы сотрудничества государств в борьбе с преступностью // Российский следователь. 2002 № 6.

3. Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания // Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью - Йорк, 1992.

4. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms = Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertes fondamentales / Council of Europe. Strasbourg: Council of Europe, 1993. -62 с.

5. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания // Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия». Ч. II. Права человека. Нью-Йорк, 1992.

6. Конституция РМ. Кишинев, 2015.

7. Костаки Г. Мы не можем утверждать, что уже построено правовое государство // Конституционное правосудие. 2005. №4.

8. Костаки Г. Проблемы и перспективы формирования правового государства в Республике Молдова // Закон и жизнь 2005. № 6.

9. Костаки Г. Роль Конституции в защите прав и свобод личности // Гражданское образование и права человека. Национальная научно-практическая конференция. Кишинев, Pontos, 2008.

10. Костаки Г. Построение правового государства как необходимая предпосылка для успешной борьбы с пытками // Противодействие пыткам / Влах Ирина, Карасени Демьян, Костаки Георге и др. Комрат, Институт демократии, Гагаузское представительство центра по правам человека в РМ, Комратский гос. университет. Комрат: Институт демократии, 2010. С. 19-25.

11. Международный пакт о гражданских и политических правах // Международный билль о правах человека. Нью-Йорк: Организация объединенных Наций, 1988.

12. Моряков Д. Международно-правовое регулирование запрещения и предотвращения пыток и правовая система РФ. Автореферат на соискание степени кандидата юридических наук. Казань, 2008.

13. Пестерева Ю. Уголовно-правовая характеристика истязания. Автореферат на соискание степени кандидата юридических наук. Тюмень, 2008.

14. Чобанян Р. Пытка: уголовно-правовое и криминологическое исследование. Автореферат на соискание степени кандидата юридических наук. Москва, 2007.

ПРОБЛЕМИ КОНЦЕПТУАЛЬНОГО ВИЗНАЧЕННЯ СВОБОДИ ІНФОРМАЦІЇ

Шемчук Віктор Вікторович - кандидат юридичних наук, заступник Голови Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів

УДК 341; 342.4

В статье раскрыто различные подходы к пониманию концепции свободы информации, ее сущностных свойств. Проанализировано природу и эволюционный характер информации, а также основные признаки свободы информации, исходя, в первую очередь, с теоретической, философско-правовых и международно-правовых доктринальных взглядов. Выделены особенности толкования свободы информации в международно-правовых и некоторых национальных нормативно-правовых актах в условиях развития гражданского информационного общества.

Ключевые слова: информация, свобода информации, права и свободы человека и гражданина, информационное общество, доктрина, законодательство.

The article reveals a variety of approaches to the understanding of the concept of freedom of information, its essential nature. Analyzed properties and the evolutionary nature of information, as well as basic substantive signs of freedom of information, based on, first, with the theoretical, filososofsko-legal and international legal doctrinal views. Highlighted features of the interpretation of freedom of information in international acts and some national legal regulations in terms of the development of civil information society.

Keywords: information, freedom of information, the rights and freedoms of human and citizen, information society, doctrine, legislation.

Articolul dezvăluie diferite abordări pentru înțelegerea conceptului de libertate a informațiilor, a proprietăților sale esențiale. Au fost analizate natura și caracterul evolutiv al informațiilor, precum și principalele trăsături ale libertății de informare, bazate în primul rând pe opinii teoretice, filosofice, juridice și internaționale, doctrinale. Sunt evidențiate trăsăturile interpretării libertății de informare în cadrul actelor normative internaționale și a unor acte normative naționale în contextul dezvoltării unei societăți civile de informare.

Cuvinte cheie: informație, libertatea de informare, drepturile și libertățile omului și ale cetățeanului, societate informațională, doctrină, legislație.

Актуальність дослідження та постановка проблеми. Активний розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій останнім часом супроводжує існування різноманітних спільнот – від загальноцивілізаційних, регіональних до локальних. Це, у свою чергу, знаходить відображення як на рівні міжнародно-правового, так і національного (внутрішньодержавного) регулювання. Водночас становлення, еволюція та функціонування згаданих спільнот не стоїть осторонь забезпечення природних прав та свобод людини й громадянина. Власне вони створюють, гарантують та сприяють реалізації стандартів прав і свобод людини й громадянина у різних сферах, включаючи інформаційну сферу.

На наше переконання, ступінь демократичності й цивілізованості кожного суспільства та держави якраз визначається, в тому числі, станом забезпечення і захищеності правового статусу людини і громадянина, гарантованістю й ефективністю реалізації їх прав та свобод тощо. Попри це система захисту та охорони прав та свобод людини й громадянина має бути доступною, зрозумілою, послідовною і чіткою. Постає у даному контексті низка запитань, зокрема, чи обізнаний пересічний громадянин з поняттям і змістом належних йому прав і свобод, порядком їх реалізації та захисту? Аналогічні питання можна поставити і щодо певних посадових і службових осіб, які з огляду на займану посаду чи відповідний статус повинні володіти такою інформацією, знаннями чи досвідом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення різноманітних аспектів прав і свобод людини й громадянина, у тому числі в інформаційній сфері стало предметом досліджень значної кількості вчених – представників різних галузей сучасної науки. Видається, найбільшою мірою вони аналізувались і продовжують аналізуватись у працях з теорії держави і права, конституційного та муніципального права, інформаційного та адміністративного права, міжнародного та європейського права тощо. Наприклад, варто згадати внесок таких відомих учених, як І.М. Забара, Р.А. Калюжний, Н.В. Камінська, О. В.Кирилюк, В.О. Кір'ян, І.В. Кушнір, Ю.Є. Максименко, А.І. Марущак, Г.П. Несвіт, А.М. Новицький, А.В. Пазюк, Т. І. Печончик, В. С. Політанський, І.М. Сопілко, В.С. Цимбалюк та ін.

Метою даної статті. полягає у з'ясуванні поняття та особливостей свободи інформації, її співвідношення з іншими правами і свободами людини й громадянина, вивчення різних концептуальних підходів до розуміння сутності даної свободи.

Виклад основного матеріалу. Якщо на попередніх істричних епохах інформація про права людини черпалась переважно з нормативних актів або філософських трактатів, то із другої половини XX – на початку XXI століття дискусія про права і свободи людини поширювалась як на високих трибунах, у ЗМІ, так і в працях науковців-представників різних галузей права. З огляду на розвиток ЗМІ різних форм власності, Інтернет, загалом поширення інформаційно-телекомунікаційних технологій, науковий простір також почав розишрюватись і виходити за межі паперового формату.

Поділяючи позицію американського соціолога Т. Парсонса щодо провідної ролі релігії та політики у творенні суспільства, можна продовжити, що аналогічну роль виконує також інформація [1].

Загалом людство на різних етапах, включаючи сучасний, виробило різні підходи до розуміння інформації. Її визначали насамперед як товар, згодом досягли певного усвідомлення того, що світом володіє не той, хто має гроші чи інші ресурси або матеріальні цінності, а той, хто «охороняє» та «володіє» інформацією. Тобто нематеріальне іноді поступово відводить матеріальні цінності на другий план.

Як підкреслює Н. Кушакова-Костицька, зацікавленість проблематикою інформації зумовлена тим, що в середині 1950-х років розпочалася третя фаза розвитку сучасної цивілізації – інформаційна, якій передували аграрна й індустріальна. Для неї характерним стало виокремлення інформації (нематеріальної субстанції) як визначальної категорії у відносинах між суспільством і державою, людиною і державою, а також людей між собою. Якщо попередні два періоди були безпосередньо пов'язані з об'єктом діяльності (землею або засобами діяльності – машинами і механізмами), то на сучасному етапі саме інформація набуває універсального характеру. Вона постала об'єктом докладання зусиль людини, засобом (інструментом) людської діяльності та, власне, продуктом цієї діяльності. У такій триєдиній сутності інформація набуває також матеріальної сили. Вона виконує функцію залучення людини до енергетично-інформаційного континууму, тобто таких загальних і світоглядних понять, як Абсолют і Вічність [2].

Інформація – це та категорія, обсяги якої постійно збільшуються, видається, практично у різних сферах, вона значно впливає на наше життя, відосини між державами, спільнотами тощо. Інформаційні технології сприяють належному оперативному пошуку, накопиченню,

обробленню та збереженню величезних масивів інформації, але навіть і їх потужності обмежені. На основі синтезу інформації про попередній і сучасний стан соціуму, зумовлений політичними, ідеологічними, економічними, культурологічними, релігійними, етнічними та іншими чинниками, а також перспективи його розвитку, від чого залежатиме як саме трансформуватиметься право й держава в майбутньому, статус людини, а можливо, роботів і т.д.

В інформаційних відносинах суспільство, хоч і є цілісним організмом, сформоване з окремих індивідів, які наділені певними фізичними, інтелектуальними та світоглядними особливостями. Індивід є невід'ємним членом суспільства, а з іншого – автономною, відособленою системою, зокрема в інформаційному контексті. Інформація для конкретної особи – це безмежний масив знань, завдяки яким вона може розвиватися та самовдосконалюватися. Інформація постає головним чинником соціалізації та ресоціалізації людини, ланкою, що єднає її з суспільством.

Розвиток інституту свободи інформації, його концептуальних засад фактично відбувається вже більше сімдесяти років, що охоплюють кілька періодів, протягом яких увага окремих держав та світового співтовариства зосереджувалась на широкому комплексі теоретичних і прикладних питань – від визначення змісту свободи інформації, до питань, пов'язаних з її реалізацією.

На загальносвітовому рівні концептуальні положення розуміння і міжнародно-правового регулювання свободи інформації закладені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН №59 (I) "Скликання міжнародної конференції з питання про свободу інформації" 1946 року [3]. Узгоджена позиція світової спільноти стосовно сутності даного інституту заснована на загальновизнаному розумінні свободи інформації, а також її значенні для тогочасних і майбутніх міжнародних інформаційних відносин. Таке бачення зводилось до низки принципових положень, що знайшло відображення в цій резолюції і полягало, зокрема, у таких положеннях визначено:

· загальне поняття свободи інформації. Так, "свобода інформації є основним правом людини і являє собою критерій усіх видів свободи, захисту яких Об'єднані Нації себе присвятили". Отже, свобода інформації була віднесена до категорії основних прав людини (і розумілась виключно як право людини, а не право суб'єктів міжнародного права); свобода інформації була визначена в якості критерію усіх видів свободи, що підлягають захисту ООН;

· зміст свободи інформації і умови її реалізації. Так, "свобода інформації визначається як право всюди і безперешкодно збирати, передавати і опубліковувати інформаційні відомості". Принциповим у цьому визначенні виступив комплекс прав, що поєднує різні види інформаційної діяльності – збирання, передавання і опублікування.

· основний принцип свободи інформації. Йдеться про моральний обов'язок прагнути до виявлення об'єктивних фактів і до поширення інформації без злісних намірів" . Цим положенням фактично визначався загальний підхід до висвітлення подій, явищ і фактів, оцінок існуючого стану міжнародних відносин;

· роль інституту свободи інформації в міжнародних відносинах як "основної передумови для будь-якої серйозної спроби сприяти досягненню миру та світовому прогресу" (враховуючи можливість всюди і безперешкодно збирати, передавати і опубліковувати інформаційні відомості);

· підкреслено значення розвитку (інституту) свободи інформації, "взаєморозуміння і співробітництво між народами є неможливими за відсутності пильної і здорової світової суспільної думки, яка, у свою чергу, цілком залежить від свободи інформації" [4-5].

Таким чином, згадана резолюція, беумовно, заклала підвалини розвитку інституту свободи інформації на універсальному міжнародному рівні. Водночас її реалізація зумовила наявність відмінних підходів держав до трактування положень щодо використання свободи інформації різних галузях життєдіяльності.

Головним чином, резолюція дала поштовх становленню системи міжнародно-правового регулювання захисту інституту свободи інформації, поряд з іншими прав та свободами людини і громадянина. Отже, було у дано-

му контексті розроблено і прийнято чимало міжнародних договорів універсального і регіонального масштабу. На нашу думку, тут відзначимо, зокрема, Загальну декларацію прав людини 1948 р., Конвенцію про захист прав людини і основних свобод 1950 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Американську конвенцію про права людини 1969 р., Африканську хартію прав людини і народів 1981 р., Конвенцію ООН «Про доступ до інформації, участі громадськості в процесі вироблення рішень та доступу до правосуддя в питаннях, коли йдеться про захист довкілля» 1998 р., Конвенцію ООН про права дитини 1989 р., Міжнародну конвенцію про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей 1990 р., Арабську хартію прав людини 2004 р., Конвенцію Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» 1981 р.; 1982 р. тощо.

Не дивлячись на те, що свободу інформації тлумачать як дуже важливе право людини, існуючі міжнародні стандарти прав людини не є чіткими та вичерпними. Проте формулювання статті 19 Загальної декларації прав людини є зрозумілим і недвозначним: «Кожний має право на свободу переконань і висловлювання; це право включає свободу мати переконання без втручання, а також шукати, отримувати і поширювати інформацію і ідеї через будь-які засоби і незалежно від кордонів» [6].

Враховуючи аналогічну статтю 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року [7], визначено дві основні складові, а саме:

1) право дотримуватись переконань (поглядів у Декларації),

2) право на вільне вираження свого погляду ("виявлення" у Декларації).

Зауважимо, що саме право на вільне вираження свого погляду (за п. 2 ст. 19 Пакту 1966 р.) включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї ("the freedom to seek, receive and impart information and ideas"), тобто свободу інформації.

У Декларації свободи висловлювань та інформації, прийнятій Радою Європи 1982 року, свободу інформації було проголошено запорукою соціального, економічного, культурного і лише насамкінець політичного розвитку кожної людини.

На сучасному етапі розвитку суспільства існує потреба перегляду права на інформацію в контексті конституційного права, яке особа набуває не в результаті дарування його державою чи державою і суспільством, а що є її природним правом.

Так, у ч.2 ст. 34 Конституції України йдеться про право кожного «збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію», однак «використання» інформації можна тлумачити і як її збирання, зберігання, поширення тощо, тобто здійснення будь-яких операцій із нею [8].

Хоч свободу інформації іноді розуміють як корисну не лише тим, хто «поширює інформацію», але й тим, хто отримує її, тобто ідея, що громадяни мають право доступу до інформації, якою володіють владні інституції, не завжди була поширеною. З чого ж фактично складається свобода інформації?

На наше переконання, важливо визначити змістовні ознаки чи властивості права на свободу інформації. Тут можна виокремити такі характерні елементи:

1. Громадськість має право на доступ до інформації, якою про неї володіє уряд або інші владні інституції.

2. Громадськість має право мати доступ до інформації, якою володіє уряд чи інші владні інституці) і яка може принести їй користь.

3. Посадові особи, державні й недержавні, мають інформувати щодо неналежної практики у владних інституціях.

4. Громадськість має право бачити й чути те, що відбувається в законодавчому органі.

5. Громадськість має право бачити й чути те, що відбувається в судах.

6. Громадськість має право бачити й чути те, що відбувається в інших державних органах.

Також підкреслимо, що цей перелік елементів чи властивостей став би ще більшим, якби до нього внести всі різноманітні типи інформації, на яку громадськість може мати право: на інформацію про фінанси, про довкілля, корупцію, здоров'я і ліки, оборону і т.д.

Згідно зі ст. 29 Конституції України гарантовано «право на свободу та особисту недоторканість». Так, можна зустріти таке розуміння права на свободу «як здатність поводитися за власним розсудом, як незв'язаність чужою волею, примусом, можливість добиватися поставленої мети і, таким чином, реалізувати своє „я" в об'єктивному світі» [9].

Погоджуємось, що аналіз характеру і обсягу свободи інформації, які характеризують її сучасний стан і розвиток у контексті запропонованої юридичної конструкції, варто здійснити, з позицій як самої природи феномену свободи, так і з позицій правового інституту свободи інформації, а саме – складу свободи інформації, умов, засобів і форм її реалізації, відповідальності та випадків її можливого обмеження. Отже, суттєвим аспектом права на свободу переконань і їх вільне вираження є двоєдина концепція свободи, що лежить в основі цього права. Вона значною мірою визначає ті області, на які поширюється захист цього права. Двома основними елементами концепції свободи є

1) "свобода доступу до держави" – стосується участі індивідуума у справах держави. В ньому присутній додатковий відтінок "колективності", із нього випливають права індивідуума на зібрання і на створення своїх організацій;

2) "свобода від держави" – стосується особистого життя індивідуума і передбачає її всебічну охорону від будь-якого неправомірного зовнішнього втручання. Держава в принципі не зобов'язана забезпечувати це право шляхом застосування позитивних заходів. Державні органи зобов'язані втрутитись лише у тих випадках, коли вільне вираження переконань безпосередньо зачіпає права інших індивідуумів або представляє собою пряму загрозу для суспільства" (п. 19 Пакту) [7].

Це своєрідне відображення позицій представників ліберальної концепції. Разом з тим, згідно із соціалістичною концепцією розглядають свободу як певний припис, вказівку або "директиву, що прописує свободу, спрямовану не стільки на попередження втручання держави в особисте життя індивідуума, скільки на його соціальну інтеграцію у суспільне життя" [4].

Відзначимо, що такі концепції свободи мають, окрім іншого, ідеологічне чи політичне забарвлення, сприяють розумінню особливостей захисту і заохочення прав людини з боку держави, зобов'язуючих заходів або утримування від дій в інтересах захисту прав людини, захисту від неправомірного втручання держави або третіх сторін тощо. Аналізовані підходи до розуміння феномену свободи уможливлюють широаспектне розуміння про її сутність і природу, визначають притаманні їй ознаки і властивості, а також межі.

Враховуючи положення існуючих нормативно-правових актів у даній сфері, можна доповнити розуміння свободи інформації в частині умов, засобів і форм її реалізації, відповідальності і випадків її можливого обмеження. Йдеться про такі складові інституту свободи інформації, як свобода шукати, одержувати і поширювати інформацію.

Свобода інформації передбачає можливість використовувати у відносинах будь-яку інформацію та ідеї, реалізація чого передбачає поширення дії свободи на такі основні види інформаційної діяльності як свободу ведення діяльності з пошуку, одержання і поширення інформації. Фактичні можливості людини загалом стають реальними за умов повноцінного і сукупного використання цих видів інформаційної діяльності. На рівні міжнародно-правових стандартів регламентовано види інформаційної діяльності, на які поширюється свобода, але не визначаються умови і способи її реалізації щодо кожного з цих видів. Такі види діяльності – пошук, одержання і поширення інформації, характеризуються відмінностями, проте безумовною є їх роль і значення для належної реалізації права на вільне вираження поглядів, застосування інформаційно-комунікаційних технологій та розвитку інституту свободи інформації, глобального інформаційного суспільства на доктринальному рівні.

З огляду на це, на наше переконання, перспективними є такі напрями подальших наукових досліджень, що стосуються об'єктно-суб'єктного складу інституту свободи інформації, його реалізації, підстав настання і форм відповідальності за її порушення, можливості

обмеження свободи інформації. На цій основі закономірним буде удосконалення законодавчого регулювання і гарантій забезпечення досліджуваної нами свободи.

Література

1. Парсонс Т. Система современных обществ; пер. с англ. Л. А. Седова, А. Д. Ковалева; под. ред. М.С. Ковалевой. М.: Аспект Пресс, 1998. 270 с.

2. Кушакова-Костицька Н. В. Свобода інформації: філософсько-правовий вимір. *Філософські та методологічні проблеми права.* 2017. No 2 (14). С.188-196.

3. Созыв международной конференции по вопросу о свободе информации: Резолюция ГА ООН 59 (I) от 14.12.1946 г. – Режим доступу: //www.daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/G EN/ NR0/033/10/IMG/NR003310.pdf?OpenElement

4. Забара І.М. Свобода інформації: сучасний концептуальний підхід у науці міжнародного права. *Правова інформатика.* № 1(45), 2015. http://ippi.org.ua/sites/default/files/15zimnmp.pdf

5. Мендел Т. Свобода информации: сравнительно-правовое исследование [2-е изд., доп.]. Париж, ЮНЕСКО, 2008. 176 с.

6. Загальна декларація прав людини 1948 р. Режим доступу : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

7. Международный пакт о гражданських и политических правах 1966 г. Режим доступу : //www.daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/ NL6/600/01/IMG/NL660001.pdf?OpenElement

8. Конституція України 1996 р. Офіційний сайт Верховної Ради України. Режим доступу: http://www.rada.gov.ua/

9. Назаров В. В. Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні: автореф. дисерт. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук за спеціальністю 12.00.09/ Дніпроп. держ. універ. внутрішніх справ, Дн., 2009. 36 с.

10. Свобода інформації та право на приватність в Україні. Том 1, 2. https://krytyka.com/ua/reviews/svoboda-informatsiyi-ta-pravo-na-pryvatnist-v-ukrayini-tom-1-2

11. Камінська Н.В. Міжнародна інформаційна безпека в умовах глобалізації та інтеграції. *Міжнародне право: виклики сьогодення*: матер. міжнар. науково-практ. інтернет-конфер. (Київ, 20 грудня 2016 р.) К.: КНТЕУ, 2016. 22-27.

12. Мельник А. В. Міжнародно-правове регулювання права на свободу вираження поглядів. Автореф. дисерт. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.11 «Міжнародне право»/ Київський національний університет імені Тараса Шевченка, МОН України, Київ, 2019. 21 с.

13. Свобода інформації в Україні та світі. Теорія та практика / упоряд. О. М. Павліченко, Р. І. Стадник; ГО «Харківська правозахисна група». Харків: ТОВ «Видавництво права людини», 2015. 216 с.

14. Свобода інформації : навчальний посібник для державних службовців. [пер. з англ. Р. Тополевського]. К.: Тютюкін, 2010. 128 с. https://cedem.org.ua/wp-content/uploads/user-images/book_files/A_19__freedom_info_signal.pdf

ОЦІНКА РЕЗУЛЬТАТІВ ВПРОВАДЖЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У СЕКТОРІ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Романова Ніколь Віталіївна - магістр права
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3622-8694

Внедрение гендерного равенства в сектор безопасности и обороны имеет важное значение для объединения в миссиях и операциях различных подходов к решению задач, обеспечит оперативную эффективность, обмен опытом, знаниями, умениями, навыками между женщинами и мужчинами, способствуя повышению уровня образованности среди населения в вопросах обороноспособности государства, защиты суверенитета и территориальной целостности, неприкосновенности, поддержания международной безопасности. Для обеспечения достижения гендерного равенства и расширения прав и возможностей всех женщин и девушек в секторе безопасности и обороны функционирует не только государство, международные организации, заинтересованы в имплементации лучшего мирового опыта, осуществлении контроля за соблюдением и реализацией своей политики в странах, являющихся их членами, для содействия устойчивому развитию мира в целом. Главной задачей государственной политики, которая отражена в Национальном плане действий, предусмотренном на период до 2020 года в Украине является обеспечение эффективного контроля за соблюдением законодательства соответствующими органами государственной власти в секторе безопасности и обороны, а также сотрудничество с международными организациями, такими как Организация Объединенных Наций, Организация Североатлантического договора, Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, ООН Женщины и т.п., по вопросам достижения гендерного равенства, расширения прав и возможностей женщин и девушек.

Ключевые слова: гендерное равенство, женщины, мужчины, безопасность и оборона, государственная политика.

Implementing gender equality in the security and defense sector is important for combining different approaches to problem solving in missions and operations, will ensure operational efficiency, the exchange of experience, knowledge, ability, attainments between women and men, helping to raise the level of education among the population in matters relating to such an important sphere for the the state's defense capability, protection of sovereignty and territorial integrity, inviolability, maintenance of international security and stability. To ensure the achievement of gender equality and the empowerment of all women and girls in the security and defense sector, not only the state functions as a separate, single, separate political-territorial organization, but also international organizations. In addition, the international community is interested in recommending the implementation of best international practices, monitoring compliance with and implementing its policies in their member countries, in order to contribute to the sustainable development of the world as a whole. The main task of the state policy, which is reflected in the National action plan envisaged for the period up to 2020 in Ukraine, is to ensure effective monitoring of compliance with the legislation by relevant state authorities in the security and defense sector, as well as cooperation with international organizations such as the United Nations, the North Atlantic Treaty Organization, the Organization for Security and Co-operation in Europe, UN Women etc., on the issues of achieving gender equality and empower all women and girls.

Keywords: gender equality, women, men, security and defense, public policy.

Implementarea egalității de gen în sectorul securității și al apărării este importantă pentru combinarea diferitelor abordări ale rezolvării problemelor în misiuni și operațiuni, va asigura eficiența operațională, schimbul de experiență, cunoștințe, competențe între femei și bărbați, contribuind la creșterea nivelului de educație al populației în materie de apărare a statului, protejarea suveranității și integrității teritoriale, imunitatea și menținerea securității internaționale. Pentru a asigura realizarea egalității de gen și împuternicirea tuturor femeilor și fetelor în sectorul securității și apărării funcționează nu doar organizațiile internaționale, interesate să implementeze cele mai bune practici internaționale, monitorizarea și exercitarea controlului asupra implementării politicilor lor în țările membre pentru a promova dezvoltarea durabilă a lumii în ansamblu. Principala sarcină a politicii de stat, reflectată în Planul național de acțiune preconizată pentru perioada de până în 2020 în Ucraina, este de a asigura o monitorizare eficientă a respectării legislației de către autoritățile de stat relevante din sectorul securității și apărării, precum și cooperarea cu organizații internaționale, cum ar fi Organizația Națiunilor Unite, Organizația Tratatului Atlanticului de Nord, Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa, ONU Femei, etc., pe probleme de egalitate de gen, lărgirea drepturilor și împuternicirilor femeilor și a fetelor.

Cuvinte cheie: egalitatea de gen, femeile, bărbații, securitatea și apărarea, politica publică.

Актуальність теми. Сектор безпеки і оборони відіграє важливу роль у захисті суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності, забезпеченні дотримання прав людини і громадянина, розвитку держави, відображає базові цінності суспільства. Однією з них є гендерна рівність на досягнення якої спрямована багаторічна державна політика України, яка відображена в Національному плані дій, передбаченому на період до 2020 року. Організація фахової підготовки кадрів, розширення участі жінок у розбудові та встановленні миру, удосконалення системи захисту жінок і дівчат, які постраждали від конфліктів (ідентифікація, створення системи допомоги, інформування про допомогу) є пріоритетом оборонної реформи, яка полягає не тільки в створенні нових механізмів досягнення гендерної рівності, а й у вдосконаленні вже існуючого законодавства.

Мета і завдання. Мета даної статті полягає в оцінці результатів впровадження механізмів забезпечення гендерної рівності у секторі безпеки і оборони в національне законодавство України. Завданням відповідно до мети дослідження є аналіз чинного законодавства в секторі безпеки і оборони на предмет змін, внесених у зв'язку з розвитком суспільних відносин, який реалізується шляхом впровадження реформ.

Деяким аспектам даного дослідження присвячені праці таких вчених, як В. Брайтон, Н. Камінська, Р. Кук, Д. Кроуфорд, Л. Кобелянська, Г. Дмитрієва, О. Вовченко, Н. Лавриненко, Т. Мельник, Н. Шведова, В. Іваненко, Н. Оніщенко, А. Мовчан, Т. Заворотченко, А. Федорова, О. Руднєва тощо.

Виклад основного матеріалу. Процес реформування сектору безпеки і оборони в контексті досягнення гендерної рівності відбувався прямо пропорційно з розвитком міжнародного законодавства, в ході надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів для України.

На сьогодні Україна підписала і ратифікувала такі міжнародні документи у сфері забезпечення гендерної рівності та запобігання насильству щодо жінок як: Статут ООН (1945 р.), Загальна декларація прав людини (1948 р.), Конвенція про політичні права жінок (1952 р.), Конвенція про боротьбу з дискримінацією у галузі освіти (1960 р.), Декларація про захист жінок і дітей в надзвичайних обставинах та в період збройних конфліктів (1974 р.), Директива Ради Європи «Про рівну оплату» 75/117/ЕЕС (1975 р.), Конвенція ООН Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW або Жіноча конвенція) (1979 р.), Віденська декларація, прийнята під час Всесвітньої конференції з прав людини під егідою ООН (1993 р.), Платформа дій, прийнята на IV-й Міжнародній конференції із становища жінок у Пекіні (1995 р.), Пекінська Декларація, прийнята на IV-й Міжнародній конференції із становища жінок (1995 р.), Факультативний протокол до Конвенції ООН про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок (1999 р.), Хартія основних прав Європейського Союзу (2000 р.), Декларація Тисячоліття

Організації об'єднаних націй (2000 р.), Резолюція № 60/141 «Дівчата», прийнята Генеральною Асамблеєю ООН (2005 р.), Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська Конвенція) (2011 р.), Цілі Сталого розвитку (2015 р.).

На законодавчому рівні гендерна рівність забезпечується, по-перше, відповідно до ст. 24 Конституції України: «Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, *статті*, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у *громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї*; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям» [1].

По-друге, п. 5 ст. 11 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20.12.1991 № 2011-XII визначено, що військовослужбовці-жінки користуються всіма пільгами, передбаченими законодавством з питань соціального захисту жінок, охорони материнства і дитинства. Ці пільги поширюються на батьків з числа військовослужбовців, які виховують дітей без матері (у разі її смерті, позбавлення батьківських прав, на час перебування у лікувальному закладі охорони здоров'я та в інших випадках відсутності материнського піклування про дітей). Однак, згідно з п. 19 ст. 10-1 цього Закону в особливий період надання військовослужбовцям (крім військовослужбовців-жінок) відпусток для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку *припиняється* [2].

По-третє, Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 № 2866-IV визначає основні напрями державної політики щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, зміст і механізм реалізації гендерно-правової експертизи, що не вважаються дискримінацією за ознакою статті, суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статті тощо [3]. А також Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 № 5207-VI регулює організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації з метою забезпечення рівних можливостей щодо реалізації прав і свобод людини та громадянина [4].

По-четверте, Указом Президента України від 25.08.2015 № 501/2015 «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини» одним із стратегічних напрямів визначено попередження та протидія дискримінації, що полягає в *подолання стереотипів, упередженості і нетерпимості* в суспільстві та забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків шляхом впроваджено міжнародні стандарти щодо забезпечення гендерної рівності [5]. На виконання указу Президента України був розроблений Кабінетом Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р *Національний план дій України з виконання резолюції Ради Безпеки ООН «Жінки, мир, безпека» до 2020 року* [6].

По-п'яте, 7 червня 2017 р. Кабінет Міністрів України прийняв постанову «Про Урядового уповноваженого з питань гендерної політики», якою визначає Урядовий уповноважений з питань гендерної політики як уповноважену посадову особу, на яку покладено функцію з організації здійснення повноважень у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства [7]. Крім того, задля удосконалення механізму забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства та впровадження європейських стандартів рівності створена Постановою КМУ від 11 квітня 2018 р. № 273 «Про затвердження Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року» спеціальна Програма, що визначає шляхи і способи розв'язання проблеми гендерної нерівності в Україні, завдання і заходи, а також очікувані результати, ефективність [8].

По-шосте, Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях» [9] від 06.09.2018 р., № 2523-VIII були внесені зміни до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [10] в контексті прийняття на військову службу за контрактом в абз. 2 ч. 12 ст. 1, а саме: «Жінки виконують військовий обов'язок *на рівних засадах із чоловіками* (за винятком випадків, передбачених законодавством з питань охорони материнства та дитинства, заборони дискримінації за ознакою статті), що включає прийняття в добровільному порядку (за контрактом) та призов на військову службу, проходження військової служби, проходження служби у військовому резерві, виконання військового обов'язку в запасі та дотримання правил військового обліку».

Щодо механізмів вдосконалення чинного законодавства, то для досягнення гендерної рівності важливим є не тільки створення нових нормативно-правих актів, що регулюють питання гендеру, а й *гендерно-правова експертиза* вже існуючих та проектів, задля запобігання колізій в праві. *Правовими засадами проведення такої експертизи* є Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» та постанова Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2018 р. № 997 «Питання проведення гендерно-правової експертизи» [11], якою затверджено Порядок проведення ґендерно-правової експертизи та форми висновків, а також Наказ Міністерства юстиції України від 27 листопада 2018 р. № 3719/5, яким затверджено Методичні рекомендації з проведення ґендерно-правової експертизи актів законодавства та проектів нормативно-правових актів [12].

Щодо фахової підготовки кадрів, то у Національній академії Служби безпеки України запроваджено нову *навчальну дисципліну «Демократичний цивільний контроль за сектором безпеки»*, програмою якого передбачено висвітлення питань, що стосуються основ ґендерної політики у сфері безпеки і оборони та ґендерної рівності. Ця навчальна дисципліна викладається курсантам 5-го курсу та співробітникам СБУ на курсах підвищення кваліфікації [13].

До того ж, Міністерство оборони України організовано роботу щодо впровадження у військову освіту ґендерних аспектів вимушеного переселення, медіації, демобілізації, реінтеграції, доступу до правосуддя. У вищих військових навчальних закладах до програм навчальних дисциплін включено тематику з питань ґендерної політики. Внесено відповідні зміни до планів-програм курсів підвищення кваліфікації науково-педагогічного складу вищих військових навчальних закладів. Розроблено навчальний план-програма курсів підвищення кваліфікації жінок військовослужбовців Збройних сил України у процесі службової підготовки в Національному університеті оборони України ім. Івана Черняхівського (НУОУ) з метою інтегрування принципів рівних прав і можливостей жінок і чоловіків.

Також для підвищення обізнаності особового складу з ґендерної тематики розроблено Методичні рекомендації для проведення *тренінгу «Ґендерна компетентність особового складу Збройних Сил України»* із загальним обсягом навчального часу 4 години. Офісом зв'язку НАТО в Україні спільно з НУОУ та Києво-Могилянською бізнес-школою підготовлено «Курс підготовки військовослужбовців-жінок» з метою створення умов для розвитку лідерських та управлінських спроможностей військовослужбовців-жінок.

Частиною підтримки структурою Жінки ООН зусиль Уряду України на виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 і Програми дій з питань Жінок, Миру та Безпеки (ЖМБ) є *оцінка ґендерного впливу сектора безпеки та оборони в Україні*. Планування та виконання оцінки здійснювалося у тісній співпраці з Офісом Віце-прем'єр-міністра України з питань євроатлантичної інтеграції у період з травня по серпень 2017 року. *До оцінки увійшли п'ять відомств сектора безпеки та оборони:* Міністерство оборони (МО) та Генеральний штаб (далі - ГШ), Міністерство внутрішніх справ (далі - МВС), Національна поліція (далі -НП), Державна прикордонна служба (далі - ДПС) та Національна гвардія (далі -НГ). НП, ДПС та НГ у складі МВС. Збір даних включав двотижневу місію до Києва у липні, де були опитані державні службовці, представники громадянського суспільства та

представники донорської спільноти. Викладені в звіті результати та рекомендації базуються на нарадах, інтерв'ю, зустрічах та аналізі політики, яка спрямована на здійснення ґендерної рівності та реформи безпеки та оборони в Україні [14].

Основними результатами даної оцінки є те, що гендерна рівність не розглядається як частина реформи сектора безпеки та оборони лідерами цього сектора, і, як наслідок, вона не була інтегрована в схему реалізації Стратегічного оборонного бюлетеня (СОБ). Відповідно, *ґендерні питання не включені до повсякденної роботи* цих установ та їм не приділяється достатньо уваги на стратегічному, оперативному та тактичному рівнях. Незважаючи на відсутність у СОБ ґендерних питань, існує чимало можливих вихідних даних до ґендерної рівності за п'ятьма стратегічними цілями цього Бюлетеня.

Що стосується створення робочих груп для жінок, забезпечення миру та безпеки в МО, МВС та ДПС, а також розробка планів дій МО, МВС, НП та ДПС, то відповідно до Оцінки ґендерного впливу сектора безпеки та оборони в Україні закладена основа для подальших зусиль, спрямованих на просування ґендерної рівності в цьому секторі. Незважаючи на це, все ще присутня обмежена координація у питаннях реалізації планів дій у питаннях жінок, миру та безпеки (ЖМБ) в рамках установ у цьому секторі. Положення в планах дій щодо ЖМБ не були включені до відомчих політик, стандартних робочих процедур та правил. Таким чином, іноді документи, політика *суперечать принципу ґендерної рівності.*

Більше того, існує *обмежене концептуальне розуміння* ґендерних питань серед працівників сектора безпеки та оборони. Хоча деякий персонал усвідомлює національні та інституційні зобов'язання щодо реалізації принципу ґендерної рівності, але все ще є незначне сприйняття, або його зовсім немає щодо того, чому ґендерна рівність є важливою складовою або чому саме присутність жінок необхідна в цьому секторі. *Немає системної інтеграції* ґендерних питань у заходи з розбудови спроможностей та у тренінги в Секторі, а також немає єдиного підходу до тлумачення ґендерної політики та визначень з-поміж навчальних закладів та навчальних центрів. Існує також *слабкий зв'язок між темами, що висвітлюються, і повсякденною роботою* установ у секторі безпеки та оборони й загальним розвитком та реформуванням цих установ. *Інституції не мають необхідних можливостей та досвіду* для просування ґендерної рівності на стратегічному, операційному та тактичному рівнях. Однією з основних причин цього є *відсутність належного керівництва, спрямованого на досягнення ґендерної рівності.*

Про таку проблему розуміння гендерних питань зазначає і Качинська М. О. у своїй праці говорячи про те, що «визначення гендерної рівності дещо незвичне для українського суспільства, тому що в Україні його не існує. Ця пов'язано з низьким рівнем інтелектуального розвитку та рівнем освіти людей» [15].

На думку Торосяна Р. А., рівність між чоловіками і жінками визнається практично у всіх країнах світу, однак, не дивлячись на те, що більшість держав включило в свої конституції такі норми, що стосуються забезпечення рівності чоловіків і жінок, заборони дискримінації за ознакою статі відповідно рекомендаціям міжнародного співтовариства, вони повною мірою не реалізуються, в силу наявності різних факторів, а саме упереджень, стереотипів, які призводять до виникнення гендерної нерівності [16].

Незважаючи на те, що кількість жінок у секторі безпеки та оборони залишається низькою, за останні декілька років спостерігається тенденція до її зростання. Найсуттєвіше збільшення відбулося в ДПС, де, починаючи з 2016 року по 2017 рік, частка жінок зросла з 10 до 24 відсотків. Незважаючи на відкритість вакансій на військові посади для жінок-солдатів та офіцерів, *існують обмеження на більшість військових посад для жінок* згідно із законом, що призводить до того, що жінки у цьому секторі займають посади, які не вважаються небезпечними. Зростання жінок у секторі, здається, більше *пов'язано із збільшенням кількості заявників*, ніж навмисними заходами із збільшення кількості жінок. Недостатній розвиток ґендерної політики та ґендерних процедур набору та утримання персоналу призводить до того, що *жінки мають невелику підтримку або їх не підтримують* у розвитку їхньої спроможності і лідерства. Внаслідок цього, й через ґендерні

стереотипи та дискримінацію у цьому секторі, *жінки рідко призначаються на найвищі керівні посади* та значно рідше просуваються по службі, ніж чоловіки. Тим не менше, запроваджено позитивні заходи, які могли б пришвидшити зростання кар'єрних можливостей для жінок. Були внесені відповідні зміни щодо відпустки по догляду за дитиною, які гарантують, що період такої відпустки зараховується до стажу служби.

За рейтингом Індексу гендерного розриву 2018 (The Global Gender Gap Index 2018) Україна загалом посідає 65 місце із 149 країн світу. Рейтинг будується за такими критеріями: економічна участь та кар'єрні можливості (28 місце); рівень освіти (26 місце); здоров'я і тривалість життя (56 місце); політичні права та можливості (105 місце) [17].

Згідно з доповідями, дискримінація та сексуальні домагання щодо жінок широко поширені в секторі безпеки та оборони. Існує обмежене розуміння того, що є дискримінацією та сексуальними домаганнями. Як наслідок, відсутня інформація про поширеність дискримінації та сексуальних домагань, а також відсутні конкретні механізми звітування про сексуальні домагання. У той час, як жінки частіше страждають від дискримінації, існує певна дискримінація і чоловіків у питаннях відпустки для догляду за дитиною, адже їм заборонено брати таку відпустку на час проведення антитерористичної операції (АТО).

Серед 423 народних депутатів у Верховній Раді України 52 - це жінки. Україна має 17 міністерств, де лише 2 жінки обіймають міністерські посади (Міністерство освіти та науки України та Міністерство охорони здоров'я України). Зокрема, станом на 1 грудня 2017 року, середній відсоток жінок – депутаток парламентів 57 країн в регіоні ОБСЄ складає 27.3, а в Україні – 12.3%, таким чином Україна посідає 142-ге місце серед 193 країн після виборів у 2014 році [18].

Згідно зі звітом про права жінок і гендерну рівність в Україні, підготованого Українською Гельсінською спілкою, кількість жінок у виборчих списках 22 обласних рад складає 15%, тоді як кількість жінок у міських радах складає 18,1%. Поріг у 30% подолали лише в одній міській раді і в жодній з обласних рад. Серед 214 депутатів міських рад і 252 депутатів обласних рад, обраних за результатами виборів у 2015 році, жінки, як лідери партійних списків, становили лише 6,1% і 5,9% відповідно. Ці цифри також означають, що Україна не досягла успіху у виконанні цілі залучення на рівні 30% відповідно до Пекінської платформи дій (1995) або 40% відповідно до цілі, встановленої Радою Європи.

Наукова новизна. Процес досягнення гендерної рівності в Україні триває з моменту ратифікації Статуту ООН (1945 р.) Президією Верховної ради Української РСР і дотепер. Наразі, можна констатувати наявність системи нормативно-правових актів, що регулюють питання гендеру, однак міжнародний досвід свідчить що досягнення гендерної рівності – справа не одного десятиліття. Співпрацюючи з міжнародними організаціями, які здійснюють оцінку результатів досягнень у секторі безпеки і оборони щодо досягнення гендерної рівності Україною, можна зазначити, що вони здійснюють всебічну підтримку реформ в українському суспільстві, діляться необхідним досвідом.

Висновки. Україна підписала і ратифікувала міжнародні конвенції, декларації, директиви, угоди, тим самим поступово реформуючи своє законодавство на демократичних засадах формує підґрунтя задля забезпечення гендерної рівності. Зроблено перші кроки для досягнення гендерної рівності, що супроводжувалися прийняттям Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року, проведенням гендерних досліджень в соціальному вимірі, забезпеченням гендерно-правової експертизи чинного законодавства, проектів нормативно-правових актів тощо. Результати та ефективність впровадження у секторі безпеки і оборони можливо оцінити лише через певний проміжок часу, зокрема, шляхом моніторингу відповідними міжнародними організаціями.

Література

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

2. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон

України від 20.12.1991 № 2011-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. №15. ст. 190.

3. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. ст.561.

4. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. *Відомості Верховної Ради.* 2013. № 32. ст.412.

5. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: затв. Указом Президента України від 25.08.2015 № 501/2015. *Офіційний вісник Президента України*. 2015. № 20. с. 80.

6. Про затвердження Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 "Жінки, мир, безпека" на період до 2020 року: затв. *розпорядженням КМУ* від 24 лютого 2016 р. №113-р. Урядовий кур'єр. 2016. № 40.

7. Про Урядового уповноваженого з питань гендерної політики: *Постанова КМУ* від 07.06.2017р. № 390. URL: http:// zakon3.rada.gov.ua/laws/show/390-2017-%D0%BF.

8. Про затвердження Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року: затв. КМУ від 11 квітня 2018 р. № 273. Урядовий кур'єр. 2018. №85.

9. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях: Закон України від 06.09.2018 № 2523-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 82.

10. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992.- № 27. ст.385.

11. Питання проведення гендерно-правової експертизи: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.11.2018 р. № 997. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pitannya-provedennya-genderno-pravovoyi-ekspertizi.

12. 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: затв. наказом Міністерства юстиції України від 27.11.2018 р. № 3719/5. URL: https://minjust.gov.ua/m/pravovi-zasadi-provedennya-genderno-pravovoi-ekspertizi.

13. Жінки. Мир. Безпека: Інформаційно-навчальний посібник з ґендерних аспектів конфліктів для фахівців сектору безпеки/ Колектив авторок. Київ. 2017. 264 с.

14. Оцінка ґендерного впливу на Сектор безпеки та оборони України 2017 року. URL: http://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20eca/attachments/ publications/2018/gender%20impact%20assessment%20ukraine%202017_ua_fin.pdf?la=en&vs=2813.

15. Kachynska M.O. Gender Equality in Ukraine: National and International Perspectives. *Форум права*: електрон. наук. фахове вид. 2018. № 3. С. 40–47. URL:http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2018_3_7.pdf.DOI:http://doi.org/10.5281/zenodo.1403058.

16. Торосян Р. А. Международные стандарты гендерного равенства. *Известия Саратовского ун-та. Серии: Экономика. Управление. Право.*- Т. 15. 2015. Вып. 3. С. 347–349. DOI: 10.18500/1994-2540-2015-15-3-347- 352.

17.The Global Gender Gap Report 2018. URL: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2018.pdf.

18. Гендерна рівність у місцевому політичному житті та гендерна концепція у місцевій політиці в Україні. URL: https://rm.coe.int/-/16808a2a51.

19. Камінська Н., Романова Н. Діяльність Організації з безпеки і співробітництва в Європі у сфері гендерної рівності *Правові засади європейської та євроатлантичної інтеграції України: досягнення та перспективи:* матеріали науково-практ. конфер. (Львів, 23 листопада 2018 року). Львів: ННІПП НУ «Львівська Політехніка», 2018. С. 144-147

20. Забезпечення гендерної рівності: проблеми теорії та практики: *навчальний посібник/ за* ред. професора Наталії Камінської. Київ, 2018. 285 с.

MODERN FORMS AND METHODS OF COMBATING CORRUPTION

Nalyvaiko Larysa - Vice-rector of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Doctor of Law, Professor

Savchenko Valeria - Master's programme student at the Faculty of Law of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

УДК 342.9:328.185(045)

В статье исследованы современные формы и методы в сфере противодействия коррупции в Украине. Основными административно-правовыми подходами в сфере предотвращения и противодействия коррупции предложено считать электронное декларирование, деятельность прокуратуры, создание Высшего антикоррупционного суда Украины и др. Подчеркнуто, что электронное декларирование является средством повышения результативности функционирования нашего государства в направлении устранения коррупционных рисков в работе государственных служащих.

Ключевые слова: демократическое государство, коррупция, электронное декларирование, прокуратура, Высший антикоррупционный суд Украины.

The article investigates modern forms and methods in the field of combating corruption in Ukraine. The main administrative legal approaches in the field of prevention and counteraction to corruption are proposed: electronic declaration, activity of the prosecutor's office, creation of the Supreme Anti-corruption Court of Ukraine, etc. It is emphasised that electronic declaration is a means to improve the effectiveness of our state in the direction of eliminating corruption risks in the work of civil servants.

Key words: democratic state, corruption, electronic declaration, prosecutor's office, the Supreme Anti-corruption Court of Ukraine.

În articol sunt cercetate formele și metodele moderne de combatere a corupției în Ucraina. Printre principalele măsuri administrative-juridice sunt propuse: declarația electronică, consolidarea capacității Procuraturii, crearea Judecătoriei Supreme Anticorupție din Ucraina etc. Este evidențiat că, declarația electronică este un mijloc de creștere a eficienței funcționării Statului nostru, în direcția eliminării riscurilor de corupție în activitatea funcționarilor publici.

Cuvinte cheie: stat democratic, corupție, declarație electronică, procuratură, Curtea Supremă Anticorupție din Ucraina.

Problem formulation. At the present stage of development of any democratic state, corruption is one of the most urgent tasks, the solution of which will ensure political, social and economic stability of the country. Indeed, corruption in society is a destructive mechanism that covers all spheres of life. Corruption is fairly recognized as one of the most important problems that poses a threat to the national security of each state, including Ukraine. In the context of this, the fight against corruption has become the subject of attention of state authorities, civil society institutions, mass media, individuals, and others.

Analysis of recent research and publications. Such scientists as O. Nadzhafov, O. Prokhorenko, E. Strilchenko, O. Tkachenko, M. Havroniuk, B. Chela, A. Cheshko and others carried out solid research in the field of combating corruption. The issues of the

corruption offence were investigated by S. Alfiorov, I. Bogatyriov, I. Klochko, E. Nesvit, A. Onyshchuk and others. The legal nature of the fight against corruption was considered in his writings by S. Bondar, V. Gornyk, V. Kravchenko, S. Kravchenko and others. Taking into consideration the contributions made by scientists to the study of various aspects of corruption, the urgent issue is the definition of effective forms and methods to overcome corruption, which could be the basis for solving this important problem.

The purpose of the article is an administrative legal analysis of contemporary forms and methods in counteracting the fight against corruption.

Presenting main material. In the current situation, the overcoming of corruption in the functioning of public authorities is the topical issue. For example, one of the main reasons for the spread of corruption is the low level of effectiveness of control and supervisory tools in terms of income and expenses of officials. An anti-corruption declaration, which is a provision by officials and members of their families of information on income, property, liabilities, etc., and whose purpose lies in detecting and preventing corruption offences, is one of the key measures to combat corruption.

One of the urgent tasks of combating corruption and ensuring the rule of law in the field of public administration is the creation of an effective monitoring mechanism for combating corruption both in the public and private spheres. In this aspect, the system of declaration of incomes and property status of officials is important. This is consistent with established international practices and standards. In particular, according to Paragraph 5 of Article 8 of the United Nations Convention against Corruption of 31 October 2003, each State Party seeks, where it is appropriate and in accordance with the fundamental principles of its domestic law, to introduce measures and systems that oblige public officials to provide the relevant bodies with a declaration, inter alia, on non-commissioned activities, occupations, investments, assets and substantial gifts or profits, which may give rise to a conflict of interest in relation to their functions as public officials [1].

According to the World Bank, more than 150 countries have introduced requirements for the declaration of property [2]. Indeed, the electronic declaration provided for in the Law of Ukraine "On the Prevention of Corruption" is an innovation not only for our state, but it also differs from the practice that exists in Europe. The difference in the form of declarations is essential, for foreign countries they are tax returns, and for ours they are property and information declarations.

V. Marenko observes that each state makes its own decision on which type of information society should be implemented. National models are distinguished by political strategies, specifics of national markets, legislative traditions, information infrastructure development, economic resources, etc. Also, the author offers two main forms of information society, namely Western and Asian [3, p. 545].

Given the fact that in today's conditions the European integration processes are relevant, the West European type of information society is right for our country.

As far as electronic declaration is concerned, it is one of the newest instruments devoted to counteracting the corruption of the state management apparatus. In particular, in 2016 amendments to the legislation of Ukraine were introduced, according to which, as noted by D. Bugas and O. Lukianenko, from 01/09/2016 all Ukrainian officials are obliged to annually announce in electronic form their property, incomes and financial liabilities, as well as the assets of family members [4].

Restrictions on access to information are carried out in accordance with the law on the basis of the following grounds: exclusively in the interests of national security, territorial integrity or public order, in order to prevent disturbances or crimes, to protect public health, to protect the reputation or rights of others, to prevent disclosure of the information obtained confidentially, or to maintain the authority and impartiality of justice; disclosure of information may seriously harm those interests; the public interest in obtaining such information is prevalent from the disclosure of such information [5].

The European integration intentions of Ukraine make it necessary to consider the peculiarities of the electronic declaration of the property status of public officials in European countries.

The British experience in electronic declaration is curious. The legislation of this country does not regulate the obligation to declare the property assets of civil servants. However, in accordance with the

Code of Civil Service, civil servants must declare at their place of employment any conflicts of interest that may arise in connection with their position [6]. The form of declaration is established by each ministry or state agency. At the time of appointment, ministers are obliged to declare information on all incomes they receive outside the ministry and to leave the company's management, which could lead to a conflict of interest in the performance of their official duties. The list of financial interests of ministers is published annually on the government website [7].

The development of the information society requires the widespread use of information and communication technologies for solving various social problems. In particular, modern political, socio-economic technologies, aimed at creating a competitive product of the domestic information economy are being produced. Our state should provide for the creation of effective space, in the context of which information becomes a public resource of development. In this aspect, it is urgent for Ukraine to ensure timely verification of the data of e-declarations authorized by the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" [8]. It is important to modernize the system of electronic declaration of the state of civil servants' status according to the best European standards (for example, to borrow the experience of Great Britain).

It should be emphasised that when considering the issue of verification of electronic data in Ukraine, it should be noted that in 2017 the decision of the National Agency for the Prevention of Corruption "On approval of the procedure for controlling and full verification of the declaration of the persons authorized to fulfill state or local self-government functions" came into force. The document provides a mechanism for implementing the specified control structure and a complete check of the declarations of officials.

According to the decision, the verification of an electronic declaration can be made at the moment of the subject's declaration of their authority, that is, while in the corresponding position, as well as within three years after the termination of the relevant activity. In case of detecting certain violations, inaccuracies of declared assets or conflicts of interest, the National Agency for the Prevention of Corruption proposes to the subject of electronic declaration to provide written explanations and / or copies of supporting documents.

The full verification of the electronic declaration takes 60 calendar days from the date of the decision to hold it. If necessary, the term may be extended, but no more than 30 calendar days. If in the course of the inspection the inaccurate information was established, the decision on the results of the full inspection is sent to specially authorized entities in the field of combating corruption [9].

The system of electronic declaration contributes to the achievement of the following main goals: increasing the level of transparency of the activities of law-enforcers and the trust of citizens; prevention of a conflict of interests and its settlement in case of occurrence, which enables to ensure a high level of integrity of an employee of a law enforcement agency; control over changes in the assets of certain law enforcement officers in order to prevent them from committing certain unlawful acts of corruption that, in turn, will protect them from unreasonable allegations and reveal the facts of illegal enrichment, other illegal activities by providing appropriate confirmatory documents and other evidence [10, p. 161].

In the context of the integration of our state into the European space, the ratification process of the agreement between Ukraine and the European Union on the transformation of the prosecutor's office in the light of European practice is relevant. In a democratic state, as well as a system of criminal justice, the modern view of the role of the prosecutor's office is a top priority for our state. In particular, in the present situation a number of structural transformations of the law-enforcement system have already been carried out and new anti-corruption legislation has been adopted.

In pursuance of the recommendations of the European legal institutes, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine "On Prosecutor's Office" dated October 14, 2014, according to which a new model of the prosecutor's office was drawn up that is close to the legal systems of the member states of the European Union.

G. Sereda emphasises that from the very beginning of the development of Ukrainian statehood and legal legitimization of the prosecutor's office, its organizational and legal status, the scope and con-

tent of the powers of prosecutors are in the process of permanent reform [11, p. 9].

Coordination of the activity of law enforcement bodies plays a special role in overcoming corruption with the bodies of the public prosecutor's office. The indicated function in the process of transformation of the prosecutor's offices was substantially changed. According to Article 10 of the Law of Ukraine "On Prosecutor's Office" dated November 5, 1991, the Prosecutor General of Ukraine and prosecutors subordinate to him coordinated the activities of law enforcement agencies on issues of combating crime and corruption in order to increase the effectiveness of counteraction to crime and corruption. In particular, corruption was seen as an independent object of coordination activity along with crime, and, accordingly, the coordination powers extended to that part which was related to administrative corruption offences. In Part 2 of Article 25 of the new Law of Ukraine "On Prosecutor's Office" corruption is defined as the object of coordination activity solely in its criminal forms [12]. Thus, the legislator drew entities acting outside the scope of criminal prosecution, namely the National Agency for the Prevention of Corruption, the Government Commissioner for Anti-Corruption Policy, etc., out of the coordination competence of the prosecutor's office.

One of the important stages in the transformation of the prosecutor's office is the appearance of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office (Part 5, Article 8-1 of the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office"), the functional load of which includes both criminal and non-criminal spheres: supervision of the activities of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the prosecution for the consequences of criminal offences.

V. Dragan and Z. Zagynei noted that during the creation of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office there was used the experience of leading European countries, such as Germany, where special departments for combating corruption may be set up in the prosecutor's offices of certain lands (for example, the department at the prosecutor's office in Wuppertal, specialized prosecutor's office for combating North Rhine-Westphalia land corruption, etc.) [13, p. 51].

O. Pronevich believes that such practices exist in Spain (the State Prosecution Service for Combating Corruption and Organized Crime), Romania (National Anti-Corruption Directorate in the Prosecutor's Office at the Supreme Court of Cassation), Sweden (National Anti-Corruption Division within the Swedish Prosecutor's Office), etc. [14, p. 263-265].

According to the Law of Ukraine "On Prosecutor's Office", the following specialized functions are assigned to the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office: overseeing the observance of laws in conducting operational and search activities, pretrial investigation by the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine; maintenance of state prosecution in relevant proceedings; representing the interests of a citizen or a state in court in cases provided for by this law and related to corrupt or corruption-related offences [12].

Further, the Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" on ensuring transparency in the organization of the activities of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office in order to implement the recommendations of the International Monetary Fund" of 18.02.2016 introduced a number of innovations that increased the degree of independence of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor from the Prosecutor General of Ukraine , as well as the procedure for appointment to the administrative posts of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office has been changed. In particular, the competence of the Prosecutor General of Ukraine eliminated the right to appoint heads and deputy heads of structural divisions of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, and transferred the respective powers to the Specialized Anti-Corruption Prosecutor. A competition commission is playing a key role in the appointment of a Specialized Anti-Corruption Prosecutor, as a candidate appointed by the Prosecutor General of Ukraine. The introduction of new requirements for candidates for the office of prosecutors of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office relates to innovations, so that a person who has higher legal education, a legal service experience of at least 5 years and a state language can be appointed by the prosecutor [15]. Thus, our state continues to form a model prosecutor's office that is as close as possible to the European legal system.

Investigating the methods and forms by which the prosecutor's office carries out human rights

functions, R. Sydorenko concluded that the main forms of implementing the administrative powers of the prosecutor's office are the publication by prosecutors of relevant documents of the prosecutor's response, which include a protest, an order, a submission and a ruling [16, p. 678].

K. Khromova emphasises that coordination of efforts in this direction with other law enforcement bodies remains the leading form of administrative legal counteraction to corruption, which is expressed in joint coordination sessions, meetings, etc. [17, p. 108]. However, it is necessary to focus attention on other forms of such activities.

Based on the analysis of the Laws of Ukraine "On Prosecutor's Office", "On Prevention of Corruption" and the Order of the General Prosecutor's Office of Ukraine "On Approval of the Regulations on the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office of the General Prosecutor's Office of Ukraine", in the scientific literature the following classification of the forms of activity of the prosecutor's offices concerning counteraction to corruption depending on the content of actions, which compose the content of the corresponding form is proposed: coordination; legal form; administrative supervisory and control form; jurisdictional form [18, p. 103]. The adoption of the Laws "On Prosecutor's Office" and "On Prevention of Corruption", the system of forms of functioning of the prosecutor's offices was expanded by analytical, accounting and organizational legal forms. However, control, coordination and administrative and supervisory activities remain the leading forms of anti-corruption activity.

M. Beliakov believes that the updated Ukrainian legislation provides for a rather high concentration of powers within the competence of the National Agency for the Prevention of Corruption, which, according to the scholar, is inappropriate. In particular, M. Beliakov proposes to temporarily retain the powers to compile protocols on administrative corruption and related offences under the prosecutor's offices for a transitional period and to approve the joint Provisional Regulations on the Procedure for the Transmission of Materials on Administrative Corruption Offences by the National Agency for the Prevention of Corruption to the Prosecutor's Office. In this situation, according to the scientist, it is expedient to determine the amount of information, terms of transmission, procedure and subjects of such transfer, etc. [19, p. 231].

Taking into account the aforementioned, the main step for anti-corruption policy is to create an effective system of anti-corruption justice, in particular, to create an appropriate institution – anti-corruption judges.

The idea of creating anti-corruption courts appeared for the first time in the recommendations of the Organization for Economic Co-operation and Development as one of the components of the anti-corruption reform of Ukraine in general. The recommendations state that the creation of specialized judges will allow the National Anti-Corruption Bureau and its affairs to be isolated from ordinary judges, given the high level of their corruption [20, p. 84-85].

Anti-corruption courts as an institution have proven themselves positively around the world. Foreign experience shows that such an institution is one of the most effective means of combating corruption offences. For example, for the judicial systems of Slovakia, Bulgaria, the Philippines, etc. anti-corruption courts are not a novelty.

It should be noted that the Constitution of Ukraine prohibits the creation of extraordinary and special courts (Part 5, Article 125). However, world and European practice has confirmed the expediency of creating specialized courts that are guided by universally recognized rules of procedure and which include the Specialized Anti-Corruption Court. In particular, the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" of 02/06/2016 provides for the existence of the Supreme Anti-corruption Court in the system of judicial system of Ukraine.

In addition, the Law of Ukraine "On the Supreme Anti-corruption Court of Ukraine" was adopted, which envisages the introduction of the activities of the Supreme Anti-corruption Court of Ukraine. The task of the Supreme Anti-corruption Court is to administer justice in accordance with the principles and procedures established by the law in order to protect individuals, society and the state from corruption and related crimes and judicial control over the pre-trial investigation of these crimes, observance of the rights, freedoms and interests of persons in a criminal the proceedings [21]. Today it is only planned to introduce the ac-

tivity of this public authority. There are problems related to the lack of relevant specialists in this field, the experience of forming such a court, the systemic vision of the work of the Supreme Anti-corruption Court.

Conclusions. Under current conditions, among the main administrative and legal approaches in the field of prevention and counteraction to corruption, we can distinguish electronic declaration, activity of the prosecutor's office, creation of the Supreme Anti-corruption Court of Ukraine. Taking into account the best European practices, important directions in the field of combating corruption have been implemented in Ukraine. Electronic declaration is a means to increase the effectiveness of our state in the direction of eliminating corruption risks in the work of civil servants. This will have a positive effect on the activity of officials of state authorities and local self-government bodies and will promote the increase of their authority in society, as there is the possibility of proper public control. The activity of the Prosecutor's Office in the field of combating corruption at the present stage of Ukraine's development is at the stage of reform, which is due to the need to adapt the national legislation to European standards. In particular, the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office has been introduced. It should be noted that the activities of the prosecutor's office in the field of prevention of corruption conditions prosecutors to use mainly administrative compulsory forms of work. The formation of organizational and institutional mechanisms, involvement of the public in the active opposition to this negative phenomenon, as well as the education of intolerant attitudes in society to any manifestations of corruption is important. With the enactment of the Law of Ukraine "On the Supreme Anti-corruption Court", the provisions on the need to form the Anti-corruption Court (35 judges) during the year were established. The judges will be elected by the High Qualifications Commission of Judges (HQC) with the help of six members of the Council of International Experts, which also needs to be set up. Its structure may include both citizens of Ukraine and foreigners. Independent Supreme Anti-Corruption Court Ukraine should become the basis for intensifying the struggle in the field of corruption.

References:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 50. Ст. 496.

2. Котляр Д., Поп Л. Как декларируют имущество госслужащих в разных странах мира. Является ли Украина особенной? URL: http://www.eurointegration.com.ua/ rus/articles/2016/09/26/7054986/.

3. Марченко В.Ю. Електронне декларування майнового стану чиновників в країнах Європи через призму типів інформаційного суспільства. *Young Scientist*. 2017. № 3 (43). С. 545-548.

4. Бугас Д., Лук'яненко О. Електронне декларування: що і про кого має бути оприлюднено у деклараціях чиновників. URL: http://vbpartners.ua/uk/analyticalmaterials/2016/item/1441elektronnedeklaruvannia-shcho-i-pro-koho-maie-buty-opryliudneno-u-deklaratsiiakh-chynovnykiv.

5. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.

6. Кодекс управління державною службою Великої Британії. URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/418696/CSMC-_April_2015.pdf&h=ATM7PyyN7TCI4yuH6QmS-XXHnng0a7DJY7dD2dtSODthe9ZuafTlGV8AEkz6iqaCBRu9AS26jQY3Ri gfCsqHgk_RLZmaC3Q2H2Q.

7. Перелік фінансових інтересів міністрів Уряду Великої Британії за 2015 рік. URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/486508/List_ of_Ministers_Interests_Dec_2015.pdf.

8. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.

9. Про затвердження порядку проведення контролю та повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 10.02.2017. *Офіційний вісник України*. 2017. № 14. Ст. 422.

10. Стеблянко А.В., Рєзнік О.М. Електронне декларування як форма контролю за діяльністю працівників правоохоронних органів. *Науко-*

вий вісник Ужгородського національного університету. 2017. Випуск 44. Том 2. С. 160-164.

11. Середа Г. Особливості сучасного етапу реформування прокуратури в Україні. *Вісник прокуратури*. 2014. № 5. С. 9-14.

12. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 12.

13. Драган В. Роль прокуратури у протидії корупції: досвід Німеччини. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 49-55.

14. Проневич О.С. Інститут спеціалізованої антикорупційної прокуратури в європейській державно-правовій традиції. *Форум права*. 2015. № 1. С. 261-268.

15. Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо забезпечення прозорості в організації діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури з метою виконання рекомендацій Міжнародного валютного фонду: Закон України від 18.02.2016. *Урядовий кур'єр*. № 80.

16. Сидоренко Р.О. Адміністративні повноваження прокуратури України: поняття, зміст та сутність. *Форум права*. 2011. № 4. С. 674-680.

17. Хромова К. І. Органи прокуратури України як суб'єкт адміністративно-правової протидії корупції. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2015. № 18. Т. 2. С. 106-109.

18. Клочко І.О. Органи прокуратури України в системі суб'єктів протидії корупції: адміністративно-правовий аспект: дис. … канд. юрид. наук. Суми, 2018. 227 с.

19. Бєляков М.С. Діяльність прокурора щодо протидії корупції в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 5. С. 229-232.

20. Anti-Corruption Reforms in Ukraine. Round 3 Monitoring Anti-Corruption Action Plan: report adopted at the CAN meeting on 24 March 2015 at the OECD in Paris. URL: http://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-ACN-4th-Round-Report-Ukraine-ENG.pdf.

21. Про вищий антикорупційний суд: Закон України від 07.06.2018. *Офіційний вісник України*. 2018. № 48. Ст. 1656.

У статті досліджено сучасні форми та методи у сфері протидії корупції в Україні. Наголошено, що, враховуючи кращі європейські практики, в Україні здійснені важливі напрями у сфері подолання корупції. Основними адміністративно-правовими підходами у сфері запобігання та протидії корупції запропоновано вважати: електронне декларування, діяльність прокуратури, створення Вищого антикорупційного суду України тощо.

Підкреслено, що електронне декларування є засобом підвищення результативності функціонування нашої держави у напрямі усунення корупційних ризиків у роботі державних службовців. Це позитивно вплине на діяльність посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування та сприятиме підвищенню їхнього авторитету у суспільстві, оскільки виникає можливість реалізації належного громадського контролю.

Акцентовано, що діяльність прокуратури у сфері боротьби з корупцією на сучасному етапі розвитку України знаходиться на стадії реформування, що обумовлено необхідністю адаптації національного законодавства до європейських стандартів. Так, було запроваджено Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру. Зазначено, що діяльність органів прокуратури у сфері запобігання корупції зумовлює застосування прокурорами переважно адміністративно-примусових форм роботи. Важливими є формування організаційних та інституційних механізмів, залучення громадськості до активної протидії цьому негативному явищу, а також виховання нетерпимого ставлення у суспільстві до будь-яких проявів корупції.

Наголошено, що з набуттям чинності Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» закріплено положення щодо необхідності протягом року сформувати Антикорупційний суд. Незалежний Вищий антикорупційний суд України має стати фундаментом для активізації боротьби у сфері корупції.

***Ключові слова**: демократична держава, корупція, електронне декларування, прокуратура, Вищий антикорупційний суд України.*

ДО ДИСКУСІЇ ПРО ПЕРСПЕКТИВИ СТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ МУНІЦИПАЛЬНИХ ОРГАНІВ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ

Топчій Юрій Михайлович - начальник відділу протидії організованим формам злочинності у сфері економіки Управління захисту економіки в Одеській області ДЗЕ Національної поліції України

В статье исследованы перспективы создания муниципальных органов охраны правопорядка. Определены состояние изучения муниципальных правоохранительных органов в отечественной и зарубежной правовой науке, определены предпосылки формирования и становления отечественных муниципальных правоохранительных институтов в качестве исполнительных органов местного самоуправления.

Проведен анализ развития и становления органов местного полицирования в современной Украине, уровень законотворческой деятельности в этом направлении.

Исследовано существующую практику органов местного самоуправления в Украине по созданию муниципальных институтов охраны правопорядка. Выяснено, распространенные формы решения правоохранительных задач органами местного самоуправления.

Сделан вывод, что образование муниципальных органов охраны правопорядка требует решения целого комплекса теоретико-правовых и организационно-правовых проблем.

Ключевые слова. Правопорядок, охрана правопорядка, полиця, местное самоуправление, муниципальная полиция, муниципальная стража, коммунальное полицирование.

The article deals with the prospects for the creation of municipal policing bodies. The study of municipal law-enforcement bodies in the domestic and foreign legal sciences has been analyzed. There has been determined the preconditions for formation of domestic municipal policing structures as executive bodies of local self-government.

The development and formation of local police in modern Ukraine has been analyzed along with the lawmaking level in this field.

The existing practice of Ukrainian municipalities of creation of local policing agencies has been researched. The most common forms of solution of law enforcement tasks by local self-government bodies have been elucidated: structural units of executive bodies of local self-government; communal institutions not included in the system of executive bodies of local councils; communal companies with security functions; involvement of civil society organizations to the permanent law enforcement activities; involvement of the National Police on a contractual basis.

It has been concluded that the formation of municipal law enforcement agencies requires the solution of a range of theoretical, legal and organizational problems: a comprehensive scientific analysis of the legal status of municipal policing agencies, the formation of the legal foundations for their organization, the development of a mechanism for the transition to decentralized policing forms; adoption of a law defining the organizational framework and the procedure for the municipal law enforcement agencies; development of the concept for a comprehensive solution of legal, organizational, financial and other issues related to the transfer of some police functions to municipalities.

Keywords. law, policing, local government, municipal police, municipal guard, community policing.

Articolul studiază perspectivele de creare a poliției comunitare. A fost cercetat stadiul de dezvoltare a realizării mecanismului de asigurare a ordinii de drept în știința juridică autohtonă și internațională; au fost identificate premisele pentru formarea poliției comunitare în calitate de organe executive ale autoguvernării locale. Analiza de dezvoltare și formare a poliției comunitare în Ucraina modernă, nivelul de activitate legislativă în această direcție. A fost cercetată practica existentă a administrațiilor publice locale din Ucraina de a crea organe de poliție comunitară. Au fost constatate cele mai reușite forme de soluționare a provocărilor locale de poliția comunitară. În concluzie, rezidă că formarea poliției comunitare necesită soluționarea unui întreg complex de probleme teoretice, juridice și organizaționale.

Cuvinte cheie. Legea și ordinea, organele de drept, poliția, administrația locală, poliția municipală, garda municipală, poliția comunitară.

Вступ. На сьогодні у середовищі правників, що практикують у різних галузях права, а особливо серед поліцеїстів, активно обговорюється і відстоюється ідея формування муніципальних органів правопорядку – муніципальної поліції, муніципальної варти тощо. При цьому ця проблематика в науковому середовищі носить досить гострий дискусійний характер. Прихильники цієї ідеї реформування органів поліціювання вказують на необхідність створення муніципального правоохоронного інституту, що дозволить, на їх погляд, задовольнити потреби в забезпеченні охорони громадського порядку у межах територій сільських, селищних та міських громад. Опоненти зазначеної ідеї відстоюють протилежну точку зору, науково аргументуючи її посиланнями на те, що однією з головних проблем організації охорони громадського порядку органами місцевого самоврядування є відсутність чітко розмежованих повноважень у питаннях охорони правопорядку між загальнодержавним та муніципальним рівнями влади.

Ступінь наукової розробленості проблеми у правовій літературі. Питання діяльності охорони громадського порядку на місцевому рівні, у різний час у своїх працях висвітлювали М.О. Баймуратов, О.М. Бандурка, О.В. Батанов, В.О. Басс, В.М. Бесчастний, І.І. Бодрова, Ю.О. Волошин, М.М. Воронов, Т.І. Гудзь, Л.М. Доля, Ю.О. Дрозд, В.Б. Дубовик,- В.О. Заросило, І.В. Зозуля, А.І. Камінський, Н.В. Камінська, Н.В. Капітонова, Я.М. Когут,- Ю.М. Коломієць, О.П. Костюшко, В.В. Кравченко, А.Ю. Люлюк, Ю.С. Назар, В.А. Орлов, С.В. Павленко, М.Я. Петренко, А.М. Подоляка, А.С. Поклонський, О.С. Проневич, А.В. Сергєєв, К.В. Сесемко, В.Ю. Холявкіна та інші. Серед зарубіжних дослідників, проблемам місцевого поліціювання присвятили свої наукові дослідження С.А. Авакьян, О.І. Алексеєв, А.В. Волинцева, В.М. Волохов, І.В. Гончаров, В.В. Гордієнко, Д.О. Ежевский, А.Р. Кірсанов, С.Д. Князев, Л.М. Колодкин, А.М. Кононов, В.В. Кушнарьов, В.В. Міхольская, Р.М. Мулукаєв, В.С. Обідін, Ю.І. Осіпов, К.Ю. Павлов, О.О. Солдатов, Ю.Н. Сосновская, А.В. Сумін, Є.Г. Чуткін, О.В. Шмалім, Є.Ю. Шихов та інші.

У працях вищевказаних науковців досліджувались історико-теоретичні аспекти становлення місцевої (муніципальної) міліції/поліції, зосереджувалась увага на загальних аспектах правоохоронної функції місцевого самоврядування або здійсненні охорони громадського порядку за допомогою діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку, народних дружин, профілактичної та юрисдикційної роботи комісій місцевого самоврядування, тощо. Це свідчить про досить високий ступінь наукової розробки проблеми інститутів муніципального поліціювання, а також пов'язаних правових та організаційних питань.

Мета дослідження. Дослідити вітчизняний досвід організації та діяльності органів місцевого самоврядування зі створення муніципальних інститутів охорони правопорядку, а також здійснити визначення організаційно-правових передумов їхнього формування та діяльності.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на домінуючу світову практику вирішення правоохоронних питань місцевого значення за допомогою муніципальних правоохоронних утворень, в Україні, з огляду на низку по-

чергових кардинально різних програм реформування системи правоохоронних органів, спроби реалізації яких спостерігається впродовж більш як чверті століття, не вдається планово та поступально впровадити обґрунтовані наукові ідеї створення стабільного та глибоко інституціолізованого органу муніципального поліціювання.

Наукові джерела муніципальним органам, що здійснюють правоохоронні функції, присвоюють різні найменування.

Так, А.І. Камінський розрізняє такі поняття як «місцева міліція (місцевого самоврядування)» і «місцевобюджетна міліція (в системі МВС)» [1]. О.М. Бандурка [2], В.О. Басс [3], О.М. Волуйко [4]. Т.І. Гудзь [5], М.В. Лошицький [6], С.В. Пєтков [7] А.С. Поклонський [8] та інші у своїх дослідженнях використовують поняття «місцева міліція». В.Б. Дубовик [9], Н.В. Капітонова [10], О.С. Проневич [11] та інші застосовують до муніципальних правоохоронних інститутів найменування «муніципальна поліція». Здійснені також ґрунтовні дослідження, в яких фігурують поняття «муніципальна дружина» [12], «комунальна поліція» [13], «муніципальна варта» [14] та інші. При цьому одні автори, не лише по-різному формулюють дефінітивні визначення досліджуваних правоохоронних інститутів, а й у іншому обсязі та за різними критеріями обґрунтовують нетотожність усіх перелічених понять, а інші викладають аргументовані точки зору про наявність спільних ознак та їхню тотожність.

Загалом, підтримуючи думку про необхідність створення відповідних правоохоронних органів, більшість учених відзначає, що муніципальні формування в якості самостійної структури охорони громадського порядку, що входить у систему виконавчих органів місцевого самоврядування, зможуть здійснювати свою діяльність відокремлено від системи органів поліції. Покладаючи на муніципальні органи функції з охорони громадського порядку, на думку дослідників, можна буде вирішити одну з важливих проблем, що потребують вирішення: «позбавлення органів поліції від деяких невластивих їй функцій», що дозволить «зосередити основні сили і засоби поліції ... перш за все на боротьбі зі злочинністю», а також дозволить органам місцевого самоврядування «на практиці реалізувати конституційне право на охорону громадського порядку» [15].

В.А. Орлов у своїх роботах науково обґрунтовує, що муніципальні органи охорони громадського порядку є вагомим інструментом і дієвим засобом, за допомогою якого органи місцевого самоврядування можуть реально і самостійно вирішувати покладені на них завдання охорони правопорядку на своїх територіях, а їх створення дозволить сформувати в Україні принципово нову систему організації охорони громадського порядку, засновану на поєднанні елементів централізації і децентралізації, що буде сприяти розвитку місцевого самоврядування та зміцнення правопорядку в країні в цілому [16].

На думку окремих представників Національної поліції України та апарату Міністерства внутрішніх справ України, концепція створення муніципальних правоохоронних утворень повинна являти собою поетапний процес трансформування підрозділів поліції в органи охорони громадського порядку місцевого самоврядування. В її основу має бути закладено принцип послідовної передачі функцій і організаційного відокремлення місцевих органів охорони громадського порядку і принцип спадковості в організації цієї діяльності органами місцевого самоврядування, які створюватимуть муніципальні правоохоронні формування [17].

У цей же час серед поліцеїстів Російської Федерації, не дивлячись на загальну підтримку ідеї створення муніципальних органів правопорядку, превалює позиція про доцільність залишити функції науково-методичного забезпечення їхньої діяльності, визначення мінімального обсягу прав, норм матеріального становища і соціального забезпечення співробітників, контролю в питаннях дотримання законності в період несення служби за міністерством внутрішніх справ [18; 19; 20].

Тривалі спроби вітчизняного законодавця врегулювати діяльність суб'єктів комунального поліціювання привели до численних законопроектів, прийняття яких вирішило б

окремі питання правового регулювання створення та діяльності муніципальних інститутів охорони правопорядку. Уперше відповідний проект закону «Про міліцію місцевого самоврядування» було внесено до Верховної ради України 19.06.2001. Автори законопроекту закріпили у ньому поняття «міліція місцевого самоврядування», визначивши її як озброєний виконавчий орган представницького органу місцевого самоврядування, який утримується за рахунок коштів місцевого бюджету і створюється у відповідності із Законом для забезпечення охорони прав і свобод громадян та громадського порядку на території села, селища, міста [21]. У 2002 році було зареєстровано альтернативний проект закону «Про міліцію місцевого самоврядування» [22]. У подальшому законотворча діяльність у напрямку регулювання муніципальних правоохоронних інститутів здійснювалась через проект Закону України «Про місцеву поліцію» від 13.03.2009 [23]; проект Закон України «Про Варту» від 28.02.2014, згідно з яким «муніципальна варта» – це орган у системі місцевого самоврядування, що створюється в порядку, визначеному цим Законом, з метою забезпечення на території, що перебуває під юрисдикцією відповідної ради, охорони громадського порядку, законності, прав, свобод і законних інтересів громадян та утримується за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету [24]; проект Закону України «Про муніципальну поліцію» від 10.07.2014, у якому вперше у законотворчій діяльності застосовано категорію «муніципальна поліція» – озброєний орган місцевого самоврядування, який створюється сільською, селищною, міською радою з метою захисту життя, здоров'я, прав і свобод членів відповідної громади, їх власності, природного середовища, інтересів громади від протиправних посягань [25]; проект Закону України «Про поліцію місцевого самоврядування (муніципальну поліцію)» від 11.02.2015, у якому застосовуються категорії «поліція місцевого самоврядування» та «муніципальна поліція» як синонімічні, та пояснюються як спеціальний правоохоронний орган у системі місцевого самоврядування, що створюється міською (міста загальнодержавного, обласного значення), районною радою, радою об'єднаної територіальної громади у порядку визначеному даним законопроектом з метою виконання повноважень місцевого самоврядування щодо забезпечення на території, що перебуває під юрисдикцією відповідної ради, законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян та утримується за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету [26]; врешті проект Закону України «Про муніципальну варту» від 18.05.2015 [27].

Зазначені законопроекти істотно різняться нормами направленими на правове регулювання муніципальних органів охорони правопорядку, однак спостерігається одностайність у підходах до їхнього організаційного підпорядкування, а саме – виведення із структури Національної поліції України та підпорядкування органам місцевого самоврядування.

Таким чином, низка законопроектів підкріплена великою кількістю наукових досліджень є стійким правовим базисом створення муніципальних органів охорони правопорядку, їхньої організаційної побудови та відповідного правового регулювання.

Поява нового інституту в системі органів публічної влади висуває перед законодавцем проблему з'ясування соціального призначення, змісту, а також цілей і завдань, покладених на них.

Конституційна характеристика процесу здійснення охорони громадського порядку органами місцевого самоврядування не знаходить свого відображення у Конституції України. Право місцевого самоврядування на створення місцевої міліції/поліції із Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виключено. Скупі правоохоронні повноваження місцевого самоврядування, що збережено в законі, обмежуються виключно заслуховуванням інформації керівників правоохоронних органів та здійсненням контролю за забезпеченням громадського порядку під час проведення масових заходів [28]. При цьому ст.15 Закону України «Про Національну поліцію» передбачає безпосередню підпорядкованість територіальних органів

поліції МВС України [29]. Ускладнює ситуацію відсутність чіткої концепції щодо форми державного контролю за муніципальними органами щодо охорони громадського порядку.

Такий обсяг нормативної бази звичайно ж не в стані забезпечити функціонування ефективного механізму муніципальної охорони правопорядку, який в ідеалі повинен опиратись на поліцейські завдання не лише загального забезпечення правопорядку, а й виконання всіх неспецифічних поліцейських функцій, здійсненні різноманітних профілактичних заходів під час патрулювання, налагодженні комунікації з населенням громади, проведенні профілактичної роботи серед молоді та потенційних правопорушників, осіб, які звільнилися з місць позбавлення волі, нагляд за дотриманням правил благоустрою, регулювання дорожнього руху тощо.

Аналіз існуючої муніципальної правоохоронної практики показав, що в Україні є досвід створення і функціонування муніципальних правоохоронних утворень, які досить успішно справляються з функціями поліціювання. При цьому органи місцевого самоврядування при створенні правоохоронних інститутів займаються, швидше, пошуком правових форм вирішення проблеми, ніж безпосереднім правозастосуванням.

Одним з перших міст, де було утворено муніципальний орган, діяльність якого була б спрямована на забезпечення громадського порядку та громадської безпеки на місцевому рівні, є Львів, де у 1991 р. було утворено підрозділ муніципальної дружини, завданням якого була охорона об'єктів комунальної власності, об'єктів будівництва тощо. У 1996 р.- виконавчий комітет Хмельницької міської ради створив міську дружину – муніципальну поліцію охорони громадського порядку [10, с.82]

Ця ідея знайшла підтримку в Міністерстві внутрішніх справ України, яке ініціювало прийняття Кабінетом Міністрів України Концепції розвитку системи Міністерства внутрішніх справ, яка передбачала проведення експерименту зі створення підрозділів міліції для охорони громадського порядку з підпорядкуванням їх місцевим органам виконавчої влади та ГУМВС – УМВС у м. Київ і м. Харків [30]. На виконання цієї Концепції в листопаді 1996 р. Харківською міською радою було створено спеціальний підрозділ патрульно-постової служби міліції та батальйон кінної міліції для патрулювання окремих важкодоступних території міста [31]. У рамках становлення місцевої міліції 22.01.2001 Президентом України було видано Указ №29/2001 «Про утворення місцевої міліції» [32].

4.03.2004 було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо місцевої міліції», який вніс відповідні зміни у Бюджетний кодекс України, Закони України «Про міліцію» та «Про місцеве самоврядування в Україні». Згідно зі змінами до Закону України «Про міліцію», він був доповнений статтею 7-1 «Місцева міліція», де зазначалося: «Місцева міліція утворюється за рішенням органів місцевого самоврядування на підставі подання місцевих державних адміністрацій та виконавчих органів рад, погодженого з Міністерством внутрішніх справ України [33], що повинно було започаткувати процес активного створення органів місцевої міліції за рахунок місцевих бюджетів. Однак, законами про Державний бюджет України у період 2005-2008 років дію цього Закону було призупинено. 22.05.2008 дії спеціальних законів законами про Державний бюджет України було визнано неконституційним рішенням Конституційного Суду України, що давало надії на відновлення процесу створення місцевої міліції. Проте 3.06.2008 Верховна Рада України припинила дію Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо місцевої міліції» 4.03.2004, що започаткувало згортання процесу створення місцевої міліції, це підтверджується низкою рішень органів публічної влади – Постанова КМУ від 17.09.2008 №836, якою було скасовано Положення про місцеву міліцію 2004 р. [34], Указ Президента України від 10.10.2008 №916/2008 про скасування указу Президента України «Про утворення місцевої міліції» від 22.01.2001 [35], врешті – скасування у 2010 році норми Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» про право органів місцевого самоврядування утворювати мілі-

цію, яка утримується за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету.

Зважаючи на такий стан речей, органи місцевого самоврядування стали самостійно та різними шляхами вирішувати потребу в правоохоронних органах, найбільш наближених до проблем територіальних громад:

1. Створення структурних підрозділів виконавчих органів місцевого самоврядування (відділів, управлінь, департаментів) – Львів, Луцьк, Мукачево, Одеса, Тернопіль, Ужгород та інші.

2. Створення комунальних установ, які не входять в систему виконавчих органів місцевих рад, – Бар, Одеса та інші.

3. Створення комунальних підприємств з охоронними функціями: Біла Церква, Борзна, Борислав, Вінниця, Івано-Франківськ, Дніпро, Дрогобич, Дружківка, Золотоноша, Кременчук, Могилів Подільський, Нікополь, Новомосковськ, Одеса, Павлоград, Суми, Тетіїв, Харків Чернігів та інші.

4. Залучення до постійної правоохоронної діяльності громадських формувань по охороні правопорядку – Дніпро, Горішні Плавні, Ірпінь, Київ, Кузнєцовськ, Суми, Чернігів та інші.

5. Залучення підрозділів Національної поліції на договірних засадах – Бердянськ, Виноградів, Житомир, Сокиряни та інші [36].

Окремі органи місцевого самоврядування вирішили застосувати змішані форми організації вирішення місцевих правоохоронних завдань, використавши різні організаційно-правові форми муніципальних правоохоронних утворень – Дніпро, Львів,Одеса, Суми та інші.

Суттєвими перешкодами на шляху до формування муніципальних органів охорони правопорядку служать такі обставини.

1. Відсутність відповідної законодавчої бази – поки не прийнятий закон, направлений на регулювання муніципальних правоохоронних утворень, та не внесено зміни щодо правоохоронних повноважень місцевого самоврядування, охорона громадського порядку не входить у сферу повноважень місцевого самоврядування.

2. Соціально-економічні проблеми – створення муніципальних інститутів поліціювання обумовлює необхідність закріплення за органами місцевого самоврядування додаткових джерел фінансових надходжень, збільшення частки місцевих податків і зборів.

3. Організаційно-управлінські проблеми. У такій ситуації стає очевидним, що для реалізації права органів місцевого самоврядування на самостійне здійснення охорони правопорядку потрібні додаткові організаційно-управлінські рішення з конструювання системи взаємодії муніципальних правоохоронних інститутів з органами дізнання та слідства.

Висновок. Створення муніципальних органів охорони правопорядку вимагає вирішення цілого комплексу теоретико-правових та організаційно-правових проблем. Перш за все, слід здійснити всесторонній та глибокий науковий аналіз майбутньої моделі правового статусу муніципальних органів охорони правопорядку, сформувати правові основи їх організації, розробити механізм переходу до децентралізованих форм охорони громадського порядку. По-друге, слід забезпечити прийняття закону, що визначає організаційні основи та порядок діяльності муніципальних органів охорони правопорядку. По-третє, розробити концепцію, яка передбачає комплексне вирішення правових, організаційних, фінансових та інших питань, що відносяться до проблеми передачі обмежених поліцейських функцій органам місцевого самоврядування.

Література

1. Камінський, А.І. Становлення місцевої міліції в умовах реформування органів внутрішніх справ України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2008. 18 с.

2. Бандурка, О.М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України : монографія - Х.: НУВС МВС. України, 2004. - 780 с.

3. Басс, В.О. Організаційно-правові засади створення місцевої міліції в Україні: порівняльний аналіз з діяльністю муніципальної поліції зарубіжних країн: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2010. 18 с.

4. Волуйко, О.М. Адміністративно-правові засади діяльності муніципальної міліції в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Дніпропетровськ, 2015. 224 с.

5. Гудзь, Т.І. Досвід організації та діяльності місцевої міліції (муніципальної поліції) в Україні // Вісник Харківського національного ун-ту ім. В.Н. Каразіна. 2013. №14. С.222-225.

6. Лошицький, М.В. Адміністративно-правові відносини в сфері охорони громадського порядку : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2002. 181 с.

7. Пєтков, С.В. Громадський порядок: місце й роль місцевої міліції в протидії проступкам проти громадського порядку // Право та державне управління. 2010. №1. С.44-55.

8. Поклонський, А.С. Адміністративно-правові основи утворення місцевої міліції в Україні : дис... канд. наук: 12.00.07. К., 2008. 181 с.

9. Дубовик, В.Б. Муніципальні форми та механізми забезпечення охорони права в Україні: проблеми теорії та практики: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. Маріуполь, 2013. 20 с.

10. Капітонова, Н.В. Муніципальна поліція в структурі органів публічної влади: теоретико-правове дослідження: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2017. 236 с.

11. Проневич, О.С. Організаційно-правові засади діяльності поліції (міліції) Німеччини, Польщі та України: порівняльно-правовий аналіз: монографія. Харків, 2011. 509 с.

12. Волуйко, О.М. Адміністративно-правовий статус працівників муніципальної міліції в Україні: проблеми становлення // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2015. Випуск 1. Том 2. С.171-176.

13. Проневич, О. С. Діяльність муніципальної (місцевої) поліції\міліції в європейських державах: деякі теоретичні та організаційно-правові аспекти // Право і суспільство. 2009. №4. С.3-11.

14. Білорусов, С.Г., Шкарапата, Я.Є. Правові засади формування та практика створення поліції місцевого самоврядування // Юридичний бюлетень: науковий журнал. Одеса: ОДУВС, 2016. Вип. 3(3). С.85-94.

15. Гончаров И.В. Федеральная полиция и муниципальная милиция: проблемы и перспективы // Труды Академии управления МВД России. М., 2008. №4(8). С.8-14.

16. Орлов В.А. Конституційні засади формування та діяльності муніципальної міліції (поліції): порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. Х., 2017. 237 с.

17. Костюшко, О.П. Правові та суспільно-політичні передумови створення муніципальної (місцевої) поліції в Україні // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2017. №1. С.54-64

18. Павлов, К.Ю. Конституционно-правовой статус муниципальной милиции (полиции): проблемы теории, практики и перспективы: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. 181 с.

19. Попов, А.Н. Деятельность органов местного самоуправления по обеспечению охраны общественного порядка: монография. Тамбов, 2005. 124 с.

20. Шихов, Е.Ю. Организация местной (муни ципальной) милиции в системе самоуправления (по материалам г. Москвы): дис. …канд. юрид. наук. М., 1995. 182 с.

21. Проект Закону України «Про міліцію місцевого самоврядування». URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=13442&pf35401 =2517

22. Проект Закону України «Про міліцію місцевого самоврядування». URL : http://kievrus.kiev.ua/?page_id=284

23. Проект Закон Україну Про місцеву поліцію : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF38N00A.html

24. Проект Закон Україну «Про Варту». URL : w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=4327&skl=8

25. Проект Закону України «Про муніципальну поліцію». URL : w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51694

26. Проект Закону України «Про поліцію місцевого самоврядування (муніципальну поліцію)». URL : http://2.auc.org.ua/webform/ proekt-zakonu-ukraini-pro-politsiyu-mistsevogo-samovryaduvannya-munitsipalnu-politsiyu-11022

27. Проект Закону України «Про муніципальну варту». URL : w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55192

28. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/go/280/97-вр

29. Про Національну поліцію : Закон України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/go/580-19

30. Про Концепцію розвитку системи Міністерства внутрішніх справ : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.04.1996 №456. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=456-96-%EF

31. Про створення комунального підприємства «Муніципальна охорона» : Рішення Харківської міської ради від 25.11.2009 №268/09. URL: http://www.city.kharkov.ua/uk/document/pro-stvorennya-komunalnogo-pidpriyemstva-munitsipalnaohorona-40264

32. Про утворення місцевої міліції : Указ Президента України №29/2001 від 22.01.2001. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/29/2001

33. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо місцевої міліції: Закон України від 04.03.2004 №1577-IV. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1577-15

34. Про визнання такою, що втратила чинність, постанови Кабінету Міністрів України від 10 серпня 2004 р. №1013: постанова Кабінету Міністрів України від 17.09.2008 №836 // Офіційний вісник України. 2008. №71. Ст.2389.

35. Про визнання таким, що втратив чинність, Указу Президента України від 22 січня 2001 р. №29 : Указ Президента України від 10.10.2008 №916/2008 // Офіційний вісник України. 2008. №78. Ст.2603.

36. Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. URL: https://usr.minjust.gov.ua/ua/freesearch

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ НАУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Золота Леся Володимирівна - аспірант Сумського державного університету

УДК: 342.95 (477)

В статье дано определение понятия «правовое регулирование административно-правовой охраны прав интеллектуальной собственности в сфере научной деятельности». Осуществлена классификация законов Украины и подзаконных нормативно-правовых актов, которые содержат положения по охране интеллектуальной собственности в сфере научной деятельности и осуществлена их характеристика. На основе анализа системы международного и национального законодательства, которое регулирует вопросы охраны интеллектуальной собственности в сфере научной деятельности, автором определены особенности современного состояния правового регулирования этих отношений.

Ключевые слова: правовое регулирование, административно-правовая охрана, интеллектуальная собственность, научная деятельность, авторское право, научное открытие.

The article clarifies the meaning of the concept of "legal regulation of the administrative and legal protection of intellectual property rights in the field of scientific activity", which refers to the legal effect of the norms of administrative law on social relations that arise in the process of implementation by the subjects of management of administrative and legal protection of intellectual intellectual property in the field of scientific activity, the main purpose of which is to ensure the legitimate interests and rights of the subjects of intellectual property rights in the field of scientific activity.

The classification of laws of Ukraine and sub-normative legal acts that contain provisions on the protection of intellectual property rights in the field of scientific activity is carried out on: a) legal acts defining the rights of intellectual property subjects in the field of scientific activity for their protection and protection; b) legal acts regulating the management activity concerning the protection of intellectual property rights in the field of scientific activity and determine their functions and powers in the field of protection; c) legal acts that establish responsibility for violation of intellectual property rights in the field of scientific activity; d) other legal acts regulating intellectual property rights protection in the field of scientific activity; and their characterization has been made.

On the basis of the analysis of the system of international and national legislation that regulates the protection of intellectual property rights in the field of scientific activity, the author identifies the peculiarities of the current state of legal regulation of the relevant relations, namely: 1) the existence of an extensive system of legal acts on the administrative and legal protection of the intellectual right property in the field of scientific activity, which makes it difficult to apply them in practice; 2) the legal regulation of the administrative and legal protection of intellectual property rights in the field of scientific activity is in the process of development, since more detailed regulation requires a relationship with the protection of scientific discoveries, since in the national legislation there is no normative legal act that would regulate this issue (developed by the Project Law of Ukraine "On Protection of Rights to Scientific Discovery of December 14, 2004"), there is also no clear indication that objects of copyright are scientific works; 3) there is no single normative legal act that would regulate the protection of intellectual property rights in the field of scientific activity, would determine the legal regime of scientific results as objects of intellectual property rights, the system of subjects of such protection, the direction of their activities, powers, forms and methods of administrative law protection of intellectual property rights in the field of scientific activity.

Key words: legal regulation, administrative-legal protection, intellectual property, scientific activity, copyright, scientific discovery.

Articolul definește conceptul de „reglementare juridică a protecției administrative și juridice a drepturilor de proprietate intelectuală în domeniul activității științifice". A fost realizată clasificarea legilor Ucrainei și a actelor normative, care conțin dispoziții privind protecția proprietății intelectuale în domeniul activității științifice, precum și caracteristica acestora. În urma analizei sistemului internațional și național care reglementează protecția proprietății intelectuale în domeniul activității științifice, autorul identifică trăsăturile actualei reglementări legale a acestor relații.

Cuvinte cheie: reglementare juridică, protecție administrativă și juridică, proprietate intelectuală, activitate științifică, drepturi de autor, descoperire științifică.

Постановка проблеми. Охорона права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності є одним із пріоритетних напрямків державної політики, оскільки розвиток і реформування наукової сфери позитивно впливає на економіку країни та підвищує рівень інноваційних досягнень, виводить економіку країни на новий міжнародній рівень. Також підвищення наукового потенціалу сприятиме модернізації України не тільки у сфері науки, але й підвищить її національну безпеку і обороноздатність. Тому важливу роль у досягненні пріоритетних завдань у сфері наукової діяльності відведено правовому регулюванню, основна мета якого полягає у впорядкуванні суспільних відносин, які виникають у процесі здійснення охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності.

Стан дослідження. Дослідженню правового регулювання адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності присвятили свої роботи такі вчені, як: О.М. Головкова, І.Г. Запорожець, Ф.О. Кіріленко, І. С. Кравченко, А.М. Куліш, О.М. Музичук, Г.С. Римарчук, О.О. Тарасова, Н.В. Троцюк, І.А. Шишко, А.П. Шпак, Є.В. Юркова тощо. Проте, відсутність комплексного дослідження сучасного стану правового регулювання адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності безпосередньо саме у сфері наукової діяльності в Україні обумовлює актуальність статті. Тому **мета** статті полягає у дослідженні особливостей сучасного стану правового регулювання адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності в Україні та визначенні системи нормативно-правових актів, які регулюють відносини у зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. Так, слід зауважити, що у правовому регулюванні адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності переважають адміністративні методи, оскільки направлені на врегулювання адміністративних відносин, які виникають під час здійснення охорони особистих немайнових прав та (або) майнових прав авторів об'єктів інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності. Тому доцільно розглянути, в чому ж особливість адміністративно-правового регулювання охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності, звернувшись до надбань науки адміністративного права.

Так, наприклад, Н.В. Галіцина робить висновок, що адміністративно-правове регулювання як різновид державного регулювання є механізмом імперативного-нормативного упорядкування організації і діяльності суб'єктів і об'єктів управління і формування стійкого правового порядку їх функціонування [1]. На думку В.В. Галунько адміністративно-правове регулювання – це цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини, з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадського суспільства й держави [2, с. 256]. Таким чином під правовим регулюванням адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності слід розуміти правовий вплив норм адміністративного права на суспільні відносин, які виникають у процесі реалізації суб'єктами управління адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності

у сфері наукової діяльності, основна мета якого полягає у забезпеченні законних інтересів та прав суб'єктів права інтелектуальної діяльності у сфері наукової діяльності.

Слід зауважити, що основою правового регулювання адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності є чинне національне та ратифіковане в нашій державі міжнародне законодавство. Так, законодавство представлено системою чинних законів та підзаконних нормативно-правових актів.

Найбільш поширеною класифікацією нормативно-правових актів у сфері адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності є поділ їх за юридичною силою, до яких відносимо: 1) міжнародні документи (міжнародні договори (міжнародні договори міжвідомчого характеру; міжнародні договори, адміністративні функції яких виконує ВОІВ – Всесвітня організація інтелектуальної власності), міжнародні угоди, міжурядові угоди, які містять положення щодо врегулювання питання охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності; 2) Конституцію України; 3) Закони України щодо охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності; 4) підзаконні нормативно-правові акти, які містять положення щодо охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності.

Закони України та підзаконні нормативно-правові акти, які містять положення щодо охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності можна поділити в залежності від напрямку їх дії на: а) правові акти, які визначають права суб'єктів права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності на їх охорону та захист; б) правові акти, які регулюють управлінську діяльність щодо охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності та визначають їх функції та повноваження у сфері охорони; в) правові акти, які встановлюють відповідальність за порушення права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності; г) інші правові акти, які регулюють питання охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності.

Також можна здійснити класифікацію нормативно-правових актів з адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності в залежності від специфіки результату наукової діяльності, який є об'єктом права інтелектуальної власності. Так, це норми, які містять положення щодо охорони прав суб'єктів авторського права на наукові твори (Закон України «Про авторське право і суміжні права», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про наукову і науково-технічну експертизу», Постанова Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» та ін..), а також норми, які містять положення щодо охорони прав авторів на наукові відкриття (Проект Закону про охорону прав на наукові відкриття, Модельний закон про охорону прав на наукові відкриття).

Проте, пропонуємо не відходити від класичного підходу до дослідження законодавства і пропонуємо взяти за основну класифікацію нормативно-правових актів за критерієм ієрархії. Тому пропонуємо почати наше дослідження з міжнародних договорів, оскільки відповідно до Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 № 1906-IV: «чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» [3].

Так, міжнародні договори, які визначають основні засади охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності, а саме охорони наукових творів та наукових відкриттів, пропонуємо поділити на: 1) загальні міжнародні договори, які містять положення щодо охорони права інтелектуальної власності у будь-якій сфері - Конвенція про заснування

Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14.07.1967 р., Меморандум про взаєморозуміння між Державною службою інтелектуальної власності України та Національним центром інтелектуальної власності Грузії Сакпатенті від 23.09.2014, Угода про співробітництво у сфері правової охорони й захисту інтелектуальної власності та створення Міждержавної ради з питань правової охорони й захисту інтелектуальної власності від 19.11.2010 р., Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Узбекистан про співробітництво у сфері охорони прав інтелектуальної власності від 19.02.1998 р., Угода про співробітництво між Кабінетом Міністрів України і Всесвітньою організацією інтелектуальної власності від 28.05.2002 р., Угода про співробітництво у сфері інтелектуальної власності між Кабінетом Міністрів України і Урядом Китайської Народної Республіки від 18.11.2002 р., 2) спеціальні міжнародні договори, які визначають основні положення і напрямки охорони авторських прав на наукові твори, а також охорони наукових відкриттів (Всесвітня конвенція про авторське право від 06.09.1952 р., Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право від 20.12.1996 р., Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971 р., Угода про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав від 24.09.1993 р.); 3) спеціальні міжнародні договори, які визначають основні положення і напрямки охорони права інтелектуальної власності на наукові відкриття (Женевський договір про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів від 07.03.1978 р. (не набрав чинності), Модельний закон про охорону прав на наукові відкриття від 07.04.2010 р.).

На міжнародному рівні ситуація правової охорони права інтелектуальної власності на наукові твори (авторське право) є досить перспективною, так як основні її положення містяться в міжнародних договорах. Що стосується безпосередньо охорони права інтелектуальної власності на наукове відкриття, то, в даному випадку, ситуація складніша, оскільки охорона такого результату наукової діяльності навіть на міжнародному рівні здійснюється не в повній мірі. Так, у Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності існує лише єдина згадка про наукові відкриття в тому аспекті, що вони належать до об'єктів права інтелектуальної власності. А отже, на міжнародному рівні відсутній відповідний окремий документ, який би регулював питання охорони наукових відкриттів. Слід зауважити, що вище ми згадували такий міжнародний документ як Женевський договір про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів від 07.03.1978 [4], проте він так і не набрав чинності, оскільки не був підписаний всіма країнами-учасницями ВОІВ, що, на нашу думку, негативно впливає на рівень охорони наукових відкриттів, оскільки вони мають важливе значення для розвитку науки і науково-технічного прогресу. Женевський договір про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів врегульовував питання щодо порядку подання заявки на міжнародну реєстрацію таких відкриттів, отримання відповідного свідоцтва, відкликання заявки, анулювання міжнародної реєстрації тощо.

Також слід увагу звернути і на Модельний закон про охорону прав на наукові відкриття від 07.04.2010 р. [5], який був прийнятий на тридцять четвертому пленарному засіданні Міжпарламентській Асамблеї держав-учасниць СНД. Він регулює відносини, які виникають у зв'язку з отриманням, здійсненням та охорони прав на наукові відкриття. Відповідний Закон врегульовує питання щодо повноважень центрального органу виконавчої влади у сфері інтелектуальної власності, повноваження Національної академії наук щодо охорони прав на наукові відкриття, визначає умови та порядок отримання прав на наукові відкриття, визначає зміст прав на наукове відкриття, встановлює порядок державної реєстрації прав на наукове відкриття і ведення відповідного реєстру тощо.

Щодо національного законодавства з охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності, то одним із основних правових актів є Конституція України, яка проголошує право особи на володіння, користування і розпорядження своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ч. 1 ст. 41) [6]. Також Конституція

України охороняє права інтелектуальної власності, у тому числі і у сфері наукової діяльності, встановлюючи гарантії свободи, літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Держава сприяє розвиткові науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством. Також ст. 55 Конституції України встановлює право особи на захист судом, звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, звернення з конституційної скаргою до Конституційного суду, [6], що є також складовим елементами адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності.

Наступну ланку в національній системі законодавства щодо охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності становлять Закони України, які повинні прийматися на основі Конституції України і не суперечити її положенням. Останніми в ієрархії законодавства щодо охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності є підзаконні нормативно-правові акти, які приймаються на основі законів і здійснюють деталізацію їхніх положень.

У процесі нашого дослідження було здійснено класифікацію Законів України і підзаконних нормативно-правових актів на:- а) правові акти, які визначають права суб'єктів права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності на їх охорону та захист. Так, Цивільний кодекс України [7], де Книга четверта «Право інтелектуальної власності» визначає загальні положення про право інтелектуальної власності, в тому числі і встановлює загальні особисті немайнові права інтелектуальної власності, які також стосуються авторів наукових творів та авторів наукових відкриттів, а також визначає майнові права інтелектуальної власності. Глава 36 «Право інтелектуальної власності на літературний, художній та інший твір (авторське право)» Книги четвертої Цивільного кодексу України деталізує загальні положення про право інтелектуальної власності і визначає особисті немайнові права та майнові права автора на твір (науковий твір).

Також у Кодексі містяться відповідні гарантії щодо охорони прав авторів, наприклад, гарантія забезпечення недоторканості твору (наукового твору), яка полягає в тому, що автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо. У разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами [7]. Також Кодекс визначає право особи на захист права інтелектуальної власності судом (ст. 432).

Розділ V «Захист авторського права і суміжних прав» Закону України «Про авторське право і суміжні права» містить положення, які визначають особливості захисту авторських прав, в тому числі і прав інтелектуальної власності на наукові твори. У ст. 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ст. 64 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» зазначається, що захист права інтелектуальної власності здійснюється у порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

До адміністративного законодавства, яке врегульовує порядок захисту прав інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності, є Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП), положення якого передбачають, що справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 51-2 КУпАП «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності», розглядаються суддями районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів.

Адміністративно-правова охорона права інтелектуальності у сфері наукової діяльності

проявляється не тільки в забороні до вчення відповідних дій, які порушують такі права, але й у встановленні певних обов'язків суб'єктів права інтелектуальної власності. Так, наприклад, згідно з п. 2 ч.3 ст. 5 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [8] вчений під час провадження наукової, науково-технічної, науково-організаційної та науково-педагогічної діяльності зобов'язаний додержуватися етичних норм наукового співтовариства, неухильно дотримуватися норм права інтелектуальної власності. З такого обов'язку випливає право вимоги суб'єктів наукового співтовариства з дотримання норм права, які регулюють відносини, що виникають у процесі набуття, реалізації права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності.

Ще одним важливим нормативно-правовим актом щодо охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності є Закон України «Про наукову і науково-технічну експертизу» [9], який визначає зміст і сутність наукової і науково-технічної експертизи, суб'єктів та об'єктів експертизи, а також підстави для проведення експертизи та порядок її здійснення. Законом визначено, що, окрім державних органів і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, замовниками експертизи є й заінтересовані у проведенні такої експертизи громадяни (це, наприклад, можуть бути і суб'єкти права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності права яких порушені).

А оскільки під науковою і науково-технічною експертизою законодавець розуміє діяльність, метою якої є дослідження, перевірка, аналіз та оцінка науково-технічного рівня об'єктів експертизи і підготовка обґрунтованих висновків для прийняття рішень щодо таких об'єктів, і одним із основних завдань якої є перевірка відповідності об'єктів експертизи вимогам і нормам чинного законодавства [9], а об'єктами такої експертизи є наукові праці у вигляді спеціально підготовлених рукописів, наукових доповідей, опублікованих монографій, дисертаційні дослідження, тобто наукові твори, а також права на об'єкти інтелектуальної власності, включаючи їх вартісну оцінку, то право вимоги суб'єктів на проведення наукової експертизи є одним із складових охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності.

Наступним нормативно-правовим актом, який потребує нашої уваги є Закон України «Про науково-технічну інформацію», який визначає, що науково-технічна інформація є суспільним надбанням, необхідною умовою продуктивної інтелектуальної діяльності, зокрема наукової і технічної творчості. Науково-технічна інформація, що є продуктом інтелектуальної творчої праці, становить об'єкт права інтелектуальної власності, а відносини щодо її придбання, зберігання, переробки, використання і поширення регулюються чинним законодавством. Органи і служби науково-технічної інформації, яким передається така інформація, гарантують захист прав інтелектуальної власності, додержання комерційної таємниці, захист законних інтересів юридичних та фізичних осіб - творців інформації про науково-технічні досягнення [10].

б) правові акти, які регулюють управлінську діяльність суб'єктів охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності та визначають їх функції та повноваження у сфері охорони. До них можна віднести: Закони України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 № 794-VII, «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII, Постанова Кабінету Міністрів України від 11.05.2017 № 320 «Питання Міністерства економічного розвитку і торгівлі», Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2012 № 409 «Деякі питання виконання Угоди про співробітництво у сфері правової охорони й захисту інтелектуальної власності та створення Міждержавної ради з питань правової охорони й захисту інтелектуальної власності», Постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 № 550 «Деякі питання надання Міністерством освіти і науки і Державною службою інтелектуальної власності платних адміністративних послуг», Наказ Міністерства освіти і науки України від 02.10.2013 № 1355 «Про затвердження Переліку питань для здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) з використання об'єктів права інтелектуальної власності, уніфікованої форми акта перевірки дотримання

вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності та форми припису», Указ Президента України «Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України» від 31.05.2011-№ 634/2011 тощо.

в) правові акти, які встановлюють відповідальність за порушення права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності. Так, у КУпАП передбачена ст. 51-2, яка встановлює за незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, покарання у вигляді штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення [11]. Також ст. 35 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» [9] містить перелік правопорушень у сфері наукової і науково-технічної експертизи, такі як, наприклад, фальсифікація висновків наукової і науково-технічної експертизи; порушення суб'єктами експертизи авторського права і прав на об'єкти промислової власності стосовно об'єкта експертизи, результатів експертизи, порушення умов конфіденційності щодо інформації, отриманої експертом у процесі експертної роботи тощо. Проте, відсутні положення, які б передбачали санкції за вчинення цих правопорушень, а лише міститься вказівка, що особи, винні у вчиненні зазначених правопорушень у сфері наукової і науково-технічної експертизи, притягаються до дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної та кримінальної відповідальності відповідно до законів. Але не всі ці склади правопорушень знаходять своє відображення у Кримінальному кодексі України, Кодексі про адміністративні правопорушення, і тому не зовсім зрозуміло за яке правопорушення, яка настає відповідальність.

Також у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» міститься перелік дій, які вважаються порушеннями авторського права і суміжних прав, проте також відсутні положення, які б передбачали санкції за вчинення відповідних правопорушень.

4) інші правові акти (Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження Концепції розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності» від 13.06.2002 № 321-р, «Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні» від 01.06.2016 № 402-р, Постанова Верховної Ради України від 27.06.2007 № 1243-V «Про Рекомендації парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування», Постанова Верховної Ради України від 27.06.2007 № 1244-V «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Національна інноваційна система України: проблеми формування та реалізації»», Постанова Верховної Ради України від 21.10.2010 № 2632-VI «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010-2020 роки в умовах глобалізаційних викликів»», Постанова Ради Міністрів СССР від 21.08.1973 р. «Про затвердження Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції» тощо.

Висновки. Аналізуючи систему міжнародного і національного законодавства, яке врегульовує питання охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності, слід зауважити, що сучасний стан правового регулювання відповідних відносин характеризується такими особливостями: 1) наявність розгалуженої системи нормативно-правових актів щодо адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності, що ускладнює застосування їх на практиці; 2) правове регулювання адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності перебуває в процесі розвитку, оскільки більш детальної регламентації потребують відноси-

ни з охорони наукових відкриттів, оскільки в національному законодавстві не існує чинного нормативно-правового акту, який би регулював дане питання (розроблений Проект Закону України «Про охорону прав на наукові відкриття від 14.12.2004 р.), також відсутня чітка вказівка, що об'єктами авторського права є наукові твори; 3) відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який би врегулював питання охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності, визначив би правовий режим наукових результатів як об'єктів права інтелектуальної власності, систему суб'єктів такої охорони, напрямки їх діяльності, повноваження, форми та методи адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності.

Література

1. Адміністративно-правові засади процедури створення та функціонування товариств з обмеженою відповідальністю в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н.В. Галіцина ; Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2010. 20 с.

2. Адміністративне право України: підручник: в 2 т. / за ред.. В.В. Галунька. К.: ХМД, 2013. Т. 1: Загальне адміністративне право. Академічний курс. 2013. 393 с.

3. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України, 2004, № 50, ст.540

4. Женевський договір про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів (не набрав чинності): Міжнародний документ від 07.03.1978 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/999_005

5. Модельний закон про охорону прав на наукові відкриття: Міжнародний документ від 07.04.2010 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_m98

6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141

7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України, 2003, №№ 40-44, ст.356

8. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII // Відомості Верховної Ради, 2016, № 3, ст.25

9. Про наукову і науково-технічну експертизу: Закон України від 10.02.1995 № 51/95-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1995, N 9, ст.56

10. Про науково-технічну інформацію: Закон України від 25.06.1993 № 3322-XII // Відомості Верховної Ради України, 1993, N 33, ст.345

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР 1984, додаток до № 51, ст.1122

ДОБРОЧЕСНІСТЬ СУДДІВ ЯК ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Жуков Сергій Вікторович - кандидат юридичних наук, докторант кафедри адміністративного, фінансового і банківського права Інституту права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом

УДК342.98 (477)

Статья посвящена проблеме определения сущности добропорядочности судей как предмета административно-правового регулирования. Механизм административного-правового регулирования и его элементы исследуются в работе. Автор уделяет особенное внимание анализу инструментального подхода в праве. В аспекте построения концепции административно-правового регулирования добропорядочности судей основным преимуществом инструментального подхода является прямой и достаточно открытый характер связи между целью (задачей) и последствиями применения определенных правовых средств, а также приоритетность направления на конкретный результат, который имеет высокий уровень социальной значимости. Автор доказывает, что административно-правовой механизм регулирования добропорядочности судей будет включать систему правовых средств, направленных на создание оптимальной модели поведения судей и закрепленных в нормах административного законодательства.

Статья содержит определение трех аспектов исследуемой категории и ее понятия, основанное на положениях инструментального подхода в праве. Автор формулирует понятие добропорядочности судей как предмета административно-правового регулирования: это модель желаемого результата, функциональное состояние системы судебной власти и следствие реализации уполномоченными государственными органами своей компетенции в виде высокой степени соответствия закрепленных в этических стандартах и административно-правовых актах требований реальному поведению судей.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, добропорядочность судей, административно-правовой механизм, инструментальный подход, правовые средства.

The article is devoted to the problem of determining the essence of the integrity of judges as a subject of administrative and legal regulation. The mechanism of administrative legal regulation and its elements are investigated in the work. The author pays special attention to the analysis of the instrumental approach in law. In terms of building the concept of administrative and legal regulation of the integrity of judges, the main advantage of the instrumental approach is the direct and fairly open nature of the relationship between the goal (task) and the consequences of the use of certain legal means, as well as the priority for a specific result, which has a high level of social significance. The author argues that the administrative-legal mechanism for regulating the integrity of judges will include a system of legal means aimed at creating an optimal model for the conduct of judges and enshrined in the norms of administrative legislation.

The article contains the definition of three aspects of the category being studied and its concept, based on the provisions of the instrumental approach in law. The author formulates the concept of judges' integrity as a subject of administrative and legal regulation: this is the model of the desired result, the functional state of the judicial system and the result of the implementation by the authorized state bodies

of their competence in the form of a high degree of compliance with the requirements of the actual behavior of judges.

Directions for further research should be to determine the administrative and legal status of the Public Council of integrity, deficiencies in administrative and legal regulation, lead to the inhibition of its work, and the preparation of proposals and recommendations for improving the administrative and legal support of the activities of this institution.

Key words: administrative and legal regulation, integrity of judges, administrative and legal mechanism, instrumental approach, legal means.

Articolul este dedicat studierii problemei determinării esenței integrității judecătorilor ca subiect al reglementării juridico-administrative. Au fost analizate caracteristicile mecanismului de reglementare juridico-administrativă. Au fost definite trei aspecte ale categoriei studiate și formulat conceptul acesteia pe baza prevederilor abordării instrumentale în drept.

Cuvinte cheie: reglementare juridico-administrativă, integritatea judecătorilor, mecanism juridico-administrativ, abordare instrumentală, elemente juridice.

Постановка проблеми. Останнім часом усе більше уваги з боку науковців та практиків привертає проблема створення надійного та ефективного правового механізму забезпечення доброчесності представників публічної влади. Побудова в Україні правової демократичної держави, зміцнення громадянського суспільства обумовлюють постійне підвищення професійних та етичних вимог до діяльності державних службовців, правоохоронців, суддів. Визначальною рисою останніх змін у системі протидії корупції стало залучення до процесів оцінювання діяльності представників судової влади з точки зору її відповідності етичним стандартам представників громадськості, що, зокрема, знайшло свій прояв у функціонуванні Громадської ради доброчесності, створеній для сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності суддів та кандидатів на посади суддів критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. Разом з тим слід сказати, що сьогодні спостерігається недостатність існуючих правових актів, наявність численних прогалин у відповідній сфері суспільних відносин, що не дозволяє повною мірою досягти цілі досягнення відповідності між запитами суспільства щодо прозорості функціонування судової влади та її реальним станом. Вирішення проблем, пов'язаних із забезпеченням доброчесності суддів, потребує розгляду ролі права в регулюванні суспільних відносин, зокрема, сутності інструментального підходу у праві. Суддя, як і представник будь-якої професії, може відчувати вплив величезної кількості суб'єктивних факторів, до яких, у тому числі, відносяться родинні, дружні та інші особисті зв'язки, політичні уподобання тощо. Завданням правового регулювання в даному випадку є мінімізація кількості ризиків, які зумовлюють вплив цих суб'єктивних чинників на прийняті ним рішення. Застосовувані при цьому правові засоби і способи функціонують у рамках єдиного адміністративно-правового механізму, однак розуміння його змісту потребує звернення до теоретико-методологічного підґрунтя, аналіз якого дасть змогу скласти цілісне уявлення про його сутність. Вказане обумовлює актуальність та новизну розгляду категорії «доброчесність суддів» як предмета адміністративно-правового регулювання та слугує підтвердженням важливості та своєчасності теми статті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми адміністративно-правового регулювання, його сутності та предмету розглядалися у роботах таких учених, як В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, О. О. Бандурка, З. С. Гладун, С. О. Кузниченко, М. Н. Курко, С. Г. Стеценко, І. М. Шопіна та інших авторів. Проблеми, пов'язані із правовим забезпеченням діяльності судової влади, розглянули у своїх працях В. Ф. Бойко, А. Л. Борко, В. Д. Бринцев, І. П. Голосніченко, Є. А. Макаренко, В. Т. Маляренко, Л. М. Москвич, А. А. Селіванов, В. В. Сердюк Разом з тим проблематика доброчесності суд-

дів як предмета адміністративно-правового регулювання досліджена ще не достатньо, що обумовлює спрямованість відповідних наукових розвідок.

Постановка завдання. Метою статті є визначення сутності доброчесності суддів як предмета адміністративно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Категорія «адміністративно-правове регулювання» належить до кола достатньо досліджених у вітчизняній науці адміністративного права. Основні складові його концепції було розроблено ще за часів СРСР і, незважаючи на час, що минув, зберігають певну частину своєї актуальності і сьогодні. Безумовно, останнім часом спостерігаються деякі зміни у розумінні категорій «адміністративно-правове регулювання» і «адміністративно-правове забезпечення» із зміщенням полюсу наукової активності на користь першої з них, однак зауважимо, що дані поняття не являють собою дихотомію, а навпаки, переплітаються багатьма своїми елементами. Правове регулювання має три основних особливості: по-перше, воно здійснюється за допомогою загальнообов'язкових норм, будучи за своєю сутністю державним регулюванням (держава не тільки вводить (встановлює або санкціонує) юридичні норми, а й надає їм загальнообов'язкову силу; юридичні норми обов'язкові для всіх осіб, на яких вони поширюються, незалежно від їх суб'єктивного ставлення до велінням держави); по-друге, правове регулювання спирається на можливість використання примусової сили держави (якщо особи не виконують веління держави, то в дію приводиться апарат державного примусу); по-третє, правове регулювання пов'язане з дією певного механізму, що охоплює всю сукупність юридичних засобів (юридичні норми, індивідуальні державні веління, правові відносини і, нарешті, акти психічного ставлення до права тих чи інших осіб - усе це характеризує єдиний, узгоджено функціонуючий механізм правового регулювання) [1, с.134].

Слід сказати, що на розробленій ще за радянських часів концепції С. С. Алексєєва були побудовані деякі існуючі в теорії права і в адміністративному праві підходи до сутності правового регулювання. З цього приводу доцільно звернутися до думки науковців, які провели розмежування між адміністративно-правовим регулюванням та суміжними явищами. Так, як слушно вказує І. М. Шопіна, розуміння правового регулювання як процесу, в результаті якого здійснюється вплив держави на суспільні відносини, є кардинально відмінним від розуміння правового регулювання як елемента правового впливу. У даному випадку правовий вплив буде лише наслідком правового регулювання. До того ж, якщо слідувати логіці даних визначень, можна припустити, що у випадках, коли правове регулювання внаслідок певних причин буде неефективним, то правовий вплив взагалі не здійснюється. Тобто розуміння правового регулювання як процесу зводить правовий вплив до бажаного і можливого, але не обов'язкового наслідку такого регулювання [2, с.1055]. Зазначені протиріччя сприяли поступовому відходу української правової науки від категорії «правове регулювання» до категорії «правове забезпечення», яка має дещо іншу наповненість. Зупинимося на їх відмінностях детальніше.

Розкриття змісту поняття «адміністративно-правове регулювання» традиційно здійснювалося через його механізм. Класичним визначенням у цій сфері є визначення В. К. Колпакова, який вважає, що механізм адміністративно-правового регулювання – це сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права [3, с. 238]. Крім того, у наукових та навчально-методичних джерелах можна знайти й інші дефініції. Адміністративно-правовий механізм тлумачиться як сукупність адміністративно-правових засобів, які, впливаючи на управлінські відносини, організовують їх відповідно до завдань суспільства і держави; сукупність юридичних засобів, що мають адміністративно-правовий характер; об'єктом дії яких виступають управлінські відносини [4, с. 27]; самостійна система правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин, що дозволяє досягти необхідного результату - забезпечення правопорядку в справі функціонування

публічної адміністрації [5, с.56]. Існують і інші визначення механізму адміністративно-правового регулювання, але більша їх частина, прямо або опосередковано, вказує на наявність у його складі правових (юридичних) засобів.

Розглянемо тепер сутність цих правових (юридичних) засобів. Слід сказати, що з точки зору цитованого вище визначення С. С. Алексєєва, правові засоби - це весь діапазон правових феноменів різних рівнів з тією лише особливістю, що вони виділяються і розглядаються з позицій не потреб юридичної практики, а їх функціонального призначення, рис, що характеризують їх як інструменти розв'язання економічних і інших соціальних завдань [6, с.151]. Дане визначення, можливо, і передає сутність досліджуваної категорії, але не може служити фундаментом для побудови системи таких коштів (нагадаємо, система передбачає наявність єдиного керуючого / координуючого центру, але надзвичайно широко розуміти «весь діапазон правових феноменів різних рівнів» неминуче передбачає наявність декількох керуючих центрів, таким чином мова ніяк не може йти про систему). Разом з тим високу цінність, з нашої точки зору, має вказівка на спрямованість системи правового регулювання на вирішення певних соціальних завдань.

Чому важливо сприймати правові засоби як систему? Теорія соціальних систем вчить нас, що можливість збереження в суспільстві рівноваги, порядку, узгодженості вимагає застосування системного підходу. При цьому, як обґрунтував Т. Парсонс, суспільство є не тільки закритою (в певних сенсах), але і відкритою системою, в якій порядок можливо (і необхідно) постійно підтримувати за рахунок пошуку шляхів, умов, факторів його взаємодії з навколишнім середовищем. Соціальні системи у-Т. Парсонса постають як відкриті системи, що знаходяться в ситуаціях постійного взаємообміну на входах і виходах в навколишнє середовище. Вони спочатку диференційовані на різні підсистеми, які також постійно залучені в процеси взаємообміну. У цьому сенсі соціальні системи і підсистеми утворюються за рахунок процесів соціальної взаємодії між діючими суб'єктами. Найважливіша особливість будь-якої системи - наявність у ній структури, під якою Т. Парсонс розуміє «сукупність щодо стійких стандартизованих відносин між елементами. А оскільки елементом соціальної системи є актор, то соціальна структура являє собою стандартизовану систему соціальних відносин між акторами »[7; 8]. При цьому, щоб кожна з систем нормально функціонувала, необхідно дотримання чотирьох системних вимог: а) кожна система повинна пристосовуватися до свого оточення (потреба адаптації); б) кожна система повинна мати значення (засоби) для досягнення цілей і мобілізації своїх ресурсів (потреба ціледосягнення або цілепокладання); в) кожна система повинна підтримувати) свою єдність і внутрішню координацію своїх частин (потреба інтеграції); г) кожна система повинна прагнути до стану рівноваги (потреба до підтримки і дотримання ціннісного зразка системи) [7, 9].

Наявність чотирьох умов - адаптація, засоби, інтеграція, рівновага - навряд чи можливо для традиційного розуміння складу категорії «вплив», оскільки останній завжди залишиться зовнішнім. Однак існує інша правова категорія, яка якраз враховує чотири визначених вище системні вимоги. Ця категорія - правове регулювання.

Я. В. Лазур, який здійснив масштабне дослідження адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини і громадянина, визначає правове забезпечення як здійснення державою за допомогою правових норм, приписів і сукупності засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону, реалізацію і розвиток [10 , с. 392].

Існують і інші точки зору. Так, пропонується визначати категорію правове забезпечення як науково обґрунтовану, послідовну систему правових та інших засобів, за допомогою яких громадянське суспільство і держава здійснює вплив на суспільні відносини, виходячи з черговості завдань, що виникають перед суспільством, і цілей, які вони переслідують, при цьому зазначені засоби поділяють на дві групи: правові та інші (неправові). Система правових засобів, по суті, являє собою правове регулювання за допомогою спеціально-юридичних засобів (нормотворчість, правореалізація, правозастосування, засоби індивідуального

правового регулювання, заходи примусового і заохочувального характеру). Групу інших засобів становить ряд забезпечувальних заходів: матеріально-технічного, організаційно-управлінського, кадрового, ідеологічного характеру [11; 12]. Як можна побачити з наведеного вище визначення, воно містить певне протиріччя між назвою і змістом: так, якщо забезпечення є правовим, то як в його складі можуть перебувати неправові засоби? Варто додати, що автором до складу правового забезпечення, відповідно до виділених ним заходів (засобів), включені матеріально-технічне, ідеологічне та інші види забезпечення. Як нам здається, зазначений підхід розмиває сутність як правового, так і інших видів забезпечення, безпідставно змішуючи їх, не акцентуючи уваги на їх необхідних і достатніх ознаках.

На нашу думку, заслуговує на увагу підхід авторів монографії «Інформаційна культура в Україні: правовий вимір», які побудували своє дослідження саме на аналізі сутності правового забезпечення, що розкривається через його механізм. Механізм правового забезпечення розуміється авторами як система правових явищ інструментального характеру, за допомогою яких суб'єкти діяльності досягають поставлених цілей. Такі правові засоби вони класифікують: а) за будовою (односкладові (заборона, дозвіл, зобов'язання) і багатоскладові (в яких поєднується кілька односкладових), б) за призначенням: регулятивні та охоронні; в) за спрямованістю: формуючі і обмежувальні; г) у залежності від сфери використання: публічно-правові та приватно-правові [12, с.65]. Безумовно, щодо доцільності включення в структуру механізму правового забезпечення тих чи інших елементів можна ще дискутувати, разом з тим для кожного окремого дослідження доцільним може бути вибір таких, що відрізняються один від одного елементів, якщо це сприятиме досягненню мети дослідження.

Ми повністю підтримуємо думку про доцільність розгляду сутності адміністративно-правового регулювання в рамках інструментального підходу в праві. Інструментальний підхід базується на наступних положеннях:- 1) закон є правовим засобом; 2) застосовуючи правові засоби для досягнення мети, необхідно враховувати соціальні, економічні, історичні фактори, слід покладатися не тільки на формальну логіку, але й на загальновизнані правила або судову практику; 3) важливим є контекст (деталі конкретної юридичної ситуації); вміння відійти від усталених традицій, правил, поглядів; 4) право повинно прагнути до соціального результату, ефекту. Закон і судова практика повинні впливати не тільки на учасників судового процесу, а й на життя інших людей. Соціальний і економічний ефект повинен визначатися суспільними потребами; 5) вибір правових засобів визначає ефективність юридичної діяльності, залежить від рівня правосвідомості суб'єктів [13, с.33].

В аспекті побудови концепції адміністративно-правового регулювання доброчесності суддів основною перевагою інструментального підходу ми вважаємо прямий і досить відкритий характер зв'язку між метою (завданням) і наслідками застосування певних правових засобів, а також пріоритетність спрямування на конкретний результат, який має високий рівень соціальної значущості. Таким чином, адміністративно-правовий механізм регулювання доброчесності суддів буде включати систему правових засобів, спрямованих на створення оптимальної моделі поведінки суддів і закріплених у нормах адміністративного законодавства. У свою чергу, доброчесність суддів як предмет правового регулювання може розглядатися у трьох аспектах: як мета адміністративно-правового регулювання, бажана модель, на досягнення якої спрямована нормотворча та правозастосовна діяльність; як функціональний стан системи судової влади, унормування відносин якого здійснюється засобами адміністративного права; як окремий наслідок функціонування системи органів суддівського самоврядування та громадськості, які наділені повноваженнями щодо кваліфікаційної оцінки суддів та кандидатів на посади суддів.

Висновки. На підставі викладеного вище можна сформулювати поняття доброчесності суддів як предмету адміністративно-правового регулювання: це модель бажаного результату, функціональний стан системи судової влади та наслідок реалізації уповноваженими державою органами своєї компетенції у вигля-

ді високого ступеня відповідності закріплених в етичних стандартах та адміністративно-правових актах вимог реальній поведінці суддів.

Вважаємо, що напрямами подальших наукових розвідок мають стати визначення адміністративно-правового статусу Громадської ради доброчесності, недоліків правового регулювання, які призводять до гальмування її роботи, та підготовка пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення адміністративно-правового забезпечення діяльності вказаного органу.

Література

1. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва: Юридическая литература, 1966. 326 с.

2. Шопіна І. М. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання. *Форум права*. 2011. № 2.С. 1055–1061. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11simvpr.pdf.

3. Колпаков В.К. Адміністративне право України. Підруч. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 736 с.

4. Макарейко Н.В. Административное право: Пособие для подготовки к экзаменам. Москва: Юрайт-Издат, 2003. 223 с.

5. Павлюк А.В. К вопросу о понятии механизма административно-правового регулирования. *Право. Экономика. Безопасность*. 2015. № 1. С. 54-57.

6. Алексеев С.С. Теория права. М.: Изд-во БЕК, 1994. 224 с.

7. Зборовский Г.Е. История социологии: современный этап: учеб. для вузов. Сургут:РИО СурГПУ, 2015. 259 с.

8. Парсон Т. О структуре социального действия. Новосибирск: Дарнт, 2001. 137 с.

9. Парсонс Т. Избранное. Москва: МНГТУ, 1997. 456 с.

10. Лазур Я. В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні. *Форум права.* 2009. № 3. С. 392–398 URL: http://forumprava.pp.ua/page-5.html .

11. Арзамаскин А.Н. Определение понятия «правовое обеспечение»: постановка проблемы. *Наука и школа*. 2016. №5. С.47-52.

12. Інформаційна культура в Україні: правовий вимір. Монографія / За заг. ред. К. І. Бєлякова. Київ: КВІЦ, 2018. 169 с.

13. Бреднева В.С. Инструментальная теория права в российском правоведении. *Грамота*. 2015. №10. С.32-34.

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ: СУТНІСТЬ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

Ославський Михайло Іванович - кандидат юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, викладач права Івано-Франківського коледжу Львівського національно аграрного університету

УДК 342.9(477)

Любые международные стандарты имеют относительно самостоятельную природу: они формируются в конкретно определенной правовой системе, обусловлены развитием этой системы и являются инструментом «отраслевого» назначения.

Правовой стандарт рассматривается как некий образец (эталон, модель), принимаемый за исходный для сравнения с ним других подобных объектов или явлений. Это совокупность единых, типовых принципов и правил поведения субъектов права, отраженных в источниках права.

Раскрыты варианты классификации системы таких стандартов и определена ее значимость для правильного их применения.

Обосновано значимость международных стандартов в сфере интеграции в европейское и международное сообщества.

Ключевые слова: международные стандарты, европейские стандарты, международно-правовой акт, административное судопроизводство, административный суд.

The article is devoted to the research of the concept and content of international standards of the administrative legal proceedings.

The theoretical and methodological specificity of the research of the concept and content of international legal standards is that the legal standards of any sphere can not be considered in isolation from the development of the entire legal system, all its sectoral and institutional elements. However, any international standards have a relatively independent nature: they are formed in a specific legal system, due by the development of this system and a special tool for «sectoral» purposes.

The legal standard is considered as a particular sample (etalon, model), taken as output to compare with other similar objects or phenomena. This is a set of uniform, typical principles and rules of conduct of subjects of law, reflected in sources of law. Under the standards of administrative legal proceedings it is necessary to understand the system of legal models, norms, principles and legal practices, that establish the obligatory (minimum) level of assurance of the rights of a person in the administrative proceedings and ways to exercise of such rights.

The variants of classification of the system of such standards are revealed and its significance for its correct application is determined. On their basis, generally accepted international standards for administrative proceedings are proposed to be divided into two general groups: 1) international standards, which contained in normative acts of a universal nature; 2) generally accepted European standards – international standards, which enshrined in European international legal acts.

The significance of international standards of administrative legal proceedings for the process of harmonization of Ukrainian legislation with the European Union law is substantiated. Compliance with the requirements of international normative legal acts in the sphere of administrative legal proceedings is considered as an important aspect of the state policy of Ukraine in the sphere of integration into the European and international community.

Key words: international standards, European standards, international legal act, administrative proceedings, administrative court.

Articolul este dedicat studiului conceptului și conținutului standardelor internaționale în aplicarea contenciosului administrativ. Oricare standard internațional are un caracter relativ independent: acestea se formează în sisteme juridice concrete, condiționate de dezvoltarea acestui sistem și devin un instrument de scop "sectorial".

Standardul legal se examinează ca un anumit model (etalon, etc) aplicat ca un prim-exemplu pentru următoarele. Acesta este un set de principii și reguli comune de conduită pentru entitățile juridice, reflectate în reglementări legale. Sunt descrise tipurile de clasificare a sistemului acestor standarde pentru aplicarea lor corectă.

Importanța standardelor internaționale pentru punerea în aplicare a contenciosului administrativ pentru procesul de armonizare a legislației Ucrainei cu legislația Uniunii Europene este fundamentală. Respectarea cerințelor actelor normative internaționale în domeniul contenciosului administrativ este considerată un aspect important al politicii de stat a Ucrainei în domeniul integrării în comunitatea europeană și internațională.

Cuvinte cheie: standarde internaționale, standarde europene, act juridic internațional, proceduri administrative, instanță administrativă.

Постановка проблеми. Інтеграція України в європейський правовий простір вимагає повномасштабного реформування правової системи на основі принципів та стандартів, що сформувалися на загальноєвропейському рівні. Проводячи реформи в державному управлінні, необхідно враховувати міжнародні та європейські стандарти, теоретичні положення, доктрини та позитивний практичний досвід зарубіжних держав. Зокрема, розпочата в Україні адміністративно-судова реформа, створення в Україні системи адміністративних судів, розробка нормативної бази регулювання адміністративного судочинства відбуваються із урахуванням міжнародних та європейських стандартів адміністративної юстиції. Їх дотримання є передумовою для інтеграції України в європейський правовий простір, а також для набуття ознак правової держави.

Одним із стабілізуючих факторів за таких умов має виступати надійна судова система та судочинство загалом. Так, у відповідності до основних положень Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» судова реформа, поряд із векторами руху, відповідальності та розвитку стала складовою вектора безпеки. Вектор безпеки – це забезпечення гарантій безпеки держави, бізнесу та громадян, захищеності інвестицій і приватної власності. Україна має стати державою, що здатна захистити свої кордони та забезпечити мир не тільки на своїй території, а й у європейському регіоні. Визначальною основою безпеки має також стати забезпечення чесного і неупередженого правосуддя, невідкладне проведення очищення влади на всіх рівнях та забезпечення впровадження ефективних механізмів протидії корупції [8].

Метою статті є аналіз міжнародних стандартів здійснення судочинства та з'ясування їх сутності.

Виклад основного матеріалу дослідження. У Стратегії «Україна – 2020» зазначено, що метою судової реформи є реформування судоустрою, судочинства й суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципів верховенства права та забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справ незалежним і неупередженим судом. Реформа має забезпечити функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного й справедливого суду, а також європейській системі цінностей і стандартів захисту прав людини [8].

Ступінь розробленості проблеми. Проблемами дослідження міжнародних стандартів здійснення адміністративного судочинства України, їх сутності та класифікації неодноразово піднімалися в науці адміністративного судочинства такими науковцями, як В.Д. Бринцев, І.І. Войтович, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, Л.А. Луць, О. В. Саленко, А.В. Хворостянкіна та ін. Проте запровадження судової реформи адміністративного судочинства сприяло дослідженню цих питань, у дещо новому ракурсі, що й обумовило актуальність даної статті.

Виклад основного матеріалу. Як слушно вказує В.К. Колпаков та Т.О. Коломоєць, наявність адміністративного правосуддя – одна з фундаментальних вимог до суспільства, засно-

ваних на стандартах верховенства права. Воно означає прихильність принципу, передбачає, що уряд країни та її органи адміністрування мають діяти чітко в межах правових повноважень. Ця вимога означає, що приватні особи мають право домагатись відшкодування за судом будь-якого збитку, завданого їхнім правам, свободам чи інтересам у результаті незаконних дій органів адміністрування або неналежного виконання ними своїх обов'язків. У таких випадках у приватних осіб має бути можливість домагатись дієвого відшкодування за допомогою ініціювання адміністративного провадження в суді. Суд також має дотримуватись балансу між законними інтересами всіх сторін і забезпечити не лише невідкладний розгляд скарги, а й ефективну та дієву роботу публічної адміністрації [4, с. 206-207].

В умовах реформування національного судочинства та органів юстиції терміни «міжнародні стандарти», «європейські стандарти» є часто вживаними серед політиків, юристів, науковців і громадськості. Водночас уявлення про сутність таких стандартів є дуже приблизним. Загалом у правовому розумінні міжнародні стандарти – це установлені міжнародно-правовими актами певні мінімальні вимоги, яких зобов'язані дотримуватися у процесі національної законотворчості всі держави [9, с.263].

У контексті тематики цього дослідження насамперед варто з'ясувати зміст загального поняття «стандарт». Відповідно до одного з визначень, що наведені в тлумачних словниках англійської мови, стандарт (standard) – це ознаки певного явища, що встановлені компетентним органом, звичаєм або за загальною згодою як модель чи приклад. Зазначається, що слово "стандарт" (standard) утворює синонімічний ряд із словом "критерій" (criterion), яке застосовується щодо будь-яких ознак (характеристик), що можуть використовуватись для перевірки якості певного об'єкта, незалежно від того, чи сформульовані такі характеристики як правило або принцип чи ні [10].

У тлумачному словнику української мови переважно відносять основне значення цього слова до технічної галузі, крім того, стандартом є також єдина типова форма організації, проведення, виконання чого-небудь, норма (шаблон, трафарет, штамп), позбавлена індивідуальних особливостей, своєрідності, оригінальності [7, с. 372]. Однак, у науковій літературі розуміння терміна «стандарт» є дещо відмінним. По-перше, це сформульовані принципи та правила, що регулюють певну діяльність; по-друге, це нормативні документи, які фіксують окремі принципи і правила [5, с. 3].

Таким чином, правовий стандарт – це певний зразок (еталон, модель), що приймається за вихідний для порівняння з ним інших подібних об'єктів чи явищ; це сукупність єдиних, типових принципів і правил поведінки суб'єктів права, відображених у джерелах права.

Міжнародні стандарти встановлюють певні мінімальні вимоги, дотримуватися яких повинні всі держави. Міжнародні стандарти містяться в міжнародних договорах, інших джерелах міжнародного права та в міжнародних документах, не наділених обов'язковою юридичною силою, що приймаються окремими міжнародними організаціями [11, с.615].- У той же час, у жодному офіційному міжнародно-правовому акті, яким закріплено такі стандарти, власне дефініції міжнародних правових стандартів не надано.

Крім того, вперше у юридичній науці використовували, причому у міжнародному праві, термін міжнародні стандарти прав людини. Так, завдяки міжнародному визнанню норм Загальної декларації прав людини 1948 року, підписанню і ратифікації Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року в конституціях більше як 120 країн світу перелік, зміст і допустимі обмеження прав і свобод, які містяться в цих актах, перетворились на загальновизнані норми міжнародного права, тобто на міжнародні стандарти прав людини, яких мають дотримуватись усі країни світу. До системи міжнародних актів, що закріплюють стандарти прав людини, безумовно, належить і Конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 року, особливістю якої є встановлення механізму міжнародного контролю, найважливішим елементом якого є діяльність Європей-

ського суду з прав людини, що розглядає заяви будь-яких осіб, неурядових організацій або груп осіб про порушення положень Конвенції або Протоколів до неї.

Крім того, у юридичній науці також активно вживається термін «європейські стандарти» судочинства, юстиції, прав людини. При чому, вказується на те, що даний термін є усталеним у сучасній теорії адміністративного судочинства та може застосовуватися як узагальнена назва системи закріплених у законодавстві Європейського Союзу правових норм, що встановлюють права особи в адміністративному судочинстві та гарантують їх реалізацію, а також сформованих на їх основі правових звичаїв [2, с.188].

Досліджуючи європейські міждержавні правові системи, Л.А. Луць визначає загальновизнані європейські правові стандарти як єдині, типові принципи й норми, які зафіксовані в основних джерелах права регіональних міждержавно-правових систем та є мінімальними правовими вимогами щодо правових систем держав-учасниць [6, с. 175].

Можна погодитися із думкою А.В. Хворостянкіної, що для розуміння поняття європейських стандартів, на нашу думку, необхідно брати до уваги поняття європейського правового простору. У правових дослідженнях пропонується визначати європейський правовий простір як правову систему у стані становлення, складовими якої є юридичні норми, принципи та стандарти, вироблені в рамках регіональних міжнародних організацій (Ради Європи, ОБСЄ, ЄС) [10].

Теоретико-методологічна специфіка дослідження поняття та змісту міжнародних правових стандартів полягає в тому, що правові стандарти будь-якої сфери не можна розглядати ізольовано від розвитку всієї правової системи, всіх її галузевих та інституціональних елементів. Проте будь-які міжнародні стандарти мають відносно самостійну й незалежну природу: вони формуються в конкретно визначеній правовій системі, зумовлені розвитком цієї системи та є особливим інструментом «галузевого» призначення [9, с.264].

Отже, на підставі аналізу такого різноманіття терміну «стандарти» у юридичній науці можна дійти висновку, що словосполучення «міжнародні стандарти» є набагато ширшим у порівнянні із іншими, проаналізованими нами вище. У такому випадку під стандартами адміністративного процесу слід розуміти систему правових зразків, норм, принципів та правових звичаїв, що встановлюють обов'язковий (мінімальний) рівень гарантованості прав особи в адміністративному процесі та способи реалізації таких прав.

Водночас слід зауважити, що дослідження явища міжнародних стандартів значно ускладнюється відсутністю будь-якого вичерпного їх переліку, загальної класифікації, положень національного законодавства щодо механізму реалізації таких стандартів, критеріїв визначення їх обов'язкового чи рекомендаційного характеру у правозастосовній діяльності.

Погоджуючись із тим, що стандарти вміщують міжнародно-правові норми і принципи, закріплені в міжнародних нормативно-правових актах, та беручи до уваги загальну класифікацію міжнародно-правових норм,- О. В. Саленко пропонує визначати міжнародні стандарти за такими критеріями:

1) за змістом і способом закріплення – цілі, принципи, норми;

2) за сферою дії – універсальні, регіональні, партикулярні;

3) за юридичною силою – імперативні, диспозитивні;

4) за функціями в механізмі міжнародно-правового регулювання – матеріальні та процесуальні;

5) за способом створення та формою втілення – звичаєві, договірні та такі, що містяться в рішеннях міжнародних організацій. Аналіз наукових досліджень у цій сфері свідчить, що критерієм поділу міжнародних стандартів на імперативні та диспозитивні може бути не лише їх юридична сила, а й метод правового регулювання [9, с.265].

На наш погляд, та класифікація міжнародних стандартів судочинства, в тому числі й адміністративного, по своїй суті більше стосується міжнародних стандартів суду та судоустрою. Крім того, не враховується сфера дії того чи іншого міжнародного нормативно-

правового акту: чи він є регіонального або ж загального характеру.

У той же час В.Д. Бринцев запропонував наступний підхід до побудови системи стандартів, на яких ґрунтується національне судочинство, в тому числі й адміністративне:

1) комплексні стандарти, що закріплюють правила розгляду судових справ і загальні принципи (справедливість, неупередженість, публічність, відкритість, рівність усіх перед законом (судом) тощо);

2) стандарти (принципи) побудови системи судових органів (самостійність суду, незалежність суддів, єдність судової системи, доступність структур судової влади для всіх верств населення) [1, с. 36-37].

А.В. Хворостянкіна з урахуванням положень статей 6 та 13 Конвенції пропонує систему стандартів адміністративного процесу поділяти на наступні види:

1) право на суд (як його прояв – право на доступ до суду);

2) право на справедливий судовий процес, що включає такі організаційні та процесуальні гарантії: а) розгляд справи судом, створеним на підставі закону, б) незалежність та неупередженість суду, в) публічний розгляд справи та проголошення рішення суду, г) справедливий судовий розгляд, д) розгляд справи впродовж розумного строку;

3) ефективність судового контролю за актами та діями (чи бездіяльністю) органів публічної влади та дієвість судового рішення [10].

7-8 жовтня 2002 року Радою Європи була організована Перша Конференція Голів Вищих Адміністративних судів Європи під назвою «Можливість та сфера судового контролю над адміністративними рішеннями». На конференції було наголошено (а згодом відображено в документах Проектної групи з адміністративного права), що на рівні Конвенції про захист прав людини та основних свобод загальні стандарти судового адміністративного процесу закріплені в статті 13 та пункті 1 статті 6. Такого ж висновку дійшли учасники Першої Конференції Голів Вищих Адміністративних судів в Європі. У висновках за результатами проведеної Конференції було зазначено, що, не дивлячись на організаційні відмінності в різних державах, адміністративний процес має відповідати загальним стандартам, що закріплені в правових системах держав-членів, або процесуальним гарантіям, які прямо закріплені в Конвенції про захист прав людини та основних свобод, зокрема в статтях 6 та 13 [3].

Зважаючи на викладене, а також беручи до уваги необхідність класифікації загальновизнаних міжнародних стандартів із метою їх належної практичної реалізації, пропонуємо поділяти загальновизнані міжнародні стандарти адміністративного судочинства на такі дві загальні групи: 1) міжнародні стандарти, які містяться у нормативних актах універсального характеру; 2) загальновизнані європейські стандарти – міжнародні стандарти, закріплені в європейських міжнародних правових актах.

До першої групи нормативно-правових актів, у яких втілені загальновизнані міжнародні стандарти у сфері адміністративного судочинства, слід віднести наступні: правові акти, розроблені в межах Організації Об'єднаних Націй; документи Юридичної асоціації країн азійського та тихоокеанського регіону (LAWASIA); акти Першої світової конференції з незалежності правосуддя; акти Міжнародної асоціації суддів, зокрема її Першої експертної комісії. Крім того, вартими уваги є акти рекомендаційного характеру, прийняті на багатосторонніх зустрічах асоціацій суддів окремих країн, які є членами Міжнародної асоціації суддів тощо.

До другої групи європейського рівня міжнародних стандартів у сфері адміністративного судоустрою слід віднести наступні стандарти: принципи та норми, закріплені в міжнародних документах, ухвалених під егідою Ради Європи; загальновизнані міжнародні стандарти Європейського Союзу.

Висновки. Отже, дотримання вимог міжнародних нормативно-правових актів у сфері адміністративного судочинства є важливим аспектом державної політики України у сфері інтеграції до європейської та міжнародної спільноти. Практичним інструментом досягнення успіху в цьому є наближення адміністративно-процесуального законодавства до міжнародних стандартів здійснення правосуддя. У свою чергу, неухильне додержання стан-

дартів є гарантією судового перегляду адміністративних актів компетентним і незалежним судом, який діє відповідно до міжнародних і регіональних стандартів справедливого судового розгляду, є основоположною умовою захисту прав людини і верховенства права.

Література

1. Бринцев В.Д. Система організаційного забезпечення судової влади України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10. В.Д. Бринцев. – Х.,2011. – 520 с.

2. Войтович І. Європейські стандарти справедливого суду та їх застосування в адміністративному судочинстві України / І. Войтович // Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні: Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1 – 2 жовтня 2015 року) / За заг. ред. О.М. Нечитайла. – К.: Ваіте, 2015. – С.188-192.

3. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// http://vkksu.gov.ua/ userfi les/doc/perelik-dokumentiv/EU_Standarts_ book_web-1.pdf.

4. Коломоєць Т.О. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України» : [навч. лекція] / Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков. – К. : Ін Юре, 2014. – 240 с.

5. Корпоративные стандарты: от концепции до инструкции: практика разработки /- С. А. Николаева, С. В. Шебек. – М. : Книжный мир, 2002. – 333 с.

6. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 / Л.А. Луць. – Львів, 2004. – 447 с.

7. Новий тлумачний словник української мови :у4т./ Уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К. : Аконіт, 1998. – Т. 4. – 941 с.

8. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015

9. Саленко О. В. Міжнародні стандарти у сфері судоустрою та статусу суддів, їх зміст і класифікація / О. В. Саленко // Jurnalul juridic national: teorie şi practică (Национальный юридический журнал: теория и практика). – 2014. – № 3 (7) 2014. – С. 263–269.

10. Хворостянкіна А. В. Європейські стандарти адміністративного процесу / А.В. Хворостянкіна. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: https://minjust.gov.ua/m/ str_6738

11. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 2003. – Т. 5: П-С. – 736 с.

КОНКУРСИЙ ВІДБІР ЗАЙНЯТТЯ ПОСАД НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ: АНТИКОРУПЦІЙНИЙ АСПЕКТ

Довгань Олександр Олександрович - магістр права

Статья посвящена проблеме преодоления явлений коррупции при отборе и назначении граждан на государственную службу. Проанализированы этапы назначения должностных лиц на должности государственных служащих в зарубежных странах, с целью дальнейшей реформы государственной службы и совершенствования правового регулирования в этой области. Найдены наиболее эффективные меры реального обеспечения права на государственную службу, испытанные и проверенные годами и показали свою эффективность на практике. Подчеркнуто, что современные украинские реалии требуют изменений в рамках системы отбора кандидатов для замещения вакантных должностей на государственной службе, принимая во внимание позитивный зарубежный опыт и национальные особенности.

Ключевые слова: коррупционные явление, государственная служба, порядок проведения конкурса, рейтинговая система, субъективизм.

The article is devoted to the problem of overcoming the corruption phenomena during the selection and appointment of the citizens on the public service. The stages are analyzed in the appointment of official to the post of a public servant in foreign countries with the aim of further reform of the civil service and improvement of legal regulation in this field.

The imperfection of the general state system of such selection at the legislative level is considered. The experience of other countries has been worked out, for further reform of the civil service and improvement of legal regulation of the implementation of the right to public service. Found the most effective measures of real right in the civil service, such that the tried and tested for years and have shown their effectiveness in practice. Emphasized that the modern Ukrainian realities require changes within the system of selection of candidates for vacant posts in the civil service, taking into account the positive foreign experience and national features.

Keywords: phenomenon of corruption, public service, competition procedure, rating system, subjectivism.

Articolul este dedicat problemei combaterii fenomenelor corupției în selecția și numirea cetățenilor în serviciul public. Sunt analizate etapele de numire a funcționarilor în funcții publice în alte țări, cu scopul de a reforma în continuare serviciul public și de a îmbunătăți reglementarea legală în acest domeniu. S-au găsit cele mai eficiente măsuri de asigurare reală a dreptului la serviciul public, testate și dovedite de-a lungul anilor și care au demonstrat eficiența lor în practică. S-a subliniat că realitățile ucrainene moderne necesită schimbări în cadrul sistemului de selecție al candidaților pentru ocuparea posturilor vacante în serviciul public, ținând cont de experiența străină pozitivă și de particularitățile naționale.

Cuvinte cheie: fenomenul corupției, serviciul public, procedura concurenței, sistemul de rating, subiectivitate.

Постановка проблеми. Актуальність полягає у тому, що у зв'язку з високим рівнем корупції постає необхідність дослідження цього соціального явища та факторів, що впливають на його розвиток. Оскільки корупція наявна в межах виконання посадових чи службових обов'язків, то доцільно розглянути законодавчо закріпленні положення, які визначають порядок підбору кадрів на державну службу. Також високий рівень корупції в органах державної влади, може свідчити про недосконалість порядку та загалом системи укомплектування відповідних кадрів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання щодо проблеми виконання посадових чи службових обов'язків, що впливає на порядок підбору та призначення особи на державну службу, недосконалість загальнодержавної системи такого підбору на законодавчому рівні стали предметом досліджень таких науковців, як Битяк Ю., Кірмач А., Дейнега Х., Грицяк Н., Корж І., Кресіна І., Олешко А., Мельник Т., Петришин О., Слюсаренко О., Соколова Т., Мазяр О. та ін.

Метою даної статті є дослідження процесу зайняття вакантних посад на державній службі в умовах сучасних реформ, розробка концепції подолання корупційних проявів у системі відбору кандидатів на вакантні посади державної служби, з подальшим удосконаленням національного законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні згідно з чинним законодавством України діє процедура проведення конкурсу на зайняття вакантних посад державної служби. Постанова Уряду регламентує порядок проведення конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби відповідно до Закону України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII «Про державну службу».

Згідно з цим законом державна служба – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, зокрема щодо:

1) аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях та підготовки пропозицій щодо її формування, у тому числі 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 їх використанням;

6) управління персоналом державних органів;

7) реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством [1].

Державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті) (далі – державний орган), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби [1].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби» існують такі умови проведення конкурсу:

– рішення про оголошення конкурсу на зайняття посади категорії «А» приймає суб'єкт призначення.

– рішення про оголошення конкурсу на зайняття посади категорій «Б» і «В» приймає керівник державної служби в державному органі (далі – керівник державної служби).

Конкурс проводиться за такими етапами:

1) прийняття рішення про оголошення конкурсу;

2) оприлюднення оголошення про проведення конкурсу;

3) прийняття документів від осіб, які бажають взяти участь у конкурсі;

4) перевірка поданих документів на відповідність установленим законом вимогам;

5) проведення тестування та визначення його результатів;

6) розв'язання ситуаційних завдань та визначення їх результатів (у випадках, передбачених цим Порядком);

7) проведення співбесіди та визначення її результатів;

8) проведення підрахунку результатів конкурсу та визначення переможця конкурсу і другого за результатами конкурсу кандидата;

9) оприлюднення результатів конкурсу.

Особи, які відповідно до частини другої статті 19 Закону України «Про державну службу» не можуть вступити на державну службу, не допускаються до участі у конкурсі. Особи, які подали необхідні документи для участі у конкурсі, є кандидатами на зайняття посади (далі – кандидати).

Документи, подані (надіслані) кандидатами до державного органу, в якому проводиться конкурс, не розглядаються у разі:

– подання їх особисто в останній день строку після закінчення робочого часу;

– надіслання їх поштою після закінчення строку подання;

– надіслання їх поштою протягом установленого строку подання та надходження до державного органу менше ніж за три робочі дні до дати проведення конкурсу.

Особи, які пройшли конкурсний відбір та починають виконувати свої посадові обов'язки, виконують свої повноваження, які їм надала держава згідно із Законом України «Про державну службу» [1-2].

Вивчення та використання досвіду інших країн необхідне для подальшого проведення реформи державної служби та вдосконалення правового регулювання реалізації права на державну службу. Це дає можливість виявити найбільш ефективні заходи щодо реального забезпечення права на державну службу, такі, що вже випробувані роками і показали свою дієвість на практиці.

Так, в Іспанії близько 97% вакантних посад заміщується за конкурсом і тільки 3% – за вільним призначенням. Просування поза конкурсом пов'язане з виконанням упродовж двох років роботи, яка відповідає більш високій посаді, ніж передбачено присвоєним рангом.

Іспит може проводитись письмово або у формі усної співбесіди або ж із поєднанням письмової та усної складової, залежно від країни. Наприклад, у чеському законі передбачено, що конкурсна комісія проводить співбесіду із заявниками, яка може бути замінена або доповнена письмовим іспитом. Тобто альтернативи щодо способу проведення іспитів є істотними, головне, щоб іспит давав змогу виявити об'єктивно більш здібних претендентів для державної служби.

Встановлення результатів проведених іспитів є прерогативою конкурсних комісій, які:

– відбирають до трьох осіб (Польща);

– відбирають одного або декілька кандидатів (Естонія, Латвія);

– складають список заявників у порядку місць, які вони зайняли під час конкурсного відбору (Чехія).

У перших двох випадках уповноважений на призначення орган чи посадова особа повністю не зв'язані градацією претендентів, яку визначила конкурсна комісія. Тобто призначити можна кожного з кандидатів, рекомендованих конкурсною комісією, а іншим повідомляють про відмову в призначенні їх на посаду із зазначенням причин відмови. Таке регулювання залишає певні дискреційні повноваження для органу призначення, хоча об'єктивно звужує його до гідних кандидатів, пропонованих конкурсною комісією. У Чехії градація претендентів є обов'язковою для органу призначення, наступний у списку кандидат може обійняти посаду лише у разі, якщо попередній не подав відповідної заяви про вступ на службу (щоправда, це регулювання стосується лише конкурсу на підготовчу службу) [3, с. 139].

У Німеччині набір на державну службу виглядає надзвичайно формалізованим. Для того, щоб обійняти постійну посаду в апараті, кандидати, передусім, повинні скласти два державні іспити перед незалежним журі у складі чиновників та викладачів університету. Проте навіть успіх на цих двох етапах не веде автоматично до зайняття посади в державному апараті, а лише дає право на це. У разі оголошення вакансії кадровою службою конкретно-

го адміністративного органу, як правило, проводяться співбесіди із претендентами, і аж тоді приймається рішення про призначення. Крім складання іспитів та проходження тестування, особливого значення надають факту наявності у кандидата на державну службу профільної освіти та його відповідності іншим умовам прийняття на державну службу [3, с. 135-136].

У Франції відбір кандидатів на посади здійснюється на підставі єдиного критерію – здатності виконувати покладені на них обов'язки. Процедура найму може передбачати такі форми: письмовий іспит; конкурсна співбесіда; психологічне тестування та розгляд дипломів, характеристик, рекомендацій або інших документів. У кожному разі для претендентів намагаються створити абсолютно рівні умови [11, с. 138].

Конкурс у цій державі є принциповою основою організації державної служби, причому існують різні види конкурсних процедур для всіх кандидатів (так звані зовнішні конкурси) та для кандидатів, які мають обов'язково попередній досвід державної служби (так звані внутрішні конкурси). Завжди конкурс проводиться незалежним колегіальним органом. При цьому важливо наголосити, що цей орган не приймає безпосереднього рішення про призначення особи на посаду державного службовця, а лише подає свою рекомендацію до органу призначення. Крім того, особа, яка успішно пройшла конкурсне випробування, не відразу набуває статусу державного службовця, а має ще пройти стажування у відповідному органі публічної адміністрації. При цьому варто відзначити, що стажування часто вимагається і за результатами внутрішніх конкурсів, особливо у випадках, коли особа переходить на службу до вищого або іншого органу публічної адміністрації.

Принцип конкурсного відбору хоча і є основним, проте не єдиним способом для прийняття на державну службу у європейських країнах. Наприклад, у Франції існують позаконкурсні процедури прийняття на державну службу, що включають, зокрема, конкурс документів, призначення за рішенням уряду тощо. Водночас, слід наголосити, що позаконкурсні процедури застосовуються, як правило, при призначенні на політичні або патронатні посади [3, с. 136]. І, як слушно зауважує А. Кірмач, така система допускається лише в країнах з високим рівнем політико-правової культури, із сталими демократичними та правовими традиціями. У кожному разі позаконкурсні процедури прийняття на державну службу чітко визначені та закріплені у відповідних законах держав.

У Сполучених Штатах Америки система добору і підготовки кадрів для державного апарату постійно вдосконалюється. Здійснюється пошук нових форм і методів, при цьому деякі з них, що виправдали себе на практиці, запозичуються з приватного сектора. Існують дві основні форми добору на державні посади:

1) "відкрита", передбачена для посад конкурсної служби;

2) "закрита", передбачена для комплектування так званої закордонної служби, лісової та поштової служб, спеціальних служб, поліції, органів охорони здоров'я тощо.

При "відкритій" формі дозволено прийняття на посади такого рівня будь-якої особи за умови успішного складання нею встановлених для цієї категорії посад іспитів (кваліфікаційних тестів). Прийняття на державну службу осіб "зі сторони" при "закритій" формі допускається лише на посади низького рівня. Призначення осіб на більш високі посади у процесі проходження служби здійснюється в порядку "кар'єрної служби" в цій системі.

Щодо окремих технічних посад (технічних спеціалістів) та під час заміщення деяких вакантних посад так званого "другого ешелону" складання конкурсних іспитів не здійснюється. Ці посади виключено зі сфери контролю Служби управління персоналом (СУП) США, яка наділена нормотворчими, розпорядчими та контрольними функціями у сфері кадрової політики в державних установах.

Центральне місце в практиці добору кандидатів на державну службу США посідає система складання конкурсних іспитів. Розробленням екзаменаційних тестів займаються провідні наукові центри, університети, кваліфіковані спеціалісти в різних сферах життєдіяльності. Екзаменаційні вимоги розробляють на підставі підготовлених СУП "класифікацій-

них стандартів". Іспити складають у письмовій формі у вигляді стандартних тестів, а також в усній формі у вигляді бесіди чи розгляду науково змодельованих ситуацій.

Добір кандидатів шляхом складання конкурсних іспитів для всіх федеральних установ здійснює СУП. Під її патронатом діють 65 міжвідомчих екзаменаційних комісій по всій території США. При них створено центри інформації про вакантні посади в органах федеральної влади, котрі замкнуті в одну мережу, до якої не включаються дані щодо поштового відомства, так званої "виключної служби" та деяких інших, що здійснюють процедуру добору самостійно.

Високі вимоги, які висуваються до кандидатів на іспитах, практично блокують імовірність прийняття на державну службу осіб, котрі не отримали ґрунтовної професійної підготовки в престижних університетах та коледжах, спеціально зорієнтованих на профільне навчання студентів відповідно до потреб провідних структур держави. Слід зазначити, що конкурсні випробування відкриті для всіх громадян США лише у віці від 21 до 35 років. Процедура складання іспиту містить три етапи:

- на першому перевіряють "загальну інтелектуальну підготовленість" кандидата. Йому пропонують відповісти на питання з історії та державного устрою США, економіки, географії, права, міжнародних відносин тощо;

- на другому етапі здійснюють перевірку уміння зрозуміло висловлювати думки англійською мовою – шляхом написання короткого твору на визначену тему;

- на третьому – перевіряють "професійну та функціональну придатність" кандидата, тобто здійснюють перевірку основ спеціальних знань з однієї або декількох спеціалізацій: політичної, економічної, управлінської, юридичної тощо.

Проте процедура добору кандидатів на етапі складання іспитів не завершується. Відібраних після цього кандидатів запрошують у державну службу на співбесіду, у процесі якої встановлюють їх придатність до практичної роботи в державному апараті. Її проводять досвідчені федеральні чиновники та представники СУП. Крім співбесіди, кандидати вирішують спеціальні ситуаційні завдання, мета яких – оцінка "якості мови, професійної придатності, навичок управлінської роботи, комунікабельності, гнучкості у спілкуванні" тощо.

З метою вдосконалення і полегшення процедури зарахування на державну службу випускників університетів СУП розроблено особливу Систему конкурсного добору (тестування) кандидатів із зазначеної категорії осіб на роботу у федеральних органах [5, с. 86-88].

Таким чином, прийняття на посади державної служби на конкурсній основі дає змогу будь-якій особі, яка відповідає всім вимогам на зайняття посади та успішно пройшла всі етапи вступу на державну службу, реалізувати своє право на державну службу вже на стадії проходження державної служби. А поетапність конкурсної процедури дає можливість відібрати на державну службу дійсно найкращих кандидатів, тих, які зможуть гідно та якісно виконувати державно-владні повноваження.

Позитивним є досвід зарубіжних країн щодо формування та статусу конкурсних комісій, оскільки вони відіграють не останню роль у проведенні та визначенні результатів конкурсу. Незалежність та неупередженість конкурсної комісії стає запорукою чесного конкурсу на заміщення вакантної посади в державному органі.

Традиційно, найбільш незалежними конкурсні комісії є в державах англо-американської правової системи, зокрема у Великій Британії та Ірландії. На початку XIX ст. британці почали створювати такі комісії, що призначались урядом і складались із осіб, незалежних від політиків та керівників адміністративних структур, що сприяло запобіганню протекціонізму при призначеннях на посади цивільної служби. У тому числі, наприкінці 1960-х рр. зазначені комісії було включено до спеціально уповноважених органів у справах цивільної служби, при цьому їх незалежність як органів відбору не постраждала.

У країнах Центральної та Східної Європи такі комісії об'єктивно є більш залежними від керівників адміністративних органів, до складу яких здійснюється набір на службу. Зокрема, відповідно до положень чеського закону,

до складу таких комісій, як правило, входять службовці відділу кадрів, а за болгарським законом також обов'язково включаються безпосередній керівник вакантної посади та службовці з юридичною освітою [3, с. 138].

Найкращим, на нашу думку, є досвід США у цьому питанні. Як зазначалося вище, там добір кандидатів шляхом складання конкурсних іспитів для всіх федеральних установ здійснює Служба управління персоналом. Під її патронатом діють 65 міжвідомчих екзаменаційних комісій по всій території США. При них створено центри інформації про вакантні посади в органах федеральної влади. Кандидати подають відповідні заяви до одного з 14 регіональних відділень СУП, яке "приписує" їх до одного із 65 національних пунктів СУП із добору кандидатів на федеральну службу і складання конкурсних іспитів. Така система екзаменаційних комісій і порядок визначення комісії, де особа буде проходити конкурс, зменшує можливість корупційних, дружніх, кумівських та інших дій при формуванні корпусу державних службовців.

Ключовим моментом, на який варто звернути особливу увагу, є інформування громадян про вакантну посаду в державному органі та про проведення конкурсу на її заміщення.

Відповідно до статті 22 Закону Республіки Польщі "Про цивільну службу" передбачає обов'язок вивісити оголошення про набір у загальнодоступному місці за місцезнаходженням установи, в якій проводиться конкурс, а також опублікувати його в «афіші» цивільної служби та «афіші» публічної інформації.

Також законодавство встановлює основні вимоги до змісту поданих оголошень. Наприклад, у ст. 10а Закону Республіки Болгарія "Про цивільного службовця" встановлено, що в оголошенні про проведення конкурсу має бути визначено: посаду, на яку проводиться конкурс; мінімальні та особливі вимоги до кандидата; порядок проведення конкурсу; необхідні документи, місце та термін їх подачі; загальнодоступне місце, де оприлюднюватимуться списки та інші повідомлення щодо конкурсу [3, с. 138].

Що стосується кадрового резерву, то в кожній країні є свої особливості його формування. Так, у Казахстані резерв кадрів формується не керівниками державних органів, а Агентством у справах державної служби та його територіальними підрозділами переважно з громадян, які брали участь у конкурсі на заміщення посад державної служби і рекомендовані конкурсними комісіями до кадрового резерву. Таких осіб за їх згодою може бути призначено протягом року на посаду, на яку вони претендували, або на іншу відповідну посаду. Тривалість цього резерву – один рік. У США просування державних службовців по службі здійснюється відповідно до "системи заслуг" – за здібностями, знаннями та уміннями. З 1979 р. існує Служба вищих керівників (далі – СВК), яка є особливою кадровою системою в органах виконавчої влади, що включає кар'єрних та політичних чиновників, зайнятих на ключових державних постах. Мета її створення – забезпечення кадрового резерву як для кар'єрних, так і для політичних службовців. Установлено особливі правила вступу до СВК: кандидат проходить конкурсні іспити, визначаються специфічні кваліфікаційні вимоги (стаж роботи, професійні знання, навички тощо). Міністерства резервують вакансії, інформацію про які СУП публікує кожні два тижні. Члени СВК можуть обіймати посади всередині СВК незалежно від своєї початкової посадової позиції, мають підвищений порівняно з іншими службовцями рівень зарплати, право на отримання президентської нагороди. У результаті впровадження системи СВК сформовано ефективну модель організації вищої державної служби, створено групу висококваліфікованих кадрових управлінців, а міністерства, інші органи державної влади отримали можливість гнучко розпоряджатися людськими ресурсами, підбирати висококваліфікованих працівників.

В Угорщині для формування команди державних службовців – керівників з особливими кваліфікаціями – створено групу так званих привілейованих державних службовців вищих рангів. Це елітні посадові особи, кількість яких визначається раз на рік і не повинна перевищувати 300 осіб. Підтримання "честі мундира" цієї групи державних службовців має зміцнити єдність та ефективність державної служби і сприяти стратегічному мисленню [10, с. 208-209].

Таким чином, необхідно підкреслити, що одним із позитивних моментів проведення конкурсу на заміщення вакантної посади державної служби в іноземних державах є те, що формування кадрового резерву здійснює незалежний орган, у т.ч. існує так званий резерв керівників, тобто група висококваліфікованих кадрів, які в будь-яку мить можуть обійняти відповідальну посаду.

Окрему увагу варто приділити принципу рівності права на державну службу, а головне, рівних можливостей щодо вступу на державну службу та її проходження. Зокрема, у Конвенції Міжнародної організації праці (МОП) 1958 р. про дискримінацію в галузі праці та занять зафіксовано, що під час прийому на державну службу діє принцип рівних можливостей, проте діє згаданий принцип лише в розвинених країнах [6]. Багато країн закріпило цей принцип як у своїх конституціях, так і в конкретних законах або ухвалах.

Велика кількість держав вже прийняла спеціальні закони з гендерної рівності або окремі норми в правових актах щодо забезпечення гендерної рівності, такі як: Швеція, Норвегія, Ісландія, Данія, Японія, Боснія та Герцеговина, Німеччина, Литва та ін. Цими законами держави офіційно закріпили принципи: рівності прав та можливостей жінок і чоловіків при вступі на державну службу та проходженні державної служби, встановлено відповідальність за порушення положень закону.

Ефективним засобом досягнення гендерної рівності в багатьох країнах світу стало запровадження інституту гендерного квотування. Квотування – це виділення певної (як правило, зазначеної у законі) кількості робочих місць, які можуть бути надані лише певній дискримінованій групі населення в державі [1, с. 136]. Воно виступає як позитивна дискримінація. Розрізняють квотування "тверде" і "м'яке". "Тверда квота" – це кількісно фіксована норма представництва, коли чітко обумовлено кількість місць, скорочення якої не допускається. Саме такі квоти фіксуються в конституціях, законах про вибори, політичні партії, місцеве самоврядування, державну службу тощо. "М'яким квотуванням" називають обов'язкову участь у конкурсі на одне місце представників двох статей. Наприклад, у Німеччині поширене "м'яке квотування": в оголошенні на вільну вакансію обумовлюють, що при однаковій фаховості перевага віддається одній із статей, яка менше представлена в колективі [6, с. 47-48].

Для поліпшення сьогоднішньої ситуації яка склалась у системи відбору кандидатів на посади державної служби, ми пропонуємо введення нової концепції, яка буде передбачати рейтингову систему для отримання права заняття вакантної посади. Створення автоматизованої системи управління (програмного забезпечення) дасть змогу об'єктивно нараховувати бали за певні здобутки кандидатів, які вони отримували впродовж тривалого шляху становлення себе як особистості в суспільстві та громадянина в державі.

Запропонована автоматизована система видаватиме чітко встановленні бали за такими категоріями:

1. **Освіта.** Загальні умови вступу на державну службу зазначенні в частині 1 статті 19 Закону України «Про державну службу». Право на державну службу мають повнолітні громадяни України, які вільно володіють державною мовою та яким присвоєно ступінь вищої освіти не нижче: – магістра – для посад категорій «А» і «Б»; – бакалавра, молодшого бакалавра – для посад категорії «В».

Виходячи із цього положення та згідно з новою концепцією, проходячи цей критерій, бали будуть нараховуватися за диплом вищої освіти, диплом з відзнакою, диплом міжнародного зразка, диплом провідних закладів вищої освіти (академічний рейтинг закладів вищої освіти «Топ-200 Україна 2018»).

2. **Наукові досягнення.** На другому етапі оцінювання автоматизованою системою кандидатів на вакантні посади повинні враховуватися всі наукові досягнення які були отримані за час здобуття освіти на початковому рівні (короткий цикл) вищої освіти, першому (бакалаврський) рівні, другому (магістерський) рівні, третьому (освітньо-науковий/освітньо-творчий) рівні, науковому рівні [13], практики, стажування, робити на інших посадах. До уваги також буде братися кількість публікацій. Більш високо повинні цінуватися публікації в

іноземних видавництвах та наукові публікації на міжнародному рівні.

3. Коефіцієнт інтелекту (показник IQ). Кожен тест складається з безлічі різних завдань, де рівень складності поступово зростає. Серед них тестові завдання на логічне та просторове мислення, а також завдання інших типів. За результатами тесту підраховується IQ. Зазначаємо, що чим більше варіантів тесту проходить випробовуваний, тим кращі результати він демонструє. Найвідомішим тестом є Тест Айзенка. Більш точними є тести Векслера, Тест Равена, Тест Амтхауера. При використанні тесту Равена критичним вважається рівень у 70 балів. Нижче цього рівня клінічні психологи класифікують розумову відсталість. На цей момент не існує єдиного стандарту на тести IQ.

Тести поділяються за віковими групами та показують розвиток людини, відповідно до її віку. Тобто дитина в 10 років та випускник вузу можуть мати однаковий IQ, оскільки розвиток кожного з них відповідає своїй віковій групі. Тест Айзенка розроблений для вікової групи від 18 років і передбачає максимальний рівень IQ у 160 балів.

Важливо зауважити, що більшість тестів, які можна знайти в мережі Інтернет і які претендують на вимір IQ, розроблені некомпетентними організаціями та особами, та зазвичай значно завищують результати. Всі дослідження, які доводять зв'язок IQ та інтелекту, загальної здібності до вирішення задач, академічного та професійного потенціалу та інших соціальних наслідків, належать до результатів професійних IQ тестів, таких як Тест Векслера тощо.

4. Психологічний стан кандидата. Оцінка рівня нервово-психічної стійкості, наприклад, може проводитися за методикою «Прогноз» за В.А. Бодровим. Методика призначена для початкового орієнтовного виявлення осіб з прикметами нервово-психічної нестійкості (НПН) і дозволяє виявити початкові симптоми порушень особистості, оцінити вірогідність їх розвитку й прояву в поведінці та діяльності людини. Методика має 84 запитання (міркування), на кожне з яких обстежуваний дає відповідь «так» або «ні». Результати відображаються кількісними показниками (в балах), на основі яких робиться висновок щодо рівня нервово-психічної стійкості. Аналіз відповідей дозволяє уточнити окремі біографічні відомості, особливості поведінки та стану психічної діяльності людини в різних ситуаціях.

Показник за шкалою нервово-психічної нестійкості одержують шляхом додавання кількості плюсів, виявлених за трафаретом для позитивних відповідей, а кількість мінусів – за трафаретом для негативних відповідей. Результат оцінюється за таблицею [14].

5. Тест на логіку. *Критичне мислення.* Це процес аналізу, синтезування й обґрунтовування оцінки достовірності/цінності інформації; властивість сприймати ситуацію глобально, знаходити причини і альтернативи; здатність генерувати чи змінювати свою позицію на основі фактів й аргументів, коректно застосовувати отримані результати до проблем і приймати зважені рішення – чому довіряти та що робити далі [15].

Аналітичне мислення. Здатність людини логічно аналізувати те, що відбувається, і піддавати його холодній здоровій критиці [16].

Логічне мислення. Здатність мислити точно й послідовно, не допускаючи протиріч у своїх міркуваннях, та вміння викривати логічні помилки. [17]

6. Мова. У статті 20 зазначені вимоги до осіб, які претендують на вступ на державну службу, є вимогами до їхньої професійної компетентності, які складаються із загальних та спеціальних вимог. Особа, яка претендує на зайняття посади державної служби, повинна вільно володіти державною мовою, володіння іноземною мовою, яка є однією з офіційних мов Ради Європи. Для забезпечення цього критерію відповідно вимогам нової концепції та для набрання відповідного балу необхідно буде занести свій сертифікат, який зазначає володіння іноземної мови на належному рівні. Велику роль на даному етапі будуть відігравати сертифікати міжнародного зразка порівняно з вітчизняними.

7. Вік. Відповідно част. 1 та 2 ст. 19 Закону України «Про державну службу» право на державну службу мають повнолітні громадяни України, у свою чергу, на державну

службу не може вступити особа, яка досягла шістдесятип'ятирічного віку. Але відповідно до нової концепції молоді спеціалісти, після отримання відповідної вищої освіти з відзнакою, забезпечуватимуться гарантованим працевлаштуванням на певний строк.

Така автоматизована система і видаватиме кількість балів та можливу посаду на яку кандидат має право подати документи.

Висновки. Проаналізувавши чинне законодавство України та міжнародний досвід провідних країн у проведенні конкурсного відбору осіб на вакантні посади державної служби, можна прослідити окремі чинники суб'єктивізму у порядку проведення такого конкурсу. Так наприклад в Україні згідно із Постановою Кабінету Міністів України «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби» одним із етапів проведення конкурсу є проведення співбесіди та визначення її результатів де простежується суб'єктивний оціночний процес лише за допомогою внутрішніх вподобань та переконань спеціаліста. У Франції також можна виділити наглядні показники суб'єктивної оцінки окремих етапів конкурсу через розгляд дипломів, характеристик, рекомендацій або інших документів, співбесіду та призначення за рішенням уряду. В США пропонується скласти іспити у письмовій формі у вигляді стандартних тестів, а також в усній формі у вигляді бесіди чи розгляду науково змодельованих ситуацій. Особі пропонують відповісти на питання з історії та державного устрою США, економіки, географії, права, міжнародних відносин тощо.

Підводячи підсумок, слід зробити висновок, що у всіх випадках останнє слово залишається за висококваліфікованим спеціалістом або комісією таких спеціалістів які оцінюють і виставляють бали за іспит, що не виключає вірогідність прояву корупційного явища. І це унеможливлює досконалість підбору відповідної особи з унікальним багажем знань, вмінь, навичок, практики та досвіду на саме ту посаду державної служби, яка буде відповідати цим критеріям. Тому сучасне українське суспільство потребує вирішення даної проблематики саме сучасним шляхом, через зміну сталої системи відбору кандидатів на вакантні посади державної служби на нову інноваційну концепцію.

Література

1. Про державну службу: Закон України від 10. 12. 2015 №889-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#n275.

2. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби: Постанова Кабінет Міністрів України від 25.03. 2016 № 246. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-п.

3. Грицяк Н. Підходи і методи державного управління у сфері гендерної політики Управління сучасним містом. 2004. № 7-9 (15). С. 131-139.

4. Дейнега Х.М. Управління персоналом державної служби: зарубіжний досвід та умови впровадження в Україні. Економіка та держава. 2011. № 1. С. 151-153.

5. Кірмач А.В. Конкурсна процедура прийняття на державну службу: європейський досвід правового регулювання. Часопис Київського університету права. 2010. № 1. С. 135-140.

6. Convention of the International Labor Organization on Discrimination in the Field of Labor and Occupation No. 111. URL: https: //www.ilo.org/dyn/normlex/en/f? P = NORMLEXPUB: 12100: 0 :: NO :: P12100_ILO_CODE: C111.

7. Корж І. Добір кандидатів на державну службу: порівняльний аналіз Право України. 2007. № 3. С. 84-89.

8. Кресіна І., Ярош О. Реформування виборчої системи України: гендерні аспекти. Вісник Центральної виборчої комісії. 2007. № 2 (8). С. 45-52.

9. Олешко А.М. Конкурсний відбір та його вплив на формування якісного корпусу державних службовців Економіка та держава. 2009. № 7. С. 119-121.

10. Мельник Т. М. Міжнародний досвід гендерних перетворень. Закони зарубіжних країн з гендерної рівності. К. : Логос, 2004.- С. 159-169.

11. Слюсаренко О.М. Про роль кадрового резерву в професійному вдосконаленні в кар'єрному розвитку державних службовців .

Держава та регіони. Серія: Державне управління. 2006. № 2. С. 205-212.

12. Соколова Т.А. Сучасні тенденції розвитку інституту державної служби. Економіка та держава. 2011. № 1. С. 137-140.

13. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 №1556 – VII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#n77.

14. Мазяр О.В. Особливості роботи над професійно-орієнтованим завданням з курсу «Ситуаційний і диспозиційний підходи у психології». URL: http://studentam.net.ua/content/view/10953/86/.

15. Тягло О. В. Критичне мислення: навч. посібник. Х. : Основа, 2008. 187 с.

16. Луцьк О. Аналітичне мислення, інтуїтивний і логічний стиль роботи мозку від 27.10.2016 р.: Жіночий журнал. URL: https://elena.lutsk.ua/4986-jak-rozvinuti-analitichne-mislennja-intuitivnij-i.html.

17. Словник з курсу «Психології»: навчальні матеріали. 2010. URL: https://pidruchniki.com/15801013/psihologiya/slovnik_zagalna_psihologiya.

18. Wilson H. H. Congress: Corruption and compromise. New York: Rsnehart, 1951. 337p.

19. Johnston M. Syndromes of corruption: Wealth, power, and democracy. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 267p.

20. Nye J. S. Corruption and political development – Cost-benefit analysis. American Political Science Review. Vol. 61. No. 2. P. 417- 427.

21. Act on Equality between Women and Men in the Federal Administration and in Federal Enterprises and Courts. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgleig/index.html.

22. Хлабистова К. В., Камінська Н.В. Бізнес-обмеження для законодавців як люстраційний захід. Вісник *Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. Львів, 2016. №855. С. 73-78.

ПРОЦЕСУАЛЬНА ПРАВОВА ПЛАТФОРМА УЧАСТІ ПРОКУРОРА В СУДІ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Ольховська Анна - студентка Навчально-наукового Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

Канцір Володимир - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

Статья посвящена изучению деятельности работников органов прокуратуры Украины во время пересмотра судебных решений в апелляционном порядке. Выделенные требования оформления апелляционной жалобы и сроки ее подачи. Проработан иностранный опыт, который поможет более детально изучить данный вопрос.

В статье рассмотрена проблематика участия работников органов прокуратуры Украины в производствах судов апелляционной инстанции. Кроме того, проанализированы иностранный опыт Англии и Уэльса, а именно установлено процедуру пересмотра судебных решений в апелляционном порядке. Проанализированы и указано, что английская система судопроизводства предоставляет ли не самые широкие в мире возможности для пересмотра решений судебных органов.

Ключевые слова: прокурор, органы прокуратуры Украины, уголовное производство, пересмотр судебных решений, апелляционная жалоба.

The article is devoted to the study of the activities of the staff of the prosecutor's office of Ukraine during the review of court decisions in appeal proceedings. The requirements for processing an appeal and the timing of its filing are set. A worked out foreign experience that will help you to study this issue in more detail.

The article deals with the problems of participation of employees of the prosecutor's office in the proceedings of appellate courts. In addition, the foreign experience of England and Wales has been analyzed, in particular, the procedure for reviewing court decisions in an appeal procedure has been clarified. It has been analyzed and noted that the English justice system offers the world's largest opportunities to review judgments.

The current Ukrainian legislation does not regulate all the nuances that arise in practice when reviewing judgments. It is concluded that taking into account the importance of the role of the prosecutor in criminal proceedings, it is necessary to improve the national criminal-procedural law. The efficiency of the implementation by the prosecutor of the powers in this area is ensured by the qualitative preparation of the appeal. To do this, it is necessary to comprehensively and systematically monitor the sentences and decisions made in similar criminal proceedings and the court decisions placed in the Unified State Register.

The organs of the prosecutor's office of Ukraine form an integral system. In this regard, the current Criminal Procedural Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" define the principles and procedure for their activities. It should be noted that the appeals against decisions are guaranteed, first of all, by the Constitution of Ukraine.

The stage of appeal proceedings commences from the moment the appeal file is lodged with the court and ends with its consideration and the ruling of the court decision. This stage of the process is possible only in case of appeal of a court decision by at least one of the participants in the trial. The purpose of the appeal

proceedings is to establish a court decision of the court of first instance, and in some cases to re-examine the criminal case in full or in part. That is why the participation of the prosecutor in proceedings for review of court decisions is important. The prosecutor as a public prosecutor protects and defends the rights and interests of the state.

During the court of appeals, the prosecutor must be governed by applicable law. We believe that the limits of the prosecution are the actual circumstances of the case, which are subject to specific norms of the criminal law and established on the basis of evidence collected and investigated in the manner prescribed by law. The prosecutor's proposal regarding the type and size of punishment is not covered by this concept.

Key words: prosecutor, prosecutor's offices of Ukraine, criminal proceedings, review of court decisions, appeal.

Articolul este dedicat studiului activităților angajaților autorităților procuraturii din Ucraina în timpul examinării hotărârilor judecătorești în apel. Cerințe evidențiate pentru depunerea unui recurs și momentul depunerii acestuia. Experiența străină dezvoltată va ajuta la studierea acestei probleme în detaliu.

Articolul examinează problemele privind participarea procurorilor din Ucraina la ședințelor Curților de apel. În plus, a fost analizată experiența străină din Anglia și Țara Galilor, și anume, a stabilit o procedură de revizuire a hotărârilor judecătorești în apel. S-a analizat și subliniat că sistemul judiciar anglo-saxon prevede cele mai extinse posibilități de revizuire a deciziilor judecătorești în lume.

Cuvinte cheie: procuror, organele procuraturii din Ucraina, proceduri penale, revizuirea hotărârilor judecătorești, cerere de apel.

Постановка проблеми. На шляху становлення України як правової демократичної держави суттєвих змін та реформ зазнали органи прокуратури України. Правовий статус працівників органів прокуратури України регламентується не лише Конституцією України, однойменним Законом, але й Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК), іншими нормативними актами. Незважаючи на це, питання участі прокурора під час перегляду судових рішень в апеляційному порядку не є детально врегульованим на сьогодні. Від діяльності співробітників органів прокуратури України залежить рівень законності підтримання публічного обвинувачення в суді.

Аналіз досліджень та публікацій. Окремими аспектами участі прокурора у перегляді судових рішень в апеляційному порядку присвячені наукові праці таких вчених-теоретиків: Б.Г. Бардамова, Т.В. Варфломеєвої, І.В. Вернідубова, Ю.М. Грошевого, М.В. Давидова, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленка, М.М. Михеєнка, В.І. Маринiва, Г.М. Омельяненко, М.І. Сірого, О.О. Сухової, В.І. Теремецького, І.Я. Фойницького, О.Г. Шило тощо. Проте, обрана проблематика на сьогодні досліджена фрагментарно.

Метою даної статті є обстеження сутності процесуально участі прокурора у перегляді судових рішень в апеляційному порядку.

Виклад основного матеріалу дослідження. В Україні діє прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [1].

Чинний КПК містить чимало новацій щодо завдань і повноважень прокурора в контрольних стадіях кримінального провадження, зокрема, апеляційній і касаційній, які потребують теоретичного і практичного осмислення [2, с. 212].

Справедливе вирішення кримінально-правового конфлікту ставить перед юридичною наукою завдання щодо зменшення кількості слідчих і судових помилок та пошуку шляхів їх виправлення. Найпоширенішим у сучасному світовому судочинстві способом виправлення таких помилок є апеляційне оскарження будь-якого судового рішення, що не набрало чинності, в суді вищої інстанції (апеляційному суді). Саме апеляційна інстанція має забезпечити постановлення і виконання законних та обґрунтованих судових рішень, а також вжит-

тя своєчасних заходів, спрямованих на виправлення помилок, допущених на попередніх стадіях кримінального судочинства [3, с. 15].

Як зазначає проф. І. Я. Фойницький: «Задача апеляційної інстанції – це надання новим розглядом судовому вироку додаткової гарантії справедливості, яка забезпечується шляхом залучення до участі у справі вищестоящого суду, досконаліше пізнання і більша досвідченість якого розглядається як подальше забезпечення інтересів правосуддя». По-друге, апеляція – це уніфікована форма звернення до апеляційного суду з метою перегляду рішення місцевого суду, який розглянув справу. По-третє, апеляцію розглядають як привід до початку апеляційного провадження; по-четверте, як спосіб перевірки судових рішень [4, с. 228].

Ініціюючи перегляд судових рішень у кримінальному провадженні і беручи участь у проваджені на цих стадіях, прокурори можуть за наявності підстав продовжувати підтримання публічного обвинувачення, яке вони розпочали в судах першої інстанції. Це, зокрема, стосується спроб домогтися скасування виправдувальних вироків і прийняття інших процесуальних рішень, які погіршують становище обвинувачених і виправданих, особливо якщо консолідовану, позицію з цих питань займають як державні обвинувачі, так і представники прокуратур вищого рівня, які беруть участь у розгляді справ судами апеляційної і касаційної інстанцій. Проте у разі, коли йдеться про скасування обвинувального вироку і закриття провадження з реабілітуючих підстав, важко говорити про підтримання обвинувачення. Це можна розглядати як певну аналогію відмови від обвинувачення, хоча і не в суді першої інстанції, а в іншій процесуальній ситуації. У судах апеляційної і касаційної інстанції прокурор також сприяє виконанню вимог закону про всебічний, повний, об'єктивний розгляд оправи та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі з певною правозахисною спрямованістю [2, с. 212].

У світовому судочинстві існує два види апеляційного провадження: повна апеляція та неповна апеляція. Для повної апеляції характерні такі ознаки: повторне дослідження доказів у повному обсязі; надання суду нових доказів; відсутність права на повернення справи до суду першої інстанції; ухвалення нового рішення або залишення рішення суду першої інстанції без зміни. Відмінність неповної апеляції від повної полягає у забороні посилатися на нові докази, не розглянуті судом першої інстанції; обмеженості дослідження доказів, що в цілому заснована на аналізі письмових доказів; можливості повернення справи до суду першої інстанції для нового розгляду її по суті прийнятого рішення.

Право на перегляд судового рішення у наукових працях розглядається як невід'ємна складова права на захист. Крім того, як слушно вказує В. І. Маринів, зазначене положення є міжнародним стандартом, оскільки гарантувати справедливість судового рішення неможливо без забезпечення права зацікавленої особи на його перевірку іншим складом суду. Так, згідно зі ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та п. 5 ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права кожен, кого засуджено за вчинення злочину, має право на перегляд його справи вищестоящим судом [4, с. 227].

Відповідно до ст. 392 КПК – в апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, а саме:- 1) вироки; 2) ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру; 3) інші ухвали у випадках, передбачених Кодексом [5].

У процесі аналізу законодавчих актів, що визначають діяльність прокуратури, на сучасному етапі постає запитання: подання апеляції – це право чи обов'язок прокурора? На думку В. Молдована, прокурор у силу принципу публічності зобов'язаний реагувати на кожен необґрунтований і незаконний вирок та подати апеляцію на судове рішення незалежно від того, чиї інтереси порушуються. Водночас у КПК подання апеляції розглядається як право прокурора, що не повною мірою відповідає його завданням на стадії кримінального судочинства [6, с. 77].

Вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим може бути оскаржений в

апеляційному порядку прокурором виключно з підстав затвердження судом угоди у кримінальному провадженні, в якому згідно з частиною третьою статті 469 цього Кодексу угода не може бути укладена. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений обвинуваченим, його захисником та прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з частиною четвертою статті 469 цього Кодексу угода не може бути укладена [5].

Іноді внесення апеляції саме прокурором має вирішальне значення, оскільки учасники судочинства, навіть за наявності для цього підстав, не завжди використовують своє право на оскарження вироку, ухвали чи постанови суду, дбаючи про власні інтереси у справі. Отже, в разі порушення норм процесуального або матеріального права прокурор зобов'язаний своєчасно реагувати на незаконні судові рішення шляхом внесення апеляції з метою виконання покладеної на нього законом правозахисної функції, зміст якої полягає у захисті й відновленні порушених прав громадянина та людини, інтересів держави і суспільства. Механізм реалізації цієї функції полягає в тому, що прокурор протягом строків, відведених на оскарження судових рішень, які не набрали законної сили, повинен ознайомитись із ними та матеріалами судового слідства, апеляціями інших учасників процесу, подати письмові зауваження або заперечення щодо них, своєчасно внести апеляцію на кожне незаконне судове рішення та взяти участь у розгляді кримінальної справи в апеляційному суді. На перший погляд жодних перешкод у реалізації прокурором своїх повноважень та виконанні покладеної на нього правозахисної функції не виникає. Однак аналіз законодавчої регламентації порядку внесення прокурором апеляції свідчить про наявність комплексу проблемних питань [3, с. 16].

Відповідно до ст. 395 КПК – апеляційна скарга, якщо інше не передбачено цим Кодексом, може бути подана: 1) на вирок або ухвалу про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру – протягом тридцяти днів з дня їх проголошення; 2) на інші ухвали суду першої інстанції – протягом семи днів з дня її оголошення; 3) на ухвалу слідчого судді – протягом п'яти днів з дня її оголошення. Протягом строку апеляційного оскарження матеріали кримінального провадження ніким не можуть бути витребувані із суду. У цей строк суд зобов'язаний надати учасникам судового провадження за їх клопотанням можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження [5].

Не менш проблемне питання визначення поняття «прокурор, який затвердив обвинувальний акт». Єдності думок науковців та практиків щодо цього терміна на сьогодні не існує. Відтак, правозастосовувачі можуть тлумачити вказане поняття на власний розсуд. На нашу думку, цілком очевидним є те, що прокурором, який затвердив обвинувальний акт, слід вважати конкретну фізичну особу, яка відповідно до своїх функціональних обов'язків була наділена у встановленому законом порядку правом на затвердження обвинувального акта у конкретній кримінальній справі. Існує також протилежний підхід: апеляцію може вносити прокурор, який на даний час обіймає відповідну посаду, що надає йому право на затвердження обвинувального акта. Але в кримінальній справі, що є предметом розгляду в апеляційному суді, обвинувальний акт затверджував інший прокурор, який на даний час відповідну посаду вже не обіймає. Отже, неоднозначне тлумачення встановлених законодавчих вимог потребує визначення певних дефініцій. Вирішення цього правового конфлікту можливе за умови внесення відповідних змін до КПК та Закону України «Про прокуратуру», в яких має бути чітко виписано поняття «прокурор, який затвердив обвинувальний акт», або вилучення такої процесуальної фігури з кола прокурорів – суб'єктів апеляційного оскарження взагалі.

У цьому контексті заслуговує на увагу досвід іноземних держав. Зокрема, Кримінально-процесуальний кодекс ФРН на відміну від вітчизняного законодавства не містить будь-яких обмежень щодо кола прокурорів, які мають право на оскарження [7, с 14].

При затвердженні обвинувального акта прокурор діє відповідно до власних внутрішніх переконань і, за логікою, має право відстоювати власну точку зору. Обмеження прокурора, який затвердив обвинувальний акт, позицією, яку займав публічний обвинувач в суді першої інстанції, часто призводить до негативних наслідків. Наприклад, у разі помилкової позиції прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, права на внесення апеляції на незаконне та необґрунтоване рішення суду позбавлений кожен із цих прокурорів. Отже, існуюче становище унеможливлює виправлення помилок, допущених при розгляді справи судом першої інстанції, та суперечить загальним засадам судочинства [3, с. 16].

Подання апеляційної скарги на вирок або ухвалу суду зупиняє набрання ними законної сили та їх виконання, крім випадків, встановлених КПК. Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання, крім випадків, встановлених КПК. Якщо апеляційну скаргу подано обвинуваченим, щодо якого судом ухвалено вирок за результатами спеціального судового провадження, суд поновлює строк за умови надання обвинуваченим підтвердження наявності поважних причин, передбачених статтею 138 цього Кодексу, та надсилає апеляційну скаргу разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції з дотриманням правил, передбачених статтею 399 КПК [5].

Варто також проаналізувати законодавчий досвід Великої Британії, а саме – Англії і Уельса. Перегляд судових рішень здійснюється в формі апеляційного провадження, а також при повторному розгляді справи судом (retrial). Апеляційний перегляд рішення магістратського суду здійснює Суд корони (Crown Court) або Високий суд (High Court). Апеляційний перегляд рішень Суду корони здійснює апеляційний суд. Апеляційний перегляд рішень Суду корони здійснює апеляційний суд [8].

Повторний розгляд справи судом може відбутися в разі винесення магістратским судом або Судом корони виправдувального вироку, заснованого на доказах, які були сфальсифіковані, а також в разі допущення інших істотних порушень закону.

Крім того, нагляд за законністю і обґрунтованістю вироків судів Англії та Уельсу здійснюють і інші органи, зокрема Королівська комісія (Royal Commission) і Комісія з перегляду кримінальних справ (Criminal Cases Review Commission). Завданням цих комісій є перевірка судових рішень з метою виявлення допущених судових помилок, що вплинули на законність і обгрунтованість вироку, і ініціювання в разі їх виявлення перегляду справи апеляційним судом.

За твердженням Г. Слаппера, англійська система судочинства надає чи не найширші у світі можливості для перегляду рішень судових органів [9, с. 317].

Комісія з перегляду кримінальних справ (Criminal Cases Review Commission) має право направити справу, рішення по якому виніс магістратський суд, для здійснення його перегляду в Суд корони, в цьому випадку Суд корони не може прийняти рішення більш суворе, ніж рішення магістратського суду.

Апеляційний суд самостійно може направити справу до Комісії з перегляду кримінальних справ для проведення службового розслідування, яка зобов'язана доповісти суду про його результати. Комісія наділена повноваженнями з проведення розслідування і призначення слідчих для його здійснення. Стадія виконання вироку пов'язана з вирішенням питань, що виникають у зв'язку з призначенням обвинуваченому певного виду та міри покарання. Деякі автори не виділяють її як окрему стадію кримінального процесу [10, с. 49].

Більшість науковців вважає, що участь прокурора в судовому розгляді кримінальних справ в усіх судових інстанціях обов'язкова. Адже це випливає із загальних норм Конституції України. Ми поділяємо таку точку зору, оскільки підтримання державного обвинувачення здійснюється не лише в суді першої інстанції. Саме від результатів розгляду кримінальної справи в суді апеляційної інстанції залежить набуття судовим рішенням першої інстанції законної сили, а отже, і завершення прокурором процесу підтримання державного обвинувачення. На нашу думку, відсутність

у КПК прямої вказівки на обов'язкову участь прокурора при розгляді справи в суді апеляційної інстанції порушує принцип змагальності та диспозитивності, на яких ґрунтується правосуддя.

Прокурор в апеляційній інстанції, зокрема, має право висловлювати власну думку щодо заявлених клопотань, обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження; за необхідності допитує підсудного, свідків, ставить запитання експерту, а також виступає в судових дебатах, висловлюючи власні міркування щодо оскарженої частини вироку та з приводу поданих апеляцій. Знову ж таки, не маємо відповіді на запитання: чи обмежений прокурор, який бере участь у судовому засіданні апеляційної інстанції, позицією прокурора, який брав участь у суді першої інстанції при вчиненні зазначених дій? Прокурор, який бере участь у розгляді справи в апеляційній інстанції, не може виходити за межі обвинувачення, яке підтримував прокурор у суді першої інстанції. На нашу думку, вказане положення знижує активність та ініціативність прокурорів в апеляційному провадженні і тому потребує відповідного дослідження та врегулювання [11, с. 106].

Висновки. Відповідно до чинного КПК, прокурор наділений правом подачі апеляційної скарги, зміст та строки подачі якої закріплені законодавством. Звертаючись до суду про перегляд судових рішень, прокурор, насамперед, представляє та захищає не свої власні, а державні інтереси. Питання участі прокурора в апеляційному провадженні не є всебічно вивченим на сьогодні. Сучасне чинне кримінально-правове законодавство у сфері перегляду судових рішень варто було б вдосконалити, беручи до уваги іноземний досвід та практику. Вважаємо, що реформування правоохоронних органів потрібно проводити більш структуризовано та логістично.

Література

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України, від 28 червня 1996. URL: http://zakon.rada2.gov.ua/laws/show (дата звернення: 17.02.2019).

2. Долежан В. В. Завдання і порядок участі прокурора в перегляді судових рішень в кримінальних справах. *Правове життя сучасної України*: матер. міжнар. наук. конференції. Одеса: Фенікс. 2013. С. 212–215.

3. Середа Г. П. Проблемні аспекти участі прокурора у перегляді судових рішень в апеляційному порядку. *Судова апеляція.* 2009. № 3. С. 14–21.

4. Годуєва К. І. Участь прокурора у перегляді судових рішень у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 227–231.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. № 4651-VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show (дата звернення: 17.02.2019).

6. Молдован В. В. Кримінальний процес України: навч. посіб. Київ: Інститут післядипломної освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2004. – 367 с.

7. Косюта М. В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної держави: Автореф. дис. др. юрид. наук. Харків: Право. 2002. С. 14–15.

8. The Judicial System of England and Wales-A visitor's guide. URL: https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/05/ international-visitors-guide-10a.pdf (дата звернення: 19.02.2019)

9. Slapper G. The English Legal System / Gary Slapper, David Kelly Routledge. Taylor & Francis Croup. Fifteenth Edition. London; New York, 2014–2015. 772 p.

10. Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств: навч. посібник. Москва: Зерцало. 2002. 528 с.

11. Омельяненко Г. М. Загальні умови апеляційного провадження в кримінальному судочинстві України та шляхи його узгодження з міжнародними стандартами. *Міжнародне право і національне законодавство*. Київ: КиМУ. 2003. № 3. С. 104-114.

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ПЕРЕТИНУ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ ОСОБОЮ, ЯКІЙ ЗАБОРОНЕНО В'ЇЗД НА ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ

Дашкевич Валентина Андріївна - кандидат юридичних наук
Джафаров Мурад Єльман Огли - аспірант Інституту права ім. князя Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом

Исследованы актуальные вопросы, роль и значение криминалистической характеристики в формировании методики, расследование незаконного пересечения государственной границы лицом, которой запрещён въезд на территорию Украины. Рассмотрены взаимосвязь элементов криминалистической характеристики с отдельным составляющих методики "Расследование преступления в указанной сфере".

Ключевые слова: криминалистическая характеристика, таможенный контроль, преступления в сфере неприкосновенности государственных границ, методика "Расследование преступления указанной категории".

The current issues, the role and significance of the criminological characteristic in the formation of the procedure for investigating the illegal crossing of the state border by a person who is prohibited from entering the territory of Ukraine. The relationship between the elements of the criminological characteristic and the separate components of the methodology of investigation of crimes in the specified sphere is considered.

Key words: criminological characteristic, customs control, crimes in the area of invulnerability of state borders, methodology Investigation of crimes of the specified category.

În cadrul acestui articol, sunt cercetate rolul și importanța caracteristicii criminalistice a infracțiunii de trecere ilegală a frontierei de stat de către o persoană indizerabilă pe teritoriul Ucrainei prin prisma Metodologiei de investigare a infracțiunii. Autorul analizează suprapunerea elementelor caracteristicii criminalistice cu componentele separate ale Metodologiei de investigare a infracțiunii respective.

Cuvinte cheie: caracterizare criminalistică, control vamal, infracțiuni în domeniul imunității frontierelor de stat, metode Investigarea unei infracțiuni din această categorie.

Постановка проблеми. Злочини пов'язані із незаконним перетином державного кордону особою, якій заборонено в'їзд на територію України настільки своєрідні, а методика їх розслідування настільки специфічна, що рекомендації криміналістики, розроблені для розслідування суміжних злочинів, не в повній мірі можуть застосовувати до розслідування даних злочинів. Тому вже давно назріла необхідність розробки такої методики розслідування незаконного перетину державного кордону, яка відповідала б специфіці діяльності правоохоронних органів.

Важливим джерелом професійних знань працівників правоохоронних органів, необхідних дня успішної роботи з виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним перетином державного кордону України, слугує криміналістична характеристика вказаних злочинів.

У криміналістичній характеристиці містяться відомості, що входять до методики розсліду-

вання злочину, необхідні для правильної слідчої організації, висунення версій, застосування різних тактичних прийомів. У різних наукових джерелах сутність поняття криміналістичної характеристики, елементів, її складових, виражається неоднозначно [1, с.132; 2, с. 269; 3, с. 97; 4, с. 143].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Необхідність та доцільність дослідження способу вчинення злочину та його особливостей на сучасному етапі протидії злочинності обумовлюється професіоналізацією злочинної діяльності, що заперечувалося довгий час [5, с. 199], та її транскордонним характером, зокрема у сфері порушень держаного кордону [6, с. 39].

Дослідженню питань, пов'язаних із криміналістичною характеристикою злочинів, присвячена значна частина праць учених-криміналістів. Серед них можна виділити роботи Р.С. Бєлкіна, С.І. Вінокурова, В.І. Галаган, І.Ф. Герасимов,- В.Г. Гончаренко, Л.Я. Драпкіна, В. А. Журавель, А.В. Іщенко, О.А. Кириченко, Н.І. Клименко, О.Н. Колесніченко, В.П. Колмаков, В.О. Коновалова, М.В. Костицький, В.С. Кузьмічов, О.Н. Колесніченко, В.К. Лисиченко, М.В. Салтевського, В.Л. Синчука, А.В. Старушкевича, М.П. Яблокова. Разом з тим переважна більшість наукових розробок стосувалася дослідження загальнотеоретичних аспектів різних видів злочинів, у свою чергу, вивченню питання криміналістичної характеристики незаконного перетину державного кордону особою, якій заборонено в'їзд на територію України, не приділялось зовсім уваги, що і підкреслює актуальність вибраної теми.

Метою написання цієї статті є визначення та характеристика основних елементів криміналістичної характеристики незаконного перетину державного кордону особою, якій заборонено в'їзд на територію України.

Виклад основного матеріалу. Аналіз криміналістичної літератури показав те, що досі немає чіткої позиції щодо структури окремої криміналістичної характеристики методики розслідування окремої групи злочинів. Однак, незважаючи на відмінності в підходах до вирішення даного питання, можна виділити ті структурні елементи криміналістичної методики, які відзначаються більшістю авторів у своїх роботах:

- криміналістична характеристика даної категорії злочинів;

- питання, що стосуються особливостей виявлення або виявлення ознак даної категорії злочинів, а також відкриття кримінальних проваджень даної категорії;

- особливості організації розслідування по даній категорії справ, а також взаємодії слідчих і оперативних працівників на різних етапах розслідування;

- особливості тактики первинних і наступних слідчих дій у залежності від слідчої ситуації у справі.

У наведеному переліку одне з важливих місць займає криміналістична характеристика окремого виду (категорії) злочинів. Необхідно відзначити, що як самостійний термін, криміналістична характеристика виникла порівняно недавно. Зокрема, вперше про неї згадали в роботах А.Н. Колесніченко [7, с. 9-10, 16] і Л.А. Сергеєва [8, с. 4-5].

Слід відмітити, що незважаючи на велику кількість праць вчених-криміналістів, суть та зміст криміналістичної характеристики злочину досі носить дискусійний характер. У чималій мірі це пов'язано з тим, що криміналістична характеристика злочину як наукова категорія може також розвиватися і видозмінюватися залежно від кримінально-правової та емпіричної бази.

У зв'язку з цим доцільно привести визначення структури криміналістичної характеристики злочинів, розроблені різними авторами в своїх роботах, з метою їх подальшого порівняння та аналізу.

Так, відомий вчений Р.С. Бєлкін вважав, що «криміналістична характеристика окремого виду злочинів повинна включати характеристику вихідної інформації, системи даних про спосіб вчинення і приховування злочину і типових наслідків його застосування, особистості ймовірного злочинця і ймовірних мотивів і цілей злочину, особистості вірогідною жертви злочину, про деякі обставини злочину (місце, час, обстановка) [6, с. 315-316].

О.Я. Баєв як елементи криміналістичної характеристики злочинів виділяє «дані про різновиди способів вчинення цих злочинів, їх приховування, особистості злочинців, мотив, місце і час вчинення злочинів, віктимологічних особливостей потерпілих і ряд інших, що належать до підвиду і категорії окремих злочинів проти особистості», а також дані про механізм слідоутво-

рення. При цьому він не без підстави зауважує, що «як і в багатьох інших теоретичних сконструйованих системах, значимість криміналістичної характеристики злочинів полягає не стільки у виділенні самих цих елементів як таких, скільки у встановленні взаємозв'язків між виділеними елементами» [10, с. 230-231].

І.А. Возгрин відносить до безпосередніх складових частин криміналістичних характеристик злочинів наступні елементи: характеристика вихідної інформації; відомості про предмет злочинного посягання; дані про спосіб приготування, вчинення і приховування злочинів, а також типові наслідки злочинних дій; відомості про типові особистісні особливості злочинців і потерпілих; узагальнені дані про найбільш розповсюджені мотиви окремих видів злочинів; обставини, що підлягають доказуванню при розслідуванні окремих видів злочинів[11, с. 299-301].

Цікавою є думка С. П. Митрічева, який зауважує: «Під час вивчення методики розслідування окремих видів злочинів варто акцентувати увагу на типових ознаках, які мають криміналістичне значення, особливостях цього виду злочину (способах учинення злочину, характерних слідах, залишених на місці злочину, злочинних зв'язках, професійних і злочинних навичках правопорушника). Тобто важливим є те, що постає типовим, загальним і належить до кримінологічної характеристики злочину. Видова кримінологічна характеристика повинна охоплювати найбільшу кількість ознак, що мають кримінологічне значення [12, с. с. 13–14].

Короткий огляд розглянутих вище визначень криміналістичної характеристики дозволяє зробити висновок, що, незважаючи на спільність цілей, які переслідували при їх формулюваннях різні автори, структура даних визначень і їх складові елементи в достатній мірі різняться між собою.

Однак загальним для більшості вищенаведених визначень буде включення в криміналістичну характеристику окремого виду злочинів наступних найбільш характерних елементів:

-характеристика найбільш типової обстановки скоєння злочину;

- відомості про типові риси особистості злочинця (а також типові дані про злочинні співтовариства);

- відомості про типові способи підготовки, вчинення та приховування злочину;

-відомості про типові мотиви і цілі скоєння злочину;

- відомості про предмет (ах) злочинного посягання;

- відомості про типові риси особистості потерпілого.

Разом з тим пропозиції щодо включення окремих елементів у криміналістичну характеристику злочинів представляються нам досить спірними.

На нашу думку, не зовсім коректним буде включення в криміналістичну характеристику вказаної групи злочинів такого елемента, як механізм слідоутворення, оскільки подібні відомості, на погляд автора, повинні викладатися в такій галузі криміналістичної науки, як трасології. З аналогічної причини ми вважаємо неправильним включати в криміналістичну характеристику відомості про способи виявлення злочину, так само як і про поширеність того чи іншого виду злочину, так як це питання, швидше за все, відноситься до криміналістичної методики та кримінології відповідно.

З урахуванням вищевикладеного, ми вважаємо, що структура криміналістичної характеристики незаконного перетину державного кордону особою, якій заборонено в'їзд на територію України, повинна включати в себе типові дані про суб'єктивні елементи злочинного діяння (про особу злочинця, його мотиви і цілі, а також про злочинних співтовариствах) і об'єктивних елементи (про способи вчинення злочину, сліди злочинноі діяння), що характеризують різні сторони даного злочину, а також інші відомості, що мають значення для розслідування кримінального діяння.

Перш ніж перейти до розгляду структурних елементів криміналістичної характеристики незаконного перетину державного кордону особою, якій заборонено в'їзд на територію України, необхідно відмітити: методика розслідування даної категорії злочинів не може бути строго обмежена рамками даного складу злочинів і повинна обов'язково забезпечувати своєчасне висунення та перевірку слідчих версій про інші злочини, так чи інакше пов'язаних із вчиненими злочинами, серед яких:

- незаконне переправлення осіб через державний кордон (ст. 332 КК України). Дане діяння, будучи комплексним, може включати в себе також і дії по створенню умов для здійснення незаконного перетину Державного кордону;

- підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст.357 КК України). Найчастіше незаконний перетин Державного кордону пов'язаний з використанням підроблених документів, отриманих суб'єктом, що чинять даний злочин, від третіх осіб. З урахуванням високого рівня розвитку технічних засобів, що дозволяють виробляти підробку документів та їх реквізитів на високому технологічному рівні, останнім часом дана діяльність приймає катастрофічні масштаби і є, по суті, бізнесом, тобто джерелом доходу для тих осіб, які її здійснюють. Завдання працівників правоохоронних органів у цьому випадку полягає у виявленні даних осіб і своєчасному припиненні даної діяльності;

- ряд злочинів, передбачених ст.ст. 111 і 114 КК України, таких як державна зрада і шпигунство;

- порушення правил несення прикордонної служби (ст. 419 КК України).

Нерідко саме грубе порушення службових обов'язків військовослужбовцями митних органів та органів прикордонного контролю, які входять до складу МВС, що мають відношення до пропуску осіб через державний кордон, створює передумови для здійснення подібних злочинів у майбутньому. Виявленню даних правопорушень необхідно приділяти особливу увагу хоча б тому, що в ряді випадків вони синяться військовослужбовцями органів прикордонного контролю цілеспрямовано з метою отримання винагороди від осіб, які намагаються незаконно перетнути державний кордон. Крім того, органам дізнання необхідно також виявляти злочини, передбачені розділом XVII КК України (зокрема, такі, як неправомірна вигода та незаконне збагачення (ст. ст. 368, 368-2 КК України)).

Типові дані про особу злочинців, їх мотиви і цілі. Особливості сучасного соціально-економічного і політичного стану суспільства, розширення міждержавних відносин і незавершеність міжнародно-правового оформлення кордону з колишніми республіками СРСР привели до інтенсивної міграції населення і його кримінально-активної частини.

Перш за все слід відмітити категорію осіб, які перетинають державний кордон з метою тимчасового працевлаштування (як правило, нелегального) на території України або за кордоном.

Наступна категорія – незаконні мігранти. Вони перетинають державний кордон з метою «осідання» на постійне місце проживання. У більшості своїй вони не мають реальної можливості законного виїзду в більш розвинені країни в силу відсутності необхідних фінансових коштів для здійснення своєї мети (або в силу того, що деякі посольства і консульства відмовляють їм у видачі візи чи іншого документа, необхідного для перетину Державного кордону), в результаті чого стають резервом для поповнення кримінального середовища. Дана категорія осіб прагне «потрапити за кордон» у пошуках кращого життя і часто вдається для цього до послуг людей або організацій, що спеціалізуються на виготовленні підроблених документів.

Нарешті, одна з найважливіших категорій порушників Державного кордону, що створює безпосередню загрозу безпеці держави, – це особи, що переховуються від правосуддя. В даний час дана категорія представляє особливий інтерес для первоохоронних органів, які здійснюють правосуддя, так як велика кількість членів незаконних збройних формувань, які беруть участь у військових діях на території України та сусідніх країн Росії, використовуючи канали незаконної міграції.

Типові дані про злочинні організації. Як правило, коли йдеться про злочинні організації, які так чи інакше сприяють незаконному перетинанню державного кордону громадянами та особами без громадянства, мається на увазі створені на території України або інших держав численні посередницькі організації, фірми, які надають сприяння порушникам державного кордону в оформленні документів, що надають право на перетин Державного кордону або шляхом незаконного отримання дійсних бланків цих документів у уповноважених державних органах, відповідальних за їх видачу громадянам, з подальшим внесенням до них неправдивих відомостей про їх власника, або шляхом підробки необхідної

атрибутики в дійсних документах на досить високому рівні.

Організація зазначених каналів незаконної міграції, як було зазначено вище, є і новою сферою незаконного бізнесу. Як вважають експерти, щорічний дохід транснаціональних злочинних структур, що спеціалізуються на переправленні незаконних мігрантів, становить у світі до 3-6 млрд. доларів, в Європі – понад 1 млрд. доларів [13].

Крім того, злочинні угруповання різного роду активно використовують канали міжнародних сполучень для розширення сфери свого впливу і здійснення протиправної діяльності на міжнародному рівні.

Для здійснення цих цілей злочинні угруповання вдаються до декількох способів:

- створення на території України фіктивних організацій, фірм (що функціонують на правах юридичної особи). Найчастіше це неіснуючі (в юридичному сенсі цього слова) спільні підприємства і фірми. Багато новостворюваних фірм, особливо туристичних, зі 100-відсотковим іноземним капіталом і очолювані вихідцями з країн, що розвиваються, в якості однієї з сфер своєї діяльності обирають «надання допомоги» своїм співвітчизникам у виїзді в ті країни, в які вони не можуть виїхати безпосередньо зі своєї батьківщини.

Співробітники вищевказаних організацій або прямо пропонують свої послуги вишукують можливості незаконного виїзду на Захід, або штучно створюють іноземцям умови, що утруднюють офіційне оформлення виїзних віз, змушуючи таким чином останніх звертатися до них.

Відповідно до вищевикладеного можна зробити висновок, що незаконне перетинання Державного кордону особою, якій заборонено в'їзд на територію України, в методичних цілях необхідно розглядати як підвид злочину, передбаченого ст. 332-2 КК України, що представляє в даний час серйозну загрозу державній (в першу чергу, прикордонній) безпеці України.

Висновки. Підкреслюючи вищесказане слід зазначити, що криміналістична характеристика незаконного перетину Державного кордону особою, якій заборонено в'їзд на територію України, на нашу думку, повинна включати: типові дані про особу злочинця (злочинних угруповань), мотиви вчинення даного злочину, а також способи і засоби злочинного посягання, і інші відомості, що мають значення для виявлення та розслідування кримінальних злочинів.

Література

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики:- В 3 т. Т. 3. Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – М.: Юристъ, 1997. – С. 298.

2. Возгрин И.А. Введение в криминалистику: история, основы теории, библиография. – СПб.: Юридический центр пресс, 2003. – С. 269-270.

3. Криминалистика: Учебник для вузов / И.Ф. Герасимов. Л.Я. Драпкин, Е.П. Ищенко и др.; Под ред. И.Ф. Герасимова. Л.Я. Драпкина. – М.: Высш. шк., 1994. -С. 324.

4. Чурилов С.Н. Криминалистическая методика: история и современность. – М.: Маркетинг, 2002. – С. 40-42.

5. Бахин. В. П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962-2002) [Текст] / В. П. Бахин. — К. : Типография журнала "Охрана труда", 2002. — 268 с.

6. Саінчин. А. С. Методика розкриття незаконного переправлення осіб через державний кордон України (криміналістичні та оперативно-розпіркові аспекта) (Текст] : .монограф. /- Л. С. Саінчин, І. Б. Похіла, А. М. Пригула. — Одеса : Фенікс, 2008. — 368 с.

7. Колесниченко Л.Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. – Харьков. 1967. – С. 9-10, 16.

8. Сергеев JI.А. Расследование и предупреждение преступлений, совершаемых при производстве строительных работ: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – М., 1966. – С. 4-5.

9. Белкин Р.С. Указ. соч. – С. 315-316.

10. Баев О.Я. Основы криминалистики. Курс лекций. – М: Экзамен, 2001. – С. 230-231.

11. Возгрин И.А. Указ. соч. – С. 299-301.

12. Митричев С. П. Методика расследования отдельных видов преступлений / С. П. Митричев. – М. : ВЮЗИ, 1963. –544 с.

13. Прибутки організаторів потоку мігрантів до ЄС сягнули кількох мільярдів доларів – голова Європолу[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://m.tyzhden.ua/News/156223

СУБКУЛЬТУРА НАРКОМАНІВ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ

Гладкова Євгенія Олексіївна - кандидат юридичних наук, старший дослідник, старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем протидії злочинності Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 343.976

В статье рассмотрена субкультура наркоманов как специфический вид криминальной субкультуры. Исследовано ее место в современном обществе, ее влияние на наркотизацию общества и распространение наркопреступности, в том числе – ее роль в популяризации моды на наркотики. Заострено внимание на связи субкультуры наркоманов и более широкой наркотической субкультурой с теневым рынком. Описаны ключевые особенности поведения наркоманов и наркоделков в рамках соответствующих субкультур.

Ключевые слова: субкультура, наркомания, наркопреступность, незаконный оборот наркотиков.

The article deals with the drug addicts' subculture as a specific kind of the criminal subculture. It examines the place of this subculture in the modern society, its influence on narcotization of society and spread of the drug-related crime, including its role in popularization of the fashion on drugs. Particular attention is paid to the connection between drug addicts' subculture and, more broadly, drug-related subculture with the shadow market. Key features of the behavior of drug addicts and drug dealers within their respective subcultures are described.

Keywords: subculture, drug addiction, drug related crime, illegal drug trafficking.

În articol, se examinează subcultura dependenților de droguri în calitate de element specific al subculturii criminale. Este cercetat locul subculturii drogurilor în societatea modernă, influența acesteia asupra dependenței și răspândirii crimelor cu drogurile, inclusiv rolul acesteia în popularizarea preferințelor pentru droguri . Este punctată atenția asupra relațiilor subculturii drogurilor cu piața din umbră. La fel, sunt descrise particularitățile comportamentului consumatorilor de droguri și a distribuitorilor de droguri în acestă subcultură.

Cuvinte cheie: subcultură, dependență de droguri, criminalitate de droguri, trafic de droguri.

Постановка проблеми. Однією з характерних рис наркосередовища виступає наявність у неї своєї власної культури – субкультури наркоманів, яка є різновидом кримінальної субкультури. Враховуючи «молодшання» наркоманії в Україні, дослідження субкультури наркоманів, її природи, тенденцій та закономірностей розвитку, шляхів залучення молоді до неї є важливою передумовою вироблення ефективним засобів протидії наркозлочинності та попередження феномену наркотизації суспільства.

Стан дослідження проблеми. Проблемам розвитку та функціонування молодіжних субкультур в Україні були присвячені роботи низки українських учених, зокрема, В.Р. Павелківа, Л.І. Іванченко, М.М. Міленіної, В.Ю. Шкурко [1-4]. Водночас, особливості функціону-

вання субкультури наркоманів та її зв'язки з процесами розвитку та поширення наркозлочинності на сьогодні ще не привернули належного інтересу вітчизняних дослідників, відтак питання сутності субкультури наркоманів як об'єкта кримінологічного аналізу залишається надзвичайно актуальним.

Метою статті є визначення ключових особливостей субкультури наркоманів як об'єкта кримінологічного аналізу.

Виклад основного матеріалу. Термін «субкультура» введено у науковий обіг на початку 50-х років XX століття американським ученим-соціологом та кримінологом Альбертом Коеном, який під цим поняттям розумів систему суспільної поведінки і цінностей, що існують окремо від пануючої системи поведінки і цінностей і є частиною цієї центральної системи [5, с. 46-47]. У Тлумачному словнику української мови дано наступне визначення субкультури – це культура якого-небудь соціального середовища в історично визначений час; система переконань, цінностей і норм, що їх розділяє і активно використовує явна меншість людей у межах певної культури [6]. У соціології це поняття тлумачать як культуру певної соціальної або демографічної групи; обмежену культуру соціальної спільноти, що обумовлена бідністю її соціальних зв'язків, неповнотою або складністю доступу до культурної спадщини [7, с. 145].

Виходячи з цього, можна говорити про молодіжну субкультуру, субкультуру певних соціальних прошарків, кримінальну субкультуру [8, с. 87-88]. Крім цього, в науковому обігу зустрічається й термін «субкультура злочинного світу» та субкультура «фактотум» [9, с. 960-961].

У наукових джерелах під кримінальною субкультурою розуміють спосіб індивідуальної або правової поведінки, обумовлений неформальними нормами, правилами, ідеями, принципами, що протистоять загальній правовій культурі суспільства [10, с. 132]. І. М. Мацкевич вважає, що кримінальна субкультура – це сукупність окремо діючих субкультур злочинних груп, які виконують окремий вид кримінальної діяльності [11, с. 26]. Як видається, з таким підходом можна погодитись, виходячи з того, що саме з цієї позиції можна говорити про субкультуру, яка розглядається як невід'ємна частина загальносуспільної культури.

У вітчизняній літературі іноді вживають термін «контркультура», що визначає таку субкультуру, яка не просто відрізняється від домінуючої культури, а й протистоїть їй, перебуває в конфлікті з пануючими цінностями. Субкультура злочинного середовища за змістом є контркультурою. У ній створюються своя мова, своя система цінностей, норм, законів, своя мораль, специфічна символіка, традиції, еталони несправедливого успіху, своя система навчання злочинній поведінці. Вона протистоїть цінностям суспільства, морально виправдовує злочинність. У ній є можливим, наприклад, таке суперечливе поняття, як «чесний злодій». При цьому вона є неоднорідною за структурою: принаймні встановлено два її різновиди: субкультуру засуджених, які перебувають у місцях позбавлення волі, і субкультуру «фактотум» (від лат. fac totum – роби все) [12, с. 623], що виникає у керівників-домінантів, які застосовують насильство, не врегульоване законом. Якщо першу групу вивчено в усіх її формах, то другу ще належить досліджувати за різними напрямками.

Особливу небезпеку становить формування наркотичної субкультури. Це не просто субкультура наркоманів, а більш широке поняття. Щодо наркоманів (осіб, що вживають наркотики, і осіб, що пристрастилися до них), цілком припустимо говорити про субкультуру. Однак наркотична субкультура, до якої відносяться частково і наркоділки, відрізняється особливою системою поглядів, переконань, ціннісних орієнтацій, наявністю специфічної практики поширення і пропаганди своїх «законів». У наркотичну субкультуру органічно вписується систематичний пошук нових наркотичних речовин, ринків збуту, транспортування наркотиків і т. д.

Оцінка сформованої в країні ситуації дозволяє, на наш погляд, вважати, що суспільним відносинам в умовах ринку властива і економічна зацікавленість в експансії наркотичної субкультури. Адже сама тіньова економіка може бути представлена як більш широка субкультура. Зазначена зацікавленість обумовлює

застосування незаконних, однак таких, що відповідають новим умовам життєдіяльності людей, способів розширення ринку збуту наркотиків і збільшення прибутку. Відбувається це ще й тому, що багато небезпечних тенденцій у розвитку наркозлочинності посилюються у нашій країні внаслідок високої соціальної «заразливості». Природно, що поширення наркоманії як негативного явища вище там, де для його розвитку існують більш сприятливі соціальні умови. У цих умовах формується і відповідна субкультура.

Деякі автори, вказуючи на «вуличний» характер наркоманії, поширення і вживання наркотиків у під'їздах будинків, на ринках, місцях скупчення людей тощо, вважають, що обіг наркотиків, включаючи і їх вживання, носить хаотичний, нерегулярний і навіть випадковий характер [13, с. 90]. Ця точка зору не відповідає дійсності. Протягом років ми спостерігали за процесами наркотизації (поширення наркотиків і їх вживання) і переконані, що ця сфера є добре організованою наркотичної субкультурою. У торговців наркотиками є своє постійне місце на ринку, в парку, біля клубів і ресторанів і т. д. Цим місцем, яке торговець вважає своїм володінням (обраним або відведеним для нього), він володіє на наступних підставах: по-перше, збувальник наркотиків добре знає свій район навколо і у разі необхідності може легко сховатися; по-друге, його постійні клієнти (наркомани) знають, де його можна знайти; по-третє, його «дах» має можливість контролювати ситуацію. У цьому відношенні група (наркоділки) регулює і контролює свою діяльність самостійно, а це – основна ознака субкультури.

Субкультура наркоманів (осіб, що вживають наркотики), на думку ряду авторів, може порівнюватися лише з такими утвореннями, як субкультура повій, гомосексуальна субкультура і т. д. У цих субкультур багато спільного.

Наркотична субкультура, будучи поняттям більш широким, ніж субкультура наркоманів, може зрівнятися хіба що з субкультурою злодіїв у законі. Тут збігається багато характеристик: форми поведінки, спосіб мислення і т. д. А найголовніше – це єдина для них кримінальна субкультура. Незаконний обіг наркотиків є не що інше, як професійна злочинна діяльність. Злодії в законі – професійні злочинці [14, с. 241]. Відмінності, звичайно, є, так само, як і між «типом злодія» і «типом наркоділка». Особливо можна виділити і «тип наркомана».

Розглянемо ці питання більш детально.

Наркоман – продукт субкультури маргіналів. О.М. Джужа зазначає, що маргінал – це особа, яка, як правило, не сприймається «домінантною групою» як «свій» і відповідно відторгується попередньою групою належності як «зрадник». У результаті така особа залишається за межами групових зв'язків. Втрачаючи групові зв'язки, особа втрачає і зв'язки з системами цінностей та норм цих груп, у результаті її поведінка часто має девіантний характер,- у т. ч. протиправний і злочинний [14, с. 394]. Саме з маргіналізацією суспільства стала характерною втрата суспільною свідомістю імунітету від кримінальної діяльності, зневага до законів та їх невиконання. З маргіналізмом пов'язана і наркоманія.

Маргінали – соціально нестійке середовище, в основному негативне. У маргіналів своя субкультура; це – прошарок декласованих елементів; це – люмпенізована частина населення з обмеженими можливостями інтелектуального та іншого розвитку. Маргіналізм у найзагальнішому плані є невіглаством (іноді зазначається, що від покоління до покоління у зв'язку з активними процесами маргіналізації народ стає все більш неосвіченим). Зі збільшенням кількості маргінальних груп збільшується кількість соціальних хвороб і пороків. Найбільш яскраві представники маргіналів – це соціально дезадаптовані суб'єкти з кримінальним минулим, п'яниці і алкоголіки, повії і наркомани. Субкультура маргіналів – це сукупність субкультур асоціальних верств населення. З цієї субкультури, отже, може бути виділена субкультура наркоманів і розглянута самостійно. Маються на увазі саме наркомани як особливий прошарок занепалих людей, таких, як повії, алкоголіки. Це не представники наркобізнесу, а люди (часто хворі), що опинилися в полоні акул – наркоділків і збувальників наркотичних засобів. Неважко помітити, що автономно існують дві самостійні, проте тісно, нерозривно взаємопов'язані девіантні групи:

наркомани і наркоділки. Якщо перші ближче до алкоголіків, то другі – до професійних злочинців. Саме тому субкультура наркоділків найчастіше порівнюється з субкультурою злодіїв у законі, а також проводяться паралелі з організованою злочинністю, корупцією і т. д., використовується ж при цьому термін «наркобізнес».

Наркомани і наркоділки – різні групи антигромадських елементів, хоча їх єдність забезпечується за рахунок ставлення до наркотиків; одні без інших існувати не можуть. Натомість у них різні особистісні властивості.

Наркомани – це особи, які вживають наркотичні речовини (наркотики), які зловживають ними. У цілому всіх цих осіб об'єднує те, що вони (кожен в тій чи іншій мірі) мають залежність від наркотиків. Існує три основних історично сформованих типу (виду) використання наркотичних засобів: у медичних цілях; з метою введення людини у стан релігійного екстазу; з метою отримання особливих переживань, відчуттів окремими людьми. Всі ці три типи вживання наркотиків доповнюють один одного, а особливо переплітаються другий і третій типи. Соціологи, юристи, психологи, представники інших наук спеціально виділяють третій тип; кримінологи називають його кримінальним. Вивчаючи його, можна отримати чіткі уявлення про ступінь соціальної небезпеки (соціальної шкоди) наркоманії і вплив її на формування злочинної поведінки. Саме цей третій тип вживання наркотичних засобів пов'язаний з поняттям «наркоман». Слід вказати на незаконність, протиправність даного типу застосування наркотиків з точки зору прийнятих у суспільстві правил, кримінально-правових заборон. Особливості субкультури наркоманів слід бачити не тільки у таких деталях, як способи їх застосування, а й у таких проблемах, як однотипні хвороби осіб, що зловживають наркотиками з метою отримання особливих відчуттів. Учені пишуть не тільки про однотипні хвороби наркоманів, а й про однотипні форми їх поведінки. І мова йде саме про наркоманів, а не про наркоділків, хоча серед представників наркобізнесу зустрічаються наркомани, але не часто. У будь-якому випадку наркоман – це особлива особистість.

Певна частина людей, знаючи про стимулюючі (або розслаблюючі) властивості наркотичних засобів, застосовують ці засоби добровільно (або під впливом інших осіб), викликаючи у себе незвичайні відчуття і переживання. У осіб, які спробували наркотики і які зазнали до них інтерес, поступово (порівняно швидко) виробляється потреба у певних, викликаних цими речовинами, відчуттях, переживаннях, у тому ефекті, який вони (наркотики) здатні викликати у ході взаємодії з організмом, психікою людини. Звідси й особливості впливу наркоманії на поведінку людей. Соціальний досвід, наукові дослідження показують, що вживання наркотичних засобів веде до дезорганізації життєдіяльності людини, до втрати нею орієнтації у громадській сфері, у взаєминах з оточуючими людьми. Викликані прийомом наркотиків відчуття і переживання стають для людини (наркомана) нічим не замінною самоціллю і ніяк не служать механізмом оцінки реальних явищ, подій, об'єктів навколишнього світу. Тому поведінка такої людини повністю підпорядковується добуванню і прийому наркотичних речовин. Поведінка з іншої мотивацією, по суті, зникає, займає підпорядковане наркоманії положення, а часто повністю припиняється.

Поведінка наркомана стає асоціальною, вступає у протиріччя з мораллю і правом. За відсутності наркотичних речовин і у пошуках їх наркоман готовий абсолютно на будь-яку дію, у тому числі і на злочин. Таким чином, у наркоманів поступово формується особлива система ціннісних орієнтацій, що базується на ефекті наркотиків як фундаментальній цінності, найважливішої життєвої потреби. При цьому повністю перебудовуються спрямованість і зміст усіх психологічних процесів. Формуються особливі поняття, переконання, уявлення, ігноруються громадські вимоги, моральні і правові заборони. У результаті поведінка стає виражено аморальною, протиправною, злочинною. Особистісні зміни полягають у брехливості і безпринципності наркоманів, нехтуванні ними інтересами суспільства і держави, людей, що їх оточують, у тому числі близьких, готовності піти навіть на злочин при повній безвольності перед наркотичною спокусою.

Наркомани – це хворі люди не тільки психологічно, а й тілесно. Наркотики діють на центральну нервову систему, змінюючи, в першу чергу, психіку людини.

Маючи на увазі наркоманів, їх субкультуру, слід вказати, що в основному це сфера побуту, дозвілля і вільного часу. Поведінка наркоманів – різновид людської поведінки. Щоб її вивчати, необхідно втручатись у приватне і навіть інтимне життя людей – наркоманів, потенційних наркоманів (проте подібне вторгнення пов'язане з порушенням Конституції і прав людини).

Поведінка наркомана окреслена певними межами: сімейні відносини, міжособистісні відносини, побут, дозвілля, вільний час, сфера обслуговування і т. д. Однак за межі цієї сфери виходить усе те, що пов'язано з так званим наркобізнесом; це – сфера економічна, точніше – галузь тіньової економіки. Наркоділки від тіньової економіки – представники наркобізнесу. На відміну від хворих, часто убогих і немічних наркоманів, наркоділки, як правило, зовні респектабельні, у той же час аморальні, деспотичні люди. Саме про таких людей вказують на однорідність субкультур наркоділків і злодіїв у законі, відзначаючи, що для тих і інших наявна кругова порука. Тут багато підгруп: виробники і покупці наркотиків, продавці (збувальники), особи, які зберігають, перевозять і пересилають наркотики тощо. Якщо наркоманів більше стосується розкрадання або вимагання наркотиків, схиляння до їх вживання, то до наркоділків – незаконне культивування наркотичних рослин, організація або утримання місць вживання наркотиків.

Для субкультури наркоділків характерний неписаний закон, який ніхто з них не має права порушити. В основному це – злочинна ідеологія. Якщо в це середовище потрапив, то треба дотримуватися принципу: з вовками жити – по-вовчому вити. Наркоділки адаптуються до своєї субкультури і приймають її умови. Їм близьке середовище зі злодійськими традиціями і звичаями. Не випадково серед них, якщо виключити верхні ієрархічні рівні, багато раніше судимих, причому неодноразово, у тому числі тих, що відбули покарання за такі особливо тяжкі і тяжкі злочини, як грабіж і розбій, вимагання, згвалтування, заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, вбивство. Спрямованість їх поведінки – стійко злочинна. Наркоділки втягують у свою злочинну діяльність нових людей, однак попередньо перевіряючи їх. Суворо контролюються і взаємини наркоділків, права кожного відповідають займаному положенню. Наркоділок – носій філософії злочинного світу.

Розвиток наркотичної субкультури пов'язаний з тим, що стабільно збільшується незаконний обіг наркотичних засобів і все більше створюються нові синтетичні препарати. Саме у зв'язку з цим збільшується кількість наркоманів і осіб, які вчиняють злочини у стані наркотичного сп'яніння (одурманення). У зв'язку з розвитком наркоманії змінюється не тільки характер злочинів, а й особистісні характеристики наркозлочинності. Змінюється мотивація злочинів і характер кримінального насильства. Злочини наркоманів, а особливо наркоділків, стають усе більш жорстокими, посилюється їх корислива спрямованість, у цілому посилюється злочинна активність наркоманів і наркоділків.

Слід зазначити, що наявність у суспільстві наркоманської субкультури є найпотужнішим чинником його наркотизації. Це обумовлено не тільки її природним внутрішнім прагненням до самозбереження і відтворення, а й зовнішніми зусиллями, прикладеними представниками наркобізнесу, для забезпечення цього процесу. У результаті вона стає вельми модною в молодіжних колах, і залучення до наркотичного клану вважається майже престижним, причому, навіть серед елітних їх представників. Молоді люди, знаючи про наявність середовища наркоманів, спостерігаючи за ним з боку, чуючи розповіді про норми і принципи її існування, емоційні відчуття при вживанні наркотичних і психотропних препаратів, підпадають під відповідний вплив і прагнуть долучитися до настільки цікавого і незвичайного, на їх погляд, способу життя. Цей завуальований спосіб інфільтрації наркоманської субкультури у здорове суспільство не менш небезпечний, ніж відверте її нав'язування окремими його представниками. І треба зауважити, що «місіонери» наркобізнесу роблять на нього серйозну

ставку. Поволі, з використанням засобів масової інформації, імен модних у молодіжних колах акторів і музикантів (перерахування лише зірок першого ґатунку, які засвітились на вживанні наркотиків, займе не одну сторінку від Beatles, які експериментували з ЛСД, і до лідерів Nirvana і Alice In Chains, які вкоротили собі життя на фоні героїнової залежності), широко пропагуючи літературні твори і кінофільми певної спрямованості та змісту (досить згадати «Кримінальне чтиво» і його героїв у зображенні Джона Траволти і Уми Турман, а також суто «наркоманські» – «На голці», «В русі»), а також проводячи відповідну роботу в місцях концентрації молоді – клубах, барах, розважальних закладах, ці змії спокушають молодих людей і підлітків скуштувати від забороненого плоду.

Крім того, на стиль поведінки молоді (головним чином, підлітків) впливає і стадне почуття, властиве не лише молодняку тварин, а й людей. Боязнь відірватися від групи, виявивши себе білою вороною, втратити привабливе коло спілкування, страх перед уявною самотністю змушують молодих людей приймати нав'язуваний стиль поведінки, не замислюючись над тим, наскільки реальна у подібній ситуації дигресія.

Мода на наркотики – особливість нашого часу. Саме вживання наркотиків у молодіжному середовищі стало престижним. Мода, як стихійне лихо, впливає на розум молодого покоління. Молодь дуже швидко знаходить спільну мову між собою, поширює свої ідеї, вербуючи в свої ряди нових прихильників. Прекрасно, коли ці ідеї добрі і носять креативний характер, не приносячи ніякої шкоди ні самим молодим людям, ні оточуючому їх суспільству, що їх оточує.

Соціальна незахищеність людини, атмосфера багаторічної емоційної напруженості, відчуження від первинного культурного середовища, розрив емоційних зв'язків, утвердження ідеології індивідуалізму і накопичення, безперервне осміяння всього, що було створено минулими поколіннями, формують новий генотип людини, позбавленої внутрішнього стрижня, духовно і морально спустошеної.

Вакуум стрімко займає антикультура, психологія вседозволеності і моральної свободи, юнацька субкультура. Якісною специфікою останньої є не тільки локальність, протилежність, але і в деяких формах криміногенність. Вона не тільки супроводжує наркозлочинність, але часом і провокує її.

Сучасна молодіжна субкультура транснаціональна за своїм характером і наділена високою здатністю до експансії. Сьогодні, коли наркосленг щільно увійшов в ужиток тих людей, які до безпосереднього прийому наркотиків відношення не мають, наркосубкультура поступово втрачає приставку «суб», стає культурою, підминає під себе культуру традиційних цінностей. Традиційні цінності таким чином переходять у розряд маргіналів.

Висновки. В українському суспільстві подолано бар'єр страху перед вживанням наркотиків і, перш за все, у молодіжному середовищі. Якщо раніше вживання наркотичних засобів неповнолітніми сприймалося як катастрофа, то зараз воно викликає не дуже бурхливі негативні емоції як з боку батьків, так і представників органів влади, відповідальних за стратегію розвитку країни. Значну роль у цьому відіграла і молодіжна субкультура наркоманів та більш широка наркотична субкультура, яка, поряд із особами, які вживають наркотики, включає й осіб, залучених до нелегального обігу наркотиків. Ключова роль її полягає у тому, що вона сприяє популяризації вживанню наркотиків серед молоді

Однак навряд чи правильно визнавати нормальним станом речей деморалізацію і зниження моральності. Моральні імперативи за своєю суттю мають об'єктивний характер, до їх вимог необхідно привчати громадян, а не модифікувати відповідно до практики соціальних відхилень.

Література

1. Павелків В. Р. Вплив молодіжних субкультур на прояви рівня агресії у молодіжному середовищі. *Проблеми сучасної психології.* 2015. №. 27. С. 380-394.

2. Іванченко Л. І. Молодіжні субкультури в сучасному світі. *Теоретико-методичні проблеми виховання дітей та учнівської молоді.* 2016. №. 20 (1). С. 201-210.

3. Міленіна М. М. Молодіжні субкультури: інтелектуалізація як механізм та технологія конструювання соціальних меж. *Освіта та розвиток обдарованої особистості.* 2016. №. 9. С. 62-66.

4. Шкурко В. Ю. Динаміка трансформації модного образу в контексті молодіжних субкультур другої половини XX століття. *Вісник ХДАДМ.* 2017. – №. 5. С. 128-133.

5. Коэн Альберт К. Американская социология. Москва: Юрид. лит-ра, 1972. 383 с.

6. Тлумачний словник української мови. URL: uktdic.appspot.com (дата звернення 14.10.2017).

7. Cohen A. K. Delinquent Boys: The Culture of the Gang Glencoe, III: The Free Press, 1955. 285 p.

8. Денисов Н. Л. Влияние криминальной субкультуры на становление личности несовершеннолетнего преступника: Автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва: РГБ, 2003. 228 с. С.87-88.

9. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т./відп. ред.: Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. Т. 1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. 2003. 1231 с.

10. Максимов С. В. Краткий криминологический словарь. Москва: Юрист, 1995. 543 с.

11. Мацкевич И. М. Криминальная субкультура. *Российское право.* 2005. № 1. С. 25-29.

12. Словник іншомовних слів/за ред.- О. С. Мельничука. Київ: Наука, 1977. 775 с.

13. Бенюмов В. М., Костенко О. Р., Флоренсова К. М. Вред алкоголя, никотина и наркотиков: Пособие для учителя. Киев: Радянська школа, 1989. 125 с.

14. Українська кримінологічна енциклопедія/ за заг. ред. В. В. Чернєя, В. В. Сокуренка ; упоряд. О. М. Джужа, О. М. Литвинов. Харків – Київ : Харк. нац. ун-т внутр. справ ; Нац. акад внутр. справ, Кримін. асоц. України, Золота миля. 2017. 804 с.

Summary. The article deals with the drug addicts' subculture as a specific kind of the criminal subculture. It examines the place of this subculture in the modern society, its influence on narcotization of society and spread of the drug-related crime, including its role in popularization of the fashion on drugs. Particular attention is paid to the connection between drug addicts' subculture and, more broadly, drug-related subculture with the shadow market. Key features of the behavior of drug addicts and drug dealers within their respective subcultures are described.

The Ukrainian society has overcome the barrier of fear of drug use and, above all, within the youth environment. In preceding times the use of narcotic drugs by minors was perceived as a catastrophe, and now it causes not very violent negative emotions both from parents and representatives of authorities responsible for the country's development strategy. The youth subculture of drug addicts and a wider narcotic subculture, which, along with those who use drugs, also includes those, involved in drug trafficking, played a significant role. Its key role is to promote the use of drugs among young people. Depending on the group to which any member of the drug addicts and drug dealers belong, there are different methods and ways of influencing them, designed to eliminate them from a disastrous habit. At the same time, it should be noted that the period of the formation of psychological and physical dependence is extremely short for a large number of drugs.

However, it is hardly right to recognize the demoralization and the decline of morality as normal state of things. Moral imperatives are essentially objective in nature, their needs must be taught to citizens, and not modified in accordance with the practice of social deviations.

Keywords: subculture, drug addiction, drug related crime, illegal drug trafficking.

МЕХАНІЗМ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОВЕДІНКИ ЗАСУДЖЕНОГО ЯК ПОЛІСИСТЕМНЕ УТВОРЕННЯ

Грищенко Максим Віталійович - кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Хроливського виправного центру № 140 (Харківська область, Україна)

УДК [343.83: 159.9] (477)

Статья посвящена системному анализу механизма преступного поведения осужденного к лишению свободы. Механизм преступного поведения рассматривается как полисистемное образование.

Ключевые слова: системный подход, механизм криминального поведения, структура, осужденный, морально-правовая социализация, персонал учреждения, ситуация преступления.

Articolul este dedicat analizei sistemice a comportamentului criminal al unei persoane condamnate la închisoare. Mecanismul comportamentului criminal este considerat ca o educație a polisistemului.

Cuvinte cheie: abordarea sistemică, mecanismul comportamentului criminal, structura, condamnările, socializarea morală și juridică, personalul instituției, situația criminalității.

Постановка проблеми. Злочини, що вчиняються засудженими в установах Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України, становлять серйозну небезпеку для держави та суспільства. Обумовлено це тим, що вони негативно впливають на досягнення цілей покарання, дестабілізують оперативну обстановку і стан правопорядку у виправних установах. Отже, вивчення проблем, пов'язаних із виконанням позбавлення волі, як виду покарання, з'ясування механізму вчинення нових кримінальних правопорушень і розслідування нових злочинів сприятиме виявленню, усуненню, нейтралізації негативних явищ і процесів, що мають місце в місцях позбавлення волі. Злочинність у місцях позбавлення волі визначається кількістю зареєстрованих злочинів та засуджених, які їх вчинили під час відбування покарання у виді позбавлення волі. Цей вид і злочинності також можна віднести до рецидивної злочинності, оскільки вона пов'язана із повторним вчиненням злочинів, особами, що відбувають покарання у виправних установах. Правопорушення в місцях позбавлення волі можна поділити на дві нерівні та несхожі частини: правопорушення, що здійснили засуджені (частіше - насильницькі), та правопорушення - працівників установ (частіше - корисливі).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам детермінації злочинної поведінки, її механізмам, мотивам до вчинення злочину, що включає в себе, безумовно, аспект дослідження конкретної життєвої ситуації, приділяло увагу багато вчених-кримінологів, серед яких, зокрема, Ю.М. Антонян, О.М. Бандурка, О.М. Литвинов, А.Ф. Зелінський, Л.П. Опіка, В.Н. Кудрявцев, О.П. Крикушенко, А.І. Долгова, А.П.Закалюк, М.П. Клейменов, В.М. Трубніков, В.П. Севастьянов та інші. Вказані автори висловлюють різні точки зору, обґрунтовують різні підходи до визначення причин та умов вчинення злочину, описують обставини, що формують у правопорушника мотив на вчинення протиправного суспільно небезпечного діяння, визначаючи при цьому конкретну життєву ситуацію як поштовх до злочинних дій. Однак ними не зовсім детально висвітлені питання визначення механізмів злочинної

поведінки засуджених осіб, а тому ці аспекти варто додатково з'ясувати, оскільки вони мають актуальне значення при визначенні заходів протидії злочинності в місцях позбавлення волі.

Мета статті - розкрити поняття механізму кримінальної поведінки особи засудженої до позбавлення волі як полісистемного утворення.

Виклад основного матеріалу. Важливим аспектом вивчення злочинної поведінки є аналіз його механізму. Це певна послідовність розвитку злочинних дій: виникнення злочинних намірів, прийняття рішення вчинити злочин, планування своїх вчинків і, нарешті, здійснення їх суб'єктом злочину.

Схема механізму злочинної поведінки, що була розроблена кримінологом В.М Кудрявцевим (1968), враховувала, що зовнішнє для людини середовище, її особисті якості у взаємодії визначають формування мотивації, прийняття рішення про вчинення злочину, виконання прийнятого рішення. При цьому середовище впливає на людину її формування та діяльність, а людина теж здатна надавати цілеспрямований вплив на середовище, змінювати соціальні умови. Можна сказати інакше: це процес взаємодії особистості і зовнішнього середовища, що формує злочинну поведінку людини і реалізує його. У ньому беруть участь психічні процеси і стани особистості (інтелект, почуття, емоції, воля передбачення і т.д.) [12, с. 179].- У схему В. М. Кудрявцева А.І. Долгова додатково запровадила блок «посткримінальної поведінки» [5, с. 47].

М.П. Клейменов вказує, що механізм злочинної діяльності відповідає на питання, як і чому відбувається злочин, з чого він починається, як здійснюється і до чого призводить В механізм злочинної діяльності автор включає: внутрішній психологічний зміст (мотивацію), кримінальне планування, здійснення злочинних дій плюс характеристику умов формування криміногенних якостей особистості [10, с.109].

О.М. Бандурка та О.М. Литвинов визначають категорію «механізм злочинної поведінки» найбільш повно як систему відомостей про соціально небезпечні діяння, що детерміновані психофізіологічними рисами особистості злочинця, іншими об'єктивними і суб'єктивними факторами. До елементів, що утворюють структуру механізму злочинної поведінки, автори відносять наступні:

– особистісно-поведінкові властивості суб'єктів суспільно небезпечних діянь, у тому числі особливості злочинної поведінки таких осіб (механізму злочину у вузькому сенсі цього слова, способу вчинення суспільно небезпечного діяння), а також своєрідність до- і пост кримінальної поведінки осіб даної категорії;

– специфіку безпосереднього предмета злочинного посягання, а також особи потерпілого (властивості потерпілих найчастіше проявляються в кримінальних подіях насильницького характеру);

– особливості місця, часу та інших обставин, що належать до обстановки вчинення злочину;

– злочинний результат;

– зв'язки та відносини між поведінкою, діями злочинця, злочинним результатом та іншими елементами механізму злочинної поведінки [3, с. 116].

Торкаючись проблеми детермінації А.І. Долгова робить наступний висновок: «Існує потрійний механізм соціальної детермінації злочинності: по-перше, шляхом певного соціального формування особистості; по-друге, шляхом надання їй розпоряджень протиправного або суперечливого характеру; по-третє, шляхом постановки особистості в ситуації, що змушують і полегшують вибір злочинного варіанта поведінки » [12, с. 262].

Розроблена кримінологами концепція причинності сама по собі не диктує жорсткого розподілу на внутрішні і зовнішні причини і не виключає аналізу міжособистісних процесів. Зазначена тенденція виявилася вже в ході конкретної дослідницької практики. Але певну роль у цьому відіграла неоднозначність окремих положень теорії.

Матеріалістична наука визначає причинний зв'язок між явищами як об'єктивний зв'язок між двома явищами, одне з яких (причина) при наявності певних умов відтворює, породжує інше (наслідок). Відповідно до початкової концептуальної схеми [6, 7, 12, 13, 15]

безпосереднім джерелом злочинної дії, його найближчою причиною є спонукування, намір, вольове зусилля суб'єкта, а також інші мінливі процеси і явища, що відбуваються в його психіці і які передують реалізації дії. Злочинні дії і їх попередня психічна діяльність суб'єкта у своїй сукупності були позначені як «індивідуальна злочинна поведінка». Злочинна поведінка, у свою чергу, є результатом взаємодії стабільних особистісних утворень, що характеризують антигромадську спрямованість суб'єкта (його потреб, поглядів, навичок, цінностей тощо), і конкретної життєвої ситуації, в якій він знаходився перед учиненням злочину. Подібне членування причинних зв'язків стосується всіх видів злочинів. Такою є, на думку авторів концепції, загальна схема, а розходження в механізмах детермінації різних видів зазіхань - лише варіації в межах зазначеної структури.

Конкретною життєвою ситуацією, як вона була визначена, може бути подія або стан, що викликав рішучість суб'єкта вчинити суспільно небезпечну дію. Це сукупність, сполучення обставин життя суб'єкта, що безпосередньо вплинули на його поведінку на даний момент. До наукового вжитку ввійшло поняття *криміногенної ситуації*, тобто такої конкретної життєвої ситуації, що у силу свого фактичного змісту сприяє вчиненню злочину.

При загальній ясності висловленої теоретичної позиції поняття конкретної життєвої ситуації виявляється неоднозначним, наприклад, коли йдеться про злочини, що випливають із людських взаємовідносин. Тоді питання стоїть так: ситуацію варто розглядати або як систему дій одного із суб'єктів (потерпілого), або як дещо якісно інше, як міжособистісну взаємодію з її специфічними закономірностями.

Для аналізу кримінальної поведінки засудженого доцільно використати системний підхід. Системний підхід, зростання ролі системного знання визначені як нові потреби розвитку наукового знання як кримінальними, так і практичними потребами широкого плану. Вивченню об'єкта або явища як системи слугують певні методологічні спрямування, потребуючі виявлення, зокрема: 1) феномена цілісності і визначення складу цілого; 2) закономірностей з'єднання частин у ціле; 3) законів його структури. Водночас, вивчення «предмета як системи» - тільки одна з форм системності, що не охоплює її цілком.

Інша ознака об'єктивної дійсності, що специфічно виражає системний підхід, - інтеграція. Фактично вона є оберненою стороною цілісності. Оскільки сама цілісність є результат інтеграції частин цілого, головні структурні закони цілого, інтеграції, а його системні якості - феномен інтеграції, тобто цілісність і інтеграція нерозривні і двоєдині.

У практиці наукового пізнання чітко виявляються два основні різновиди «системного бачення»: моно - і полісистемний напрямок наукового пізнання. Моносистемне знання сфокусоване на пізнанні предмета (явища) як системи, тобто є системо-центричним, спрямовано на розкриття внутрішніх механізмів і законів явища (починаючи з вивчення цілісності і механізмів інтеграції частин у ціле, до законів структури й інших суспільних законів).

На відміну від нього, полісистемне знання націлене на розкриття системності самого світу, тобто вивчення дійсності як багатосистемної, а окремого предмета - як «елемента» багатьох різно-порядкових реальностей (субсистем) даного природного або соціального середовища. Це полісистемне знання - багатофокусне, багаторівневе, полідетермінантне, словом, складне знання про предмет і дійсність і предмет у ньому. Поглиблюючи пізнання різноманітних детермінант явища, полісистемне знання фактично розширює уявлення про самий предмет за рахунок вивчення основ, а також систем зовнішніх взаємодій. Полісистемне утворення (комплекс) - це цілісне і складне явище, коли сама система складається з двох або декількох окремих але взаємозалежних систем. Так, особистість, з одного боку, можна розглядати як систему, а з іншого боку, як системний комплекс, у який входять система: пам'яті, мислення, характеру і т.д. У системі предметом вивчення є її структура, закони з'єднання частин у ціле, її внутрішні механізми й інтегральні закономірності. У системному комплексі - зв'язки, взаємодії і відношення двох або декількох об'єктів - систем, що ство-

рюють полісистемний комплекс. Цілісність комплексу - це вже не органічна цілісність об'єктів, а тільки єдність взаємодіючих систем, наприклад, засудженого і працівника виправної установи; засудженого-правопорушника і засудженого-потерпілого. У визначеному змісті системний підхід - методологічний засіб вивчення інтеграції, точніше, інтегрованих об'єктів і інтегральних залежностей і взаємодій. Механізм злочинної поведінки – це психічні процеси і стани, які розглядаються не в статиці, а в динаміці і взаємодії з факторами зовнішнього середовища, що обумовлюють певну поведінку.

Механізм злочинної поведінки являє собою систему, яка включає в себе :

а) формування мотивації, намірів, умисел вчинити протиправну дію;

б) прийняття рішення про вчинення злочину;

в) дії або бездіяльність вчинення злочину;

г) післязлочинна поведінка.

Важливою умовою виявлення взаємовідношень між різними підсистемами в кожному конкретному випадку вчинення злочину є визначення системоутворюючого фактора, який дозволяє з'єднати в цілісне функціонально-динамічне полісистемне утворення різні субсистеми.

О. М. Ігнатов стверджує, що системний підхід дозволяє виявити фундаментальну системоутворюючу ознаку всіх злочинів – протиправну поведінку однієї людини по відношенню до іншої або суспільства в цілому, що зумовлюється специфікою її природи як біосоціальної істоти. Різні біологічні й психічні особливості окремих індивідів у поєднанні з певними природними та соціальними факторами можуть виступати як чинники, що детермінують злочинність. Дослідження цих особливостей, а також комплексний аналіз суспільних явищ і процесів стають можливими саме завдяки використанню методологічних принципів системного підходу, кінцевою метою застосування якого є ефективний вплив на стан злочинності [8, с. 51].

В установах кримінально-виконавчої системи нерідко виникають конфліктні ситуації: між засудженими; засудженими та представниками адміністрації установи; засудженим та групою засуджених, між засудженими та їх зв'язками на волі тощо.

Поняття конфлікту є багатозначним і широким. На перше місце в дослідженнях виходять міжособистісні і міжгрупові конфлікти. Внутрішньоособистісні конфлікти опосередковують міжособистісні і міжгрупові конфлікти і самі опосередковуються ними, роблять значний вплив на поведінку людини. Основний предмет кримінального конфлікту - принципи і норми кримінального права. Ядро конфлікту - неправильне їх тлумачення, зневажливе відношення до них, а також відповідна делінквентна поведінка. Норми права - це офіційне, формальне, визначене, загальнообов'язкове правило поведінки, що встановлюється або санкціонується державою, охороняється їм від порушень. Це правило поведінки спрямоване на регулювання найважливіших суспільних відносин і охорону соціальних цінностей шляхом установлення юридичних прав і обов'язків суб'єктів права. Нормування людської поведінки є універсальним засобом соціалізації (у тому числі морально-правової) як процесу засвоєння соціального досвіду товариства, соціальних ролей, системи соціальних цінностей, становлення людини як особистості і супроводжує людину протягом всього його життя. Соціальні норми регулюють поведінку людей у соціальному середовищі, тобто взаємовідносини між людьми і їх об'єднаннями. Норми моралі на відміну від простих звичаїв і традицій указують на принципи поведінки і мають обґрунтування у виді ідеалів справедливості і кривди, добра і зла. Вони забезпечуються визначеним духовним впливом, цивільною оцінкою у виді похвали або осуду. В умовах формування правової держави зростає значення моральних норм і вимог, тому що частіше всього конфліктній поведінці, що призводить до делікту, передує девіантна поведінка, пов'язана, насамперед, із порушенням, відхиленням від моральних норм. Конфліктну ситуацію розглядають, звичайно, в ряду інших екстремальних ситуацій (конфлікт, стрес, фрустрація, криза). Конфлікт можна визначити як несумісність мотивів, цілей, дій і вчинків людини, причому

ця несумісність чітко усвідомлюється самою особистістю.

Будучи складною саморегулюючою системою, людська особистість є також цілеспрямованою відкритою системою, спроможною при сприятливих умовах до розвитку, самовдосконаленню, самонавчанню за рахунок активного пошуку і прийому нової інформації, урахуванню й оцінки результатів своїх дій. При визначених несприятливих умовах може також спостерігатися асоціальний розвиток особистості, низький рівень морально-правової соціалізації, формування індивідуально-психологічних рис взаємовідносин, що детермінують конфлікти з людьми.

Висновки та перспективи подальших досліджень.

Системний аналіз механізму кримінальної поведінки засудженого дозволив розглядати цей механізм як полісистемне утворення (полісистемний комплекс різнопорядкових субсистем). В нього включено: суб'єкт правопорушення, умови морально-правової соціалізації суб'єкта правопорушення, об'єкт правопорушення, персонал установи виконання покарання, ситуація правопорушення та низка субсистем, які становлять механізм кримінальної поведінки, в складі яких є:

- субсистема - суб'єкт правопорушення - це особистість засудженого, що має індивідуальні властивості мотиваційної, ціннісно-нормативної, інтелектуальної,емоційно-вольової, характерологічної сфер;
- субсистема - умови морально-правової соціалізації засудженого, що є суб'єктом кримінальної поведінки часто обумовлюють причини протиправних вчинків суб'єкта злочину (вплив школи, родини, трудового колективу, неформальні групи);
- субсистема - умов життя, забезпечення прав та свобод громадян;
- субсистема - об'єкт правопорушення може бути матеріальним (наприклад, випадок крадіжки), але об'єктом кримінальної спрямованості поведінки може бути інший засуджений чи працівник установи тощо, тоді ця підсистема має власні характеристики (індивідуальні властивості особистості різних її сфер як у суб'єкта кримінальної поведінки, ступінь віктимності поведінки);
- субсистема - персонал установи, працівники, вони теж мають індивідуальні риси, що мають значення в процесі спілкування з засудженими, особливо тих працівників, від професіоналізму та професійної культури і компетенції яких залежить ефективність ресоціалізації і взагалі рівень правопорядку установи;
- субсистема - ситуація правопорушення має хронотопічні характеристики (час та місце скоєння злочину), також відзначається певним ступенем складності, яка залежить від динаміки, кількості структурних елементів (субсистем) механізму кримінальної поведінки та особистісної значимості ситуації.

Аналіз змісту і особливостей функціонування механізму злочинної поведінки є надзвичайно важливий як з теоретичної, так і з практичної точки зору. У науковому відношенні він важливий тому, що розкриває властивості особистості злочинця і ті сторони зовнішнього середовища, які утворюють причини і умови, що сприяють вчиненню злочинів. У практичному - тому, що допомагає визначити заходи, здатні запобігти злочину, змінити спрямованість особистості правопорушника.

Література

1. Александров Ю. Кримінологія: курс лекцій / Ю. Александров, А. Гель, Г. Семаков. – К.: МАУП, 2002. – 295 с.

2. Антонян Ю. М. Причины преступности / Ю. М. Антонян. -- М. : Наука 1

3. Бандурка О. М. Механізм злочинної поведінки / О. М. Бандурка, О. М. Литвинов // Вісник кримінологічної асоціації України № 3 (14). - Харків : ХНУВС, 2016. - С. 110-119.

4. Давыденко Л. М. Криминология : учебное пособие / Л. М. Давыденко,

Н. И. Мычко. – Донецк : Донеччина, 2005. – 176 с.

5. Долгова А. И. Криминология / А. И. Долгова. – [3-е изд.]. – М. : Норма, 2009. – 384 с.

6. Зелінський А. Ф. Детермінація злочину: навч. посіб. / А. Ф. Зелінський, Л. П.Оніка. - Харків. : Укр. Юрид. акад., 1994. - 50 с.

7. Зелинский А. Ф. Криминология : курс лекцій / А. Ф. Зелинский. - Харков. : Прапор, 1996. - 260 с.

8. Ігнатов О. М. Теоретичні та прикладні проблеми протидії загальнокримінальній насильницькій злочинності в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук ; спеціальність: 12.00.08 / Олександр Миколайович Ігнатов. – Харків, 2014. – 605 с.

9. Іванов Ю. Кримінология : навч. посібник / Ю. Іванов, О. Джужа. –К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – 264 с.

10. Клейменов М. П. Криминология : учебник / М. П. Клейменов. – М. : Норма, 2008. – 448 с.

11. Криминальная мотивация / под ред.- В. Н. Кудрявцева. – М. : Наука, 1986. – 304 с.

12. Криминология : ученик для вузов / под общ. ред.. А. И. Долговой. – М. : Норма, 2001. – 784 с.

13. Криминология : учебник / под. ред.- В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. – [4-е изд.]. – М. : Норма, 2009. – 800 с.

14. Механизм преступного поведения / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1981. – 248 с.

15. Хохряков Г. Ф. Криминология /- Г. Ф. Хохряков. - М. : Юристъ, 2002. -. 511 с.

Maxim V. Grishchenko
PhD in Law, Senior Researcher
(State Institution Hrolivsky Correctional Center No. 140)

THE MECHANISM OF CRIMINAL BEHAVIOR OF THE PRISONERS AS A POLYSYSTEM FORMATION

Offenses (crimes) that are committed by convicts in the institutions of the state penal system pose a serious danger to the state and society. IT is caused with the fact that they adversely affect the achievement of the goals of punishment, destabilize the operational situation and the state of law in correctional institutions. Due to this (or therefore), the study of mechanisms of unlawful conduct will contribute to their investigation and the neutralization of negative phenomena in places of detention.

The mechanism of criminal behavior answers the questions of how and why a crime is committed, where it begins, how it is carried out and what it leads to.

System approach (polysysstem direction) was applied to analyze the mechanism of criminal behavior of a convicted person, it allowed considering the mechanism of criminal behavior as a polysystem formation or a complex of different-order elements (subsystems). It includes: the subject of the offense, the conditions of moral and socialization of the subject of the offense, the object of the offense, the staff of the institution, the situation of the offense.

The subject of the offense is a person who has his own individual characteristics of the motivational, intellectual, emotional-volitional, characterological spheres. The conditions of moral and social socialization can also largely explain the causes of certain actions of the offender (school, family, labor collective, informal associations). The object of the offense may be material one (for example, in the case of theft). But as the object of criminal behavior may be another convict or an employee of the institution, then this subsystem has its own characteristics (individual personality characteristics, studied as the subject of the offense, the degree of victimization of behavior).

The personnel of the institution, the workers, their professionalism, and professional competence are often crucial in maintaining the rule of law of the institution. The offense subsystem has certain chronotopic characteristics (time and place of the crime), characterized by a certain degree of complexity, which depends on the dynamics, the number of structural elements of the mechanism and personal significance.

Analysis of the content and characteristics of the functioning of the mechanism of criminal behavior is very important from both - from a theoretical and from a practical point of view. In regards to science, it is important because it reveals the personality traits of the criminal and those aspects of the external environment that constitute causes and conditions conducive to the commission of crimes. In regards to practice – it is important because it helps to identify measures that can prevent a crime, change the direction of the offender's personality.

Key words: system approach, mechanism of crime behavior, structure, condemnation, moral and legal socialization, personnel of the institution, crime situation.

РЕАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА МЕХАНІЗМ

Бабаніна Вікторія - кандидат юридичних наук, доцент, докторант докторантури та аспірантури Національної академії внутрішніх справ

УДК 343.21

В статье исследовано понятие реализации уголовного законодательства, раскрыты его признаки, а также изложены отдельные положения о механизме реализации уголовного законодательства. Констатировано, что реализация уголовного законодательства является структурным элементом уголовно-правового регулирования и одновременно его завершающей стадией. Раскрыто семантическое значение механизма реализации уголовного законодательства в трех аспектах как: определенной системы; определенного метода или способа; совокупности определенных процессов. Предложено рассматривать механизм реализации уголовного законодательства в широком и узком смысле. Обращено внимание на то, что механизм реализации, с одной стороны, является процессом, а с другой – результатом. Аргументирована необходимость выделения общего (касается реализации всего уголовного законодательства), специального (касается реализации определенной уголовно-правовой нормы или нескольких таких норм как в пределах одного, так и нескольких уголовно-правовых институтов) и индивидуального (касается реализации уголовно-правовых норм в определенной жизненной ситуации) уровней механизма реализации уголовного законодательства.

Ключевые слова: уголовное законодательство, реализация уголовного законодательства, механизм реализации уголовного законодательства, уголовная ответственность, уголовно-правовое регулирование, уголовно-правовая норма, уголовно-правовые отношения.

This article is concerning on studying of criminal legislation realization definition; its features as well as some provisions on criminal legislation realization mechanism have been disclosed. It is acknowledged criminal legislation realization is a structural element of criminal law regulation and simultaneously its closing stage. Semantic meaning of criminal legislation realization mechanism has been given in three aspects as: certain system; certain method or means; assemblage of certain processes. It was proposed to contemplate criminal legislation realization mechanism in its broad and narrow meanings. An attention was paid to the fact that realization mechanism is a process on the one hand and a result on the other. A necessity to distinguish general (concerning realization of all criminal legislation), special (concerning realization of certain criminal legal norm or some such norms within one or several criminal legal institutes) and individual (concerning criminal legal norms realization in certain real-life situation) levels of criminal legislation realization mechanism has been argued.

Key words: criminal legislation, criminal legislation realization, criminal legislation realization mechanism, criminal responsibility, criminal law regulation, criminal law norm, criminal law relations.

În articol este studiat conceptul realizării dreptului penal, dezvăluite semnele acestuia, inclusiv relatate dispoziții speciale privind mecanismul de realizare a legislației penale. S-a constatat că aplicarea legislației penale este elementul structural al dreptului juridico-penal și în același timp, stadiul final al acestuia. A fost deconspirată importanța semantică a mecanismului de realizare a legislației penale în trei aspecte, precum: sistem concret; sistem concret de metode și posibilități; procese comune concrete. S-a propus a analiza mecanismul de aplicare a legislației penale pe larg și restrâns (proces-rezultat). Se atrage atenția asupra faptului că mecanismul de implementare este, pe de o parte, un proces și, pe de altă parte, un rezultat. Este argumentată necesitatea desemnării generale (se referă la implementarea întregii legislații penale), speciale (referitoare la punerea în aplicare a unei anumite norme penale sau a mai multor astfel de norme atât în cadrul uneia, cât și în mai multe instituții juridico-penale) și individuale (referitoare la aplicarea normelor de drept penal într-o situație concretă) nivelurilor mecanismului de punere în aplicare a dreptului penal.

Cuvinte cheie: legea penală, punerea în aplicare a legii penale, mecanismul de punere în aplicare a dreptului penal, răspunderea penală, reglementarea dreptului penal, normele dreptului penal, relațiile de drept penal.

Актуальність теми дослідження. Реформування сфери кримінальної юстиції України супроводжується оновленням і національного кримінального законодавства. У Кримінальному кодексі України з'являються нові норми, а в окремих випадках і нові інститути як реакція держави на сучасні виклики у сфері кримінально-правового регулювання суспільних відносин. Кримінальне законодавство відіграє важливу роль у врегулюванні суспільних відносин, пов'язаних з вчиненням суспільнонебезпечних діянь, визнаних злочинними законом про кримінальну відповідальність.

Яким би якісним не було кримінальне законодавство, але без належної його реалізації неможливо забезпечити оптимально ефективне та результативне виконання завдань правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Однак, не всі норми Кримінального кодексу України безперешкодно втілюються у життя, тобто не завжди має місце їх необхідна реалізація. Труднощі на шляху реалізації кримінального законодавства, а також помилки, які допускаються при цьому, насамперед послаблюють ефективність протидії злочинності, дискредитують правозастосовну діяльність відповідних органів у цій сфері. Це шкодить кримінально-правовому регулюванню суспільних відносин і водночас актуалізує необхідність дослідження механізму створення та реалізації кримінального законодавства як у динамічній, так і статичній площинах. Для того, щоб належним чином забезпечувалася реалізація кримінального законодавства, треба, щоб існував та дотримувався відповідний механізм його створення та реалізації.

Аналіз останніх досліджень. Окремі аспекти реалізації кримінального законодавства переважно в контексті кримінально-правового регулювання суспільних відносин досліджували відомі вчені, такі як Ю.В. Баулін, П.С. Берзін, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, М.І. Мельник, І.І. Митрофанов, О.В. Наден, В.О. Навроцький, А.В. Наумов, М.І. Панов, Є.Д. Скулиш, В.Я. Тацій, В.І. Шакун, С.Д. Шапченко та інші.

Незважаючи на ваговий внесок вчених у розв'язання проблем реалізації кримінального законодавства, значна їх частина залишилася поза увагою дослідників, а окремі запропоновані ними положення продовжують залишатися дискусійними. Водночас, комплексних досліджень механізму реалізації кримінального законодавства України не проводилося.

У цій ситуації категорія «реалізація кримінального законодавства», з усіма її компонентами, відіграє важливу роль, оскільки допомагає оцінити стан кримінально-правового регулювання суспільних відносин, виявити вади,

які існують у цьому процесі та запропонувати шляхи досягнення оптимально можливого результату.

Метою статті є визначення поняття та ознак реалізації кримінального законодавства, а також розкриття основних положень щодо механізму реалізації кримінального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Реалізація кримінального законодавства як процес і як результат має необхідні структурні елементи, риси, властивості, структуру, які поєднані в певному механізмі.

Саме категорія механізм дозволяє охопити увесь процес реалізації кримінального законодавства в усіх його проявах. Дослідження механізму реалізації кримінального законодавства дозволяє виявити всі елементи його системи, простежити їх взаємозв'язок та тенденції розвитку.

Нині в теорії кримінального права немає ґрунтовних розробок механізму реалізації кримінального законодавства [10, с. 343; 4, с. 215–216], зокрема не сформульовано визначення цього поняття, не розкрито зміст його елементів, відсутні науково обґрунтовані правила реалізації кримінального законодавства, детально не розкриті її форми. Тому у суб'єктів реалізації кримінального законодавства відсутні необхідні орієнтири на шляху реалізації прав і обов'язків визначених у законі про кримінальну відповідальність. З огляду на зазначене настала необхідність розробки не лише теорії механізму реалізації кримінально-правової норми (як це пропонується в теорії кримінального права [6]), але й створення теорії щодо механізму реалізації кримінального законодавства.

Відсутність належного механізму реалізації кримінального законодавства є однією з найбільш вагомих причин низької ефективності кримінально-правових норм. Натомість дослідження механізму реалізації кримінального законодавства є важливим орієнтиром підвищення ефективності правозастосовної діяльності.

Реалізація кримінального законодавства є, по-перше, структурним елементом кримінально-правового регулювання, по-друге, завершальною стадією кримінально-правого регулювання.

Реалізація кримінального законодавства стосується реалізації статей КК України, в яких закріплені відповідні кримінально-правові норми. Тому реалізація кримінального законодавства здійснюється крізь реалізацію кримінально-правових норм.

У тлумачному словнику реалізувати означає: 1) здійснювати, робити реальним, втілювати що-небудь у життя; 2) переводити на гроші, продавати [1, с. 1204]. Екстраполюючи семантичне значення цього терміна на реалізацію кримінального законодавства, можна стверджувати, що це насамперед втілення цього законодавства у життя через поведінку відповідних суб'єктів, реальне виконання його положень. Це втілення прав і обов'язків суб'єктів кримінально-правових відносин у їх поведінці.

Схожим чином тлумачать реалізацію права й вчені у галузі теорії держави та права, зокрема визначаючи її як втілення приписів правових норм у правомірній поведінці суб'єктів права, в їх практичній діяльності [8, с. 419], здійснення їх приписів у практичних діях (бездіяльності) суб'єктів [7, с. 129], завершальну стадію правового регулювання, що представляє собою процес втілення норм права в життя шляхом здійснення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [9, с. 12], реальне, практичне перетворення у життя формально-визначених правових приписів через правомірну поведінку суб'єктів права (дії чи бездіяльності) з метою задоволення основних потреб людини, суспільства і держави шляхом використання методів та форм, передбачених законодавством країни [2, с. 7].

Таким чином, під реалізацією кримінального законодавства слід розуміти втілення, закріплених у законі про кримінальну відповідальність, прав і обов'язків суб'єктів цього процесу у життя (у реальні кримінально-правові відносини). Тому реалізація усього кримінального законодавства пов'язана з індивідуальною поведінкою суб'єктів, чиї права і обов'язки закріплені в кримінально-правових нормах.

Аналізуючи зазначені визначення, варто звернути увагу на те, що реалізація кримінального законодавства *має правомірний характер*, оскільки здійснюється в межах кримінально-правових норм. Як слушно зауважує М.Д. Гнатюк, правомірна поведінка суб'єктів права означає, що будь-які вчинки учасників суспільних відносин повинні бути засновані на правових приписах або бути такими, що не заборонені ними [3, с. 12].

Однак, це не означає, що у разі вчинення певним суб'єктом протиправних дій, наприклад, злочину не відбувається реалізація кримінального законодавства. Навпаки, правомірна реалізація кримінального законодавства є своєрідною реакцією на неправомірні дії в межах кримінально-правових відносин. У зв'язку з цим варто погодитися з Т.Ю. Фалькіною в тому, що правопорушення в даному випадку є результатом процесу самореалізації, а норма права не реалізована, а порушена [9, с. 12]. Тобто порушення кримінально-правових норм ніяк не є реалізацією кримінального законодавства, однак такий юридичний факт якраз і спричиняє запуск механізму реалізації кримінального законодавства.

Н.П. Ждиняк стверджує, що реалізація забороняючих кримінально-правових норм – це форма дії, прояву їх якісних властивостей, спрямованих на досягнення певного результату [5, с. 300–306]. Безумовно, реалізація кримінального законодавства повинна мати певний результат, який залежить від виду кримінально-правових норм, які підлягають реалізації в межах того чи іншого кримінально-правового інституту.

Таким чином, реалізація кримінального законодавства полягає у втілені у життя, визначених кримінально-правовими нормами, правил поведінки у формі правомірних діянь суб'єктів кримінально-правових відносин.

Реалізація кримінального законодавства відбувається в певних межах з використанням певних засобів та з дотриманням визначеного порядку. Це упорядкований процес, який не може здійснюватися сам собою. Він потребує певного механізму.

Така кримінально-правова категорія, як «механізм реалізації кримінального законодавства», є недостатньо розробленою в науці кримінального права. На сьогодні не зрозуміло, що слід розуміти під таким механізмом, яке його змістовне наповнення, зокрема з яких елементів він складається.

З огляду на це варто насамперед проаналізувати семантичне значення слів, які утворюють зазначений термін.

У тлумачному словнику «механізм» має такі значення: 1) пристрій, що передає або перетворює рух; 2) внутрішня будова, система чого-небудь; 3) метод, спосіб; 4) сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та ін. явище [1, с. 665].

Слово «реалізовувати» означає: 1) здійснювати, роботи реальним, втілювати що-небудь у життя; 2) переводити на гроші, продавати [1, с. 1204]. Під життям в контексті з'ясування змісту терміну «механізм реалізації кримінального законодавства», очевидно, слід розуміти реальні кримінально-правові відносини.

Екстраполюючи зміст зазначених слів на досліджуваний термін, можна стверджувати, що у буквальному розумінні механізм реалізації кримінального законодавства може означати: 1) систему втілення кримінального законодавства в кримінально-правові відносини; 2) метод або спосіб такого втілення; 3) сукупність процесів, з яких складається реалізація кримінального законодавства.

Виходячи з цього, механізм реалізації кримінального законодавства можна розглядати принаймні у трьох аспектах: 1) як певну систему; 2) як певний метод чи спосіб; 3) як сукупність певних процесів.

Тому слід розглядати механізм реалізації кримінального законодавства у ***широкому*** *та* ***вузькому*** *розумінні. У широкому розумінні цей механізм охоплює всі вищезазначені аспекти, а у вузькому – лише один з них. Наприклад, під механізмом реалізації кримінального законодавства можна розуміти систему форм його реалізації.*

На підставі з'ясування семантичного значення відповідних термінів слід зауважити, що механізм реалізації можна такого розглядати як певний процес та результат. Тому в межах цієї категорії слід виділити матеріальну та процесуальну сторони.

Причому предметом цього дослідження повинна бути саме матеріальна сторона, точніше кримінально-правова, тобто та, що закріплена в кримінальному законодавстві.

Механізм реалізації кримінального законодавства слід розглядати на декількох рівнях: загальному, спеціальному та індивідуальному.

Загальний рівень стосується реалізації усього кримінального законодавства. На цьому рівні можна виявити та пізнати певні тенденції чи закономірності в реалізації кримінального законодавства, спрогнозувати перспективи його розвитку, зокрема удосконалення.

Спеціальний рівень стосується реалізації певної кримінально-правової норми або декількох таких норм як у межах одного, так і декількох кримінально-правових інститутів. Наприклад, реалізація заохочувальних кримінально-правових норм звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання і його відбування.

Індивідуальний рівень стосується реалізації кримінально-правових норм у певній життєвій ситуації. Він обмежується індивідуально визначеними суб'єктами і пов'язаний з конкретними юридичними фактами (наприклад, вчиненням злочину певним суб'єктом злочину або звільненням його від покарання тощо).

Важливо визначити мету та завдання механізму реалізації кримінального законодавства. Найважливішою метою механізму реалізації права, на думку Т.Ю. Фалькіної, є ефективне здійснення суб'єктами своїх прав і юридичних обов'язків. До завдань механізму реалізації прав входить розширення соціальної активності суб'єкта по здійсненню своїх прав і юридичних обов'язків, формуванню правової культури суспільства і окремого суб'єкта [9, с. 15].

Крім того, слід зазначити, що в теорії кримінального права відсутнє визначення механізму реалізації кримінального законодавства. Тому насамперед слід звернутися до споріднених механізмів, що функціонують у юридичній науці. Так, на основі співвідношення механізму реалізації кримінального законодавства з механізмами кримінально-правового впливу, кримінально-правового регулювання, реалізації кримінальної відповідальності та реалізації кримінально-правової норми, можна визначити поняття механізму реалізації кримінального законодавства як сукупності процесів (система або метод чи спосіб) втілення у життя закріплених у кримінально-правових нормах прав і обов'язків суб'єктів кримінально-правових відносин у формі неухильного дотримання, виконання, використання та застосування.

За результатами проведеного дослідження можна зробити такі **висновки.**

1. Реалізація кримінального законодавства полягає у втілені у життя, визначених кримінально-правовими нормами, правил поведінки у формі правомірних діянь суб'єктів кримінально-правових відносин. Реалізація кримінального законодавства є, по-перше, структурним елементом кримінально-правового регулювання, по-друге, завершальною стадією кримінально-правого регулювання.

2. За результатами семантичного аналізу терміну «механізм реалізації кримінального законодавства» встановлено, що його слід розкривати принаймні у трьох аспектах: 1) як певну систему; 2) як певний метод чи спосіб; 3) як сукупність певних процесів. Тому механізм реалізації кримінального законодавства слід розглядати у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні цей механізм охоплює усі вищезазначені аспекти, а у вузькому лише один з них. Наприклад, під механізмом реалізації кримінального законодавства можна розуміти систему форм його реалізації.

На підставі з'ясування семантичного значення відповідних термінів слід також зауважити, що механізм реалізації можна розглядати як певний процес та результат.

3. Механізм реалізації кримінального законодавства слід розглядати на декількох рівнях: загальному, спеціальному та індивідуальному.

Загальний рівень стосується реалізації всього кримінального законодавства. На цьому рівні можна виявити та пізнати певні тенденції чи закономірності в реалізації кримінального законодавства, спрогнозувати перспективи його розвитку, зокрема удосконалення.

Спеціальний рівень стосується реалізації певної кримінально-правової норми або декількох таких норм як у межах одного, так і декількох кримінально-правових інститутів.

Наприклад, реалізація заохочувальних кримінально-правових норм звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання і його відбування.

Індивідуальний рівень стосується реалізації кримінально-правових норм у певній життєвій ситуації. Він обмежується індивідуально визначеними суб'єктами і пов'язаний з конкретними юридичними фактами (наприклад, вчиненням злочину певним суб'єктом злочину або звільненням його від покарання тощо).

Механізм реалізації кримінального законодавства України – це сукупність процесів (система або метод чи спосіб) втілення у життя закріплених у кримінально-правових нормах прав і обов'язків суб'єктів кримінально-правових відносин у формі дотримання, виконання, використання та застосування.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови : уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2009. 1736 с.

2. Гнатюк М. Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2007. 19 с.

3. Гнатюк М. Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. Київ, 2007. 211 с.

4. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ : монография. Москва : Проспект, 2015. 289 с.

5. Ждиняк Н. П. «Реалізація» та «застосування» забороняючих кримінально-правових норм: співвідношення понять. *Форум права*. 2012. № 1. С. 300–306. URL : http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-1/12gnpncp.pdf

6. Литвинов А. С. Механизм и формы реализации норм уголовного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук :12.00.08. Москва, 2012. 28 с.

7. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. Київ : Атіка. 2001. 176 с.

8. Скакун О. Ф. Теория государства и права. Харків: Консум, 2000. 704 с.

9. Фалькина Т. Ю. Формы реализации права и механизм их осуществления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород, 2007. 25 с.

10. Шаблистий В. В. Безпековий вимір кримінального права України: людиноцентристське дослідження : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ : Ліра ЛТД, 2015. 420 с.

ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВЛЕННЯ, РОЗСЛІДУВАННЯ КОНТРАБАНДИ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ЩО ВЧИНЯЄТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНИМИ ЗЛОЧИННИМИ ГРУПАМИ

Рудницький Іван Львович - аспірант кафедри кримінального права і процесу, Навчально-науковий інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка» (м. Львів, Україна)

УДК 343.985

В статье сделана попытка обследовать специфику выявления посредством проведения следственных (розыскных) «гласных» и негласных действий, расследования контрабанды наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, которая совершается организованными преступными группами. Определены выходные процессуальные, оперативно-розыскные и другие платформы расследования этого преступления.

Ключевые слова: наркотические средства, контрабанда, организованная группа, выявления, расследования, следственные (розыскные) действия.

The article attempts to investigate the specifics of detection through investigative (investigative) «public» and covert actions, investigating the smuggling of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, which is committed by organized criminal groups. Defined weekend procedural, operational search and other platforms for the investigation of this crime.

Key words: narcotic drugs, smuggling, organized group, detection, investigation, investigative (search) actions.

Articolul încearcă să cerceteze particularitățile detectării prin acțiuni investigative (investigative) "publice" și sub acoperire, investigarea contrabandei de substanțe narcotice, substanțe psihotrope sau analogice, comise de grupuri criminale organizate. S-au definit proceduri de căutare de week-end, de căutare operațională și alte platforme pentru investigarea acestei infracțiuni.

Cuvinte cheie: droguri narcotice, contrabandă, grup criminal organizat, depistare, investigare, anchetă, acțiuni urmărire penală (căutare).

Постановка проблеми. Географічне розташування України є, до певної міри, одним з первинних чинників для активного використання міжнародними злочинними організаціями, наркосиндикатами транзиту наркотичних засобів з держав так званого «Золотого трикутника» у держави Європейського Союзу.

Складність сучасного соціально-економічного стану суспільства, інтенсивна міграція населення та його кримінально-активної частини, розширення міждержавних відносин за наявності потужних регіональних джерел для нелегального виробництва наркотичних засобів і значних доходів від їх незаконного обігу створюють передумови виникнення та функціонування організованих злочинних угруповань, які займаються збутом наркотиків і володіють, у багатьох випадках, тісними міжрегіональними й міжнародними зв'язками. Триває активне проникнення міжнародного наркобізнесу на територію України, яка розглядається як великий перспективний ринок наркотич-

них засобів і як транзитний пункт для їхнього контрабандного транспортування [1].

У зв'язку з цим збільшилась кількість кримінальних проваджень, що розслідуються за цією категорією злочинів. Це, у свою чергу, поставило нові питання для науковців і практичних працівників, які полягають у вдосконаленні існуючих і створенні нових методик проведення досліджень, надання рекомендацій щодо особливостей виявлення та проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування контрабанди наркотичних засобів [2].

Аналіз досліджень і публікацій. Проблемою методики розслідування окремих видів (груп) злочинів займались такі вчені: Т. Авер'янова, Ю. Аленін, О. Баєв, Р. Бєлкін, В.Бахін, Я. Береський, Л.Білецька, О. Батюк,- Р. Благута, П. Біленчук, А. Волобуєв, І. Возгрін, В.Гавло, В.Гончаренко, Ю. Грошевий, О. Гумін, П. Горбаченко, В. Журавель, А. Іщенко, Н. Клименко, І. Когутич, В. Колссник, О. Колесниченко, В.Коновалова, М.Костін, В.Кузьмічов,- В. Лукашевич, Є. Лукьянчиков, Г. Матусовський, В. Тіщенко, М. Салтевський, С. Сорока, О. Одерій, А. Полях, С. Шейфер, В. Шевчук,- І. Швець, В. Шепітько, М. Яблоков, І. Якимов та інші.

Мета статті. З'ясувати особливості виявлення та проведення процесуальних, слідчих (розшукових) «гласних» та негласних дій під час розслідування контрабанди організованими злочинними групами наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів.

Виклад основного матеріалу. Соціально-економічні перетворення в державі, утвердження демократичних інституцій в Україні, надання широких прав і свобод громадянам за роки незалежності супроводжуються й загостренням негативних процесів: розвитком тіньової економіки, поширенням корупції, укоріненням організованої та професійної злочинності. Трансформація суспільних відносин вплинула на криміналізацію різних галузей економіки, зниження соціального захисту населення, зростання кількості осіб, що вживають заборонені речовини.

Незаконний обіг наркотичних засобів, «наркотизація» населення являють безпосередню загрозу генофонду нації, устоям існування самої держави, набувають глобальних масштабів. Транснаціональний характер наркобізнесу передбачає контрабандне переміщення наркотичних засобів на значні відстані, охоплює територію різних держав. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів посідає важливе місце в структурі наркобізнесу та в системі інших наркозлочинів. Виявлення, розкриття та розслідування контрабанди наркотичних засобів викликає суттєві складнощі через удосконалення злочинних механізмів, використання злочинцями сучасної озброєності і обрання ними різних форм протидії правоохоронним органам. У таких умовах важливого значення набуває постановка і вирішення завдання щодо розроблення криміналістичних рекомендацій, спрямованих на оптимізацію досудового слідства й підвищення ефективності у викритті злочинців [3].

Особливістю виявлення контрабанди наркотичних засобів є те, що отримання інформації про вчинення цього злочину відбувається, здебільшого, шляхом самостійного виявлення слідчим, прокурором, іншою уповноваженою службовою особою із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про його вчинення. Під «будь-яким джерелом» розуміється отримання інформації слідчим, прокурором про певне кримінальне правопорушення під час досудового розслідування іншого кримінального правопорушення або співробітниками оперативних підрозділів за результатами проведення заходів, спрямованих на встановлення особи, яка вчинила злочин, надходження інформації з інших органів державної влади, засобів масової інформації, під час виконання покладених на них законом обов'язків [4].

Здебільшого, виявлення контрабанди наркотичних засобів повною мірою покладається на працівників правоохоронних органів під час здійснення ними професійної діяльності, як правило, на відповідних посадових осіб під час здійснення митного контролю, шляхом:

1) перевірки документів та відомостей;

2) митного огляду (огляду та переогляду товарів, транспортних засобів комерційного

призначення, огляду та переогляду ручної поклажі та багажу, особистого огляду громадян);

3) усного опитування громадян та посадових осіб підприємств;

4) огляду територій та приміщень складів тимчасового зберігання, митних складів, вільних митних зон, магазинів безмитної торгівлі та інших місць, де знаходяться товари, транспортні засоби комерційного призначення, що підлягають митному контролю [5].

У разі безпосереднього виявлення ознак злочину, передбаченого ст. 305 Кримінального України кодексу, працівником правоохоронного органу складається рапорт, а якщо іншою особою, то пишеться заява, де зазначаються дані, які становлять зміст єдиного реєстру досудових розслідувань (далі ЄРДР) (ч. 5 ст. 214 КПК України) [6].

Огляд місця події, у невідкладних випадках, може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР. Виявлення контрабанди наркотичних засобів потрібно вважати невідкладним випадком, тому огляд місця події може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР, а відомості вносяться негайно після завершення огляду. Проведення огляду місця події під час виявлення контрабанди наркотичних засобів є невідкладною і обов'язковою слідчою (розшуковою) дією. Це пояснюється необхідністю отримання інформації про обставини події у первісному, незміненому стані, оскільки будь-яке зволікання спричиняє втрату речових доказів, знарядь і засобів його вчинення, втрати інформації про осіб, що його вчинили. Проводити огляд місця події може слідчий самостійно або доручити його проведення працівнику оперативного підрозділу, про що слідчим складається письмове доручення. Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Під час проведення огляду місця події у встановленому законом порядку фіксуються відомості щодо обставин вчинення контрабанди наркотичних засобів, встановлюються свідки, вилучаються виявлені наркотичні засоби та інші речі і документи, які мають значення для кримінального провадження, зважуються вилучені наркотичні засоби. Вилучені засоби, речі, документи мають бути в належний спосіб упаковані для уникнення пошкоджень та неконтрольованого доступу з додаванням бірок, посвідчених відповідними написами і підписами осіб, які брали участь у огляді, і скріплюються печаткою відповідного органу, про що зазначається в протоколі. Якщо оглянути вилучені наркотичні засоби, речі і документи на місці здійснити неможливо, вони мають бути тимчасово опечатані і зберігатися у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточне опечатування. Під час проведення огляду місця події слідчий має право заборонити будь-якій особі залишати місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду. Для проведення огляду з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, доцільно запросити спеціаліста, який за дорученням слідчого має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани, схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати та вилучати наркотичні засоби, речі і документи, що мають значення для кримінального провадження, проводити зважування наркотичних засобів [2].

Про проведення огляду місця події складається протокол, відповідно до вимог ст. 104 КПК України, в якому зазначається про фіксування слідчої (розшукової) дії за допомогою технічних засобів. Після складання протоколу учасникам, які брали участь у проведенні процесуальної дії, надається можливість ознайомитися із його текстом. Зауваження і доповнення зазначаються у протоколі перед підписами. Протокол підписують усі учасники, які брали участь у проведенні процесуальної дії. Крім того, після проведення огляду місця події, доцільно провести обшук особи з метою виявлення і вилучення наркотичних засобів. Обшук особи проводиться, якщо є достатні підстави вважати, що вона переховує засоби або речовини, які мають значення для кримінального провадження. Такий обшук особи належить до невідкладних слідчих дій та проводиться без попереднього рішення про це слідчого судді та самого слідчого. Обшук особи здійснюється з обов'язковою участю не

менше двох понятих однієї статі. У цьому випадку обшук особи не є складовою огляду місця події, тому про проведення обшуку особи складається окремий протокол, відповідно до вимог ст. 104 КПК України [7].

У разі вилучення наркотичних засобів саме під час огляду особи при здійсненні митного контролю відповідними особами, то в такому випадку, як правило, огляд місця події проводити недоцільно, оскільки він матиме доволі формальний характер і не дасть позитивних результатів в отриманні доказової інформації, за винятком випадків, коли особа, у якої будуть виявлені наркотичні засоби, намагатиметься їх позбутися.

З метою швидкого, повного та неупередженого розслідування контрабанди наркотичних засобів слідчому доцільно визначити проведення першочергових слідчих (розшукових) дій. Крім огляду місця події і обшуку особи, до першочергових слідчих (розшукових) дій під час розслідування контрабанди наркотичних засобів слід зарахувати: огляд речових доказів, призначення експертизи, обшук, допит, арешт майна.

Найпоширенішою слідчою (розшуковою) дією для отримання доказів є допит, як правило, проводиться слідчим відразу після затримання, обшуку особи, огляду місця події за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням із особою, яку мають намір допитати. Під час допиту-підозрюваного найперше з'ясовуються анкетні дані, які звіряються з документом, що посвідчує особу (паспорт, свідоцтво про народження тощо). Після чого особі роз'яснюються її права, обов'язки і порядок проведення допиту. У разі, якщо особа не володіє мовою, якою здійснюється кримінальне провадження, то до участі у допиті може бути залучений перекладач.- Підозрюваний може відмовитися давати показання. Під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо- та/або відеозапис. Якщо підозрюваний погодився давати показання, йому пропонується розповісти про обставини вчиненого злочину. Основне завдання слідчого під час допиту підозрюваного полягає у з'ясуванні і фіксуванні показань допитуваного у повному обсязі його поінформованості, конкретизації та деталізації їх, щоб кожна з обставин, що фігурують, могла бути перевірена і підкріплена іншими доказами.

Під час розслідуванняі контрабанди наркотичних засобів свідків можна поділити на три групи: а) особи, які безпосередньо виявили наркотичні засоби і затримали підозрюваного – відповідні посадові особи під час здійснення митного контролю, працівники Державної прикордонної служби України, оперативні працівники Національної поліції, СБУ та ін.;- б) свідки, які були присутні при вчиненні контрабанди (очевидці злочину), – обслуговуючий персонал (провідники вагонів, стюардеси, працівники залізниці, автовокзалів, аеропортів, річкових і морських портів); водії та пасажири транспортного засобу, що використовувався контрабандистом для вчинення злочину; начальник поїзної бригади, капітан судна, керівник туристичної групи та ін.;- в) свідки, які хоча і не брали участі у виявленні і затриманні контрабандиста, але можуть дати інформацію про події, що передували вчиненню злочину, чи після нього, – родичі підозрюваного, його друзі, знайомі, колеги по роботі [2].

Під час допиту свідків слідчий з'ясовує, що саме їм відомо про вчинення контрабанди наркотичних засобів затриманою особою, відомості про затриману особу, що конкретно вони бачили чи чули. Про проведення допиту складається протокол відповідно до вимог- ст. 104 КПК України [7].

Обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення контрабанди наркотичних засобів. Обшук житла чи іншого володіння особи проводиться на підставі ухвали слідчого судді, до якого звертається слідчий з клопотанням, погодженим з прокурором. Підстави для проведення обшуку мають бути достатніми, інакше слідчий суддя відмовляє у задоволенні відповідного клопотання. Виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи слідчий має право доручити відповідним оперативним підрозділам Національної поліції України. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань для участі в обшуку може бути за-

прошений спеціаліст. Обшук житла чи іншого володіння особи повинен проводитись із обов'язковим залученням не менше ніж двох понятих, незалежно від застосування технічних засобів фіксування, в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки особа, яка проводить обшук не дійде висновку, що виконання такої умови може істотно зашкодити меті обшуку. Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка має житло чи інше володіння, а за її відсутності – іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія. Уповноважена службова особа, якій доручено проведення обшуку має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. У разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи. При цьому уповноважена службова особа, яка проводить обшук, зобов'язана забезпечити схоронність майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб.

Під час проведення обшуку необхідно виявляти та вилучати: 1) наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби; 2) гроші та інші цінності, отримані від незаконних дій з наркотичними засобами, речі та предмети, заборонені до вільного обігу; 3) обладнання та їх частини, посуд або інші предмети, які були використані для незаконного виготовлення наркотичних засобів, у тому числі ті, на яких залишились їх сліди (миски, каструлі, колби, сита м'ясорубки тощо); пристосування для фасування наркотичних засобів (терези, ємкості, порожні ампули тощо); 4) документи, що вказують на зв'язок підозрюваного з іншими учасниками контрабанди (записні книжки з адресами і номерами телефонів, фотографії співучасників, листи, телеграми, чорнові записи, що мають інформацію про контрабандні операції тощо); 5) проїзні документи (квитки), повідомлення про міжнародні поштові відправлення; 6) інші предмети і документи, що можуть мати значення для справи. Обсяг і зміст пошукових дій, зокрема, пов'язаних із розкриттям закритих приміщень, схованок, тайників, розбиранням технічного обладнання чи пристроїв тощо, повинні відповідати досягненню поставленої мети обшуку. Уповноважена службова особа, яка проводить обшук може прийняти рішення про проведення особистого обшуку осіб, якщо є достатні підстави вважати, що особи, які присутні під час обшуку, мають при собі речовини, предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження і відмовляються видати їх добровільно, про його проведення зазначено вище. Відомості про проведення обшуку особи та його результати відображаються у протоколі обшуку, який складається відповідно до вимог ст. 104 КПК України [7].

Огляд наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів – це слідча (розшукова) дія, яка проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей обставин вчинення злочину, передбаченого ст. 305 КК України, що полягає в огляді вилученої речовини, описуються її зовнішні ознаки: вид; кількісно-якісні характеристики (склад, консистенція, колір, запах, розміри, обсяг, вага). У разі вилучення ампул, таблеток: наявність написів на ампулах, таблетках, рівень заповнення ампули рідиною; колір рідини та наявність осаду; спосіб упакування та пакувальний матеріал, цифрові позначення і назва заводу-виробника та ін. Огляд повинен мати дослідницький характер. Від знань слідчого, його досвіду і уміння здійснювати такий огляд залежить швидкість і повнота досудового розслідування.

У ст. 237 КПК України визначений порядок огляду, де передбачено, що для участі в огляді має бути запрошений підозрюваний, його захисник, законний представник, з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, запрошується спеціаліст. Під час огляду доцільно проводити фотографування. Про проведення огляду складається протокол, відповідно до вимог ст.104 КПК України. Оглянутий речовий доказ підлягає негайному опечатуванню із завіренням підписами осіб, які бали участь у проведенні огляду, і зберігається в камері зберігання до вирішення справи

по суті. Залучення експерта для проведення експертизи. Проведення експертизи є процесуальною дією, яка передбачає призначення експертизи, проведення досліджень і надання висновку експертом. Експерт залучається, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідно використати наукові, технічні або інші спеціальні знання. Про призначення експертизи слідчий складає постанову, відповідно до вимог ч. 5 ст. 110 КПК України. Повне і всебічне дослідження вилучених речовин здійснюється під час проведення судово-хімічної експертизи. Об'єктами дослідження є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби.

За допомогою судово-хімічної експертизи встановлюється належність вилучених речовин або засобів до визначеного виду, які згідно із Законом «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» від 15 лютого 1995 року, включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [8].

Запитання, які ставляться слідчим експертові, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта. Висновок експерта не є обов'язковим для слідчого, який здійснює кримінальне провадження. Незгода слідчого з висновком експерта повинна бути вмотивована у відповідній постанові.

Санкція ч. 2, 3 ст. 305 КК України передбачає конфіскацію майна. В цих випадках слідчий має право накласти арешт на майно підозрюваного. Про арешт майна слідчий звертається з клопотанням, погодженим з прокурором, до слідчого судді. До клопотання мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий обґрунтовує доводи клопотання. Висновки. Враховуючи вищевикладене, ми пропонуємо такий алгоритм дій на початковому етапі розслідування контрабанди наркотичних засобів: 1) реєстрація заяви, повідомлення або рапорту; 2) проведення огляду місця події; 3) внесення відомостей в ЄРДР;- 4) проведення особистого обшуку; 5) допит підозрюваного; 6) проведення обшуку житла чи іншого володіння особи; 7) проведення огляду наркотичних засобів; 8) призначення судово-хімічної експертизи; 9) допит свідків; 10) накладення арешту на майно.

Враховуючи, що кожне кримінальне провадження має певні особливості, то на початковому етапі під час розслідування контрабанди наркотичних засобів у кожному конкретному випадку може виникнути необхідність у проведенні інших слідчих (розшукових) дій.

Висновки. Таким чином, контрабанда наркотичних засобів, як правило, здійснюється з попередньою підготовкою, безпосереднім переміщенням предмета контрабанди через державний кордон та з приховуванням цієї злочинної діяльності. Вивчення митної та слідчої практики дозволило виокремити важливі елементи обстановки вчинення контрабанди наркотичних засобів (географічне положення України; відкритість її території; явище нелегальної міграції; недоліки в діяльності митної служби), а також специфічні умови, що сприяють учиненню даної категорії злочинів (недостатній технічний та технологічний рівень оснащення співробітників митного контролю та оперативних підрозділів; низька організація праці митників; відсутність належного досвіду у працівників митниць; наявність корупційних зв'язків з митниками та іншими працівниками правоохоронних органів; відсутність належної міждержавної взаємодії щодо виявлення контрабанди наркотичних засобів) [3].

Особливості організації розслідування контрабанди наркотичних засобів проявляються у наступних площинах: широкому спектрі взаємодій різних суб'єктів (митної служби, органів Державної прикордонної служби, органів Служби безпеки України, органів прокуратури України, оперативно-розшукових органів, експертних установ та відповідних відомчих служб тощо); доцільності створення слідчо-оперативних груп, застосування бригадного методу розслідування; необхідності регулярного обміну інформацією між взаємодіючими суб'єктами щодо розкриття та розслідування даної категорії злочинів; відпрацюванні спільного планування розслідування та координації спільної діяльності.

У системі організаційної діяльності слідчого важливе місце посідає планування роз-

слідування та опрацювання системи типових версій з урахуванням різних підстав (передбачувана подія, що відбулася; механізм учинення злочину; суб'єкт учинення кримінального правопорушення; спосіб приховування злочину; спрямування предмета контрабанди; повторюваність учинення злочину; можлива протидія виявленню контрабанди тощо) [3].

Визначення ситуації розслідування дозволяє правильно обирати напрямок розслідування і ті засоби, які будуть найбільш ефективними. До відповідних слідчих дій можна віднести: огляду місця події (огляд місця виявлення наркотичних засобів), огляд предмета контрабанди (огляд наркотичних засобів або інших речовин), освідування, допит підозрюваного та свідків, призначення судових експертиз.

Література

1. Береський Я., Швець І. Особливості початкового етапу розслідування контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. URL: http://radnuk.info/home/24784 (дата звернення: 14.03.2019).

2. Сорока С. О. Особливості виявлення та проведення слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідування контрабанди наркотичних засобів. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2014. № 801. С. 212-217. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn (дата звернення: 15.03.2019).

3. Полях А. М. Криміналістична характеристика та основи розслідування контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: дис... канд. наук. 12.00.09. Харків. Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. 2009. 20 с. С. 2.

4. Когутич І. І. Криміналістика: курс лекцій. Київ: Атіка, 2009. 888 с. С.538.

5. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012. № 4495-VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 07.03.2019).

6. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань. Наказ Генеральної прокуратури України від 6 квітня 2016 року № 139. URL: zakon.rada.gov.ua/laws (дата звернення: 08.03.2019).

7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. № 4651-VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show (дата звернення: 09.03.2019).

8. Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів: Закон України від 15.02.1995. № N 60/95-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show (дата звернення: 09.03.2019).

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТОЛОГІЇ В УКРАЇНІ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВАХ

Герц Алла Анатоліївна - доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

Олійник Роман Володимирович - аспірант кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

Статья посвящена трансплантации органов и биологических материалов человека как одним из самых эффективных, а иногда - и безальтернативных способов спасения жизни человека. Новый Закон Украины «О применении трансплантации анатомических материалов человеку» спасет жизни тысячам украинский. Украина на пути гуманизации общества найдет возможности решить насущные проблемы в сфере трансплантологии и достигнет европейского уровня медицинской помощи больным.

Ключевые слова: биоимплантат; донорство; лицензия; медицинское учреждение; пациент; презумпция несогласия; презумпция согласия; реципиент; трансплантология.

The article is devoted to the transplantation of organs and biological materials to man as one of the most effective, and sometimes unconventional ways to save human life. The new Law of Ukraine «On the application of transplantation of anatomical materials to man» will save the lives of thousands of Ukrainians.

Regulation of transplantation at the level of law in Ukraine, as in other post-Soviet states, has been implemented with considerable delay, as doctors and lawyers have repeatedly pointed out. For example, the law of Denmark «On the taking of tissues of the human body and other biological materials» was adopted in 1967, the law of Brazil «On the taking of tissues, organs and body parts of the dead for medical and scientific purposes» - in 1968, the law of France «On taking organs «- in 1976.

Transplantation of organs and other anatomical materials is a special method of treatment, which consists in transplantation of the organ recipient or other anatomical material taken from a person or animal. The Civil Code of Ukraine uses a single term - donation - as regards blood and its components, as well as for organs and other anatomical materials. The fundamentals of Ukrainian health legislation, as well as special laws in this regard, establish two terms: 1) donation of blood and its components; 2) transplantation of organs and other anatomical materials.

The Law of Ukraine «On the application of transplantation of anatomical materials to a person» provides for a presumption of disagreement of the deceased on the donation of his anatomical materials. That is, material for transplantation can be obtained from the body of a deceased person only if he has agreed to the transplant during his lifetime. By comparison, in many countries of the European Union (Belgium, Austria, Spain, Czech Republic, Great Britain, Hungary, Sweden, Finland), as well as in Belarus, the law provides for the presumption of a person's consent to post-mortem donation. Under the law of the Republic of Belarus «On the Transplantation of Human organs and tissues», a person who does not want her organs used for transplantation may, during a lifetime, express his disagreement, which is entered into the relevant Registry.

Ukraine on the way of humanization of society will find opportunities to solve urgent problems in the field of transplantology and reach the European level of medical care for patients.

Key words: bioimplant; donation; license; medical institution; patient; presumption of disagreement; presumption of consent; recipient; transplantology.

Стаття присвячена трансплантації органів та біологічних матеріалів людині як одним із найефективніших, а іноді – і безальтернативних способів порятунку життя людини. Новий Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» врятує життя тисячам українців. Україна на шляху гуманізації суспільства знайде можливості вирішити нагальні проблеми в сфері трансплантології та досягне європейського рівня медичної допомоги хворим.

Ключові слова: біоімплантат; донорство; ліцензія; медична установа; пацієнт; презумпція незгоди; презумпція згоди; реципієнт; трансплантологія.

Трансплантологія як передова галузь медицини та найчастіше єдиний засіб урятувати життя невиліковно хворих поєднує в собі передові наукові технології, що невпинно розвиваються, цілу низку етичних, культурних та релігійних суперечностей, схильність до криміналізації та порушення прав людини. Сьогодні на планеті немає жодної країни, в якій трансплантація була б заборонена. Комплекс проблем, пов'язаних із трансплантацією людських органів, тканин та клітин, настільки багатогранний та ємний, що не допускає однозначного розв'язання навіть у країнах з розвиненою економікою, високим рівнем життя та розвинутою правовою системою.

Проблеми правового регулювання трансплантології досліджували такі учені-юристи: В. Бобрик, С. Булеца, І. Венедіктова, Н. Давидова, Р. Майданик, О. Підопригора, О. Пунда, С. Стеценко, В. Суховерхий, О. Тихомиров, Л. Шаповал та ін.

Слід звернути увагу на те, що до початку XX століття не було потреби у правовому регулюванні трансплантації органів і тканин людини, адже вона існувала до цього часу лише на експериментальному рівні.

Першим нормативним актом радянського періоду, який визначав права, обов'язки та відповідальність медичних працівників була Постанова ВЦВК та РНК РРФСР від 1 грудня 1924 р. «Про професійну роботу і правах медичних працівників», яка закріпила обов'язок отримувати згоду пацієнта на проведення будь-якої операції.

Перша в світі трансплантація нирки, здійснена Ю.Ю. Вороним, на початку 40-х років, активізувала роботу по створенню нормативної бази трансплантології.

Значним кроком на шляху удосконалення правового регулювання медичної діяльності були Основи законодавства Союзу СРСР та союзних республік про охорону здоров'я, які прийняті 19 грудня 1969 р. [9].

Найбільш ефективним етапом розвитку правового регулювання трансплантації став період незалежності України.

На законодавчому рівні про трансплантацію органів і тканин людини вперше йдеться в Основах законодавства України про охорону здоров'я, в яких зазначено, що трансплантація – це метод пересадки анатомічних матеріалів від донора до реципієнта на умовах і в порядку, передбаченому законодавством.

Позитивним внеском у розвиток трансплантології слід вважати наказ МОЗ № 107 від 18 травня 1993 р. «Про трансплантацію нирки в Україні на етапі реорганізації медичної служби», виданий з метою надання спеціалізованої медичної допомоги хворим на термінальну ниркову недостатність. Цей наказ зобов'язав начальників обласних, міських Управлінь охорони здоров'я в місячний строк створити комісії по констатації смерті потенційних донорів органів та відповідні бригади по вилученню органів та організувати надсилання «Листів очікування реципієнтів на пересадку органів» згідно з встановленою формою. Наказом затверджена Інструкція по складанню звіту про стан донорства органів та Перелік державних лікувальних закладів України, що є базою для вилучення органів і тканин для подальшої трансплантації і які визначені за регіональним принципом у нейрохірургічних та реанімаційних відділеннях.

Регулювання трансплантації на рівні закону в Україні, як і в інших пострадянських державах, здійснено зі значним запізненням, на що неодноразово вказували як медики, так і правники. Наприклад, закон Данії «Про взяття тканин людського організму і інших

біологічних матеріалів» прийнятий у 1967 р., закон Бразилії «Про взяття тканин, органів і частин тіла померлих для лікувальних і наукових цілей» – у 1968 р., закон Франції «Про взяття органів» – у 1976 р.

Історія вітчизняної трансплантології нараховує більше 70 років. У період з кінця 80-х до кінця 90-х років трансплантаційна служба України активно розвивалась. Було започатковано нові методики з пересадки органів та тканин, які спочатку опрацьовувались на експериментальних моделях. У 1994 році в Запоріжжі професором Олександром Никоненком вперше на території України було виконано вдалу трансплантацію печінки. У 2001 році Борис Тодуров вперше зробив трансплантацію серця в Інституті хірургії та трансплантології ім. О.О. Шалімова. Правову базу трансплантології в Україні становить система законів, підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють відносини у цій сфері. Потреба у досконалій правовій базі пов'язана із особливими відносинами між донором і реципієнтом. Специфіка цих відносин полягає у рівному для кожного з них праві на життя. Гарантія основних прав і свобод людини та громадянина, права на життя є показником цивілізованої держави, тому в розвинутих країнах здійснення трансплантації органів і тканин регулюється відповідними правовими актами.

Конституція України гарантує кожній людині «невід'ємне право на життя і встановлює взаємокореспондуючий обов'язок держави захищати життя кожного, а також визначає право на особисту недоторканість в аспекті згоди чи відмови від будь-якого медичного втручання» [1].

У Цивільному кодексі України передбачено право на донорство, зокрема, «повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин; повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм, допоміжних репродуктивних технологій» [3].

В Основах законодавства України про охорону здоров'я передбачено «донорство крові та її компонентів; трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів; штучне запліднення та імплантація ембріона» [8].

З 1995 р. регулювання донорства крові в Україні здійснюється законом «Про донорство крові та її компонентів», сфера дії якого поширюється на «відносини, пов'язані з розвитком донорства крові та її компонентів, забезпеченням комплексу соціальних, економічних, правових і медичних заходів щодо організації донорства в Україні, та задоволенням потреб охорони здоров'я в донорській крові, її компонентах і препаратах» [7]. Розвиток донорства крові та її компонентів визнається важливою соціально необхідною справою держави.

З 1999 р. практичну діяльність трансплантологічної служби в Україні регулює закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» [6], прийнятий з урахуванням сучасного стану науки та рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я для визначення умов і порядку застосування трансплантації, як спеціального методу лікування.

Законом України «Про заборону репродуктивного клонування людини» вводиться «заборона репродуктивного клонування людини в Україні, виходячи з принципів поваги до людини, визнання цінності особистості, необхідності захисту прав і свобод людини, та враховуючи недостатню досліджень біологічних та соціальних наслідків клонування людини» [5].

Кожна країна, в якій виконуються органні трансплантації, самостійно визначає нормативно-правові аспекти як живого, так і посмертного донорства, проте головним є заборона торгівлі органами та заподіяння живому донору шкоди через факт вилучення у нього органу. Значний внесок у протидію незаконній торгівлі органами і тканинами людини зробила Стамбульська декларація, прийнята учасниками Стамбульського саміту, що відбувався з 30 квітня по 2 травня 2008 року, Трансплантаційним товариством (TTS) та Міжнародним товариством нефрології (ISN), оскільки вона значно розширила понятійний апарат означеної проблеми [2]. Саме у Стамбульській

декларації закріплена норма, яка забороняє так званий трансплантаційний туризм, тобто, можливість не будучи громадянином країни здійснити там трансплантацію, що фактично вже зробила Іспанія та Німеччина.

Трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів – спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи тварини. У Цивільному кодексі України використовують єдиний термін – донорство – як щодо крові та її компонентів, так і щодо органів та інших анатомічних матеріалів. Основи законодавства України про охорону здоров'я, як і спеціальні закони у цьому аспекті, закріплюють два терміни: 1) донорство крові та її компонентів; 2) трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів.

З 1 січня 2019 року в Україні почав діяти новий закон про трансплантацію органів. Він покликаний полегшити життя українцям, які потребують такого медичного втручання, та регулюватиме відповідні процедури.

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» був прийнятий 17 травня 2018 року, підписаний Президентом України 19 червня 2018 року [4]. Верховна Рада України дозволила трансплантацію органів після смерті з дозволу донора. Закон набув чинності з 24 червня 2018 року.

До 2019-го ця сфера була врегульована законом «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», прийнятим ще в 1999 році. Фактично попередній закон ніколи повноцінно не працював, не було чіткого правового регулювання більшості процедур, єдиної бази осіб, що потребують трансплантації та бази донорів.

Новий закон має на меті створити діючу систему трансплантації, яка б допомогла зазначеній галузі повноцінно працювати та не змушувала б українців їхати для цього за кордон. Закон передбачає створення Єдиної інформсистеми трансплантації, що включатиме окремі реєстри донорів, реципієнтів, анатомічних матеріалів (всього – дев'ять різних реєстрів), здійснюватиме розподіл та визначатиме пари донор-реципієнт. Після надання письмової згоди особі надається карта потенційного донора і інформація про нього вноситься в Єдину державну інформаційну систему трансплантації. Інформація є конфіденційною.

Інформаційна система повинна складатися з кількох реєстрів:

- волевиявлення щодо посмертного донорства;
- «довірених» осіб, які згодні на посмертне донорство тих, кого вони представляють;
- анатомічних матеріалів людини, призначених для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів;
- живих донорів;
- живих донорів гемопоетичних стовбурових клітин;
- реципієнтів;
- людей з трансплантованим анатомічним матеріалом;
- медустанов, уповноважених на трансплантування;
- трансплантo-координаторів.

Заява про надання дозволу на трансплантацію може бути відкликано заявником. Закон визначає ряд категорій населення, у яких не можна вилучати органи ні за яких обставин – це діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, а також особи, які загинули під час бойових дій або від насильницької смерті. При кожному акредитованому закладі охорони здоров'я мають бути спеціалізовані об'єднання трансплантології, також обов'язковим є функціонування в цих закладах етичних комітетів.

Дані комітети повинні перевіряти волевиявлення реципієнтів, контролювати діяльність установ охорони здоров'я щодо недопущення порушення принципів добровільності і безкорисливості при здійсненні трансплантації. Люди, які за життя надали свої анатомічні матеріали одному з родичів, мають право на підтримку держави: безкоштовне медобстеження, медичну допомогу в разі хвороб або погіршення здоров'я (якщо це пов'язано з донорством). Донору після операції по вилученню органу надаються 3 дні оплачуваної

відпустки (їх можна об'єднати з плановим відпусткою), а також відшкодовуються збитки з урахуванням додаткових витрат на лікування, посилене харчування тощо.

Застосовувати трансплантацію заклад може виключно за неможливості збереження життя чи відновлення здоров'я іншими методами, що встановлює консиліум лікарів. Перелік закладів, що мають ліцензію на медичну практику з застосуванням трансплантації, затверджує Міністерство охорони здоров'я України.

Жодних змін до Ліцензійних умов здійснення медичної практики у зв'язку з набранням чинності законом не внесено. Для реалізації законодавчих процедур введено поняття трансплант-координаторів, якими мають бути працівники відповідних медичних закладів. Трансплант-координатори повинні забезпечувати одержання органів для їх подальшої трансплантації (або виготовлення біоімплантатів).

За загальним правилом для трансплантації потрібна згода реципієнта.

Однак, у разі невідкладного стану прямої та невідворотної загрози життю – трансплантація можлива без згоди. При цьому, у разі можливих тяжких наслідків, лікар має пояснити це реципієнту та отримати письмову заяву про відмову.

Закон не розмежовує понять невідкладного стану та тяжких наслідків, що становить ризик виникнення непорозумінь на цьому підґрунті.

Живим донором може бути повнолітня дієздатна особа, що надала письмову згоду, а вилучення матеріалів допускається у разі родинного споріднення чи перехресного донорства. Виняток – вилучення матеріалів, здатних до регенерації.

Щодо померлих осіб – кожна повнолітня дієздатна людина (згідно зі статтею 16 закону) в будь-який час може подати письмову згоду або незгоду на донорство після її незворотної смерті, відкликати таку згоду/незгоду чи подати нову. Кожна письмова заява скасовує подану раніше. Зазначені відомості вносяться до Єдиної інформсистеми та, за бажанням, до паспорта й посвідчення водія.

Дія цього закону поширюється на трансплантацію анатомічних матеріалів людині, здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, отримання анатомічних матеріалів людини для виготовлення біоімплантатів, визначення умов застосування ксеноімплантатів.

Трансплантація здійснюється на засадах добровільності; гуманності; анонімності; надання донорських органів потенційним реципієнтам за медичними показаннями; безоплатності (крім гемопоетичних стовбурових клітин); дотримання черговості (крім родинного та перехресного донорства); достойного ставлення до тіла людини у разі посмертного донорства.

Організацію та надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, у рамках визначених Законом повноважень забезпечують: Кабінет Міністрів України; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією; заклади охорони здоров'я, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, що передбачає право надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та/або здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, згідно з переліком, затвердженим центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я; бюро судово-медичної експертизи та інші суб'єкти господарювання, що здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією; трансплант-координатори.

Крім того, кожен тепер може призначити повноважного представника, який після його смерті надасть відповідну згоду.

Водночас, якщо особа не висловила згоду чи незгоду за життя та не визначила повноважного представника, трансплант-координатор запитує про це в другого з подруж-

жя чи в близьких родичів (або у особи, яка зобов'язалася поховати померлого).

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» передбачено презумпцію незгоди померлого на донорство його анатомічних матеріалів. Тобто, матеріал для пересадки може бути отриманий з тіла померлої особи лише у випадку, якщо вона за життя дала згоду на трансплантацію. Для порівняння, в багатьох країнах Європейського Союзу (Бельгія, Австрія, Іспанія, Чехія, Великобританія, Угорщина, Швеція, Фінляндія), а також в Білорусі, законодавство передбачає презумпцію згоди особи на посмертне донорство. За законом Республіки Білорусь «Про трансплантацію органів і тканин людини» особа, яка не бажає, щоб її органи були використані для трансплантації, може протягом життя висловити свою незгоду, яка вноситься у відповідний Реєстр.

Прийняття нового закону не означає автоматичного початку масових трансплантацій з початку січня 2019 року. Закон не вирішить проблем, пов'язаних з відсутністю необхідного обладнання, кваліфікованих кадрів, вчасного транспортування органів та реципієнтів.

Незважаючи на це, новий закон про трансплантацію є кроком вперед та сприятиме ефективному функціонуванню системи трансплантації за умови злагодженої роботи органів влади та достатнього фінансування. Деякі підзаконні нормативні акти на виконання цього закону вже прийняті, зокрема Кабінетом Міністрів України 27 грудня 2018-го затверджено Порядок надання згоди на посмертне донорство.

Розглянемо національне законодавство Ізраїлю щодо трансплантації людських органів, клітин та тканин.

В Ізраїлі ведеться активна робота по удосконаленню законодавства відносно трансплантації. Зокрема, по встановленню моделі вільної поінформованої згоди для прижиттєвих донорів, уникненню комерціалізації, введенню механізму вето на вилучення органів від померлих, яке зможуть надавати родичі першого. У травні 2009 року набув чинності закон про концепцію дихально-мозкової смерті та супутні медичні процедури. Закон встановлює, що смерть може бути оголошена у разі смерті мозку, що викликана припиненням автономного дихання, на відміну від серцево-дихальної смерті (тобто припинення пульсації серця). Дихально-мозкова смерть може бути оголошена лише двома лікарями, які були спеціально сертифіковані уповноваженою для цієї мети організацією. Лікарі, які визначають момент дихально-мозкової смерті, не повинні бути лікуючими лікарями пацієнта, що помирає, і не брати участь в трансплантації органів. Після настання дихально-мозкової смерті лікуючий лікар інформує сім'ю щодо процедури відключення життєзабезпечення, так як у випадку, якщо дана процедура не співпадає з релігійними канонами або конкретній волі пацієнта, то він не буде відключений від апаратів по забезпеченню життєдіяльності і отримуватиме лікування до моменту смерті серця.

У 2008 році Кнессет (Національний парламент Ізраїлю) прийняв Закон про трансплантацію органів. Закон забороняє будь-кому отримувати винагороду за орган, взятий з його власного тіла або від іншої людини. Крім того, забороняється надавати винагороду за орган для пересадки собі або іншій особі. Проте, закон не забороняє певні види винагороди або стимулювання.

Отже, правове регулювання трансплантації органів і тканин людини було започатковано у двадцятому столітті. Нормативні акти щодо трансплантації радянського періоду мали підзаконний та відомчий характер, не враховували надзвичайну важливість цих суспільних відносин. Регулювання трансплантації, як правило, здійснювалося в контексті інших питань медичної діяльності і стосувалося лише окремих аспектів вилучення органів від донора-трупа. Поза увагою законодавця залишилося багато інших питань, особливо захист прав і свобод живого донора. Такий стан правового регулювання негативно вплинув на трансплантологію, загальмувавши її розвиток. І лише в період незалежності України формується більш досконала нормативна база трансплантології, основою якої став Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів люди-

ні», прийнятий 16.07.1999 році. Але фактично цей закон ніколи повноцінно не працював, не було чіткого правового регулювання більшості процедур, єдиної бази осіб, що потребують трансплантації та бази донорів. 17 травня 2018 року був прийнятий новий Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», на підставі якого буде розроблений механізм, що створить діючу систему трансплантації, яка б допомогла зазначеній галузі працювати на благо українського народу.

Україна на шляху гуманізації суспільства знайде можливості вирішити нагальні проблеми в сфері трансплантології та досягне європейського рівня медичної допомоги хворим.

Література

1. Конституція України: прийнята на 5 сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. - № 30. – С. 141.

2. Стамбульская декларация о трансплантационном туризме и торговле органами [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.transpl.ru/uploaded/Stambulwskaa_Deklaracia.pdf.

3. Цивільний кодекс України від 06.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. - № 40-44. – С. 356.

4. Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19

5. Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14.12.2004 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2005. - № 5. – С. 111.

6. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16.07.1999 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. - № 41. – С. 337.

7. Закон України «Про донорство крові та її компонентів» від 23.06.1995 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 23. – С. 183.

8. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. - № 4. – С. 19.

9. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о здравохранении // Ведом. Верх. Совета СССР (ВВС). – 1969. – № 52. – С. 466.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОГО РЕФОРМУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Побіянська Неллі Борисівна - аспірантка кафедри господарського, трудового права та цивільно-правових дисциплін Навчально-наукового Інституту права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом (Київ, Україна)

УДК 346.3

Сегодня в Украине реформы хозяйственного законодательства происходят с целью интеграции нашего государства в Европейский Союз. Как позитив, автор отмечает тот факт, что в отличии от реформ, которые проводились ранее, мы имеем успешно работающую модель, равняясь на функционирующую правовую систему. Эта реформа не происходит автономно, а вместе с реформированием экономики.

Целью статьи является анализ основных направлений работы по реформированию хозяйственного законодательства Украины, через призму его обновления и согласования.

Автором исследован план законодательного обеспечения реформ в Украине и место в нем модернизации хозяйственного законодательства. Определены основные направления, обозначены позитивные тенденции последних изменений хозяйственного законодательства и указывает на необходимость проведения дальнейшего пересмотра положений Хозяйственного кодекса Украины.

Pobiyanska N.B. Actual problems of modern reforms of the economic legislation

The article analyzes the reasons, the main directions of the work on reforming the economic legislation of Ukraine.. The plan of legislative support for reforms in Ukraine is researched as well as modernization of economic law in it. The main directions of work concerning modern reform of the economic legislation are defined. Positive tendencies of recent changes in economic legislation are indicated.

The reforms of the economic legislation are taking place today in Ukraine, in order to integrate our state into the European Union. As a positive side, the author draws attention to the fact that, unlike the reforms that were carried out earlier, we have a model, a successfully functioning legal system, part of which we strive to become. This reform does not take place autonomously, but with the reform of the economy, to ensure the success of its activities. This fact, as well as the dynamism of the establishment of economic connections, in particular with the foreign element, reveals the contradictions and those provisions of the legislation that need to be changed.

Such problems were devoted to their research by such scholars as Belyanevych, Vinnyk, Demchenko, Zadykhaylo, Zeldina, Kibenko, Korstey, Kuzmina, Podtserkovnyy, Shapovalov, Shcherbyna.

The study of problems and the search for ways to improve the sphere of management at the present stage is formulated in the program article of the academician of the National Academy of Sciences of Ukraine, academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, professor Mamutov V.K. "General problems of the science of economic law at the junction of the XX and XXI centuries".

The author concludes that the issue of reforming economic legislation was considered generally at the level of general provisions.

The purpose of the article is to analyze the reasons, the main directions of work on reforming the economic legislation of Ukraine, in addition to the prism of its updating and harmonization.

The author examines the plan for legislative reform in Ukraine and the place for modernization of economic legislation in it. The main directions of work concerning modern economic legislation reform are determined. Positive tendencies of recent changes in economic legislation are marked.

The author substantiates the conclusion that only further law-enforcement practice will reveal more gaps in the legal regulation of relations due to the commission and execution of transactions that violate public order and the application of the consequences of their nullity by the subjects of economic activity in the conduct of economic relations, and specifies the need for further revision of the provisions of the Commercial Code of Ukraine.

Keywords: economic law, contract, economic agreement, invalid juristic act, void juristic act, public order.

Astăzi, în Ucraina, reformele interne se realizează în scopul reintegrării țării în Uniunea Europeană. Unul din factorii pozitivi menționați de autor, este că, în comporație cu reformele precedente, urmărim un alt model ce se raliază la un sistem de drept funcțional. Această reformă are loc în interdependență cu reforma economică. Scopul articolului este cercetarea activităților fundamentale în domeniul reformei legislației economice ale Ucrainei, prin prisma reînnoirii și coordonării acesteia. Autorul a analizat planul de susținere legislativă a reformelor din Ucraina și locul în care se află modernizarea legislației economice. Au fost definite principalele direcții, evidențiate tendințele pozitive ale modificărilor recente a legislației economice. Autorul indică asupra necesității unei revizuiri ulterioare a prevederilor Codului economic al Ucrainei.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні реформи господарського законодавства відбуваються з метою інтеграції нашої держави до Європейського Союзу. Вступ України до ЄС гарантуватиме належну реалізацію національного законодавства і дасть змогу скористатися багатьма перевагами членства, зокрема захиститися від недобросовісної конкуренції; сповна реалізувати чотири свободи — вільного руху товарів, капіталу, робочої сили і послуг; отримати фінансову допомогу від структурних фондів; за рахунок численних європейських програм активізувати інноваційну діяльність; підняти рівень зайнятості; збільшити інвестиційну привабливість регіонів тощо [1, с. 55]. Саме це і визначає напрямок на мету проведення таких змін. Як позитив, необхідно відмітити той факт, що на відміну від реформ, що проводились раніше, ми маємо модель, успішно функціонуючу правову систему, частиною якої прагнемо стати. Ця реформа не відбувається автономно, а разом з реформуванням економіки, для забезпечення успішної діяльності якої вона призначена. Цей факт, а також динамізм утворення господарських зв'язків, зокрема з іноземним елементом, виявляє суперечності та ті положення законодавства, які потребують змін.

Робота в цьому напрямку виявляє:ті правові конструкції, які довели свою ефективність та продуктивність, а тому їх необхідно і далі опрацьовувати, з метою доповнення та вдосконалення,а також ті норми, які хоч не знайшли своє місце в тексті ні в Цивільному, ні в Господарському кодексі, проте відносини, які вони регулюють, заслуговують більшої уваги, і на разі, є більш актуальними,а також норми, які хоч і є прийнятно ефективними, але потребують узгодження між кодексами та підзаконними актами,правові норми, які потребують модернізації, адаптації до сучасних вимог господарської діяльності.

ФердинандТенніс вказував, що модернізація – це перехід від спільноти до суспільства [2, с. 9].

На мою думку, сьогодні, як ніколи буде шкідливим, так зване точкове реформування. Лише системна робота в межах єдиного напрямку, для досягнення єдиної, конкретної мети може бути достатньо ефективною, яка збереже всі наявні позитивні напрацювання, і дозволить імплементувати при цьому європейські правові норми до правового поля України.

Ступінь розробленості проблеми. Вище окресленій проблематиці присвячували свої дослідження такі вчені, як О.А. Беляневич, О.Вінник, С.Демченко, Д.Задихайло, О.Зельдіна, Р.Кібенко, В.Корстей, С.Кузьміна, О.Подцерковний, О.Шаповалов, В.Щербина. Вивченню проблем та пошуку шляхів вдосконалення сфери господарювання на сучасному

етапі сформульовано у програмній статті академіка НАН України, академіка НАПрН України, професора В.К.Мамутова «Загальні проблеми науки господарського права на стику XX та XXI століть». Враховуючи стан вивчення цієї проблематики, можна зробити висновок про те, що питання реформування господарського законодавства розглядалась загалом на рівні загальних положень.

Мета статті є аналіз норм господарського законодавства крізь призму його оновлення та узгодження.

Виклад основного матеріалу. Аксіомою є той факт, що лише максимальне забезпечення та реалізація прав та свобод, господарюючих суб'єктів є запорукою сталого економічного розвитку певної країни.

Конституційний Суд України зазначив, що «право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори: зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства; всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права» [3].

Аналіз законодавства і наукової літератури дозволяє розглядати ефективність законодавства як відображення відносин між фактично досягнутим результатом і задачами, для вирішення яких були прийняті відповідні правові норми [4, с. 59].Єдине призначення законодавства полягає в упорядкуванні суспільних відносин [5, с. 191].

Частина 3 статті 5 ГК України, як конституційну основу господарювання, передбачає необхідність суб'єктів господарювання та інших учасників відносин у сфері господарювання здійснювати свою діяльність у межах встановленого правового господарського порядку, додержуючись вимог законодавства [8].

Аналіз досвіду реалізації законодавства про господарську діяльність, надбаного після введення в дію ГК України [6], свідчить про необхідність вирішення таких завдань, як: 1) узгодження кодифікованих та не кодифікованих норм;- 2) подолання множинності актів; 3) обрання такої форми вдосконалення змісту та форми господарського законодавства, яка була б найбільш придатною для ефективного процесу адаптації господарського законодавства до світових та європейських стандартів.

Сьогодні активно досліджуються зміни Цивільного та Господарських кодексів України [7; 8], які відбулись на підставі закону України від 02.10.2010 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України» - статтю 203 ЦК України доповнено частиною 1, статтю 228 ЦК України доповнено частиною 3, та на підставі Закону України від 06.02.2018 року «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [17].

Стаття 203 ЦК України мала таку первинну редакцію, як: «зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Правочин має вчинятися у формі, встановленій законом. Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей» [7].

Після прийняття Закону України № 2756-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України» від 02.12.2010 частина перша вище вказаної статті отримала нову редакцію «Зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам» [18].

Стаття 228 ЦКУкраїни в первинній редакції врегульовувала лише правові наслідки вчинення *правочину, який порушує публічний порядок:* «Правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним» [7].

Закон України № 2756-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України» від 02.12.2010 року вніс зміни не тільки до змісту статті 228 ЦК України, доповнивши частиною третьою, а й вніс зміни до назви статті. На сьогодні ми оперуємо наступною редакцією цієї статті 228 ЦК України «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства», згідно з якою «правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним. У разі недодержання вимоги щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства, його моральним засадам такий правочин може бути визнаний недійсним. Якщо визнаний судом недійсний правочин було вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то при наявності умислу в обох сторін – у разі виконання правочину обома сторонами – в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне – з неї першій стороні на відшкодування одержаного. При наявності умислу лише в однієї із сторін все одержане нею за правочином повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного за рішенням суду стягується в дохід держави» [18].

Після внесення вище вказаних змін до вище вказаної статті перед нами постає питання про те, чи є правочини, які порушують публічний порядок нікчемними, чи ми маємо їх сприймати як оспорювані, логічно аналізуючи частину третю цієї статті, яка оперує фактом визнання судом правочину недійсним. Відсутність умислу в обох сторін виконаного правочину позбавляє можливості застосування судом наслідків недійсності такого виду правочину, передбачених ч. 3 статті 228 ЦК України. В такому випадку, правочин є нікчемним, а відповідно до п. 2 ст. 215 ЦК України, визнання нікчемного правочину недійсним судом не вимагається [7]. Згідно з ч. 1 п. 1 ст. 216 ЦК України, недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю, а тому такий правочин не може розглядатись як підстава виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків.

Законом України «Протовариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 03.02.2018 року [17] з тексту ГК України було виключено статтю 207 «Недійсність господарського зобов'язання», згідно з якою «господарське зобов'язання, що не відповідає вимогам закону, або вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, або укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним з них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності), може бути на вимогу однієї із сторін, або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або в частині. Недійсною може бути визнано також нікчемну умову зобов'язання, яка самостійно або в поєднанні з іншими умовами зобов'язання порушує права та законні інтереси другої сторони або третіх осіб. Нікчемними визнаються, зокрема, такі умови типових договорів і договорів приєднання, що виключають або обмежують відповідальність виробника продукції, виконавця робіт (послуг) або взагалі не покладають на зобов'язану сторону певних обов'язків; допускають односторонню відмову від зобов'язання з боку виконавця або односторонню зміну виконавцем його умов; вимагають від одержувача товару (послуги) сплати непропорційно великого розміру санкцій у разі відмови його від договору і не встановлюють аналогічної санкції для виконавця. Виконання господарського зобов'язання, визнаного судом недійсним повністю або в частині, припиняється повністю або в частині з дня набрання рішенням суду законної сили як таке, що вважається недійсним з моменту його виникнення. У разі якщо за змістом зобов'язання воно може бути припинено лише на майбутнє, таке зобов'язання визнається недійсним і припиняється на майбутнє» [8].

Спочатку у ЦК України не передбачалося правових наслідків вчинення правочину з метою, що суперечить інтересам держави і сус-

пільства, його моральним засадам. При цьому у ст. 208 ГК України наслідки вчинення господарських зобов'язань з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, регламентувалися. Науковці неодноразово наголошували на необхідності заповнення такої прогалини і усуненні розбіжностей між подібними нормами ЦК України і ГК України [9, с. 391; 10, с. 442–443,].

На думку І. В. Рущака, поняття «публічний порядок», яке вживається у ст. 228 ЦК України, слід розуміти у вузькому, спеціальному «суто цивілістичному» значенні, за яким його порушення не повинно виходити за межі переліку соціально-небезпечних дій з ознаками правочину, що перелічені у ч. 1 статті 228 ЦК України [11, с. 5, 11].

О. А. Пушкін та В. М. Самойленко заперечували можливість закріплення у цивільному законодавстві інших наслідків, крім двосторонньої реституції. Оскільки при вчиненні правочину, який порушує публічний порядок, відбувається порушення виключно публічно-правових приписів, то й наслідки таких дій повинні встановлюватися не ЦК України. Тому у випадках, коли дії сторін будуть містити ознаки злочину чи адміністративного проступку, до них повинні застосовуватися санкції, які містяться в нормах публічного права [12, с. 234; 13, с. 234]. На підтримання вищевказаної позиції О. В. Перова зазначає, що держава є одним із суб'єктів цивільного права, рівними з іншими суб'єктами цивільного права – фізичними особами та юридичними особами. Саме рівність усіх суб'єктів виключає можливість встановлення в цивільному праві конфіскаційних наслідків на користь одного із суб'єктів – держави [14, с. 189].

Звертаючись до судової практики розгляду таких спорів, орієнтиром для нас слугує 18 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9 [15], зазначається, що правочинами, які порушують публічний порядок, є правочини, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, зокрема: правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу – землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами; правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права тощо. Усі інші правочини, спрямовані на порушення інших об'єктів права, передбачені іншими нормами публічного права, не є такими, що порушують публічний порядок.

Пленум Вищого господарського суду України № 11 від 29.05.2013 року у свої постанові зазначав, що загальні підстави і наслідки недійсності правочинів (господарських договорів) встановлені статтями 215, 216 ЦК України, статтями 207, 208 ГК України. Правила, встановлені цими нормами, повинні застосовуватися господарськими судами в усіх випадках, коли правочин вчинений з порушенням загальних вимог частин першої - третьої, п'ятої статті 203 ЦК України і не підпадає під дію інших норм, які встановлюють підстави та наслідки недійсності правочинів, зокрема, статей 228, 229, 230, 232, 234, 235, 1057-1 ЦК України, абзацу другого частини шостої статті 29 Закону України «Про приватизацію державного майна», частини другої статті 20 Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», частини другої статті 15 Закону України «Про оренду землі», статті 12 Закону України «Про іпотеку», частини другої статті 29 Закону України «Про страхування», статті 78 Закону України «Про банки і банківську діяльність», статті 7-1 Закону України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності», частини третьої статті 67 Закону України «Про запобігання корупції» тощо [16].

Висновки. На сьогодні це рано говорити про реальні зміни, які виникли в практиці розгляду господарських спорів внаслідок виключення зі змісту у статті 207 ГК України. На разі суди мають оперувати лише цивільним законодавством України при розгляді таких спорів. Тільки подальша правозастосовна практика виявить більше прогалин у правовому регулюванні таких відносин, пов'язаних з вчиненням і виконанням правочинів, які порушують публічний порядок, та застосування наслідків їх недійсності саме

суб'єктами господарювання при здійсненні господарських відносин. На нашу думку, необхідно проводити подальших перегляд положень Господарського кодексу України.

Література

1. Модернізація державного управління та європейська інтеграція України : наук. доп. / авт. кол. : Ю. В. Ковбасюк, К. О. Ващенко, Ю. П. Сурмін та ін. ; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. Ю. В. Ковбасюка. — К.: НАДУ, 2013. — 120 с. // [Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.academy.gov.ua/doc/koment-inter_prezident/wystup_2013_04_25.pdf

2. Frisby D. Fragmentsof Modernity /- D. Frisby. — Cambridge, 1986. — P. 9.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) від 24 березня 2005 р. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v002p710-05/sp:wide

4. Зельдіна О., Гришко В. Поняття на напрями модернізації господарського законодавства – Юридична Україна 7-8/2015 – С 5-61.

5. Алексеев С. С. Общая теория права. т. I. М.: Юрид. лит., 1981. - С. 191.

6. О. Титова. Концепція та програма модернізації господарського законодавства України // Право України. – 2008. - № 6. - С.73-77.

7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Офіційний вісник України від 28.03.2003 – 2003 р. - № 11. - С. 7.

8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IVОфіційний вісник України від 28.03.2003 – 2003 р. - № 11. - С. 303.

9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. / [Кузнєцова Н. С., Дзера І. О., Коссак В. М.]; за ред. О. В. Дзери,- Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – [2-ге вид. перероб. І доп.]. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. 1. – 832 с.

10. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / [Бобко Т. В., Бородовський С. О., Дришлюк А. І.]; за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Вид-во «Страйд», 2010. – 768 с.

11. Рущак І. В. Правочини, що порушують публічний порядок, і їх недійсність: автореф. на здоб. к.ю.наук. : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. В. Рущак. – К., 2012. – 19 с.

12. Гражданское право Украины: учеб. Для вузовсистемы МВД Украины: в 2 ч. / Ч. 1- [А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и ра.: раврав. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко]. – Х. : Ун-т равоч. Дел; Основа, 1996. – 440 с.

13. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / Т. 1 [В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ра.; за заг. рав. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького]. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.

14. 14. Перова О. В. Правові наслідки виконання правочину, який порушує публічний порядок / О. В. Перова // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна, Харків, 22 травня 2010 р. – С.188–190.

15. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09.

16. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 11 від 29.05.2013 року «Про деякі питання визнання правочинів (господарських) недійсними» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001160013?find=1&text=%E7%E0%EA%EE%ED#w11

17. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2008 року № 2275-VIII // Відомості Верховної Ради, 2018. - № 13. - Ст.69.

18. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям кодексу України» 02 грудня 2010 року- № 2756-VI // Відомості Верховної Ради України, 2011. - № 23. - Ст.160

ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ СДЕЛОК В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

Арсени Игорь - доктор права, преподаватель Комратского госуниверситета (Молдова)

Манзул Светлана - студентка юридического факультета Комратского госуниверситета (Молдова)

В статье освещаются актуальные аспекты заключения и исполнения электронных сделок в Республике Молдова. В частности, выявлены характерные признаки сделок, осуществляемых с использованием информационно-телекоммуникационных средств, определено понятие «электронная сделка» и «электронный договор», выявлены и законодательное закреплены моменты возникновения прав и обязанностей участников электронной сделки, изучен порядок осуществления расчетов в электронных сделках, а также исследован порядок использования электронных подписей в Республике Молдова.

Ключевые слова: электронные сделки, электронные договора, электронная торговля, электронная подпись.

The article highlights the current aspects of concluding and executing electronic transactions in the Republic of Moldova. In particular, the characteristic features of transactions carried out with the use of information and telecommunications were identified, the concept of "electronic transaction" and "electronic contract" was defined, moments of occurrence of rights and obligations of participants in an electronic transaction were identified and legislatively fixed; also explored the use of electronic signatures in the Republic of Moldova.

Keywords: electronic transactions, electronic contracts, electronic commerce, electronic signature.

Articolul evidențiază aspectele actuale ale încheierii și executării tranzacțiilor electronice în Republica Moldova. În special au fost identificate trăsăturile caracteristice ale tranzacțiilor efectuate cu utilizarea informațiilor și a telecomunicațiilor, au fost identificate noțiunile de "tranzacție electronică" și "contract electronic", momentele de apariție a drepturilor și obligațiilor participanților la o tranzacție electronică au fost identificate și stabilite prin lege, procedura de efectuare a decontărilor în tranzacțiile electronice a fost a explorat, de asemenea, utilizarea semnăturilor electronice în Republica Moldova.

Cuvinte cheie: tranzacții electronice, contracte electronice, comerț electronic, semnătură electronică.

Исходя из сущности электронной торговли наряду с общими вопросами в сфере гражданско-правового регулирования электронной коммерческой деятельности, можно выделить наиболее важные вопросы, требующие исследования и решения: 1) Выявление характерных признаков сделок, осуществляемых с использованием информационно-телекоммуникационных средств; 2) Определение понятия «электронная сделка» и «электронный договор»; 3) Выявление и законодательное закрепление момента возникновения прав и обязанностей участников электронной сделки; 4) Изучение порядка осуществления расчетов в электронных сделках; 5) Исследование порядка использования электронных подписей.

На основе общих положений об электронной торговле, которые следует рассматривать как основу модели правового регулирования, в целях формирования комплексной модели рассмотрим проблемы правового регулирования как на уровне нормативного регулирования, так и на уровне саморегулирования, таких составных частей электронной торговли, как электронные сделки, электронные подписи, электронные платежи.

Рассмотрим признаки сделок, осуществляемых с использованием информационно-телекоммуникационных средств. В сфере совершения этих сделок применяются нормы институтов общей и особенной частей гражданского права. Нормы общей части распространяют свое действие на все виды сделок. Рассмотрим вопрос о том, насколько полно общие положения о сделках обеспечивают регулирование отношений в сфере совершения электронных сделок.

В соответствии со статьей 195 ГК РМ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей [2].

Выделяют основные признаки сделки:

1) Сделка - это юридический факт, на основании которого возникают, изменяются или прекращаются права и обязанности. Сделкой является юридическое действие, направленное на получение правового результата (передачу имущества в собственность, в аренду, на хранение, выполнение работ, оказание услуг и т.п.).

2) Сделка - это волевой акт, который предполагает наличие у лица определенного уровня сознания и воли, позволяющих отдавать отчет в своих действиях и руководить ими. Сущность сделки как действия составляют воля и волеизъявление. Способы фиксации волеизъявления субъектов называются формами сделок. Согласно ГК РМ воля может быть выражена устно, письменно, посредством реальных (конклюдентных) действий или молчанием- [5, с.110]

3) Сделка, будучи волевым юридическим действием, характеризуется особой направленностью. Типичная правовая цель, ради которой совершается сделка, называется основанием сделки, каузой.

4) Сделка - правомерное юридическое действие. Несоответствие сделки закону или иному правовому акту влечет недействительность сделки [8, с.89].

Рассмотрим проявление перечисленных характерных признаков сделок в сфере осуществления электронной коммерческой деятельности. К типичным сделкам, совершаемым в сфере электронной торговли, относятся:

1) заключение периодических однотипных сделок (заказов) посредством электронной почты или в режиме «on-line» между юридическими лицами, которые заключили на бумаге генеральное торговое соглашение, регламентирующее условия данных сделок;

2) заключение торговой сделки путем взаимного обмена соответствующими документами по электронной почте;

3) приобретение физическим или юридическим лицом в магазине розничной торговли товаров по каталогу, посланному по электронной почте, или по заказу, осуществленному посредством электронной почты;

4) приобретение физическим или юридическим лицом товаров и услуг в режиме «on-line» через Интернет-магазин и др.[11, p.152].

Возьмем для примера такую типичную электронную сделку, как приобретение физическим или юридическим лицом товаров и услуг в режиме «on-line» через Интернет-магазин. В такой сделке перечисленные выше характерные признаки сделок проявляются следующим образом:

1) покупателем совершаются действия, направленные на получение такого правового результата, как приобретение имущества в собственность или получение услуг;

2) второй сущностный признак в рассматриваемой сделке характеризуется особенностями фиксации волеизъявления участников.

По общему правилу Гражданского кодекса РМ воля может быть выражена устно, письменно, посредством реальных (конклюдентных) действий или молчанием. Выясним, как эти общие правила действуют при совершении сделок с использованием информационно-телекоммуникационных средств. Волеизъявле-

ние участников в сфере электронной торговли может проявляться по-разному, в зависимости от способов обмена данными: через электронную почту, путем передачи данных в режиме онлайн через общедоступные сети, в частности, через сеть «Интернет». В ГК РМ определено общее правило о возможности использования при совершении письменных сделок электронной подписи в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Так, в соответствии со статьей 208 ГК РМ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами. Составление единого документа, подписанного сторонами, не является обязательным условием, как определено в ГК РМ. Договор может быть заключен путем обмена документами посредством электронной связи[6, с.210].

Указанные нормы ГК РМ применяются в сфере совершения сделок с использованием информационно-телекоммуникационных средств в совокупности с положениями Закона РМ «Об электронной торговле» №284 от 22.07.2004г.[3] (далее Закон РМ №284/2004) и Закона РМ «Об электронной подписи и электронном документе: и цифровой подписи» №91 от 29.05.2014г.[4] (далее Закон РМ №91/2014).

Сферой регулирования данных законодательных документов являются отношения в области использования электронных подписей, в частности, при совершении гражданско-правовых сделок, но при этом остается не урегулированным процесс (процедура) совершения сделок с использованием информационно-телекоммуникационных средств. В частности, участникам электронных сделок необходимо четко представлять порядок заключения договоров: представлять порядок оформления заказа; знать, какие факты являются подтверждением отправки и получения документов; знать, в каких случаях невозможно отказаться от сделки, как проверить информацию об оплате, как обеспечиваются конфиденциальность заказа, условий оплаты и адреса поставки, а также подтверждение при получении. Именно процедура совершения электронных сделок (порядок и значение действий, совершаемых при оформлении сделки) целесообразно урегулирована в Законе РМ №284/2004.

Основная особенность электронных сделок проявляется в способе выражения волеизъявления (в форме сделки). В связи с этим целесообразно дополнить классификацию форм сделок такой формой, как сделки, совершаемые с использованием информационно-телекоммуникационных средств, а в общих положениях о сделках в ГК РМ выделить такую форму сделок, как сделки, осуществляемые с использованием информационно-телекоммуникационных средств; процедура (порядок) совершения таких сделок урегулированы в Законе РМ №284/2004.

Необходимо отметить вопросы, связанные с формой внешнеэкономических сделок, совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационных средств. По общему правилу форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования молдавского права. Форма внешнеэкономической сделки, хотя бы одной из сторон которой является юридическое лицо РМ, подчиняется независимо от места совершения этой сделки праву РМ. Это правило применяется и в случаях, когда хотя бы одной из сторон такой сделки выступает осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо.

В юридической литературе встречаются разные точки зрения по вопросу правового регулирования формы внешнеэкономической сделки.

Например, Филимонов К.В. отмечает, что в сфере совершения внешнеэкономических сделок, «кроме материально-правового регулирования, может встать вопрос о применимости коллизионных норм для регулирования формы сделки». Согласно ст. 1609 ГК РМ, сделка, совершенная за пределами Республики Молдова, считается действительной с точки зрения формы, если она соответствует одному из следующих условий: а) соблюден закон места,

где она совершена; b) соблюдены требования законодательства Республики Молдова; c) соблюден национальный закон или закон места жительства совершившего ее лица; d) она является действительной в соответствии с законом, применяемым к органу, рассматривающему ее действительность [7, с.201].

В связи с изложенным полагаем, что предлагаемый подход в вопросах правового регулирования формы внешнеэкономической сделки является наиболее приемлемым, т.к. установление вышеуказанного правила в ГК РМ должно способствовать развитию внешнеторговой деятельности, в том числе электронной торговли.

Вместе с тем в целях создания оптимальных условий для развития электронной торговли необходимо также отражение в ГК РМ установившихся в международном частном праве положений о регулировании электронного документооборота. Наряду с теми положениями, которые были нами отмечены в первой главе по вопросу о значении электронного документа в электронной торговле здесь следует отметить также положения Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах 23 ноября 2005 г.

3) Третий характерный признак сделок (особая направленность, наличие основания) в сделках, осуществляемых с использованием информационно- телекоммуникационных средств, проявляется в том, что такие сделки могут иметь определенный круг оснований. Отдельные сделки не могут быть совершены с использованием информационно-телекоммуникационных средств. Примеры таких сделок можно найти в Законе РМ №284/2004, установлено, что закон распространяется на все виды коммерческой деятельности за исключением следующих:[1, с.36-44] а) деятельность нотариусов в той мере, в какой она предполагает непосредственное их участие в выполнении своих функций; б) деятельность по юридическому представлению в судебных инстанциях и органах уголовного преследования; в) азартные игры с денежными выигрышами, лотереи и пари; г) деятельность, осуществляемая посредством оказания услуг голосовой телефонии, телефакса, телекса; д) услуги по радиовещанию и телевидению, в том числе услуги по телетексту; е) услуги по голосовой телефонии, телефакс или телекс; ж) обмен информацией при помощи электронной почты или других эквивалентных средств индивидуального общения между лицами, действующими в целях, не связанных с их торговой деятельностью.

4) Четвертый общий признак сделок («Сделка - правомерное юридическое действие. Несоответствие сделки закону или иному правовому акту влечет недействительность сделки») также применим к сделкам, совершаемым с использованием информационно-телекоммуникационных средств.

Необходимо иметь в виду, что важное правовое значение при осуществлении электронной торговли имеет законодательное закрепление момента и места отправления (получения) электронного документа [9, с.23-25].

В связи с этим следует согласиться с выводом Паперно Е.Т. о том, что «в контексте определения порядка заключения договоров электронным способом следует учитывать время отправления и получения электронных сообщений, содержащих оферту или акцепт. В отношении отправления в целях сближения с аналогичными нормами для неэлектронной среды следует использовать критерий выхода сообщения из сферы контроля отправляющей стороны; касательно получения, оправдано применение критерия возможности извлечения сообщения адресатом по электронному адресу, им указанному» [10, с.9].

Следует отметить, что в международной практике регулируются данные вопросы. Например, в соответствии с Принципами UMDROIT для международных коммерческих договоров извещение достигает адресата тогда, когда оно доставлено по месту ведения адресатом предпринимательской деятельности либо по его почтовому адресу. Конкретное сообщение, являющееся предметом рассмотрения, не обязательно должно физически попадать к адресату. Достаточно, чтобы оно было получено по факсу, телексу или через компьютер адресата. В ряде законов, регулирующих электронные сделки (Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной коммерции» 1998 г.,

Закон Австралии «Об электронных сделках» 1999 г., Закон Гонконга «Об электронных сделках» 2000 г.) электронное сообщение считается отправленным с момента поступления в информационную систему, которая не находится под контролем автора сообщения. Момент получения электронного сообщения устанавливается следующим образом: 1) если адресат указал информационную систему в целях получения электронного сообщения - в момент, когда сообщение данных поступает в указанную информационную систему или в момент, когда сообщение извлекается адресатом из системы (если сообщение направляется в систему адресата, которая не является указанной информационной системой адресата); 2) если адресат не указал информационную систему - в момент, когда сообщение данных поступает в какую-либо информационную систему адресата (Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной коммерции» 1998 г.).

Международная практика свидетельствует о том, что вопросы определения момента заключения договоров определяются в основном сторонами в соглашениях. Но, как отмечается в литературе, это может привести к установлению неправомерно широких освобождений от ответственности. Данный факт еще раз убеждает в том, что целесообразно в гражданском законодательстве выделить отдельную группу обязательств, опосредующих деятельность в сфере поиска, получения, передачи, производства и распространения информации с применением информационных технологий в разных сферах имущественных отношений. В связи с этим в ГК РМ целесообразно урегулировать в том числе вопросы, связанные с определением момента возникновения прав и обязанностей, а также установлением ответственности участников.

Учитывая это, можно электронную сделку определить, как действие, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, совершаемое с использованием информационно-телекоммуникационных средств в установленном порядке.

Действующий Гражданский кодекс РМ не определяет правового регулирования договора об электронной торговли. Правовое регулирование электронного договора содержится в законе РМ №284/2004. Так, в частности, *электронным договором* признается совокупность электронно-коммуникационных документов и представляющий собой вид гражданско-правового договора, устанавливающий, изменяющий или прекращающий гражданские права и обязанности, переметом которого могут выступать вещи, работы и услуги. Электронный договор состоит из оферты и акцепта.

Сторонами электронного договора являются агент электронной торговли, покупатель и/или заказчик. Электронный договор по юридической силе приравнивается к договору, составленному в письменной форме и подписанному сторонами, в том числе удостоверенному печатями сторон.

В отношении электронных договоров применяются общие положения Гражданского кодекса Республики Молдова о договорах.

Электронный договор по доказательственной силе приравнивается к письменному договору.

В форме электронного договора не могут быть заключены: a) договоры, в результате заключения которых передается право собственности на недвижимость, за исключением договоров об имущественном найме или аренде;- b) договоры, заключение которых в соответствии с законодательством требует участия судебных инстанций, органов местного публичного управления или государственных служащих; c) договоры о поручительстве и залоге ценных бумаг, исполняемые лицами, действующими в целях, не связанных с их торговой деятельностью; d) договоры, регламентируемые семейным или наследственным правом.

В электронном договоре может быть предусмотрено, что отдельные его условия включаются в договор посредством ссылки на электронный документ или электронное сообщение, размещенные в общедоступной системе электронного документооборота. В таких случаях сторона, разместившая электронный документ или электронное сообщение, обязана обеспечить свободный доступ к ним в течение срока действия электронного договора.

Электронный договор должен содержать следующие обязательные условия: a) порядок и этапы заключения и исполнения договора; b) порядок применения цифровой подписи;- c) язык, на котором составляется договор; d) порядок представления и отзыва оферты и акцепта; e) основные права и обязанности сторон; f) природа, характеристики и цена вещи, тариф на работу или услугу; g) порядок осуществления расчетов между сторонами;- h) условия отказа от сделки; i) порядок и сроки исполнения обязательств; j) порядок внесения изменений в условия договора; k) условия, включаемые в договор посредством ссылки на электронный документ и электронное сообщение, и порядок доступа к соответствующей ссылке; l) условия прекращения действия договора; m) юридические, электронные адреса и банковские реквизиты сторон; n) другие условия, согласованные сторонами.

Информация об условиях электронного договора должна предоставляться сторонами до его заключения.

Электронный договор заключается путем обмена между сторонами офертой и акцептом. Электронный договор может заключаться как в отношении одной сделки, так и в отношении нескольких сделок, имеющих один или разные предметы исполнения. Электронный договор заключается до совершения сделки или их совокупности с последующей его регистрацией и хранением в соответствии с соглашением сторон. Электронный договор признается заключенным с момента получения стороной, направившей оферту, акцепта, направленного другой стороной, если договором не предусмотрено иное.

Местом заключения электронного договора признается место нахождения агента электронной торговли, если договором не предусмотрено иное. Условия электронного договора и вытекающие из него обязательства сторон не могут быть оспорены сторонами только на том основании, что договор заключен путем обмена электронными документами.

Не допускаются продажа вещи, выполнение работы или предоставление услуги, не заказанных покупателем или заказчиком. В случаях продажи вещи, выполнения работы или оказания услуги, не заказанных покупателем или заказчиком, запрещается требовать от него уплаты цены вещи, включая плату за поставку, оплаты тарифа на работу или услугу.

Вносимые в электронный договор изменения оформляются как электронный документ, который является неотъемлемой частью договора.

Порядок использования электронных договоров в области закупок вещей, работ и услуг для государственных нужд устанавливается законом.

Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить, что действующее гражданское законодательство РМ не установило специальных ограничений при заключении электронных сделок, поскольку к таким сделкам применяются общие нормы о сделках, которые должны совершаться в письменной форме, и в связи с этим следует отметить, что сделки, осуществляемые с использованием информационно-телекоммуникационных средств, содержат все общие признаки сделок. Основная особенность электронных сделок заключается в способе проявления волеизъявления.

В целях развития электронной торговли, облегчения совершения сделок посредством электронного обмена документами, необходимо утвердить Типовое соглашение о порядке обмена документами между участниками электронных сделок. Юридические условия Соглашения о порядке обмена электронными документами неизбежно будут дополняться техническими условиями в соответствии с потребностями участников сделки: операционные требования к электронному обмену документами; требования к оборудованию, средствам коммуникаций, форматам электронных документов, к средствам защиты информации и т.д. Поэтому для улучшения операционной совместимости сетей, услуг и компьютерных программных приложений существует необходимость разработки Национального стандарта «Порядок обмена электронными документами», а также разработки стандартов организаций, предпринимателей, деятельность которых связана с осуществлением электронной торговли. Как отмечено в Окинавской Хартии Глобального информационного обще-

ства, продвижение рыночных стандартов (например, технических стандартов операционного взаимодействия) будет способствовать максимизации социальных и экономических выгод информационного общества.

В целях улучшения операционной совместимости сетей, услуг и компьютерных программных приложений рекомендуется организациям, деятельность которых связана с осуществлением электронной торговли, разрабатывать стандарты организаций. При учете изложенного подхода при осуществлении правового регулирования электронной торговли в современной Республике Молдова будут учтены сложившиеся международно-правовые тенденции правого регулирования электронной коммерческой деятельности и опыт зарубежных стран.

Литература

1. Борщевский А.П. Электронная торговля в Молдове / А.П. Борщевский // Реклама и право. – М. 2009. № 1.

2. Гражданский кодекс Республики Молдова № 1107-XV от 06.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86/661 от 26.06.2002.

3. Закон РМ «Об электронной торговле» №284 от 22.07.2004// Monitorul Oficial RM №136-144 от 13.08.2004.

4. Закон РМ «Об электронной подписи и электронном документе» №91 от 29.05.2014// Monitorul Oficial RM №174-177 от 04.07.2014.

5. Гражданское право: Общая часть: Учеб./ Игнатьев В.П., Проценко В.В.; под общ. ред. В.П. Игнатьева; Акад.наук Молдовы, нн-т истории, гос-ва и права.- К.: Б и., 2010.

6. Гражданское право: Особенная часть: Учебное пособие / Г. Кибак, Т. Мишина, И. Цонова; Отв. ред.: А.Н. Кожухарь; Молд. гос. ун-т. Изд. 4-е, дополн. и переработан. - Кишинэу: CEP USM, 2006..

7. Имущественные права. Книга 2. Обязательственное право/О.А. Халабуденко. – К.: Междунар. независимый ун-т Молдовы, 2014.

8. Кибак Г. Гражданское право: Особенная часть. Кишинэу: CEP USM, 2009., -с.89.

9. Пальцева М.В. Способы заключения договора в сфере электронной торговли// Юрист. М. 2011, №15.

10. Паперно Е.Т. Правовое регулирование электронной торговли в России, Германии и США: автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М.,2006.

11. Tabuncic T. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova, Vol. I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2006.

ФОРМА, СТРУКТУРА ТА ЗМІСТ РІШЕННЯ СУДУ ЯК СУДОВОГО АКТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС

Сеник Світлана - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

Structura și conținutul hotărârii judecătorești nu sunt analogice. Concluziile respective au fost deduse urmare a analizei dispozițiilor legale a legislației ucrainești și a opiniilor doctrinare în articolul de mai jos. Sub influența normelor juridice internaționale și unanim recunoscute, Codul de procedură civilă al Ucrainei a prevăzut nu doar procedura de adoptare a hotărârii judecătorești, ci și cerințele cu privire la formă, structură și conținut.

Conform rezultatelor cercetării științifice efectuate, au fost deduse următoarele concluzii: hotărârea instanței de judecată este oricând în formă scrisă; toate hotărârile judecătorești sunt publice și publicate pe site-ul instanței; structura hotărârii reprezintă elementul constitutiv al acesteia, cuprinzând patru părți: introductivă, descriptivă, motivațională și rezolutivă. Conținutul hotărârii instanței reprezintă rechizitoriul, adică informații care trebuie să fie reflectate în fiecare dintre părțile sale, ca urmare a examinării unei cauze civile în fond. Deși, legislația conține cerințe privind conținutul fiecărei părți a hotărârii judecătorești, iar, luând în considerare practica aplicării acesteia, considerăm oportună completarea articolului 265 din Codul de procedură civilă al Ucrainei, astfel încât, să fie extinse cerințele de prezentare a informațiilor în funcție de obiectul cererilor prezentate instanței și de componența participanților în pricina civilă.

Cuvinte cheie: formă, structură, conținut, instanță, hotărârea judecătorească

В данной статье на основе анализа правовых положений и доктринальных позиций доказано, что структура и содержание решения не являются одинаковыми. Учитывая влияние международных правовых норм и на основе общих правовых норм, в Гражданском процессуальном кодексе Украины предусмотрено не только порядок принятия решения суда, но и определены требования к его форме, структуре и содержанию.

По результатам проведенного научного исследования сделаны следующие выводы: решение суда всегда оформляется в письменной форме; все судебные решения являются открытыми и подлежат обнародованию в электронной форме; структура решение суда – это составляющие элементы, включающие четыре части: вводную, описательную, мотивировочную и резолютивную; содержание решения суда – это реквизиты, информация, которые должны быть отражены в каждой из его частей по результатам рассмотрения гражданского дела по существу; законодательство содержит требования к содержанию каждой части решения суда, однако, с учетом практики его применения, считаем целесообразным дополнение статьи 265 ГПК Украины путем расширения требований по изложении информации в зависимости от предмета заявленных в суд требований и субъектного состава участников дела.

Ключевые слова: форма, структура, содержание, суд, решение суда.

Завдання кожної держави полягає в тому, щоб забезпечити гарантії щодо організації та здійснення справедливого правосуддя особам, які звертаються до суду за захистом своїх прав, свобод чи інтересів. Звичайно, що перелік та зміст таких гарантій в певній мірі відрізняється в різних правових системах, проте підходи до розуміння суті правосуддя все ж таки є загальними. Слід зазначити, що право на справедливе правосуддя, гарантоване ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, не обмежується лише перерахованими у ній елементами. До прикладу, аналіз ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод свідчить про те, що її процесуальний аспект серед іншого включає також і вимогу щодо вмотивованості судового рішення. У свою чергу, Європейський суд з прав людини також наголошує на необхідності вмотивованості судового рішення «відсутність мотивів в судовому рішенні є достатньою підставою для висновку про несправедливість розгляду[1]. Таким чином, Суд вводить нові елементи права на справедливий судовий розгляд, забезпечуючи гармонізацію міжнародно-правових принципів у сфері здійснення правосуддя у всіх країнах-учасницях Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Імплементація принципу права на справедливе правосуддя здійснена і в українське цивільне процесуальне законодавство. Так, відповідно до ст. 2 ЦПК України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. У свою чергу, результатом завершення розгляду цивільної справи по суті заявлених вимог є ухвалення судом рішення суду- (ст. 244 ЦПК України). У п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 року «Про судове рішення у цивільній справі» наголошується, що «рішення суду як найважливіший акт правосуддя покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права».

Враховуючи дію міжнародно-правових стандартів та виходячи із загальноправових норм, у ЦПК України визначено не тільки процедуру ухвалення рішення суду, але й вимоги до його форми, структури та змісту.

У першу чергу слід зазначити, що відповідно до ч. 8 ст. 259 ЦПК України всі судові рішення викладаються у паперовій та електронній формах. Судові рішення в електронній формі оформлюються згідно з вимогами законодавства у сфері електронних документів та електронного документообігу, а також електронного цифрового підпису. Усі судові рішення є відкритими та підлягають оприлюдненню в електронній формі не пізніше наступного дня після їх виготовлення і підписання. Судові рішення також можуть публікуватися в друкованих виданнях із додержанням вимог Закону. Якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, судове рішення оприлюднюється з виключенням інформації, яка за рішенням суду щодо розгляду справи у закритому судовому засіданні підлягає захисту від розголошення[2]. До прикладу, в Україні з метою інформування суспільства про результати діяльності судів у сфері здійснення правосуддя, у тому числі у справах цивільної юрисдикції, створена система опублікування в Інтернеті у відкритому доступі всіх ухвалених судових рішень – Єдиний державний реєстр судових рішень – Електронна адреса: *www.reyestr.court.gov.ua*

Крім цього, рішення суду завжди повинно бути оформлене у письмовій формі. У цьому контексті варто звернути увагу, що законодавство деяких країн ЄС допускає й усну форму рішень суду. До прикладу, «в Іспанії в судах з трудових справ форма судового рішення поставлена в залежність від ціни позову – по дрібних позовах рішення виноситься усно. В Австрії застосовується змішаний варіант, коли рішення проголошується усно, а по-

[1] Рішення Європейського Суду з прав людини «N. Проти Бельгії» від 30 листопада 1987 року / Електронний ресурс: http://hudoc.echr.coe.int.

[2] Про доступ до судових рішень: Закон України від 22 грудня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – ст. 128.

тім у передбаченому законом строку готується судовою канцелярією в письмовому вигляді»[3].

Як стверджує Перунова О.М.[4], «письмова процесуальна форма процесуального акта-документа – це встановлений законом порядок оформлення процесуальних дій, який регулює вимоги до складу реквізитів, послідовності ї викладення і розташування у документі, вимоги до змісту його тексту, а також наслідки недодержання даного порядку». Погоджуємося із позицією автора, що «спосіб виготовлення тексту являє собою зміст письмового волевиявлення суду, тому текст цього процесуального акта-документа повинен відповідати всім вимогам щодо письмової процесуальної форми і змісту судового рішення».

На нашу думку, письмова форма рішення суду – це виклад судом структури рішення суду на паперовому носії шляхом відображення у ньому інформації щодо всіх його змістовних частин по суті заявлених вимог. Крім цього, вважаємо, з врахування того, що рішення суду є актом застосування права, це вимагає від суду додержання правил щодо відображення у ньому спеціальних зовнішніх атрибутів, які свідчать про те, хто та коли його ухвалив. Рішення суду повинно містити зовнішні формальні реквізити – підписи, печатки та інше – що підтверджує його юридичне значення та офіційний характер, ухвалення його у відповідності з компетенцією суду загальної юрисдикції.

Аналіз положень ст. 265 ЦПК України дає можливість зробити висновок, що структура рішення суду включає чотири частини: вступну, описову, мотивувальну та резолютивну.

Кожна із частин має своє призначення, а у всіх разом реалізуються вимоги, що пред'являються до рішення суду. Кожна із частин рішення суду повинна містити інформацію, передбачену законом, що і характеризує його зміст. У процесуальній доктрині пропонується інше розуміння цих правових категорій. Так, Андронов І.В. пропонує «розрізняти зміст рішення суду як акта правосуддя, з одного боку, і зміст рішення суду як процесуального документа, з іншого. Зміст рішення суду як акта правосуддя – це зазначення того, як саме вирішене судом поставлене перед ним питання… Для того, щоб зміст такого акта правосуддя, як рішення суду, міг бути доведений до сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, інших зацікавлених осіб, а також до широкого загалу населення, воно повинно мати матеріальне вираження, тобто бути викладене у вигляді процесуального документа, який складається з чотирьох частин (вступної, описової, мотивувальної та резолютивної) і має чітко встановлені законом реквізити[5].

Стаття 265 ЦПК України не містить вичерпного переліку питань, що відображаються в змісті рішення суду. Наприклад, у вступній частині рішення суду обов'язково повинно бути зазначено, в якому судовому засіданні (відкритому чи закритому) розглядалась справа.

До прикладу, ЦПК Угорщини (§ 220) зобов'язує суд зазначити в рішенні назву суду та номер цивільної справи; найменування, рід заняття, місце проживання та процесуальне становище сторін; зазначення предмета спору; мотивувальну та резолютивну частини рішення; місце та дату його ухвалення; на кого покладаються судові витрати; чи допускається оскарження рішення, в який суд та в який строк може бути подана скарга.

Згідно з цивільним процесуальним законодавством Естонії можливим є виключення описової та мотивувальних частин. Відповідно до ст. 444 ЦПК Естонії описова частина може бути виключена в заочному рішенні суду та рішенні суду, ухваленому за результатами визнання позову відповідачем,за винятком випадку, коли є підстави припускати, що рішення суду підлягає визнанню та виконанню також за межами Естонської Республіки. У мотивувальній частині наводиться тільки правове обґрунтування. Крім цього, описова

[3] С.В. Васильєв, Порівняльний цивільний процес. Підручник. – К.: Алерта, 2015, 352 с.

[4] О.М. Перунова, Процесуальні акти-документи з цивільних справ: Автореф. дис. … канд. юрид.наук: 12.00.03. / Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2007, 20 с.

[5] І.В. Андронов, Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі України: Автореф. дис. … канд.юрид.наук: 12.00.03. / Одеська національна юридична академія Міністерства освіти і науки України, Одеса, 2008, 20 с.

та мотивувальна частини можуть бути виключені з рішення суду, якщо сторони до публічного оголошення повного тексту рішення суду заявляють суду про свою відмову від права на подання щодо нього апеляційної скарги.

Згідно з § 313 ЦПК ФРН рішення суду за змістом повинно включати описову, мотивувальну та резолютивну частини, а також іншу інформацію. Описова частина не викладається, якщо на рішення суду не може бути подана скарга. Це стосується також мотивувальної частини, якщо сторони додатково відмовляються від неї не пізніше, ніж на другий день після закриття усного розгляду справи.

Відповідно до ст. 265 ЦПК України *вступна частина рішення суду* починається найменуванням ухвалюваного акта – „Рішення". Суд ухвалює рішення іменем України, що обов'язково зазначається у вступній частині (ч. 1 ст. 259 ЦПК України та ч. 1 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Далі у вступній частині вказуються:

- дата та місце ухвалення рішення. Відповідно до ч. 5 ст. 268 ЦПК України датою ухвалення рішення є дата його проголошення (незалежно від того, яке рішення проголошено - повне чи скорочене). Датою ухвалення рішення, ухваленого за відсутності учасників справи, є дата складення повного судового рішення.;

- найменування суду, що ухвалив рішення суду. Зазначається повна назва суду без скорочень та абревіатур;

- прізвище та ініціали судді або склад колегії суддів. Дані про склад суду, відображені у рішенні суду, повинні співпадати із відомостями у протоколі судового засіданні, інакше порушується принцип безпосередності розгляду справи;

- прізвище та ініціали секретаря судового засідання, який веде протокол судового засідання;

- номер справи. Наприклад, *Справа № 446/470/17.* Далі посередині зазначається назва судового акта – *Рішення іменем України* [6]. Вважаємо, що зазначення номера справи забезпечує якісне та оперативне оброблення судового акта за допомогою комп'ютерної та електронної техніки, його використання як одного з джерел інформації;

- імена (найменування) сторін та інших учасників справи. Якщо заяву подано в інтересах інших осіб, зазначається, в чиїх саме і хто звернувся із заявою;

- вимоги позивача. У даному контексті слід звернути увагу на законодавчу помилку, оскільки такий вид судового акта, як рішення суду ухвалюється не тільки у справах позовного, а й окремого провадження. А тому у вступній частині повинно бути відображено інформацію щодо: а) предмета позовних вимог позивача, якщо справа розглядалась у позовному провадженні (наприклад, про витребування майна з чужого незаконного володіння); б) предмета заявлених вимог заявника, справа розглядалась в окремому провадженні (наприклад, про визнання фізичної особи недієздатною);

- прізвища та ініціали представників учасників справи.

Описова частина рішення суду є досить обширною, що залежить від конкретних обставин справи. Вона включає:

- стислий виклад позиції позивача та заперечень відповідача. Слушною в цьому аспекті є думка Шиманович О.М., яка вказує «Якщо не зазначати позицію позивача у судовому рішенні, воно стає нелогічним і не дає уявлення про те, на підставі чого висувалися вимоги позивача, а також про зміни в правовій позиції позивача під час розгляду справи»[7]. Щодо позиції відповідача, то суд повинен відобразити інформацію, чи визнає відповідач позов повністю або частково; які обґрунтовані заперечення були ним подані. Позиція відповідача описується так, як він її викладав сам. Якщо відповідач пред'являв зустрічний позов, то в описовій частині викладається його суть, а також заперечення позивача проти зустрічного позову. Крім цього, на нашу думку, у разі при-

[6] Рішення суду Кам'янка-Буського районного суду Львівської області від 22 березня 2017 року у справі № 446/470/17 // Електронний ресурс: http://www.reyestr.court.gov.ua

[7] О.М. Шиманович, Судові постанови у цивільному процесі України (на матеріалах рішень і ухвал суду першої інстанції): Автореф. дис. … канд.юрид.наук: 12.00.03. / Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2005, 20 с.

йняття позовної заяви третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, слід зазначати у цій частині рішення суду й узагальнений виклад позиції даної особи.

Вважаємо, що в описовій частині рішення суду, що ухвалюється у справі окремого провадження, повинно бути відображено стислий виклад позицій заявника та заінтересованих осіб;

- заяви, клопотання;
- інші процесуальні дії у справі (забезпечення доказів, вжиття заходів забезпечення позову, зупинення і поновлення провадження тощо).

У цій частині повинні викладатись обставини справи так, як це подається сторонами та іншими учасниками справи. Наприклад, обов'язково мають фіксуватись вимоги позивача, заявника, третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, та їх обґрунтування. Повинні відображатись зміни пред'явлених до суду вимог (якщо це мало місце): зміна предмета або підстави позову (заяви), повна чи часткова відмова від позову (заяви), збільшення або зменшення розміру позовних вимог. Ця інформація необхідна для того, щоб чітко визначити предмет вимоги. Виходячи з положень ч. 2 ст. 265 ЦПК України, у цій частині необхідно також вказати про заяви учасників справи з питань процесуального характеру.

У *мотивувальній частині* рішення суду обставини викладаються так, як їх встановив суд; аналізуються докази у справі, визначаються норми матеріального права, що підлягають застосуванню, дається їх тлумачення.

Фактично ця частина рішення суду складається із трьох елементів: 1) виклад фактичних обставин справи, встановлених судом;- 2) аналіз доказів, на основі яких суд вважає факти встановленими, аналіз доводів, виходячи із яких подані докази суд не приймає; 3) юридична кваліфікація, яка складається із визначення правовідношення, яке існує між сторонами, та посилання на норми матеріального права, якими регулюються ці правовідносини.

Суд зазначає, які факти він вважає встановленими і чому; суд аналізує доказову базу з позиції її належності, допустимості, достовірності, достатності; вказує, які обставини якими доказами підтверджуються; чому суд відхиляє ті чи інші докази; чи були порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких особа звернулася до суду, а якщо були, то ким.

У мотивувальній частині рішення суду обов'язково повинна бути відображена вказівка на застосування закону та на його конкретну норму – назви, статті, її частини, абзацу, пункту, підпункту як матеріального, так і процесуального закону. Крім цього, новелою цивільного процесуального законодавства є положення п. 6 ч. 4 ст. 265 ЦПК України, яке зобов'язує суд зазначати у мотивувальній частині норми права, на які посилалися сторони, які суд не застосував, та мотиви їх незастосування.

Звичайно, що в судовій практиці нерідко пріоритет надається правильному застосуванню саме норм матеріального права, оскільки права, з приводу яких виник спір і захист яких є основною метою судочинства, є предметом регулювання матеріальних галузей права. Проте, правильне вирішення справи по суті важко здійснити при недбалому ставленні суду до дотримання процесуальної форми. Зауважимо, що забезпечення захисту порушених прав можливе лише за належної правової кваліфікації матеріальних відносин, що, у свою чергу, залежить від правильного застосування норм цивільного процесуального законодавства. Процесуальна форма і є гарантією належного здійснення суб'єктивного права на судовий захист, а тому чітке дотримання вимог норм цивільного процесуального законодавства здатне забезпечити ухвалення законного та обґрунтованого рішення суду.

Крім цього, правова кваліфікація повинна ґрунтуватись також на застосуванні рішень Європейського Суду з прав людини (ст.ст. 17, 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»)[8] та рішень Конституційного Суду України (ст. 89 Закону України «Про Кон-

[8] Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – ст. 260.

ституційний Суд України»[9]. Висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду, має враховуватися судом при застосуванні таких норм права. Згідно з ч. 4 ст. 263 ЦПК України при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановах Верховного Суду.

З мотивувальної частини має бути видно та повинен бути очевидним кінцевий висновок суду щодо вирішення цивільної справи по суті пред'явлених вимог.

Фактично такі ж законодавчі вимоги до змісту рішення суду передбачені, наприклад, ЦПК Румунії. Відповідно до положень ЦПК Польщі мотивувальна частина рішення ухвалюється тільки в певних визначених законом справах, також коли сторона оскаржує резолютивну частину рішення суду (ст. 328 ЦПК Польщі) та на вимогу сторін, що заявлена у семиденний строк з дня оголошення резолютивної частини рішення суду.

Резолютивна частина рішення суду починається висновком суду щодо заявленої вимоги, чи підлягає вона задоволенню (повністю чи частково), чи суд відмовляє в її задоволенні. Резолютивна частина рішення суду повинна містити вичерпні висновки, у зв'язку з чим у ній повинно бути чітко та зрозуміло сформульовано: що саме ухвалив суд щодо заявлених вимог; хто, які конкретно дії і на чию користь повинен вчинити; яким чином суд розподіляє судові витрати; визначити строк та порядок оскарження рішення, а також вирішити решту питань, зазначених у законі, для того, щоб рішення не викликало сумнівів, було зрозумілим при виконанні. Так, відповідно до ч.5-ст. 265 ЦПК України у резолютивній частині зазначається:

- висновок суду про задоволення позову чи про відмову в позові повністю або частково щодо кожної з заявлених вимог (*задоволення заяви або відмова у задоволенні заяви - у справах окремого провадження – С.В.*);
- розподіл судових витрат;
- строк і порядок набрання рішенням суду законної сили та його оскарження;
- повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (для фізичних осіб) сторін та інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків сторін (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб - громадян України.

Суд повинен дати вичерпну відповідь відносно усіх заявлених вимог та заперечень. Так, за позовами про визнання суд вирішує питання про наявність або відсутність того чи іншого права, тому при задоволенні позову суд, у необхідних випадках, повинен вказати в резолютивній частині на ті правові наслідки, що призводять до такого визнання (наприклад, про анулювання актового запису про реєстрацію шлюбу у випадках визнання шлюбу недійсним).

Розподіл судових витрат здійснюється відповідно до ст. 141 ЦПК України. У цьому контексті слід звернути увагу, що відповідно до ч. 1 ст. 246 ЦПК України якщо сторона з поважних причин не може подати докази, що підтверджують розмір понесених нею судових витрат до закінчення судових дебатів у справі, суд за заявою такої сторони, поданою до закінчення судових дебатів у справі, може вирішити питання про судові витрати після ухвалення рішення по суті позовних вимог.

Рішення повинно містити вказівку на строки та порядок його оскарження. Щодо заочного рішення, то його резолютивна частина додатково повинна включати вказівку на строк та порядок подання заяви про його перегляд.

Крім цього, згідно з ч. 7 ст. 265 ЦПК України у разі необхідності в резолютивній частині також вказується про:

- порядок і строк виконання рішення;
- надання відстрочення або розстрочення виконання рішення;
- забезпечення виконання рішення;
- повернення судового збору;

[9] Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 35. – ст.376.

- призначення судового засідання для вирішення питання про судові витрати, дату, час і місце його проведення; строк для подання стороною, за клопотанням якої таке судове засідання проводиться, доказів щодо розміру понесених нею судових витрат;

- дату складення повного судового рішення.

ЦПК України (ст. 266) конкретизує зміст резолютивної частини рішення у випадках, коли рішення суду ухвалюється на користь кількох позивачів або проти кількох відповідачів. Так, суд, ухвалюючи рішення на користь кількох позивачів або проти кількох відповідачів, повинен зазначити, в якій частині рішення стосується кожного з них або зазначити, що обов'язок чи право стягнення є солідарними. Крім цього, наприклад, у позовах про захист прав споживачів, коли відповідач повинен вчинити які-небудь дії, суд у резолютивній частині рішення вказує, які саме дії мають бути вчинені. У справах про визнання батьківства, материнства резолютивна частина повинна містити відомості, необхідні для реєстрації батька, матері дитини.

У цьому аспекті також звертаємо увагу, що у разі розгляду в одному провадженні з первісними вимогами вимог за позовною заявою третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, та вимог зустрічної позовної заяви у резолютивній частині повинна бути викладена інформація щодо кінцевого висновку суду за такими вимогами.

Відповідно до ч. 2 ст. 264 ЦПК України при ухваленні рішення суд не може виходити за межі позовних вимог. Таким чином, предмет судового розгляду формується вимогами, заявленими для розгляду та вирішення судом. Суд, керуючись принципом диспозитивності, за загальним правилом, не може вийти за межі заявлених вимог. Проте у деяких випадках закон допускає таку можливість. Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 216 ЦК України суд може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи; згідно ч. 3-ст. 166 Сімейного кодексу України при задоволенні позову щодо позбавлення батьківських прав суд одночасно приймає рішення про стягнення аліментів на дитину.

Резолютивна частина викладається в імперативній формі без будь-якої аргументації, так як остання міститься в мотивувальній частині.

Підсумовуючи усе вищевикладене, можна зробити наступні висновки:

- рішення суду завжди оформляються у письмовій формі;
- усі судові рішення є відкритими та підлягають оприлюдненню в електронній формі;
- структура рішення суду – це складові елементи, що включають чотири частини: вступну, описову, мотивувальну та резолютивну;
- зміст рішення суду – це реквізити, інформація, що повинні бути відображені у кожній з його частин за результатами розгляду цивільної справи по суті;
- законодавство містить вимоги щодо змісту кожної частини рішення суду, проте, з врахуванням практики його застосування, вважаємо за доцільне доповнення статті 265 ЦПК України шляхом розширення вимог щодо викладу інформації залежно від предмета заявлених до суду вимог та суб'єктного складу учасників справи.

Література

1. Рішення Європейського Суду з прав людини «N. Проти Бельгії» від 30 листопада 1987 року / Електронний ресурс: http://hudoc.echr.coe.int.

2. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22 грудня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – ст. 128.

3. С.В. Васильєв, Порівняльний цивільний процес. Підручник. – К.: Алерта, 2015, 352 с.

4. О.М. Перунова, Процесуальні акти-документи з цивільних справ: Автореф. дис. … канд. юрид.наук: 12.00.03. / Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2007, 20 с.

5. І.В. Андронов, Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі України: Автореф. дис. … канд.юрид.наук: 12.00.03. / Одеська національна юридична академія Міністерства освіти і науки України, Одеса, 2008, 20 с.

6. Рішення суду Кам'янка-Буського районного суду Львівської області від 22 березня

2017 року у справі № 446/470/17 // Електронний ресурс: http://www.reyestr.court.gov.ua

7. О.М. Шиманович, Судові постанови у цивільному процесі України (на матеріалах рішень і ухвал суду першої інстанції): Автореф. дис. … канд.юрид.наук: 12.00.03. / Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2005, 20 с.

8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – ст. 260.

9. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 35. –- ст. 376.

Svitlana Senyk
Ivan Franko National University of Lviv

The form, structure and content of the court decision as a judicial act in the civil process of Ukraine and the EU

The article presents the results of the study of the form, structure and content of the judicial decision in the civil legal proceedings of Ukraine and the EU. Based on the analysis of legal provisions and doctrinal positions, it is proved that the structure and content of the decision are not the same. Taking into account the effect of international legal standards and based on general legal norms, Civil Procedural Code of Ukraine determines not only the procedure for the adoption of a court decision, but also requirements for its form, structure and content.

In accordance with Part 8 of Art. 259 of the Civil Procedural Code of Ukraine, all court decisions are set out in paper and electronic form.

Analysis of the provisions of Art. 265 of the Civil Procedure Code of Ukraine makes it possible to conclude that the structure of the court decision includes four parts: introductory, descriptive, motivational and resolutive. Each part has its purpose, and all together the requirements for the court decision are implemented.

Each part of the court decision must contain information provided by law, which characterizes its content. For example, in the narrative part of the court's decision, which is adopted in the case of a separate proceeding, a brief statement of the applicant's and the persons concerned's positions should be displayed. In the reasoning part of the court's decision, the circumstances are laid out as established by the court; the evidence in the case is analyzed, the rules of substantive law to be applied are defined, their interpretation is given. The resolution part of the court decision begins with the court's decision on the claim, whether it is satisfied (in whole or in part), or the court refuses to satisfy it. The resolution part of the court's decision should contain exhaustive conclusions, therefore, it should be clearly and clearly stated in it: what exactly has the court decided on the declared claims; who, what concrete action and in whose favor must do; how does the court distribute legal costs; to determine the term and procedure for appealing the decision, as well as to resolve the remaining issues specified in the law, in order to ensure that the decision did not raise doubts, was understandable in the implementation.

Summarizing the study, the following conclusions can be drawn:

- the court decision is always made in writing;
- all court decisions are open and subject to disclosure in electronic form;
- The structure of the court decision - these are constituent elements, which include four parts: introductory, descriptive, motivational, and resolutive;
- the contents of a court decision are the requisites, information that should be reflected in each of its parts based on the results of the civil case review on the merits;
- the law contains requirements for the content of each part of the court's decision, however, taking into account the practice of its application, we consider it appropriate to supplement Article 265 of the Civil Procedural Code of Ukraine by extending the requirements for the disclosure of information depending on the subject of the claims made to the court and the subjective membership of the case.

Keywords: form, structure, content, court, court decision.

ПРАВОВА ПРИРОДА СЛУЖБОВОЇ ТА ПОСАДОВОЇ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТА КВАЗІНОТАРІАЛЬНОЇ ФОРМИ ЗАПОВІТУ

Сухарєва Анна Олександрівна - старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ (Одеса, Україна)

УДК 347.67 (477)

В статье осуществлено системное исследование правового статуса должностного, служебного лица в качестве субъекта совершения квазинотариальной формы завещания при осуществлении охранной функции в пределах соответствующей нотариальной процедуры по удостоверению завещания. Определено место нормативным предписаниям, которые устанавливают правовой статус должностных, служебных лиц, уполномоченных на совершение квазинотариальных действий, в современном правовом поле.

Охарактеризовано содержание квазинотариальной деятельности с учетом ее факультативности нотариальной. Определено правовое положение субъектов, которым делегированные полномочия относительно легитимации соответствующих сделок через нотариальную процедуру, что в определенной мере служит предпосылкой к изучению статуса должностных и служебных лиц, уполномоченных на совершение квазинотариальной формы завещания. Согласованно европейское и украинское законодательство по этому вопросу в проекции имплементации соответствующих базисных положений латинского нотариата.

Исследовано становление правового положения субъектов квазинотариальной деятельности в ретроспективе соответствующего нормативного основания с учетом определенной сущностной трансформации терминов должностное и служебное лицо в плоскости уголовного, административного, трудового и гражданского законодательства. В связи с этим выделены признаки каждого из понятий и сделаны выводы относительно их восприятия в плоскости совершения квазинотариальной деятельности относительно удостоверения завещания. Указано на общий правовой статус должностного, служебного лица, которое совершает нотариальное действие, и специальный правовой статус такого лица в аспекте его полномочий при совершении квазинотариальной деятельности при удостоверении завещания.

Ключевые слова: должностное лицо, служебное лицо, нотариальная деятельность, квазинотариальная деятельность, должность, завещание, полномочия, удостоверение, охранная функция.

У статті здійснено системне дослідження правового статусу посадової, службової особи в якості суб'єкта вчинення квазінотаріальної форми заповіту при здійсненні охоронної функції в межах відповідної нотаріальної процедури з посвідчення заповіту. Визначено місце нормативним приписам, що окреслюють правовий статус посадових, службових осіб, які вчиняють квазінотаріальні дії, у сучасному правовому полі.

Охарактеризовано зміст квазінотаріальної діяльності з огляду на її факультативність нотаріальну. Визначено правове положення суб'єктів, яким делеговані повноваження щодо легітимації відповідних вчинків через нотаріальну процедуру, що в певній мірі слугує передумовою до вивчення статусу посадових й службових осіб, уповноважених на вчинення квазінотаріальної

форми заповіту. Узгоджене європейське та українське законодавство з цього питання у проекції імплементації відповідних засадничих положень латинського нотаріату.

Досліджено становлення правового положення суб'єктів квазінотаріальної діяльності у ретроспективі відповідного нормативного підґрунтя з урахуванням певної сутнісної трансформації термінів посадова та службова особа у площині кримінального, адміністративного, трудового та цивільного законодавства. У зв'язку з цим виокремлено ознаки кожного з понять та зроблено висновки щодо їх сприйняття у розрізі вчинення квазінотаріальної діяльності щодо посвідчення заповіту. Вказано на загальний правовий статус посадової, службової особи, яка вчиняє нотаріальну дію, та спеціальний правовий статус такої особи у розрізі її повноважень при вчиненні квазінотаріальної діяльності при посвідченні заповіту.

Ключові слова: посадова особа, службова особа, нотаріальна діяльність, квазінотаріальна діяльність, посада, заповіт, повноваження, посвідчення, охоронна функція.

Постановка проблеми. Умови вітчизняного сьогодення по-іншому формують місце держави у правовій конструкції забезпечення прав та свобод людини, що у повній мірі відтворює відповідні засади Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де саме на державу покладено обов'язок заохочувати загальне поважання і додержання прав і свобод людини. Одним із напрямків функціонування механізму публічної влади в правовій державі з вказаного приводу є нотаріальна діяльність, покликанням якої необхідно визнати усунення передумов до виникнення правопорушень у тих чи інших суспільних відносинах. Українське законодавство поряд із законодавством провідних країни Європи, на прикладі Федерального положення Німеччини "Про нотаріат" [1], виокремлює нотаріальну діяльність серед інших юридично значимих дій органів публічної адміністрації або наділених відповідними делегованими повноваженнями суб'єктів, головними ознаками якої згідно зі ст. 1 Закону України "Про нотаріат" (надалі – Закон) є надання юридичної вірогідності певним юридичним фактам та юридично значимим діям, захист прав учасників суспільних відносин, а також реалізація функції державного контролю за цивільним оборотом.

Вказана діяльність набуває особливого значення у контексті реалізації змісту спадкових відносин, що є доволі специфічними з огляду на виникнення та динаміку розвитку, взаємини учасників таких відносин тощо. Ю.О. Заіка безпосередньо вказує на потребу сприйняття посвідчення заповіту як нотаріусом, так і будь-якою іншою посадовою, службовою особою не як звичайної технічної дії, а саме як юридично значимої поведінки, спрямованої на захист прав та охоронюваних законом інтересів учасників спадкових відносин [2, с. 88-89]. Однак, реалізація такої охоронної функції наведеними суб'єктами потребує детального дослідження починаючи з їх правового положення, вирізнення дефініції понять "посадова" та "службова" особа, з'ясування їх спільних та відмінних рис, а також встановлення місця цих осіб у нотаріальному процесі поряд з іншими органами та особами у вказаному контексті.

Стан теоретичної розробленості. Серед учених, які в тій чи іншій мірі здійснювали дослідження нотаріальної діяльності посадових та службових осіб, для яких даний вид діяльності не є основним, у межах реалізації охоронної функції держави при посвідченні заповіту, необхідно відзначити таких, як: М.І. Бондарєв, Е.Б. Ейдінова, О.Л. Зайцев, Ю.О. Заіка, О.Є. Казанцева, І.О. Комарєвцева, Т.С. Коробєйнікова, А.М. Палшкова, Я.П. Пантілієнко, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса та ін. Однак, наведені дослідження або частково розкривають правовий статус таких осіб, або не враховують положення оновленого вітчизняного законодавства у цій сфері.

Цілі (мета) дослідження. У зв'язку з цим метою даної статті є визначення спеціального правового статусу посадової та службової особи при здійсненні квазінотаріальної діяльності як прояву охоронної функції держави, з'ясування місця таких суб'єктів у системі органів та осіб, уповноважених державою на вчинення відповідних дій.

Виклад основного матеріалу. Квазінотаріальна діяльність за своєю природою є продовженням нотаріальної діяльності, але з відмінним за статусом суб'єктом її вчинення та в певній мірі відповідною процедурою.

Дослідження сутності та змісту нормативних приписів, що регламентують діяльність посадових осіб, які посвідчують заповіт, потребує знайдення місця таким нормам у сучасному правовому полі. Безумовно, відповідь на це питання необхідно відшукувати в межах приписів не тільки цивільного, але й інших галузей права. У науці досить слушною є думка, за якою вирішення вказаного питання віднаходиться, в першу чергу, в межах нотаріального права як комплексної галузі [3, с. 7]. Дійсно, навіть побіжний погляд на зміст понять "нотаріальне право" та "нотаріальний процес" надає можливість дійти висновку, про наявність загальних та спеціальних правил, що встановлюють коло прав та обов'язків для осіб, які посвідчують заповіт, та самий порядок вчинення відповідних дій [4, с. 151-154].

Закон під нотаріатом в Україні розуміє систему органів і посадових осіб, на яких покладено наведений у ст. 1 обов'язок нотаріальної діяльності. Системно-структурне тлумачення наведеної статті в частині суб'єктів здійснення подібної діяльності надає можливість виокремити такі види посадових осіб: нотаріуси, які працюють у державних нотаріальних конторах, нотаріуси, які працюють у державних нотаріальних архівах, нотаріуси, які займаються приватною нотаріальною діяльністю, посадові особи органів місцевого самоврядування, посадові особи консульських установ та дипломатичних представництв України.

Віднесення державних та приватних нотаріусів до категорії посадових осіб цілком узгоджується з положеннями чинного Європейського законодавства, як-то має місце у Європейському кодексі нотаріальної етики, де нотаріусом є носій публічної влади, якому делеговано виконання державних завдань щодо складання офіційних документів та забезпечення правової безпеки учасників суспільних відносин [5]. Саме даний нормативний акт визнає за нотаріусом як особою, що вчиняє нотаріальні дії, превентивну функцію в попередженні відповідних спорів й створенні передумов для справедливого та ефективного правосуддя. Вельми слушною у даному контексті є відтворена у науковій літературі точка зору, згідно з якою нотаріус латинського типу, так само як і український нотаріус, у повній мірі проявляє у своїй діяльності характерні риси медіації через реалізацію превентивної функції, зокрема шляхом вирішення та запобігання конфліктам між сторонами [6].

Окрім наведених, до вчинення окремих нотаріальних дій, посвідчення заповітів і доручень, допускаються вказані у ст. 40 Закону особи, правовий статус яких явно не охоплюється переліченим колом посадових осіб. На відміну від дослідженого нормативно-правового акта ч. 3 ст. 1247 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) останніх осіб визначає як інших посадових, службових осіб, визначених у статтях 1251-1252 ЦК України. Серед останніх статей ЦК України перша безпосередньо веде мову про посадових осіб органу місцевого самоврядування, а друга – перераховує відповідних посадових та службових осіб, уповноважених у межах відповідної компетенції до вчинення нотаріальних дій при складанні заповіту. Разом з тим, ЦК України не містить серед переліку осіб, уповноважених на посвідчення заповіту, посадових осіб консульських установ та дипломатичних представництв України. Водночас, до липня 2010 ст. 1251 ЦК України оперувала множинною дефініцією особи, яка посвідчує заповіт, розглядаючи в якості такої посадову та службову особу органу місцевого самоврядування. З приводу правового положення останніх та їх компетенції щодо вчинення нотаріальних автором висловлювались судження раніше [7].

У літературі є різі точки зору щодо компетенції посадових та службових осібу у сфері виконання нотаріальних функцій, зокрема окреслюється повне ототожнення нотаріальних дій посадових осіб органів місцевого самоврядування та консульських установ з відповідними діями посадових осіб органів місцевого самоврядування, а також виокремлення квазінотаріальних, прирівняних до нотаріальних, дій деяких інших осіб [8, с. 139]. Наведене у повній мірі узгоджується зі змістом ст. 1 та

ст. 40 Закону, перша з яких визначає суб'єктів вчинення нотаріальних дій, а друга – квазінотаріальних.

У зв'язку з цим виникає потреба з'ясувати смислове навантаження понять "службова особа" та "посадова особа" у розрізі нормативного підґрунтя приватного та публічного права, а також узгодити приписи наведених нормативно-правових актів щодо переліку осіб, уповноважених на посвідчення заповіту.

Ст. 42 Конституції України оперує поняттями посадові та службові особи органів державної влади та місцевого самоврядування. Службова особа вбирає в себе сутність понять державний службовець (ч. 2 ст. 1 Закону України "Про державну службу") та посадова особа, які між собою поєднуються в межах державної служби. У відповідності до ст. 2 Закону України "Про службу в органах місцевого самоврядування" посадами в таких органах є виборні посади, на які особи обираються на місцевих виборах, виборні посади, на які особи обираються або затверджуються відповідною радою, посади, на які особи призначаються сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради на конкурсній основі чи за іншою процедурою, передбаченою законодавством України.

У рамках характеристики спеціального суб'єкта злочину з огляду на його соціальну роль і правове становище ч. 3 ст. 18 Кримінального кодексу України (надалі – КК України) під службовою особою розуміє особу, яка постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції представника влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймає в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконує такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Водночас ч. 4 цієї ж статті у повній мірі ототожнює посадову і службову особу у сенсі попередньої норми, але з огляду на специфіку займаної такою службовою особою посади в іноземних державах та міжнародних організаціях. Наведена дефініція службової особи є узагальненим формулюванням такого суб'єкта злочину у порівнянні з сутністю цього поняття у сенсі суб'єкта злочинів у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, визначеного у примітці до ст. 364 КК України [9, с. 989].

Стаття 41 Кодексу законів про працю України (надалі – КЗпП України) оперує поняттями службова та посадова особа. Роз'яснюючи сутність категорії "посадова особа" в межах вказаної норми, Державна інспекція України з питань праці робить висновок її синонімічності з поняттям "службова особа", враховуючи положення Закону України від 11 липня 1995 року № 282/95-ВР "Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб", яким зокрема здійснено заміну терміна "службова особа" на "посадова особа" в Кодексі України про адміністративні правопорушення [10]. Подібного висновку необхідно дійти співставляючи сутність обох понять з огляду на наведені положення КК України щодо службової особи та постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 року № 5 "Про судову практику у справах про хабарництво" [11].

У тлумаченні вищої судової інстанції організаційно-розпорядчі обов'язками такої особи є обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності, а адміністративно-господарськими обов'язками є обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном. На думку Міністерства юстиції України, подібні повноваження можуть бути як постійні, так і тимчасові, ними може наділятися також фізична особа – підприємець за умови, коли у нього реально виникає можливість ви-

конання наведених обов'язків, як приклад у випадку найму на умовах трудового договору працівників [12].

Дослідження низки точок зору правників надає можливість дійти наступного висновку у даному питанні. Зокрема, висловлюється думка щодо відмінності за природою та змістом між даними поняттями з наданням пріоритету терміну "службова особа" [13, с. 206]. Зовсім протилежна точка зору схиляється до пріоритетного використання саме терміна "посадова особа" у площині кримінально-правового регулювання відповідних суспільних відносин [14, с. 119-120]. Визначальним є судження щодо адміністративно-правової природи поняття "службова особа" та службово-трудової природи терміну "посадова особа" [15, с. 99]. Останнє наштовхує до висловленого-О.М. Кругловим суперечливого висновку, за яким кожна службова особа, займаючи відповідну посаду на підприємстві, установі, в організації, визнається, вочевидь, посадовою особою.

З іншого боку, серед ознак службової особи, на відміну від посадової, виокремлюються: наділення спеціальними повноваження у відповідності до чинного законодавства, здатність до вчинення розпорядчих дій обов'язкового характеру як для громадян, так і установ, навіть не підпорядкованих даній особі, здатність до застосування заходів адміністративного примусу згідно ІЗ законодавством. У зв'язку з цим, на прикладі правового положення державного службовця, робиться висновок, що будь-який державний службовець є службовою особою, але не завжди є посадовою у сенсі наведених функцій. Зокрема, державні службовці, які здійснюють лише консультативно-дорадчі функції, є службовими, але не є посадовими особами. Наведеним, на думку автора, пояснюється заміна у юридичній практиці терміну "службова особа" на "посадова особа", що відповідає їх правовій природі [16, с. 83]. Викладене ґрунтується на положеннях колишнього Закону України "Про державну службу" від 16 грудня 1993 року, згідно з ч. 2 ст. 2 якого посадовими особами визнаються саме державні службовці, які наділені організаційно-розпорядчими та консультаційно-дорадчими функціями. Однак, у даній роботі для досягнення цілі даного дослідження важливим є судження, згідно з яким поняття "службова особа" може бути застосованим як у межах діяльності працівників органів держави та місцевого самоврядування і відповідних юридичних осіб публічного права, так і юридичних осіб приватного права.

Не менш аргументованою є позиція, згідно з якою за наслідками аналізу наведеної дефініції службової особи у КК України вирізняються її функціональні та посадові ознаки. З приводу першої групи В.О. Навроцький виокремив саме те коло компетенції відповідної особи, яке пов'язане з виконанням нею владних, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій [17, с. 19]. Така позиція підтримана М.В. Кочеровим, який деталізував прояви кожної з наведених ознак службової особи у площині їх диференціації за видом виконуваних функцій, часом виконання, належністю до відповідного органу (підприємства, установи, організації), часом обіймання.

І нарешті, в межах філологічного тлумачення термінів, що стали предметом даного дослідження, надається сутність словосполучення "посадова особа", що означає особливу категорію службовців державних і громадських органів, установ, підприємств, які обіймають досить високу посаду, в той час як "службова особа" – це такі особи, які виконують певний обов'язок, визначений займаною посадою [18, с. 1075, с. 1345].

З урахуванням викладеного дані міркування можуть бути сприйнятими й для окреслення правового положення осіб, які вчиняють квазінотаріальні дії, з огляду на їх спеціальний правовий статус у розрізі такої діяльності. При цьому, всі наведені у ст. 1252 ЦК України посадові, службові особи поєднані єдиним функціональним призначенням квазінотаріальної діяльності як прояву охоронної функції через делегування їм такою державою саме в частині посвідчення заповіту. Зазначене нормативне підґрунтя надає можливість виокремити цих осіб з-поміж інших, уповноважених на такі дії, а також виділити серед них як посадових, так і службових осіб. Деталізація правового статусу кожного з таких суб'єктів має здійснюватись у рамках спеціального законодавства, як-то Правила внутрішнього розпорядку слідчих

ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України [19], посадові інструкції за відповідною посадою, а також спеціальних нормативних приписів, які регламентують вчинення дії щодо посвідчення заповіту. До того ж наявний соціально-правовий зв'язок наведених посадових та службових осіб із заповідачами, які знаходяться у незвичайних (екстраординарних) обставинах для здійснення нотаріальної процедури, коли відсутній нотаріус або посадова особа органу місцевого самоврядування в місці вчинення зазначеного правочину.

Висновки. Таким чином, за наслідками викладених міркувань необхідно дійти наступних висновків з приводу застосування понять "посадова особа" та "службова особа" в межах унормування правил посвідчення заповітів, а також загального та спеціального правового статусу таких суб'єктів нотаріального процесу. По-перше, при характеристиці безпосередніх суб'єктів нотаріальної діяльності законодавець відійшов від терміну "службова особа", надавши перевагу терміну "посадова особа". Останнє поняття використовується при окресленні переліку осіб, що вчиняють квазінотаріальні дії, де поряд з ним за цивільним законодавством використано також і термін "службова особа", що надає можливість висловитись з приводу загального та спеціального правового статусу посадової особи як учасника нотаріального процесу при спадкуванні, де перший простежується через компетенцію суб'єкта, що вчиняє нотаріальну дію, а другий – через повноваження особи, яка вчиняє квазінотаріальну дію згідно з чинним законодавством. По-друге, наявне галузеве законодавство містить суперечливе закріплення наведених термінів, однак необхідно вказати на родову природу терміна "службова особа" та функціональну сутність словосполучення "посадова особа" в рамках реалізації нотаріальної процедури. Дані суб'єкти залучаються до нотаріального процесу у випадку настання відповідних екстраординарних обставин.

Викладене створює передумови для подальших розвідок з питань реалізації делегованої державою охоронної функції при здійсненні квазінотаріального посвідчення заповіту визначеними посадовими, службовими особами.

Література

1. Про нотаріат: Федеральне положення Німеччини від 16.02.1961 р. // Офіційний веб-сайт Pandia.ru. Енциклопедія знань. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: //www.pandia.ru.

2. Заіка Ю. О. Становлення спадкового права в Україні / Ю.О. Заіка – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2004. – 280 с.

3. Нуриев А.Г. Гражданско-правовые нормы в нотариальном праве: автореф. дис. … канд. юридических наук:12.00.03. / А.Г. Нуриев; Казанский государственный университет – Казань, 2007. – 23 с.

4. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: Наук.-практ. посіб./ С.Я. Фурса [та ін.]; за ред. С.Я. Фурси. – Київ: Фурса С.Я.; КНТ – 2008. – 1216 с.

5. Neufassung des Europäischen Kodexes des notariellen Standesrechts. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт журнала "Deutsche Notar-Zeitschrift". – Режим доступу: https://beck-online.beck.de/ ?vpath=bibdata%2fzeits%2fDNOTZ%2f2003%2fcont%2fDNOTZ%2e2003%2eH10%2eNAMEINHALTSVERZEICHNIS%2ehtm

6. Дякович М.М. Нотаріус як медіатор. / М.М. Дякович. – Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 1. – С. 54-55.

7. Нагорна А.О. Здійснення охоронної функції посадовою особою органу місцевого самоврядування при посвідченні заповіту. / А.О. Нагорна. – Південноукраїнський правничий часопис. – 2016. – № 3-4. – С. 57-60.

8. Хайдукова Э.Ш. О квазинотариальных формах совершения нотариальных действий. / Э.Ш. Хайдукова. – Академический вестник Тюменской государственной академии мировой экономики, управления и права. – 2009. – № 2. – С. 136-141.

9. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.В.Сташиса, В.Я.Тація. – К.: Ін Юре, 2003. – 1196 с.

10. Роз'яснення: Категорія "посадові особи" у трудовому законодавстві. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Державної ін-

спекції України з питань праці. – Режим доступу: http://dpu.gov.ua/Lists/news/DispFormTrue.aspx?ID=491.

11. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 року № 5 "Про судову практику у справах про хабарництво". [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02.

12. Лист Міністерства юстиції України від 3.11.2006 року № 22-48-548 . [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0548323-06.

13. Круглов О.М. Юридичне співвідношення термінів «посадова особа» і «службова особа» в Україні / О. М. Круглов // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 4. –- С. 201-206.

14. Зейкан І.О. Поняття посадової особи в кримінальному законодавстві: порівняльний аналіз / І.О. Зейкан // Право України. – 2002. – №3. -С. 119-120.

15. Кульбашна О.А. Співвідношення понять «службовець» і «державний службовець» у законодавстві України / О.А. Кульбашна // Право України. – 1999. – №4. -С. 98-99.

16. Скубак Е.О. Співвідношення понять «державний службовець», «посадова особа» та «службова особа» в сфері трудових відносин / Е. О. Скубак // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2014. – № 29. – С. 81-85.

17. Навроцький В.О. Чи є експерт службовою особою? / В. О. Навроцький // Життя і право. – Пробний номер. – С. 19-21.

18. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2005. – 1728 с.

19. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України: наказ Міністерства юстиції України від 18 березня 2013 року № 460/5 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0445-13.

Sukhareva A.
Senior Lecturer of the Department of Civil Law Disciplines
Odessa State University of Internal Affairs

LEGAL NATURE OF THE OFFICE AND THE OFFICIAL PERSON AS A QUAZINOTARIAL FORM OF A TESTAMENT

Annotation: The article system research of legal status of official, service person is carried out as a subject of accomplishing of quazinotarial form of a testament during realization of protective function within the limits of the proper notarial procedure from certification of testament. The place is determined by normative prescriptions, which outline the legal status of official, service person who perform quazinotarial actions, in the modern legal field.

Characterized by the content of quazinotarial activity in view of its optionalness notarial. The legal status of the subjects, which delegated the powers to legitimize the relevant acts through the notarial procedure, is defined, which to a certain extent serves as a prerequisite for the study of the status of official and service person authorized to commit a quazinotarial form of testament. A harmonized European and Ukrainian legislation on this issue is in the projection of the implementation of the relevant underlying provisions of the Latin Notary.

The formation of the legal status of the subjects of quazinotarial activity in the retrospective of the corresponding normative background, taking into account a certain essential transformation of the terms of the official and service person in the area of criminal, administrative, labor and civil law, is investigated. In this regard, the signs of each of the concepts are drawn and conclusions are drawn regarding their perception in the context of the implementation of quazinotarial activity regarding the testamentary will. It is indicated on the general legal status of an official, an service person who performs a notarial deed, and the special legal status of such person in the context of his authority in performing quazinotarial activity upon the testamentary will.

Key words: official, service person, notarial activity, quazinotarial activity, position, testament, authority, certification, security function.

THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF OLYMPISM AS INTERNATIONAL STANDARDS OF LEGAL REGULATION OF PHYSICAL EDUCATION AND SPORTS

A. Palyukh - Doctoral Student of National Academy of Internal Affairs

УДК.342.4; 345

Идеологический компонент Олимпийских игр основан на гуманизме, достижения мира и взаимного уважения между различными народами мира. Говоря о правовом регулировании в сфере спорта, рассмотрены основные принципы олимпизма, которые определены в Олимпийской хартии.

Международное право отдельно и широко определяет сферы физической культуры и спорта, связывая ее с развитием человека, терпимостью и гуманизмом, миром во всем мире. Для целей Устава Олимпийских игр установлены принципы Олимпийских игр (олимпизма): олимпизм – подъема и сбалансированного сочетания качеств тела и ума; спорт служит гармоническому развитию человечества, мирному сосуществованию, уважению человеческого достоинства; олимпийское движение; практика спорта является одним из прав человека; политический нейтралитет; запрещение дискриминации.

Установление запрета на дискриминацию как основной принцип олимпизма является позитивным в контексте общей борьбы против дискриминации. Олимпийские игры привлекают людей во всем мире, успешные спортсмены являются авторитетом для зрителей. Для преодоления явлений дискриминации основной идеологический компонент остается основным в современном мире, главной гарантией соблюдения прав человека является повышение уровня сознания.

Ключевые слова: Олимпийские игры, основополагающие принципы олимпизма, олимпийское движение, правовое регуливание физического воспитания и спорта, запрет дискриминации.

The ideological component of the Olympic Games is based on humanism and the pursuit of peace and mutual respect among the various peoples of the world. Speaking about legal regulation in the field of sports, we first consider the basic principles of Olympism, as defined in the Olympic Charter.

International law outlines the field of physical culture and sport separately and broadly, linking it with human development, tolerance and humanism, peace in the world. For the purposes of the games itself, the Olympic Charter has defined the principles of the Olympic Games (Olympism), as already noted earlier: Olympism - the elevation and balanced combination of qualities of the body, will and mind; sport serves the harmonious development of mankind, the peaceful existence, the preservation of human dignity; olympic movement; practice of sport is a human right; political neutrality; prohibition of discrimination.

Determination of the prohibition of discrimination as the main principle of Olympism is positive in the context of the general fight against discrimination. Olympic games attract people around the world, successful athletes are the authority for the spectators. To overcome the phenomena of discrimination, the basic ideological component remains the main in the modern world, since whatever legal mechanisms of protection of rights would not build the state, the main guarantee of observance of human rights is to increase the level of legal awareness.

Keywords: Olympic Games, fundamental principles of olympism, Olympic Movement, legal regulation of physical education and sports, prohibition of discrimination.

Componența ideologică a Jocurilor Olimpice se bazează pe umanism, pe realizarea păcii și pe respectul reciproc între diferite popoare ale lumii. Referindu-se la reglementarea juridică în domeniul sportului, sunt luate în considerare principiile de bază ale Olimpismului, care sunt definite în Carta olimpică.

Dreptul internațional definește separat și pe scară largă sferele culturii fizice și ale sportului, legând-o cu dezvoltarea umană, toleranța și umanismul și pacea mondială. În sensul Cartei Jocurilor Olimpice, se stabilesc principiile Jocurilor Olimpice (Olimpism): Olimpismul - creșterea și combinarea echilibrată a calităților trupului și minții; sportul servește dezvoltării armonioase a omenirii, coexistența pașnică, respectul pentru demnitatea umană; Mișcarea olimpică; practica sportului este un drept uman; neutralitatea politică; interzicerea discriminării. Interzicerea discriminării ca principiu de bază al Olimpismului este pozitivă în contextul luptei generale împotriva discriminării. Jocurile Olimpice atrag oameni din întreaga lume, sportivii de succes sunt autoritatea publicului. Pentru a depăși fenomenele de discriminare, principala componentă ideologică rămâne principala în lumea modernă, principala garanție a respectării drepturilor omului este creșterea nivelului de conștiință.

Cuvinte cheie: Jocurile Olimpice, principiile fundamentale ale olimpismului, mișcarea olimpică, reglementarea juridică a educației fizice și sportului, interzicerea discriminării.

Introduction. The physical culture and sports, as a sphere of public life, requires legal regulation no less than all others. In the modern world, physical health of people is an important goal, not only of state policy, but also of the world community. With regard to the Olympic Movement, the ideological component of the Olympic Games is based on humanism and the pursuit of peace and mutual respect among the various peoples of the world. Speaking about legal regulation in the field of sports, we first consider the basic principles of Olympism, as defined in the Olympic Charter.

The purpose of the article is to study the principle of Olympism, defined by international legal acts, other principles of regulation of the sphere of physical culture and sports

In the Preamble of the Olympic Charter it is said: "Modern Olympism was conceived by Pierre de Coubertin, on whose initiative the International Athletic Congress of Paris was held in June 1894. The International Olympic Committee (IOC) constituted itself on 23 June 1894. The first Olympic Games (Games of the Olympiad) of modern times were celebrated in Athens, Greece, in 1896…The first Olympic Winter Games were celebrated in Chamonix, France, in 1924" [1, p. 10]

Charter defines the fundamental principles of Olympism:

1. Olympism is a philosophy of life, exalting and combining in a balanced whole the qualities of body, will and mind. Blending sport with culture and education, Olympism seeks to create a way of life based on the joy of effort, the educational value of good example, social responsibility and respect for universal fundamental ethical principles.

2. The goal of Olympism is to place sport at the service of the harmonious development of humankind, with a view to promoting a peaceful society concerned with the preservation of human dignity.

3. The Olympic Movement is the concerted, organised, universal and permanent action, carried out under the supreme authority of the IOC, of all individuals and entities who are inspired by the values of Olympism. It covers the five continents. It reaches its peak with the bringing together of the world's athletes at the great sports festival, the Olympic Games. Its symbol is five interlaced rings.

4. The practice of sport is a human right. Every individual must have the possibility of practising sport, without discrimination of any kind and in the Olympic spirit, which requires mutual

understanding with a spirit of friendship, solidarity and fair play.

5. Recognising that sport occurs within the framework of society, sports organisations within the Olympic Movement shall have the rights and obligations of autonomy, which include freely establishing and controlling the rules of sport, determining the structure and governance of their organisations, enjoying the right of elections free from any outside influence and the responsibility for ensuring that principles of good governance be applied. The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Olympic Charter shall be secured without discrimination of any kind, such as race, colour, sex, sexual orientation, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

7. Belonging to the Olympic Movement requires compliance with the Olympic Charter and recognition by the IOC.

The Olympic Charter considers olympism as a philosophy of life which exalts and combines in its harmonious whole the qualities of the body, the will and the spirit (International Olympic Committee, 2001). Associating sport with culture and education, olympism aims to create a life style based on the joy of endeavour, the educational value of good example and the respect for fundamental universal principles of ethics. It is for this reason that the objective of olympism is to always place sport at the service of the harmonious development of humankind with the goal of favouring a peaceful society committed to the maintenance of human dignity. For this, the Olympic movement carries out activities in favour of peace on its own or in cooperation with other organizations and within its possibilities. Therefore, one could consider olympism as a philosophy of life which uses sport as the transmission belt of its fundamental formative, peacekeeping, democratic humanitarian, cultural and ecological principles [2, p. 4].

Ryan Gauthier describes literature devoted to the legal regulation of the Olympic Games in the way it can be split into two bodies: law and the Olympic Games, and literature from other disciplines that focuses on bidding to host the Games. In regards to law and the Olympic Games, one legal study has examined the role of law in bidding to host the Olympic Games, in passing [3, p. 6-7].

In their article, Stephen A. Stuart and Teresa Scassa outline the guarantees required by the IOC in the Candidature Procedure of the host selection process. They do so to argue that the IOC could use its clout to improve post-Games sustainability, but point out that most of the guarantees protect the IOC's intellectual property rights, and by extension its commercial interests. Stuart and Scassa do not address the broader role of public law in the bids, outside of the guarantees, nor do they examine how the hosts respond to these guarantees. Otherwise, literature on law and the Olympic Games focuses on legislation passed to support the hosting of the Olympic Games, leaving aside bidding to host the Olympic Games [4; 5; 6].

As we see, Western European law focuses on the procedural aspects and details, we consider it urgent and worthwhile to pay more attention to the fundamental rules. Especially in today's world, the basic principles are gathering momentum.

Alexandre Miguel Mestre in his work ascertains that there was never really any detectable logical coherence in the way the Olympic rules were drawn up, and the constant modifications that ensued gave rise to much academic criticism [7].

From the history of the legal regulation of the Olympic games, in 1967, the so-called "Olympic Rules" were divided between four separate documents: (i) Fundamental Principles; International Olympic Committee (IOC); National Olympic Committees (NOC); Olympic Games (OG); Olympic Protocol; (ii) Code of Eligibility; (iii) General Information; and (iv) Information for cities that wish to host the Olympi Games (OG). Then, in 1976, just nine years later, the same "Olympic Rules" had another format: (i) Rules; (ii) Bye-laws; (ii) Instructions (which included the conditions applying to candidate cities to organise the OG; (iii) Regional Games and (iv) Olympic Awards. In 1978, in the document finally entitled OC, the legal framework was contained in a single text, organised as follows: (i) Rules; (ii) Bye-laws; (iii) Instructions; (iv) Organ-

isation of the OG; (v) Committees of the IOC; and (vi) Olympic Rewards. The OC thus emerged as the principal locus of the IOC rules. Despite this unifying logic, in 1982, the OC still had annexed to it texts such as "Standard constitution of a NOC", "List of members belonging to, or who have belonged, to the IOC since it was founded" and "Standard contract for purchase of television rights to the Games". The completion and simplification of the OC was indeed a slow and gradual process [7, p.2-3].

As we see the process of formation of legal norms regulating relations in relation to the organization, holding, participation, distribution of information about the Olympic Games, was a long, and occurred with its beginning from a practical plane.

Alexandre Miguel Mestre also says that, the legislators have increasingly been developing a healthy practical sense, which is clearly focused on the requirements of those who have to interpret and apply the OC, as can be surmised from the trilogy currently adopted: in addition to the General Principles, which can be viewed as an ideological declaration or teleological interpretation of the OC - in the nature of guidelines for those who consider themselves part of the OM - the text of the OC includes a body of legislation composed of 61 rules, to which are added 27 Bye-laws, which function as glosses and annotations of those Rules, which the legislator thinks likely to pose the main difficulties of interpretation or which appear to be more laconic [7, p. 3].

Tomáš Grell recently wrote the paper about new view on the human rights reform provided by the International Olympic Committee. The author notices that, in the past few years, the International Olympic Committee has increasingly neglected other than commercial aspects of the Olympic Games. Some of the latest editions of the Games were awarded to cities that turned out to be either unable or unwilling to respect and protect human rights of local citizens and other individuals contributing in one way or another to the successful delivery of the Games. One of the reasons why these cities and other entities involved in hosting and staging the Games failed to uphold human rights was that the International Olympic Committee did not explicitly require them to do so. This changed In February 2017 some changes were made by the adoption of the Olympic Agenda 2020 in December 2014, explicit human rights obligations were finally added to the Host City Contract for the 2024 Games. This paper critically examines the International Olympic Committee's human rights reforms, with a particular focus on the Host City Contract as the core legal document regulating the execution of the Games. But T. Grell thinks, that it identifies several weaknesses and proposes solutions that could help reduce adverse human rights impacts of the Games. While welcoming the International Olympic Committee's awareness of human rights risks related to the execution of the Games, the author remains sceptical that the reforms carried out to date will produce tangible results anytime soon [8].

The edition of the OC currently in force was approved in 8 July 2011, and henceforth all references we shall make to the Lex maxima of Olympism will be to this version. In the Introduction to the OC its form and purpose is immediately made apparent: the OC is the codification of the Fundamental Principles of Olympism, Rules and Bye-laws adopted by the IOC. It governs the organisation, action and operation of the Olympic Movement and sets forth the conditions for the celebration of the OG. From this introduction and a reading of the entire text of the OC we can suggest that the legislator's intent is to create a kind of "scripture" or Codex of Olympism, something done through a fine normative filter and through a methodical structuring of the organisation of the OM [9].

In order to interpret the legal content of the principles of Olympism, it is necessary to find out what is the composition and general organization of the Olympic Movement. So, under the supreme authority and leadership of the International Olympic Committee, the Olympic Movement encompasses organisations, athletes and other persons who agree to be guided by the Olympic Charter. The goal of the Olympic Movement is to contribute to building a peaceful and better world by educating youth through sport practised in accordance with Olympism and its values. The three main constituents of the Olympic Movement are the International Olym-

pic Committee ("IOC"), the International Sports Federations ("IFs") and the National Olympic Committees ("NOCs"). In addition to its three main constituents, the Olympic Movement also encompasses the Organising Committees for the Olympic Games ("OCOGs"), the national associations, clubs and persons belonging to the IFs and NOCs, particularly the athletes, whose interests constitute a fundamental element of the Olympic Movement's action, as well as the judges, referees, coaches and the other sports officials and technicians. It also includes other organisations and institutions as recognised by the IOC [1, p. 17].

The term "principle" comes from the Latin word "principium", which means the beginning, the basis. Simultaneously, the principle is that which underlies a certain theory of science, the internal conviction of a person, the basic rule behavior. The word "principle" means the scientific or moral principle, the basis, the rule from which do not retreat [10, p. 40].

The philosophical approach to understanding the concept of principle considers it as the first principle, that underlies a certain set of facts, theory, science [11, p. 519].

The new encyclopaedic dictionary gives the following insight: the principle (from the Latin principium - the beginning, basis): 1) the original position of any theory, doctrine, science, world outlook, political organization, or 2) the basis of the construction or operation of any device, machine, etc. [12, p. 968].

The legal encyclopedia offers the definition of the notion of the principle as the basic principles, the original ideas characterized by universality, general significance, higher imperative and reflect the essential provisions of theory, doctrine, science, system of internal and international law [13, p. 110].

The notion of principles is applied in their works by the vast majority of constitutionalists, since the principles are fundamental, ideas that have a high level of concentration of legal positions, and underlie the formation of legal norms, with the aim of regulating legal relations.

In the first place, the principles are ideas. The element of generalization, elevated above the specifics, inherent in the idea, is quite clearly traceable in the principles of law. Then the principles turn into norms, embodied in them. Principles concentrate the result of the development of law, they are embodied in the inextricable link of the past, present and future [14, p. 25].

A. Kolodiy in his doctoral dissertation explores the principles of law as the initial ideas of his being, expressing the most important patterns and foundations of this type of state and law, are one-order with the essence of law and make up its main features, differ in universality, higher imperative and universality [15, p.19].

The universal human rights principles considers as universal normative principles fixed in positive law, which have been created by humanity as a global macro-civilization system, objectively predetermined by the needs and level of development of human civilization and embody its best achievements in the legal sphere, determine the essence and direction of legal regulation and are suitable for use in any system of law [16, p. 8].

As we have noted in previous publications, the constitutional principles of regulation of physical culture and sports in Ukraine are the main initial ideas and provisions that express the most important regularities in the formation of legal norms in the sphere of regulation of the development of physical culture, motor activity of the population and popularization and support of sport in Ukraine.

International law outlines the field of physical culture and sport separately and broadly, linking it with human development, tolerance and humanism, peace in the world. For the purposes of the games itself, the Olympic Charter has defined the principles of the Olympic Games (Olympism), as already noted earlier: Olympism - the elevation and balanced combination of qualities of the body, will and mind; sport serves the harmonious development of mankind, the peaceful existence, the preservation of human dignity; olympic movement; practice of sport is a human right; political neutrality; prohibition of discrimination.

From the position of law, in today world the prohibition of discrimination still remains very painful question.

So, international law has developed a serious system of protection against discrimination, which are presented by the Convention for the

Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950, the International Covenant on Civil and Political Rights of December 16, 1966, the International Covenant on Economic , social and cultural rights of December 16, 1966, the UN Convention against Torture of December 9, 1975, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of January 4, 1969; The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of December 18, 1979, the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities of December 13, 2006, the UN Convention on the Rights of the Child of November 20, 1989 and the Universal Declaration of Human Rights of December 10, 1948.

In addition, it is indicative that the European Union has also paid special attention to this issue. EU instruments are Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 December 2000, Commission Recommendation 92/131 / EEC on the protection of the dignity of women and men in labor relations of 27 November 1991, Council Declaration on the implementation of the Recommendation of the Commission on the Protection of the Dignity of Women and Men in Labor Relations, including the Code of Practice on Combating Sexual Violence of 19 December 1991, Council Directive 79/7 / EEC on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social protection of 19 December 1978, Dir Council Directive 2000/78 / EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Directive 2006/54 / EC of the European Parliament and of the Council on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and professional activities (new edition) of 5 July 2006, Council Directive 76/207 / EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of employment, vocational training and career development and working conditions of 9 February 1976 Council Directive 2004/113 / EC of 13 December 2004 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of access to the markets for goods and services, Council Directive 2000/43 / EC on the implementation of the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin the ethnic origin of 29 June 2000 and the Treaty of Lisbon, amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community of 13 December 2007.

In the theory of law, views on the notion of discrimination in content are homogeneous, but somewhat different. A. Hinarar believes that discrimination occurs when a person or group of individuals is treated less favorably and less favorably than others due to factors that are not related to their merits, abilities or potential [17, p. 61].

M. de Salvia noted that "justifying the difference in attitude is possible only when the situations themselves differ significantly from one another. In addition, such a discrepancy should ensure a balance between the protection of the interests of society and the rights of individuals "[18, p. 171].

O. Vashanova defines the concept of "discrimination" through four "elements":

1) differences in the attitude expressed in the unjustified establishment of the difference in the legal status of certain individuals or social communities, that is, in the possession of them different amounts of rights and freedoms, which determines the unequal factual situation subjects;

2) the negative nature of the difference in attitude. Discrimination has the purpose or effect of encroachment on legal equality, resulting in a change in the legal status of some individuals compared with others in the direction of deterioration; 3) signs on the basis of which the difference in attitude is prohibited (differences can be made on the basis of countless numbers of signs, in some cases such differences are legal, in others - discriminatory);

4) the scope of the prohibition of discrimination (the only circumstance affecting the scope of the prohibition of discrimination is the scope of legal regulation) [19, p. 35-41].

For the practical use basic meaning of the prohibition of discrimination is defined in the Universal Declaration of Human Rights. Article 2 says, that everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour,

sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty [20, p. 6].

Conclusion.

Consequently, discrimination is a phenomenon in which a person or a group of people experiences a different attitude in relation to a "protective feature". Under the protection feature, any feature that is inseparable from a person should be understood, and not limited to categories such as race, color, political convictions, religious or other beliefs, gender, age, disability, ethnic origin, social origin, citizenship, marital status, property status, place of residence or language.

Determination of the prohibition of discrimination as the main principle of Olympism is positive in the context of the general fight against discrimination. Olympic games attract people around the world, successful athletes are the authority for the spectators. To overcome the phenomena of discrimination, the basic ideological component remains the main in the modern world, since whatever legal mechanisms of protection of rights would not build the state, the main guarantee of observance of human rights is to increase the level of legal awareness.

Legal regulation of physical culture and sports is a difficult task, since it covers many different aspects. The so-called sports law concerns the organization of sports competitions, rules for their conduct, the legal status of participants, the legal status of fans, this area is interwoven with the field of health, pharmaceuticals, etc.

The Olympic Charter obviously became a document that summarizes the approaches that are put into practice in the exercise of legal regulation of sporting events. The principles of Olympism, defined in it, are at the heart of the right regulation of physical culture and sport, are the fundamental basis of the sports law field.

References:

1. Olympic-Charter.pdf International Olympic Committee URL: https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf#_ga=2.72811354.890643399.1545067945-437423428.1545067945 p. 99 (дата звернення 17.12.2018).

2. Principles of the Olympic movement. Durántez et al. / J. Hum. Sport Exerc. 1 (2010) 3-14: URL: https://core.ac.uk/download/pdf/16365866.pdf/.

3. Ryan Gauthier, Olympic Game Host Selection and the Law: A Qualitative Analysis, 23JeffreyS.MooradSportsL.J.1 (2016). Available at: http://digitalcommons.law.villanova.edu/mslj/vol23/iss1/1 68 p.

4. Stephen A. Stuart & Teresa Scassa, Legal Guarantees for Olympic Legacy, 9 ENT. & SPORTS L.J. 1, para. 7 (2011), available at http://www2.warwick.ac.uk/fac/ soc/law/elj/eslj/issues/volume9/stuart/stuart_scassa.pdf.

5. James & Osborn, supra note 4; Carlos E. Bacalao-Fleury, Note, Brazil's Olympic Trials: An Overview of the Intellectual Property Challenges Posed by the 2016 Rio de Janeiro Games, 2011 U. ILL. J.L. TECH. & POL'Y 191 (2011).

6. Teresa Scassa, Faster, Higher, Stronger: The Protection of Olympic and Paralympic Marks Leading Up to Vancouver 2010, 41 U.B.C. L. REV. 31 (2008).

7. Mestre, Alexandre Miguel (2013): The legal and institutional framework of Olympic Games: an introductory analysis on the Olympic charter and on the International Olympic Comittee [online article]. Barcelona : Centre d'Estudis Olímpics (UAB). International Chair in Olympism (IOC-UAB). [Date of consulted: dd/mm/yy] http://ceo.uab.cat/ pdf/mestre_eng.pdf.

8. T. Grell The International Olympic Committee and human rights reforms: game changer or mere window dressing? The International Sports Law Journal. 2018, Volume 17, Issue 3–4, pp 160–169 URL: https://link.springer.com/article/10.1007/s40318-018-0127-x.

9. Frank LATTY, La lex sportiva: Recherche sur le droit transnacional, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, p. 169.

10. Старчук О. Щодо поняття принципів права. Часопис Київського університету права, 2012/2 URL: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_2/40.pdf P. 40-43.

11. Філософський енциклопедичний словник. К.: Абрис, 2002. 927 с.

12. Новый энциклопедическийсловарь. М.: Большая Российская энциклопедия, 2001.1456 с.

13. Юридична енциклопедія: В 6 том. / Ред. кол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол) та ін. К.: «Укр. Енциклоп.». Т. 5: П-С. 2003. 736 с.

14. Зайчук О.В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. Науково-практичний юридичний журнал. Випуск 3. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. С. 22-28.

15. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня докт. юрид. наук/- А.М. Колодій.; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ. 1999. 39 с.

16. Фулей Т.І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук/- Т.І. Фулей.; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ. 2003. 16 с.

17. Гінарару А. Від заборони дискримінації до сприяння рівності : посібник для тренерів. Міжнародна організація праці. 2010. 66 с.

18. Сальвиа М. де. Европейская конвенция по правам человека. СПб. : Юридический Центр Пресс, 2004. 267 с.

19. Вашанова О. В. Принцип недискриминации личности в международном праве : дис. ... канд. юрид. Москва, 2004. 232 с.

20. Universal declaration of Human Right. 2015 United Nations URL: http://www.un.org/en/udhrbook/pdf/udhr_booklet_en_web.pdf 72 p.

21. Камінська Н.В., Палюх А.Я. Міжнародно-правові стандарти у сфері фізичної культури та спорту і їх імплементація у національне законодавство України. *Право.ua.* 2018. № 3. С. 10-13.

ГЕОГРАФИЯ И ТЕНДЕНЦИИ ПРЕСТУПНОГО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ В ОБЩЕМИРОВОМ ИЗМЕРЕНИИ

Максименцев Максим Геннадиевич - кандидат экономических наук, соискатель Харьковского национального университета внутренних дел

УДК 343.97 : 343.775

Статья посвящена исследованию географии и тенденций преступного недропользования в общемировом измерении. Фиксируется эскалация, управляемая стимуляция военно-политической напряженности в регионах концентрации месторождений полезных ископаемых на соответствующих территориях стран «третьего мира». Средства, полученные от незаконной добычи полезных ископаемых, часто используются для финансирования терроризма, деятельности незаконных вооруженных формирований.

Ключевые слова: недропользование, полезные ископаемые, окружающая среда, преступность, география, тенденции.

The article is focused on studying the geography and tendencies of criminal subsoil use within the global dimension. It has been established that the regions with the highest criminal activity in this area are: Africa (Democratic Republic of the Congo, Ghana, Libya, Tanzania, Nigeria, Somalia, etc.), Latin America (Venezuela, Colombia, Peru, Chile, etc.), South- East Asia (Mekong area), Middle East region (Syria, Iraq, etc.). The author has noted on the escalation, administered stimulation of military and political tension in the regions of concentration of mineral resources deposits in the corresponding territories of the "Third World" countries. Funds obtained from the illegal extraction of mineral resources are often used to finance terrorism, the activities of illegal armed groups.

Key words: subsoil use, mineral resources, environment, crime, geography, tendencies.

Статья посвящена исследованию географии и тенденций преступного недропользования в общемировом измерении. Фиксируется эскалация, управляемая стимуляция военно-политической напряженности в регионах концентрации месторождений полезных ископаемых на соответствующих территориях стран «третьего мира». Средства, полученные от незаконной добычи полезных ископаемых, часто используются для финансирования терроризма, деятельности незаконных вооруженных формирований.

Ключевые слова: недропользование, полезные ископаемые, окружающая среда, преступность, география, тенденции.

Вступление. Природа определяет границы жизненного пространства, которые, в условиях растущего потребительства, недальновидной экономической политики, перенаселения планеты оказываются узкими. Впрочем, их узость является результатом не только вполне объективных и необходимых факторов антропогенезиса (таких как, скажем, прирост населения), уходящих своими корнями в наиболее глубинные пласты цивилизационного развития, но и условно искусственных социальных конструктов. Среди них особое место

занимает экологическая преступность вообще и преступное недропользование, в частности. И хотя по поводу исторически закономерного происхождения этой преступности не может быть серьезных научных контраргументов, тем не менее, следует признать: именно экологическая преступность существенно способствует сокращению совокупного витального ресурса человечества как биологического вида.

Учитывая же существующую динамику воспроизводства преступного недропользования, его неблагоприятную структуру, изменения в детерминационном комплексе, активность факторов латентизации, существует, очевидно, насущная потребность в разработке как теоретико-фундаментальных, так и прикладных положений, направленных на выявление, институционализацию принципиально новых подходов, а также усовершенствование существующих практик по противодействию преступности в сфере недропользования.

Актуальность исследования. Различным аспектам проблемы противодействия преступности в сфере недропользования посвящены труды С. Б. Бахмудова, С. Б. Гавриша, Л. Гюизы (*L. Güiza*), Т. В. Корняковой, В. К. Матвийчука, Н. В. Нетесы, Г. С. Полищука, Е. Свейна (*E. Swain*) Ю. А. Турловой, Дж. Фонсеки (*G. Fonseca*) и других ученых. Существующие наработки отличаются своей теоретической глубиной, практической значимостью. Вместе с тем, преступность в сфере недропользования выявляет изменчивость, что ставит на повестку дня вопрос о необходимости выявления новейших показателей её географического распространения, общемировых тенденций воспроизводства.

Цель статьи заключается в установлении, описании и объяснении географии и тенденций преступного недропользования в общемировом измерении.

Изложение основного материала. Характеризуя географию преступности в сфере недропользования в общемировом измерении, заметим, что регионами с высокой криминальной активностью соответствующего направления (по ранжиру) являются: Африка, без выраженной континентально-региональной локализации (Демократическая Республика Конго (далее – ДРК), Гана, Гвинея, Ливия, Мали, Мозамбик, ЮАР, Танзания, Уганда, Замбия Зимбабве, Нигерия, Сомали); Латинская Америка (Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Чили, Колумбия, Мексика, Перу); Центральная и Юго-Восточная Азия (особенно район Меконга); Ближневосточный регион (Сирия, Ирак и др.).

Что касается географии незаконной добычи нефти, то наибольшего развития этот вид криминального промысла достиг в Нигерии. Ежегодно в этой стране добывается около 55 млн. баррелей нефти (или 145 тыс. баррелей в день). Примерно 30 % из них – нелегально. По усредненным ценам 2018 г. на нефть марки «Brent» – это 14 млрд. долл. США ежегодной прибыли.

После Нигерии страны происхождения нелегальной нефти расположились следующим образом: Ангола (4,8 млрд. долл. США), Турция (2,5 млрд. долл. США), Мексика (1,2 млрд. долл. США), Марокко (1 млрд. долл. США), Иран (830 млн. долл. США), Пакистан (830 млн. долл. США), Ливия (750 млн. долл. США), Гана (13 млн. долл. США) [1; 2].

Золото в наибольшей степени незаконно добывается в Колумбии. По данным Британской геологической службы (2012 г.) в Колумбии ежегодно добывается около 54 т. золота. Преимущественно в месторождениях Чоко (24,5 т.), Антиокия (19 т.) и Боливара (5,7 т.), что составляет 91 % годовой добычи золота в этой стране. Остальные 9 % продукции происходится главным образом на месторождения Калдас, Каука, Уила, Нариньо, Валье-дель-Каука, Толима и Сантандер. Около 97 % из этих объемов – незаконная добыча, то есть без получения горнодобывающими предприятиями и отдельными группами соответствующих лицензий [3]. На сегодняшний день – это 20–30 % от всего объема мировой добычи золота [4, p. 34], а сама Колубмия при этом является крупнейшим импортером ртути в мире и крупнейшим загрязнителем окружающей среды продуктами этого химического вещества, включая крайне токсичную метилртуть. Дело в том, что именно ртуть используется для кустарной добычи золота; она вступает в реакцию с золотом, образуя амальгаму (сочетание 50 % золота и 50 % ртути), что облегчает отделение драго-

ценного металла от сопутствующих пород. В дальнейшем амальгама разогревается, ртуть испаряется. В среднем на добычу 1 г. золота подобным кустарным способом тратится около 10 г. ртути.

Ожидается, что ежегодное производство золота в Колумбии значительно увеличится благодаря выявлению новых золотоносных горных районов в Серрании, Сан-Лукас. Этот регион охватывает более 1,5 миллиона гектар и считается крупнейшим в Латинской Америке (по данным Министерства шахт и энергетики Колумбии) [4, p. 34]. Кроме Колумбии в страны с наиболее развитой нелегальной золотодобычей относятся Нигерия, Марокко, ДРК и Танзания.

Незаконная добыча угля наибольшего своего расцвета приобрела в Индии, где ежегодно нелегально производится от 70 до 80 млн. тонн этого полезного ископаемого при официальном объеме около 350 млн. тонн [5]. То есть фактически каждые две тонны из десяти добытых имеют криминальное происхождение.

Основные страны происхождения «кровавых алмазов» (*blood diamond,* в терминологии Интерпола, – алмазы, имеющие свое происхождение из зон вооруженных конфликтов), по ранжиру: Зимбабве, ДРК, Эфиопия, Венесуэла, Гвинея, Кот-д'Ивуар, Сьерра-Леоне, Либерия, Ливанская Республика. По данным швейцарской неправительственной организации «Глобальная инициатива против транснациональной преступности» более миллиона африканских «кустарников» из указанных стран задействованы в нелегальной добыче алмазов, что превышает объем легально трудоустроенных в этой отрасли работников [2].

Попутно отметим, что общемировой уровень анализа преступности в сфере недропользования требует учёта глобализационных тенденций, накладывающих свой отпечаток на организацию и функционирование институциональных механизмов незаконной добычи полезных ископаемых, трансграничного их перемещения, сбыта на мировых рынках сырья, переработки. Вполне правомерно, по нашему мнению, говорить о преступности в сфере недропользования как о разновидности транснациональной организованной преступности с развитыми сетями акцессорных криминальных практик. Впрочем, осознание этого обстоятельства должен повлечь за собой не столько элиминирование значения географических особенностей распространения преступной добычи полезных ископаемых, сколько формирование понимания основных направлений криминально-превентивной деятельности в структуре глобальной стратегии противодействия этому виду преступности.

Изучение особенностей механизма нелегальной добычи полезных ископаемых позволяет выделить следующие основные его функциональные блоки:

- собственно *добыча*: полезные ископаемые добываются, как правило, местными шахтёрами (копателями, старателями), которые также выступают в качестве агентов доставки их посредникам. К добыче привлекаются в основном местные жители, живущие на грани (или за гранью) бедности. И хотя они и являются первым звеном цепи, влияние на них, как справедливо отмечается экспертами Интерпола, не должно быть приоритетной целью в деятельности правоохранительных органов. Приоритетом должна стать, прежде всего, ликвидация криминальных сетей, стоящих вне фазы добычи, обеспечивающих функционирование всего трафика [6];

- *транспортировка*, которая обеспечивается деятельностью логистических агентов, ряда посредников, подкупом работников таможенной службы, пограничников. Трансграничным перемещением полезных ископаемых занимаются в основном местные организованные преступные группировки, которые налаживают связи с предприятиями в сфере внешнеэкономической деятельности для транзита и контрабанды полезных ископаемых. Это предполагает вмешательство местных и международных партнёров, гарантирующих, что транспортировка обеспечена документами «прикрытия», имеет вид законных операций. Обычно используются те же маршруты, что и для трафика легально добытых полезных ископаемых;

- *сбыт (продажа)*, при которой обеспечивается максимально легальный вид сделки относительно полезных ископаемых путём под-

делки документов, смешивания с партиями законно добытых полезных ископаемых, привлечения международных компаний-посредников с положительной деловой репутацией. Таким образом, конечные потребители, как правило, не осведомлены о незаконном характере товара, который они приобретают.

По мнению экспертов Интерпола именно конечные потребители составляют важнейший элемент в криминальной цепи поставок полезных ископаемых. Они варьируются от ювелирных предприятий до государственных энергетических компаний. Именно они, в конечном счете, подпитывают преступность в сфере недропользования, формируя высокий спрос на нелегальные полезные ископаемые и соглашаясь платить за них высокие цены [6]. Следовательно, глобальный стратегический подход к противодействию этим преступлениям обязательно должен предусматривать ряд мер по совершенствованию национальных и международных мониторинговых систем на уровне базовых потребителей (субъектов) полезных ископаемых, по наблюдению за их происхождением, движением, использованием в этих целях оперативной, разведывательной информации.

Анализ маршрутов движения незаконно добытых полезных ископаемых показывает, что их контрабанду проводят не только транснациональные, но и трансконтинентальные группы. Хотя трафик и варьируется в зависимости от конкретного вида полезных ископаемых, были выявлены следующие закономерности:

- источники полезных ископаемых: Африка (нефть, алмазы, тантал, уголь и т.д.), Азия (нефть, олово, титан, угля и т.д.), Латинская Америка (в основном нефть и золото);

- транзит – главным образом через аэропорты или морские порты: в Африке – Дар-эс-Салам и Занзибар (Танзания), Энтеббе (Уганда), Кениятта и Момбаса (Кения) в Азии – Гонконг (Китай), Сингапур; в Европе – Антверпен (Бельгия), Гамбург (Германия), Роттердам (Нидерланды); в Северной Америке – Сан-Диего и Хьюстон (США)

- окончательный пункт назначения: в основном Азия (ОАЭ, Саудовская Аравия, Турция), а также Европа (Швейцария, Испания, Италия) и Северная Америка (США) [2].

В этом аспекте важным также представляется осуществления обобщений по результатам анализа различных характеристик современного состояния преступности в сфере недропользования в мире, выделение соответствующих тенденций её воспроизводства. Основными из них являются:

1. Рост доходности преступного недропользования, что является закономерным следствием сочетания двух тенденций: консьюмеризации массового сознания, интенсификации потребительства с одной стороны и маргинализации населения в планетарных масштабах, разрастание структурно-функциональной, социально-стратификационной пропасти между включенными (*conclusions*) и исключенными (*exclusions*) – с другой. Укрепляется связь между тенденциями маргинализации и распространением преступности в сфере недропользования. Последняя становится альтернативой бедности.

2. Преступность в сфере недропользования является проявлением опасного для жизни на планете экстенсивного использования природных ресурсов. Эта разновидность криминальных практик в наибольшей степени развивается именно в странах «третьего мира», в которых уровень бедности сверхвысок. Минимальный уровень преступности в сфере недропользования фиксируется в странах Западной, Северной и Центральной Европы, Северной Америки. Учитывая то обстоятельство, что в консервации глобальной политико-экономической фрагментации мира существует непосредственная заинтересованность как со стороны транснациональных корпораций, так и, в ряде случаев, национальных правительств (обогащение политического истеблишмента путём бесконтрольного использования недр, присвоение национальных богатств в системе с другими политическими и экономическими криминальными практиками), следует ожидать сохранения тенденции к интенсификации преступного недропользования в таких странах, которые в наибольшей степени представлены на африканском континенте (Кения, Марокко, Нигерия, Сомали, Танзания и др.),

а также в Латинской Америке (Боливия, Эквадор, Колумбия, Перу и некоторые другие), Азии (Бангладеш, Индия, Камбоджа, Лаос, Малайзия, Пакистан др.). В связи с этим глобальный политико-экономический разлом будет обостряться, что следует рассматривать как фактором криминальной эксплуатации природы.

3. Указанное выше обстоятельство влияет на эскалацию, управляемую стимуляцию военно-политической напряженности в регионах концентрации месторождений полезных ископаемых на соответствующих территориях стран «третьего мира». Отсюда, в условиях интенсификации производства электронно-вычислительной техники и других видов промышленного производства стоит ожидать не только сохранение, но и повышение уровня террористической угрозы, в частности в Африке, разжигание новых очагов гражданских войн. Уже сегодня можно наблюдать столкновение интересов нескольких глобальных геополитических игроков на африканском континенте, сопровождающееся активизацией деятельности частных военных кампаний США, РФ, террористических организации Боко-Харам и др., усиление финансового, политического присутствия Китая в Африке. Подобные столкновения разворачиваются, как правило, в плоскости косвенных (т.н. «гибридных»), опосредованных действий, имеющих своим выражением противостояния различных социальных групп, правительственных сил, военных, парамилитарных, террористических объединений, организаций за контроль над месторождениями алмазов, золота, нефти, угля, редкоземельных металлов.

4. Сочетание криминальных практик в сфере недропользования с другими видами преступности – как с политической, экономической, так и общеуголовной. Будет происходить дальнейшая конвергенция незаконного недропользования и наркопреступности, торговли оружием, людьми в транснациональных масштабах, формах.

5. Использование средств, полученных от незаконной добычи полезных ископаемых для финансирования терроризма, деятельности незаконных вооруженных формирований, квазигосударственных образований. Следовательно, преступность в сфере недропользования плотно вплетается в механизм самодетерминации преступности. Эта же тенденция характерна и для Украины в разрезе проблемы финансирования деятельности так называемых «ДНР» и «ЛНР», в том числе за счёт незаконно добываемых на временно оккупированных территориях полезных ископаемых, каменного угля, природного газа.

6. Разрастание мелких горнодобывающих объединений как основных субъектов незаконного пользования недрами. В такие объединения вовлекается в основном местное население, живущее за чертой бедности. Рабочие не обеспечивается на работах надлежащими средствами индивидуальной защиты; они работают во вредных и опасных условиях. Отмечается также тенденция к интенсификации эксплуатации детей на таких производствах (особенно в африканских странах). В ряде случаев рабочие на нелегальных горных предприятиях являются жертвами торговли людьми.

7. Интенсификация преступности в сфере недропользования способствует повышению темпов загрязнения окружающей среды. Особенно остро эта проблема стоит с загрязнением водных ресурсов, почвы и воздуха ртутью и метилртутью в Боливии, Венесуэле, Колумбии, некоторых африканских странах.

8. Фиксируется снижение объемов незаконной добычи алмазов и их попадания на мировые рынки из зон вооруженных конфликтов. Существенным фактором упрочнения этой тенденции является международно-правовые, институциональные меры, которые организуются, осуществляются в пределах Кимберлийского процесса.

Стоит отдавать себе отчёт в том, что проблема распространения преступности в сфере недропользования является проблемой глобальной безопасности. И именно в таком ракурсе необходимо подходить как к поиску наиболее глубинных детерминант этой разновидности преступности, так и к разработке стратегического подхода к противодействию ей. Последний потребует интеграции криминально-превентивных мер на международном и национальном уровнях, нацеленности на

обструкцию факторов коррупции, трудовой эксплуатации, нелегальной миграции, контрабанды, торговли оружием и наркотиками, терроризма и другим, связанным с преступным недропользованием, асоциальным практикам.

Выводы. В результате проведённого исследования установлено, что регионами с наивысшей криминальной активностью в сфере недропользования являются (по ранжиру): Африка (ДРК, Гана, Гвинея, Ливия, Мали, Мозамбик, ЮАР, Танзания, Уганда, Замбия, Зимбабве, Нигерия, Сомали), Латинская Америка (Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Чили, Колумбия, Мексика, Перу), Центральная и Юго-Восточная Азия (особенно район Меконга), Ближневосточный регион (Сирия, Ирак и др.). В условиях интенсификации производства электронно-вычислительной техники и других видов промышленного производства стоит ожидать не только сохранения, но и повышение уровня террористической угрозы, в частности в Африке, разжигание новых очагов гражданских войн так или иначе, но связанных со стремлением получить доступ к месторождениям полезных ископаемых.

Литература

1. Mining – Statistics & Facts / Global Mining Industry. URL : https://www.statista.com/topics/1143/mining/ (дата обращения: 31.10.2018).

2. World Atlas of Illict Flows / The Global Initiative Against Transnational Organized Crime. URL : http://globalinitiative.net/world-atlas-of-illicit-flows/ (дата обращения: 10.11.2018).

3. British Geological Survey (2012) World mineral production 2006-2010 Keyworth, Nottingham British Geological Survey, London. URL : https://www.bgs.ac.uk/news/events/stakeholders/presentations/John_Ludden_Stakeholder2012.pdf (дата обращения: 20.11.2018).

4. Güiza L. Mercury and gold mining in Colombia : a failed state. *Universitas Scientiarium.* 2013. № 18 (1). P. 33–49.

5. Organized Crime and Illegally Mined Gold in the Americas / The Global Initiative Against Transnational Organized Crime. URL : http://globalinitiative.net/organized-crime-and-illegally-mined-gold-in-the-americas-6-april-2-4pm-geneva/ (дата обращения: 10.11.2018).

6. Strategic Report : Environment, Peace and Security A Convergence of Threats / International Criminal Police Organization, UN Environment. URL : https://www.interpol.int/Crime-areas/Environmental-crime/Resources (дата обращения: 02.11.2018).

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРО ПРАЦЮ НА ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНОМУ РІВНІ

Шашкова-Журавель Ірина Олександрівна - доктор філософії права, професор МКА, заступник завідувача кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Н.Н. Інституту права МАУП

Литвиненко Віктор Іванович - доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Н.Н. Інституту права МАУП

УДК 341.1/8; 349.2.

Научная статья направлена на комплексное исследование разнообразной научной мысли о сущности и специфики механизма реализации международно-правовых норм о труде на внутригосударственном уровне. Главное внимание авторы акцентируют на анализе научной мысли о понятии и особенности внутригосударственной реализации норм международного трудового права. Также в статье исследуются научные взгляды ученых на факторы, которые содействуют эффективной реализации международных норм о работе. Авторами предоставляется своё видение механизму, особенностей и факторов усиления эффективности внутригосударственной реализации международных норм о работе.

Ключевые слова: имплементация международных норм о труде, механизм имплементации международных норм о труде, специфика, факторы имплементации.

This article aims at a comprehensive study of a diverse scientific thought about the essence and specificity of the mechanism for the implementation of international legal norms on labor at the national level. The main attention of the authors is devoted to the analysis of scientific thought about the concept and peculiarities of the domestic implementation of the norms of international labor law. Also, the article investigates the scientific views of scientists on factors contributing to the effective implementation of international labor standards. The authors provide their own vision of the mechanism, the peculiarities and factors that enhance the effectiveness of the domestic implementation of international labor standards.

On the basis of the analysis of pluralistic scientific thought about the essence and specificity of the domestic implementation of international legal norms on labor, the authors state that the mechanism of internal state implementation (implementation) of international labor standards includes consecutive, purposeful and mutually agreed measures taken by the authorized bodies for the purpose of legal and organizational provision of the provisions and implementation of the objectives of international labor norms and standards at the level of domestic legislation Islands and practice.

According to the authors, the main feature of the domestic implementation (implementation) of the norms of international labor law is due in the first place to the specifics of labor rights, which, according to the theory of generations of human rights, are characterized by so-called «secondary» and frequent use of appraisal, not sufficiently clear categories for formulation the said rights at the level of international legal acts, and secondly, the absence of the self-executing nature of most international labor standards, which necessitates their specificity and detail at the interstate level.

The authors also point out that an important factor in enhancing the effectiveness of the implementation of international labor law at the domestic level is the creation of a socio-economic framework to ensure the real possibility of domestic implementation of the international labor standards that is achieved in many respects by taking into account and the introduction at the national level of the proposals formulated in the recommendations of the International Labor Organization.

The key words: implementation of international norms on labor, mechanism of implementation of international labor standards, specificity of implementation of international labor norms, factors of implementation of international labor norms.

Articolul științific cuprinde o analiză emipirico-științifică cu privire la specificul mecanismului de implementare a normelor juridico-internaționale privind munca la nivel interstatal. O atenție deosebită, autorii atrag analizei gândirii științifice privind conceptul și subtilitățile politicii interstatale în implementarea normelor dreptului internațional al muncii. La fel, în articol sunt studiate opiniile științifice privind factorii care contribuie la realizarea efectivă a normelor internaționale în domeniul muncii. Autorii își prezintă propriile viziuni asupra mecanismului, factorilor și subtilităților realizării politicii interstatale în domeniul implementării normelor internaționale privind munca.

Cuvinte-cheie: implementarea normelor internaționale privind munca, mecanismul de implementare a normelor internaționale privind munca, specificul, factorii implementării.

Постановка проблеми. Слід зазначити, що ефективність реалізації міжнародних трудових норм на національному рівні визначає не тільки стан забезпеченості всього комплексу індивідуальних та колективних прав працівників у державах світу, а також відіграє ключове значення у подоланні бідності в світовому масштабі. Разом з тим проблема ефективного внутрішньодержавного здійснення приписів міжнародних трудових норм залишається не повністю вирішеною для багатьох держав світу, в тому числі для нашої держави, що обумовлює актуальність подальших ґрунтовних наукових досліджень у даному напрямі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання реалізації норм міжнародного трудового права на внутрішньодержавному рівні знаходилось у полі зору таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як Е.М. Аметистов, О.Ю. Білоус, Н.Б. Болотіна, Ю.О. Верещинський, М.М. Грекова, О.В. Жадан, Т.А. Занфірова, А.В. Іванова, М. Кабаченко, І.Я. Кісельов, В.Л. Костюк, К.В. Мельник, Ю.М. Прокопчук, Ф.А. Цесарський, Н. Валтікос та ін. Однак, потрібно відмітити досі тривалу наукову дискусію щодо особливостей та чинників, що впливають на ефективність внутрішньодержавної реалізації міжнародно-правових норм про працю, що обумовлює необхідність подальших наукових досліджень вказаних питань.

Формулювання цілей статті. Метою даної наукової статті є комплексне дослідження багатоманітної наукової думки про сутність та специфіку механізму реалізації міжнародно-правових норм про працю на внутрішньодержавному рівні. Відповідно до мети були сформульовані наступні завдання даної наукової статті:

- аналіз наукової думки про сутність та специфіку внутрішньодержавної реалізації норм міжнародного трудового права;
- дослідження наукових поглядів вчених на чинники, що сприяють ефективній реалізації міжнародних норм про працю;
- формулювання власного бачення особливостей та чинників посилення ефективності внутрішньодержавної реалізації міжнародних норм про працю.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи особливості реалізації норм міжнародного трудового права на внутрішньодержавному рівні, необхідно відмітити те, що вони, в багатьох аспектах, визначаються особливостями трудових прав людини, що належать до «прав другого покоління» та являють собою центральний елемент соціально-економічних прав. До вказаних специфічних ознак трудових прав людини, обумовлених їх «вторинністю», зокрема, слід віднести:

- наявність менш імперативних зобов'язань держав, як на універсальному, так і на регіональному рівні, щодо забезпечення захисту трудових прав у порівнянні із громадянсько-політичними правами;
- необхідність вжиття з боку держави активних дій (виконання позитивних зобов'язань) для забезпечення вказаних прав;
- потреба у значних фінансових та часових витратах з боку держави для забезпечення можливості індивіда ефективно реалізувати свої трудові права [1; С.18].

Слід зазначити, що видатний дослідник міжнародного трудового права Е. М. Аметистов справедливо відмічає вирішальний вплив засобів внутрішньої політики держави на імплементацію міжнародних норм про працю і, відповідно, на реалізацію цілей вказаних норм. Вчений зазначає, що пряма імплементація державою статті 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (якою передбачено зобов'язання держав визнавати право індивідів на працю та вживати заходи для забезпечення можливості його реалізації) відбувається в тому випадку, коли здійснювана державою внутрішня політика є спрямованою на досягнення неухильного соціального, економічного і культурного розвитку та забезпечення повної продуктивної зайнятості [2; С. 7].

На думку О.В. Жадана, реалізація міжнародних трудових принципів і норм потребує створення умов для їх сприйняття на рівні національного законодавства, що, зокрема, включає визначення порядку застосування міжнародно-правових актів про працю та відповідальності за недотримання їх положень. Щодо нашої держави, вчений виокремлює два основні способи взаємодії міжнародних трудових стандартів та внутрішньодержавного трудового права – пряма імплементація міжнародних трудових норм на внутрішньодержавному рівні (є більш поширеним способом впливу міжнародного трудового права на національному рівні та передбачає визнання ратифікованих міжнародних договорів у сфері праці частиною національного законодавства), а також прийняття внутрішньодержавних правових актів з врахуванням міжнародних трудових норм. Ми погоджуємось з думкою О.В. Жадана про те, що забезпечення більш ефективного та сприятливого впливу міжнародних трудових норм на існуючі в державі соціально-трудові відносини потребує урахування при їх імплементації наступних особливостей держави:

- типу національної правової системи;
- рівня розвитку економіки та культури;
- особливостей історичного розвитку та існуючих традиції [3].

Український вчений К.В. Мельник, аналізуючи питання адаптації національного трудового законодавства до міжнародних норм про працю, приділяє увагу категорії «модифікація національного трудового законодавства», що, на думку вченого, являє собою виконання державою своїх міжнародно-правових зобов'язань у сфері праці у поєднанні із здійсненням глобального узгодження національного трудового права з міжнародними трудовими нормами, зокрема, приписами ратифікованих державою конвенцій Міжнародної організації праці. Ми погоджуємось з К.В. Мельником, який зазначає про важливість соціального середовища, об'єктивно існуючих умов для зближення національного трудового законодавства з міжнародним трудовим правом, які фактично виступають підставами для такої гармонізації. Право, на думку вченого, може або стимулювати створення вказаних умов або здійснювати оформлення вже існуючих умов. До юридично-технічних засобів забезпечення вказаної модифікації національного трудового права у відповідності з міжнародними універсальними або регіональними нормами про працю К.В. Мельник відносить:

- включення до національного трудового законодавства норм міжнародного трудового права без змін (позитивна рецепція);
- виключення тих національних трудових норм, що суперечать міжнародно-правовим актам з питань праці (негативна рецепція);
- ратифікація міжнародних договорів з питань праці;
- прийняття національних нормативно-правових актів з питань праці, що відсилають до міжнародно-правових актів [4]

Окреслюючи специфіку правових механізмів внутрішньодержавної імплементації норм міжнародного трудового права А.В. Іванова

зазначає, що в державах, які визнають примат міжнародного права або які сприймають міжнародне право як право своєї держави, реалізація норм міжнародного трудового права здійснюється автоматично на підставі відповідних конституційних положень та не потребує обов'язкового прийняття спеціальних внутрішньодержавних нормативно-правових актів. Разом з тим вчена підкреслює, що імплементація міжнародних норм про працю не обмежується правотворчою діяльністю держави, спрямованою на відтворення на рівні національного законодавства положень міжнародного договору з питань праці, в якому держава бере участь. Ми поділяємо думку А.В. Іванової, яка зазначає, що державна діяльність, спрямована на реалізацію міжнародних трудових стандартів, потребує вжиття широкого спектру організаційних заходів [5].

Співавтори І. Якушев та П. Пилипенко, розглядаючи взаємодію норм міжнародного трудового права і національного законодавства, висловлюють думку про відсутність власної юридичної сили міжнародного права на території держави, волевиявлення якої, як територіального суверена, опосередковує дію міжнародного права на внутрішньодержавному рівні. Співавтори вказують на можливість впливу міжнародного договору на внутрішньодержавні відносини лише за умови набрання ним сили національно-правової норми, що відбувається за рахунок прийняття спеціального внутрішньодержавного акту. При цьому, дублювання норм міжнародного договору на рівні внутрішньодержавного нормативно-правового акту може як мати місце, так і не мати місця. Такий внутрішньодержавний нормативно-правовий акт або містить загальні положення щодо визнання норм міжнародного права такими, що наділені внутрішньодержавною волею, або містить положення про визнання такими окремих норм міжнародного права. Вчені ведуть мову про наступні шляхи наділення міжнародних договорів з питань праці силою державної волі:

- текстуальне відображення положень міжнародних договорів на рівні внутрішньодержавних нормативно-правових актів;
- включення до внутрішньодержавних нормативно-правових актів, адаптованих до права держави міжнародно-правових положень;
- вияв на законодавчому рівні згоди на застосування вказаних договорів в інший спосіб [6].

Аналізуючи місце та роль міжнародних договорів з питань праці в системі національних джерел трудового права, Л.В. Костюк відмічає їх важливе значення у забезпеченні якісного реформування національної системи нормативно-правового регулювання трудових відносин у зв'язку із наступними аспектами:

- втіленням у міжнародних договорах міжнародних стандартів та міжнародного досвіду щодо нормативного регулювання трудової сфери;
- забезпеченням міжнародними договорами з питань праці нормативного підґрунтя для національної нормотворчості в галузі праці;
- важливістю ролі міжнародних договорів з питань праці у забезпеченні вдосконалення, модернізації, а також гармонізації національного трудового права з нормами міжнародного трудового права [7].

Досліджуючи сутність міжнародних стандартів праці та їх значення для національної імплементації міжнародного трудового права, потрібно зазначити, що згідно з визначенням Міжнародної організації праці, міжнародні стандарти праці являють собою інструменти, за допомогою яких уряди, на підставі консультацій із соціальними партнерами, забезпечують розробку та впровадження соціальної політики та трудового законодавства у відповідності до міжнародно-визнаних стандартів. У рамках Міжнародної організації праці наголошується на тому, що міжнародні трудові стандарти є орієнтирами для гармонізації національного законодавства та практики з міжнародно-правовими приписами. При цьому реалізація міжнародних стандартів праці на внутрішньодержавному рівні може здійснюватись різними шляхами. Так, деякі держави не ратифікують певну конвенцію, однак приводять у відповідність до неї своє національне законодавство, а інші держави демонстру-

ють досить швидку ратифікацію конвенцій Міжнародної організації праці, після чого, за допомогою технічної допомоги та коментарів контрольних органів МОП, здійснюють приведення національного законодавства та практики у відповідність до вимог конвенції [8].

О.Д. Гостюк наголошує на фундаментальній ролі, яку відіграють міжнародні стандарти праці у забезпеченні національної імплементації міжнародних трудових норм, виступаючи водночас правовими орієнтирами для розвитку національного трудового законодавства держав та критеріями оцінки визнання світовим співтовариством фундаментальних засад, що згодом знайдуть відображення на рівні того чи іншого міжнародно-правового акту. Вказані міжнародні стандарти у сфері праці вчена розглядає як визнані світовим співтовариством вихідні засади, що, у відповідності до загальновизнаних принципів права визначають підґрунтя правового регулювання відносин праці [9].

Аналізуючи чинники, що впливають на ефективність внутрішньодержавної імплементації міжнародних норм про працю, слід зазначити, що ми поділяємо думку Т.А. Занфірової, яка зазначає про наявність зовнішніх, внутрішніх та змішаних чинників імплементації міжнародних трудових норм. Так, до зовнішніх чинників належить структурно - функціональна специфіка, власне, міжнародних норм про працю (насамперед, прийнятих в рамках МОП міжнародно-правових конвенцій та рекомендацій). Внутрішні чинники включають соціально-економічні, політичні, а також інші внутрішньодержавні особливості, що здійснюють вплив на процес та результати внутрішньодержавної імплементації міжнародних норм про працю (зокрема, рівень розвитку профспілкового руху, національна судова практика в трудових справах тощо). Змішані чинники пов'язані із проблемою співвідношення внутрішньодержавного та міжнародного права та поєднують як зовнішні так і внутрішні фактори. Також слід цілком погодитись із Т.А. Занфіровою в тому, що до чинників, які створюють перешкоди на шляху імплементації міжнародних трудових норм в Україні, зокрема, належить правовий нігілізм та корупція [10].

Досліджуючи наукову думку про перешкоди та складнощі на шляху внутрішньодержавної імплементації міжнародних норм про працю, слід зазначити, що на думку Ф.А. Цесарського, застосування міжнародних конвенцій і рекомендацій Міжнародної організації праці на внутрішньодержавному рівні ускладнюється тим, що правові норми, що містяться у вказаних міжнародно-правових актах характеризуються різною галузевою належністю, яку часто навіть важко визначити. Так, частина вказаних норм належить до міжнародного публічного права, інші норми належать до міжнародного приватного права, трудового або конституційного права. На думку вченого, ефективній реалізації вказаних норм на внутрішньодержавному рівні сприятиме уникнення зайвого перевантаження галузі трудового права за рахунок імплементації частини міжнародно-правових актів МОП у сферу господарського, цивільного та конституційного права [11].

Ми поділяємо думку Ф.А. Цесарського щодо різної галузевої належності норм, що містяться в міжнародно-правових актах МОП. Численні принципові положення, що сформульовані на рівні декларацій та конвенцій МОП заслуговують на своє сприйняття на рівні конституційного права.

Українська вчена М.М. Грекова звертає увагу на те, що на шляху до виконання державою всіх її міжнародних зобов'язань за певним міжнародним договором з питань праці часто постає брак внутрішніх ресурсів. Відтак, одним із шляхів підвищення рівня забезпеченості трудових прав на національному рівні та оптимізації соціальної політики держави вчена вбачає використання окремих положень нератифікованих міжнародних договорів з питань праці на правозастосовчому рівні. До структурних елементів механізму внутрішньодержавної імплементації міжнародних трудових стандартів М.М. Грекова відносить:

- систему нормативно-правових актів національного рівня, що забезпечують правові засади національної імплементації міжнародних стандартів праці;

- систему органів державної влади, що беруть участь у внутрішньодержавній імплементації міжнародних трудових норм з метою забезпечення виконання міжнародно-правових зобов'язань держави у сфері захисту трудових відносин [12].

На нашу думку, варто погодитись із вище наведеним баченням вченої про важливість хоча б часткового виконання державами приписів конвенцій, які поки що є не ратифікованими для посилення забезпеченості трудових прав індивідів на національному рівні. Такі заходи видаються корисними також з огляду на універсальні тенденції інтеграції та гармонізації.

Безумовно, важко переоцінити сприятливий вплив, що здійснюється існуючим у рамках Міжнародної організації праці тристороннім контрольним механізмом на стан внутрішньодержавної реалізації міжнародних трудових норм. Його перевагою є розповсюдження системи контролю на виконання державами вимог не лише ратифікованих, а також нератифікованих конвенцій, які віднесені до основоположних та є такими, що передбачають дотримання в силу самої участі держави в Міжнародній організації праці.

Вказаний контрольний механізм включає систему здійснюваного на регулярній основі нагляду за реалізацією державами приписів ратифікованих, а також, не ратифікованих конвенцій Міжнародної організації праці та передбачає розгляд періодичних доповідей держав-учасниць Організації, а також розгляд контрольними органами Міжнародної організації праці заяв та скарг щодо порушень міжнародних стандартів праці. При цьому обов'язок держав звітувати щодо виконання приписів саме ратифікованих конвенцій являє собою найважливіший та найбільш регламентований аспект здійснюваного в рамках Міжнародної організації праці регулярного контролю. Так, згідно зі статутом Міжнародної організації праці, держава зобов'язана звітувати, згідно з формою, визначеною Адміністративною радою, Міжнародному бюро праці, яке очолюється Генеральним директором МОП, про заходи, яких було вжито з метою забезпечення реалізації конвенції, до якої держава приєдналася. Після цього на найближчій сесії керівного органу МОП – Міжнародної конференції праці Генеральний директор МОП представляє резюме державних доповідей та звітів, що були йому надіслані. Як відомо, керівні органи МОП діють на рівній тристоронній основі – за участю представників урядів, представницьких організацій працівників та роботодавців. Відтак, досліджуваний контрольний механізм МОП передбачає обов'язок урядів держав, з метою забезпечення можливості тристороннього коментування поданих ними доповідей та звітів, надсилати їх копії соціальним партнерам - представницьким організаціям роботодавців та працівників [13].

Варто зазначити, що співавтори Й. Дохан, Х. Лернер та Ф. Мілман-Сіван вважають доцільним втілення в міжнародному трудовому праві концепції «поділеної відповідальності» (shared responsibility), згідно з якою відповідальність за реалізацію міжнародних трудових стандартів повинна поширюватися не тільки на держави та міжнародні організації, а також на роботодавців та споживачів. На думку вчених, різні учасники світового ринку праці повинні поділяти відповідальність за несправедливі умови праці у світі. До принципів вказаної «поділеної» відповідальності вчені відносять принцип пов'язаності; принцип бенефіціара; принцип потужності, а також принцип внеску [14].

Висновки. Отже, на підставі аналізу плюралістичної наукової думки про сутність та специфіку внутрішньодержавного здійснення міжнародно-правових норм про працю, є можливість констатувати наступне:

- механізм внутрішньодержавної реалізації (імплементації) міжнародно-правових норм про працю включає послідовні, цілеспрямовані та взаємоузгоджені заходи, що вживаються уповноваженими органами з метою юридичного та організаційного забезпечення запровадження положень та здійснення цілей міжнародних трудових норм та стандартів на рівні внутрішньодержавного законодавства та практики;
- головна особливість внутрішньодержавної реалізації (імплементації) норм міжнародного трудового права обумовлена, по-перше, специфікою трудових прав людини,

які, згідно з теорєю поколінь прав людини, характеризуються так званою «вторинністю» та частим застосуванням оціночних, не досить чітких категорій для формулювання вказаних прав на рівні міжнародно-правових актів, подруге відсутністю самовиконуваного характеру більшості міжнародно-правових норм про працю, що обумовлює необхідність їх конкретизації та деталізації на внутрішньодержавному рівні;

- важливим чинником посилення ефективності реалізації норм міжнародного трудового права на внутрішньодержавному рівні, на нашу думку, є створення соціально-економічного підґрунтя для забезпечення реальної можливості внутрішньодержавного здійснення приписів міжнародно-правових норм про працю, що досягається, в багатьох аспектах, шляхом врахування та запровадження на національному рівні пропозицій, сформульованих у рекомендаціях Міжнародної організації праці.

Література

1. Шашкова-Журавель І.О. Міжнародне трудове право: [навч.посіб.] / І.О. Шашкова-Журавель .- Київ: ДП «Вид. дім «Персонал», 2017.- 190 с.

2. Аметистов Э.М. Международное право и труд: Факторы имплементации международных норм о труде. – М.: Междунар. отношения, 1982. – 272 с .

3. Жадан О. В. Міжнародні трудові стандарти в системі державного регулювання соціально-трудових відносин в Україні /- О. В. Жадан // Теорія та практика державного управління. - 2014. - Вип. 1. - С. 239-246

4. Мельник К. В. До питання адаптації трудового законодавства до міжнародних норм / К. В. Мельник // Форум права. - 2011. - № 1. - С. 645-651

5. Іванова А. В. Особливості правових механізмів імплементації норм міжнародного трудового права у правовій системі України // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: юридичні науки. Випуск 5.Том 4, 2015. С.138-141

6. Якушев І. Взаємодія норм міжнародного права й трудового законодавства України /- І.Якушев, П. Пилипенко // Історико-правовий часопис. - 2013. - № 1. - С. 83-87. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2013_1_20

7. Костюк В. Л. Міжнародні договори у системі джерел трудового права: науково-теоретичний підхід / В. Л. Костюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. - 2015. - Вип. 31(2). - С. 65-68

8. How International Labour Standards are used. The International Labour Organization. https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/international-labour-standards-use/lang--en/index.htm

9. Гостюк О.Д. Право на працю як міжнародний стандарт / О.Д. Гостюк // Право і суспільство № 4 частина 2, 2018. С. 92-97

10. Занфірова Т. А. Чинники імплементації норм міжнародного трудового права в національне трудове законодавство: до постановки проблеми // Сучасні виклики українського права у контексті європейської інтеграції. Бюлетень №3 (3), червень 2016 р.- С. 35-37

11. Цесарський Ф. А. Співвідношення норм національного трудового права й міжнародно-правових актів у регулюванні інституту трудового договору / Ф. А. Цесарський // Проблеми законності. - 2012. - Вип. 119. - С. 102-109

12. Грекова М.М. Механізм національної імплементації міжнародних трудових стандартів. Юридичний науковий електронний журнал. № 3, 2016. С. 72-76

13. Переверзєва О. С. Система та особливості нагляду і контролю МОП із застосуванням міжнародних трудових норм / О.С. Переверзєва // Держава і право. Юридичні і політичні науки. - 2014. - Вип. 64. - С. 338-345

14. Dahan Y., Lerner H & Milman-Sivan F., Shared Responsibility and the International Labour Organization, 34 Mich. J. Int'l L. 675 (2013). Available at: http://repository.law.umich.edu/mjil/vol34/iss4/1

НОВІ ШЛЯХИ ПАРТНЕРСЬКОЇ ВЗАЄМОДІЇ МІЖ ПЛАТНИКАМИ ПОДАТКІВ І ФІСКАЛЬНИМИ ОРГАНАМИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ

Хатнюк Наталія Сергіївна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічного та приватного права факультету права та міжнародних відносин Київського університету імені Бориса Грінченко

УДК 347.73

Статья посвящена исследованию правовой природы и сущности взаимоотношений налогоплательщиков и фискальных органов. Автор акцентирует внимание на создании правовых условий партнерского взаимодействия участников налоговых правоотношений с соблюдением принципа достижения равноправия и баланса прав и обязанностей участников этих отношений. Проанализированы современные механизмы партнерского взаимодействия между налогоплательщиками и фискальными органами, а также предложено определение и закрепление в законодательстве новых путей сотрудничества и координации деятельности участников налоговых правоотношений.

Ключевые слова: налоговые правоотношения, налогоплательщик, фискальные органы, баланс публичных и частных интересов, партнерское взаимодействие и сотрудничество участников, координация деятельности участников налоговых правоотношений.

Articolul este dedicat studiului naturii și esenței juridice a relațiilor dintre contribuabili și autoritățile fiscale. Autorul atrage atenția (se concentrează) pe crearea condițiilor legale pentru parteneriatul participanților la relațiile fiscale cu principiul realizării egalității și echilibrului drepturilor și obligațiilor participanților la aceste relații. De asemenea, sunt analizate (Se analizează) mecanismele moderne de interacțiune a parteneriatului între contribuabili și autoritățile fiscale și se propune definirea și consolidarea unor noi modalități de cooperare și coordonare a activităților participanților la relațiile juridice fiscale în legislație.

Cuvinte cheie: relații juridico-fiscale (e fiscale), contribuabil, organe (autorități) fiscale, echilibrul intereselor publice și private, interacțiunea parteneriatului și cooperarea participanților, coordonarea activităților participanților la relațiile juridice fiscale.

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що принциповою особливістю податкових правових відносин є система імперативних приписів, динамічність їх розвитку трансформує застарілий формат реалізації „команда-виконання" в оновлену модель „рівний-рівному". Це обумовлено пошуком новітніх механізмів повсякденної практичної реалізації завдань держави у сфері справляння податків і зборів, розвитком цифрового суспільства, прагненням України стати повноцінним членом європейської спільноти.

Саме тому набуває актуальності розробка оновленої стратегії взаємовідносин платників податків та фіскальних органів з метою гармонізації приватних та публічних інтересів у сфері оподаткування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Науково-теоретичним підґрунтям даного дослідження стали наукові праці таких учених, як Н.В. Грапко, М.В. Жернаков, Н.В. Махініч, О.М. Мінаєва, В.В. Пилипів, С.М. Рівчаченко, В.І. Тарангул, В.М. Свириденко та інших.

Водночас, потрібно зважати на те, що існуючі наукові юридичні праці, присвячені дослідженню взаємовідносин платників податків та фіскальних органів, лише побічно торкаються аналізу їх правової природи та сутності. Саме тому **метою** статті є визначення та дослідження соціальної та правової природи першопричин конфліктів інтересів держави та платників податків; обґрунтування теоретичних та практичних засад реформування взаємовідносин учасників податкового процесу з урахуванням досвіду розвинених країн світу.

Основний зміст дослідження. Правоздатність учасників податкових правових відносин породжує різноманітні форми взаємодії, під час яких перетинаються інтереси держави і платників податків. Суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників податкових правових відносин забезпечують трансформацію податкових правових норм у реальну поведінку під впливом юридичних фактів. З одного боку, держава зацікавлена в повному та своєчасному наповненні бюджетів усіх рівнів задля забезпечення своїх функцій, з іншого боку, платники податків свідомо погоджуються виокремлювати лише частину свого доходу у вигляді податків і зборів на умовах адекватного податкового навантаження.

Так, платник податків оприлюднює результати своєї фінансово-господарської діяльності за певний звітний податковий період шляхом подачі податкової звітності до фіскальних органів, що породжує обов'язок сплати податкових зобов'язань у законодавчо встановлені терміни та в повному обсязі. Водночас, держава в особі контролюючого органу повинна забезпечити умови як щодо безперешкодного декларування податкових зобов'язань, так і щодо їх зручності та повноти надходження.

Шляхом встановлення податків і зборів держава впливає на економічні відносини в суспільстві, здійснює розподіл та перерозподіл доходів і фінансових ресурсів. Сума грошових витрат для забезпечення виконання своїх функцій державою прямо пропорційна розміру податків і зборів, які вона вимушена стягувати з платників податків, адже саме податкові надходження більш ніж на 80% забезпечують формування бюджетів усіх рівнів. На думку Н.В. Грапко, А.В. Жаворонок, ефективне використання податкових форм фінансування державних потреб дає державі змогу забезпечити широкий спектр соціально-економічних відносин, у тому числі фінансування суспільних функцій та регулювання економічного розвитку [1, с. 976]. Крім того, податки і збори не лише впливають на економічний стан конкретної держави, але й стимулюють розвиток світового суспільства в цілому. Так, В.І. Лісняк підкреслює, що важливими чинниками підвищення ролі податків є загальна тенденція до всесвітньої глобалізації, активність транснаціональних корпорацій у економічних механізмах розподілу та перерозподілу вартості [3, с. 13].

Правозастосовна діяльність фіскальних органів базується на дотриманні принципів податкового права та виконанні обов'язку діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України. Оскільки матерія в усіх своїх проявах завжди є інформативною, управлінська діяльність автоматично пов'язана з циркуляцією інформації, а прийняття управлінських рішень неможливе без інформаційного обміну, аналізу та обробки інформації. Управлінські рішення контролюючого органу базуються на результатах вибору із сукупності доступних альтернатив, які містяться в податкових правових нормах.

Досліджуючи теоретичні підходи до побудови системи відносин у податковій сфері та аналізуючи світовий досвід, науковець І.В. Цвєтков звертає увагу на позитивність та більшу результативність від партнерської форми взаємовідносин платників податків і фіскальних органів, та виділяє три підходи до побудови системи податкових відносин: 1) з позиції сили; 2) з позиції права та 3) з позиції інтересів. Сутність підходу *з позиції сили*, на думку вченого, полягає в тому, що держава в особі уповноважених органів активно використовує різні механізми примусу платників податків до максимальної сплати податків, жорстко пригнічуючи при цьому будь-які незадоволення з їхнього боку за рахунок переваги впливу фіскальних органів. Але такий підхід порушує нормальну взаємодію між платника-

ми податків та фіскальними органами, сприяє виникненню податкових конфліктів та нечесним способам поведінки кожної зі сторін цих відносин [10].

На нашу думку, більш перспективним та врегульованим є підхід щодо удосконалення та розвитку партнерської взаємодії між платниками податків і фіскальними органами *з позиції права*, оскільки дозволить побудувати та врегулювати відповідні відносини на підставі нормативно-правових положень, які передбачать права та обов'язки всіх учасників правовідносин, визначать шляхи їх взаємодії. Однак, такий підхід передбачає примусові правила поведінки та досить часто руйнує нормальні відносини між фіскальними органами та платниками податків.

Досягнення балансу публічних інтересів фіскальних органів та приватних інтересів платників податків, передбачається підходом *з позиції інтересів,* сутність якого полягає в побудові взаємовідносин між платниками податків і фіскальними органами шляхом партнерської взаємодії та взаємної співпраці. Таким чином, взаємовідносини будуються шляхом співпраці та партнерства на підставі добровільного застосування норм податкового законодавства, і виключає примусовий характер впливу держави на платників податків.

Концепція реформування Державної фіскальної служби України має на меті перетворення її з карального органу в сервісну службу та базується на використанні сучасних інформаційних та комунікаційних технологій; налагодженні дистанційної взаємодії з платниками податків з метою уникнення корупційних ризиків; удосконаленні сервісних послуг, що надаються платникам податків; встановленні суспільного контролю над діяльністю влади. Зміни в організаційній структурі фіскальної служби сприяли впровадженню функціонування Центрів обслуговування платників податків, електронного кабінету платника податків, який надає доступ до податкової інформації в режимі реального часу та можливості перегляду всіх документів, які подавались в паперовому та електронному вигляді та іншим позитивним нововведенням. Набуло якісно нової форми податкове консультування. Так, індивідуальна податкова консультація носить суто індивідуалізоване визначення суб'єктивних прав та обов'язків платника податків у конкретній життєвій ситуації правової дійсності у сфері оподаткування. Водночас, узагальнюючі податкові консультації включають індивідуальні податкові консультації як з окремих питань, так і при виявленні обставин, що можуть неоднозначно трактувати окремі норми податкового законодавства.

З прийняттям постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 року № 1200 «Про утворення Державної податкової служби України та Державної митної служби України» впроваджено систему перезавантаження взаємодії платників податків та державних органів.

Перед правовою державою постає завдання досягнення балансу інтересів платників податків та контролюючого органу. Водночас, податкові правові відносини розвиваються досить суперечливо і на практиці мають місце конфлікти інтересів їх учасників як прояв зіткнення та гостроти протистояння публічних та приватних інтересів. Так, В.М. Свириденко підкреслює, що сфера виникнення правових конфліктів у сфері оподаткування – суспільні відносини, що виникають у процесі формування, сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів. Результатом протиборства, яке виникає між сторонами, як правило, стає конфліктне правовідношення [8, с. 539-540].

До першопричин появи таких конфліктів можна віднести: низький рівень податкової культури, загальну незадовільність процесом реалізації демократичних та ринкових перетворень в Україні, неузгодженість податкових правових норм, постійне внесення змін до податкового законодавства та форм звітування платників податків, надмірну фіскальну орієнтацію податкової системи, неефективність реалізації державної політики по боротьбі з тінізацією економіки та корупційними проявами та інше.

Так, М.В. Жернаков стверджує, що важливим для народу показником справедливості системи організації публічних фінансів у державі є переконання платників у тому, що розмір податку є обґрунтованим (а не завищеним через необхідність покривати цільові витра-

ти), процедура сплати податків – справедливою (а не свідомо заплутаною з метою можливості здійснення донарахувань і накладення санкцій), а витрати з бюджету здійснюються за призначенням (на противагу свідомому нецільовому використанню) [2, с. 19].

О.М. Мінаєва акцентує увагу, що часто відповідні інтереси (публічні та приватні) у сфері оподаткування знаходяться в стані крайнього антагонізму, який можливо вирішити тільки за посередництвом процесуально визначених алгоритмів вирішення спірних податкових правовідношень [5, с. 53].

Незважаючи на це, сама по собі конфліктність є вектором розвитку та вдосконалення податкових правових відносин. Так, С.В. Рівчаченко відносить до переліку принципів запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як способу протидії корупції: 1) верховенство права; 2) законність; 3) демократизм; 4) ефективність; 5) доброчесність; 6) прозорість; 7) соціальну спрямованість; 8) патріотизм; 9) плановість; 10) комплексність; 11) стабільність; 12) контрольованість [7, с. 172].

Н.В. Махиніч стверджує, що захист прав та законних інтересів платників податків – це цілеспрямовані, послідовні, системні, узгоджені дії, що реалізуються як платниками податків самостійно, так і органами державної влади та їх представниками відповідно до положень чинного законодавства з метою протидії будь-яким порушенням прав і законних інтересів платників податків, припинення даних порушень та усунення їх наслідків [4, с. 126].

На нашу думку, *взаємодія між фіскальними органами та платниками податків* - це комплекс спільних дій та заходів, спрямованих на забезпечення досягнення балансу прав та інтересів учасників податкових правових відносин, що ґрунтується на єдності часу та місця його здійснення та відображає демократичний характер зв'язків між платниками податків та фіскальними органами.

Найбільш перспективним видом взаємодії пропонується визначити її електронно-цифровий формат, адже новітні інформаційні технології невдовзі стануть визначальними чинниками соціально-економічного розвитку українського соціуму.

Основними об'єктивними показниками електронно-інформаційної взаємодії платників податків та фіскальних органів є:

1) дистанційна взаємодія обміну інформацією набуває миттєвого та глобального характеру;

2) усунення корупційних ризиків у зв'язку із виключенням особистісного спілкування учасників податкових правових відносин;

3) суттєво зростає значення доступу до інформації з метою запобігання правопорушенням у податковій сфері;

4) діяльність платника податків здійснюється на основі використання послуг, що надаються за допомогою інформаційно-інтелектуальних технологій та технологій зв'язку фіскальних органів;

5) наявність оперативного доступу до інформації наділяє фіскальні органи роллю координатора правомірної поведінки платників податків у сфері оподаткування.

Для розробки ефективної моделі стратегії модернізації взаємовідносин платників податків та фіскальних органів варто враховувати досвід розвинутих країн світу, які досягли найвищого рівня добровільного дотримання податкового законодавства за рахунок побудови податкових правових відносин з урахуванням принципів рівноправності і балансу прав і обов'язків їх учасників, невідворотності покарання, відповідності засобів поставленим цілям. В.В. Удяк наголошує, що в тих чи інших зарубіжних країнах простежується поступовий відхід від фіскальних методів роботи до встановлення клієнтських відносин з платниками податків, який направлений на підвищення рівня добровільної сплати податків [9, с. 144]. Так, наприклад, Великобританія приділяє особливу увагу якості обслуговування платників податків. Стандарти обслуговування платників податків Австралії передбачають високий професіоналізм працівників фіскальної служби, тлумачення управлінських рішень. У Бельгії податкові органи допомагають платнику податків визначати перелік податків і зборів, які він повинен сплачувати. Система оподаткування Швеції ґрунтується на доступних для розуміння правилах оподаткування.

Поширеною формою діяльності податкових органів зарубіжних країн є інституалізація попереднього податкового правового регулювання. Відносини платників податків з державою оформлюються укладенням податкових угод щодо конкретних фінансово-господарських операцій або отримання розгорнутих індивідуальних податкових консультацій. Так, в США тлумачення податкових норм здійснюється шляхом офіційного оприлюднення або письмової індивідуальної консультації платнику податків, який звернувся до укладення угоди. Висновок такої податкової угоди можна розглядати як своєрідну гарантію узгодженості взаємодії платників податків та фіскальних органів.

В.В. Пилипів, І.В. Тарангул зазначають, що в 2005 році Нідерданди почали реалізовувати механізм розширеної взаємодії – горизонтальний моніторинг. Податкова і митна адміністрація підписує з платниками податків угоду, яка зобов'язує їх повідомляти адміністрацію про будь-які питання, що можуть обумовити виникнення значних податкових ризиків. Угода охоплює невизначені податкові позиції, прийняті платником податків у минулому, а також ті, що можуть виникнути у майбутньому [6, с. 191].

Також зарубіжним країнам світу притаманний розвиток інституту податкових агентів, які є приватними структурами та здійснюють консультування платників податків, надають послуги сприяння в заповненні податкових декларацій, приймають та обробляють податкові декларації і самостійно передають їх в інформаційні бази фіскальних органів. Так, лише в Австралії послугами податкових агентів користуються 75% платників податків. Закони про податкове консультування з тим чи іншим проміжком часу прийняті у більшості європейських країн. При цьому податковий консультант прирівнюється за аналогією до самозайнятих осіб, таких, наприклад, як адвокат, нотаріус та інші. Якість професії забезпечується страхуванням ризиків своєї діяльності, тобто за шкоду, завдану третім особам, страхові компанії відшкодовують збитки в розмірі, визначеному відповідно до ліміту, який сягає, наприклад, у Словаччині - 100 тисяч євро, у Німеччині – 250 тисяч євро. Наразі в Україні підготовлено проект закону України „Про податкове консультування в Україні", над яким триває доопрацювання.

Крім того, податкове законодавство більшості зарубіжних країн характеризується детальним викладенням податкових правових норм та відсутності презумпції невинності платника податків. Саме на нього, а не на фіскальний орган покладається обов'язок надання доказів у судові інстанції щодо відсутності податкового правопорушення.

На нашу думку, стратегія модернізації взаємовідносин платників податків та фіскальних органів в Україні повинна передбачати наступні напрямки:

- координацію спільної діяльності шляхом створення концепції розвитку податкової взаємодії за принципом „рівний-рівному";
- формування позитивного іміджу фіскальної служби;
- підписання меморандумів про співпрацю та узгодження спільних цілей;
- впровадження інституту податкового консультанту, в тому числі розробка та впровадження електронного сервісу „електронний податковий консультант";
- податкову освіту платників податків;
- активне використання засобів непрямої взаємодії, таких як співпраця із засобами масової інформації, соціальна реклама тощо;
- інформування, консультування та вирішення спільних проблем в рамках соціального діалогу із залученням представників громадськості, місцевих органів самоврядування, наукової спільноти.

Висновки. Таким чином, вимоги сьогодення актуалізували необхідність створення якісно нової моделі взаємовідносин платників податків і фіскальних органів на умовах партнерської взаємодії та неухильного дотримання податкового законодавства обома сторонами. Вибудова оновлених форм взаємодії повинна відбуватись з урахуванням досвіду розвинених країн світу, принципів рівноправності та балансу прав і обов'язків їх учасників, а також відповідності засобів поставленим цілям.

Отже, взаємодія між фіскальними органами та платниками податків - це комплекс спільних дій та заходів, спрямованих на забез-

печення досягнення балансу прав та інтересів учасників податкових правових відносин, що ґрунтується на єдності часу та місця його здійснення та відображає демократичний характер зв'язків між платниками податків та фіскальними органами.

Література

1. Грапко Н.В., Жаворонок А.В. Місцеве оподаткування в сучасних економічних умовах / Н.В. Грапко, А.В. Жаворонок // Економіка і суспільство. – 2017. – Випуск 9. – С. 975-981.

2. Жернаков М.В. Податковий конфлікт і якість законодавства /М.В. Жернаков// Фінансове право. – 2014. – № 1 (27). – С. 16-19.

3. Лісняк В.І. Правові форми реалізації стимулюючої функції податків : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.І. Лісняк. – Харків : Національний юридичний Університет імені Ярослава Мудрого, 2016. – 220 с.

4. Махиніч Н.В. Процесуальні норми податкового права: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Н.В. Махиніч. – Ірпінь: Університет державної фіскальної лужби України, 2017. – 234 с.

5. Мінаєва О.М. Особливості доюрисдикційної процедури вирішення податкових спорів / О.М. Мінаєва // Право та інновації. – 2016. – № 3 (15). – С. 53-57.

6. Пилипів В.В., Тарангул В.І. Сучасні форми партнерської взаємодії у сфері оподаткування / В.В. Пилипів, В.І. Тарангул // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2014. – № 1 (64). –- С. 188-194.

7. Рівчаченко С.В. Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як спосіб протидії корупції: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / С.В. Рівчаченко. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2017. – 195 с.

8. Свириденко В.М. Про конфлікти у сфері оподаткування: теоретико-правовий аспект / В.М. Свириденко // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 57. – С. 535-543.

9. Удяк В.І. Особливості компетенції фіскальних органів зарубіжних країн при реалізації податкової політики / В.І. Удяк // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція. – 2014. - № 9-2 том 1. – С. 142-144.

10. Цветков И.В. Партнерство в налоговой сфере: миф или реальность? / И.В. Цветков // Электронный ресурс: http://nalogoved.ru/art/1622.html

Khatniuk N.S.

New ways of partner cooperation are between taxpayers and fiscal organs: administrative legal mechanism

The article is devoted research of legal nature and essence of mutual relations of taxpayers and fiscal organs. An author accents attention on creation of legal terms of partner cooperation of participants of tax legal relationships with the observance of principle of achievement of equality of rights and balance of rights and duties of participants of these relations. The modern mechanisms of partner cooperation are analysed between taxpayers and fiscal organs, and also a decision and fixing is offered in the legislation of new ways of collaboration and coordination of activity of participants of tax legal relationships.

Cooperation between fiscal organs and taxpayers is a complex of general actions and measures, directed on providing of achievement of balance of rights and interests of participants of tax legal relations, that is based on unity of time and place of his realization and represents democratic character of connections between taxpayers and fiscal organs.

Thus, the requirements of today's actual the necessity of creation high-quality of new model of mutual relations of taxpayers and fiscal organs subject to conditions partner cooperation and steady observance of tax legislation both sides. The construction of the renewed forms of cooperation must take place taking into account experience of the developed countries of the world, principles of equality of rights and balance of rights and duties of their participants, inevitability of punishment, accordance of facilities, the put aims.

Keywords: tax legal relationships, taxpayer, fiscal organs, balance of public and private interests, partner cooperation and collaboration of participants, coordination of activity of participants of tax legal relationships.

СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА В ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ

Кощинець Віктор Васильович - кандидат юридичних наук, доцент, Національна академія прокуратури України, радник Ректора
ORCID 0000-0002-2426-3265

В статье обращено внимание на то, что судебно-психологическая экспертиза является одной из ведущих форм использования специальных психологических знаний. Исследован вопрос объекта и предмета судебно-психологического исследования, указано на исторические этапы его становления. Также проанализированы проблемные вопросы субъекта проведения такого вида экспертизы и необходимости разработки новейших методик их применения.
Ключевые слова: экспертиза, психологические знания, юрисдикционный процесс.

The article draws attention to the fact that forensic psychological examination is one of the leading forms of the use of special psychological knowledge. It is analyzed the question of object and subject of forensic psychological research and indicated on the historical stages of its formation. Also, the author analyzes the problematic issues regarding the subject of this type of expertise and the need to develop the latest methods of their application.
Key words: expertise, psychological knowledge, jurisdictional process.

Articolul atrage atenția asupra faptului că expertiza psiho-judiciară este una dintre formele principale de aplicare a cunoștințelor psihologice speciale. Se cercetează obiectul cercetării expertizei psiho-judiciare. Sunt descrise etapele apariției instituției respective. La fel, sunt analizate problemele realizării expertizei psiho-judiciare, precum și necesitatea dezvoltării metodelor noi de aplicare a acestora.
Cuvinte cheie: expertiză, cunoștințe psihologice, proces jurisdicțional.

Актуальність проблеми та ступінь її розробленості. Серед форм спеціальних психологічних знань судово-психологічна експертиза посідає центральне місце. Окрім того, її висновки відображають стан не лише сучасної психології, але й рівень юрисдикційного процесу: наскільки він «доріс» до сприйняття психології як самостійного юридико-психологічного інструментарію.

Дослідники вказують (Будіянський М. Ф., Землянська О. В., Костицький М. В., Кудрявцев Й. А., Лемик Р. Я, Марчак В. Я., Нагаєв В. В., Ситковська О. Д., Холопова О. М., Черновський О. К. та ін.), що становлення судово-психологічної експертизи пов'язане з розвитком: експертизи як засобу доказування; психологічної науки як такої. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць у цій площині, ми не можемо констатувати, що проблема є повністю дослідженою. На сьогодні в ній продовжує залишатись чимало дискусійних питань.

Мета статті – визначення етапів становлення судово-психологічної експертизи та їх основного змісту.

Викладення основного матеріалу. Ми розглядаємо судово-психологічну експертизу (далі – СПЕ) як інститут юридичної психології, який застосовується в кримінальному та цивільному і, рідше, в адміністративному та інших видах юрисдикційного провадження. На основі вивчення наукових джерел ми згрупували найбільш поширені уявлення про об'єкт та предмет СПЕ в юрисдикційному процесі.

Об'єкт СПЕ – особистість, психологічний портрет та експертна оцінка якої важливі для встановлення істини; взаємодія особистості та досліджуваної ситуації.

Предмет СПЕ – психічні процеси, стани, властивості особистості, які мають значення для встановлення істини; непатологічні психічні особливості, що мають непатологічну природу у контексті межі психічної норми.

Застосування СПЕ дозволяє уникнути помилкової ситуації, коли досліджуються лише окремі психічні процеси і стани, а не цілісна особистість, психічні властивості якої визначають своєрідне протікання психічних процесів і виникнення тих чи інших тимчасових психічних станів. На наш погляд, це необхідно для:

- всебічного осмислення та вивчення всієї психології особистості в цілому в доступних для експерта межах;
- вивчення детермінації психіки особистості зовнішніми причинами та як саме вони опосередковуються внутрішніми умовами;
- дослідження зовнішніх та внутрішніх чинників психічної активності;
- розуміння характеру й особливостей тієї ситуації, в якій особистість перебувала та діяла.

Суддя, не володіючи спеціальними знаннями з психології, запрошує до участі в справі фахівця-психолога, висновок якого оцінюється нарівні з іншими доказами у справі. На підставі відповідних процесуальних документів, експерт (фахівець у галузі психології) проводить експертизу, що розглядається та оцінюється судом. Він має право використовувати в ході дослідження лише ті методи, котрі були розроблені та апробовані, а також продовжують вдосконалюватися в процесі розвитку психологічної експертизи.

Щодо останнього зазначимо, що раніше судово-психологічна експертиза розглядалася як частина психіатричного дослідження чи як особливий вид у межах судово-психіатричної експертизи. Й досі для пересічних громадян і частини правоохоронців (на жаль!) часто немає різниці між психологічним та психіатричним. Така ситуація склалася у зв'язку з частковим співпадінням предмету психології і психіатрії; недостатньою самостійністю психології на певному етапі її розвитку.

Процес розвитку судово-психологічної експертизи як самостійного виду судово-експертного дослідження тісно пов'язаний з розвитком юридичної психології. Ми умовно поділили цей процес на чотири етапи.

При цьому **перший етап** характеризується спробами виділення зв'язку між нормативно-правовим регулюванням та індивідуальними особливостями людини, характеризуються особливості допиту різних процесуальних осіб, аналізуються психологічні аспекти показань свідків.

На **другому етапі** становлення юридичної психології різноманітні спроби раннього виявлення схильності до злочинної поведінки поширилися настільки бурхливо, наскільки це не відбувалося до чи після цього етапу. Зокрема засновник антропологічної школи-Ч. Ломброзо висуває теорію «вродженого злочинця». Попри численну критику, поява теорії спричинила й позитивні наслідки: в кримінології вперше починають визнавати самостійним об'єктом вивчення особу правопорушника; був започаткований інститут словесного портрету; представник соціологічної школи Е. Дюркгейм аргументує, що спонукальними чинниками злочинної поведінки є виключно причини соціального характеру; англійський лікар і фізіолог В. Карпентер розвиває тезу про підсвідому роботу мозку, що послужила поштовхом для дослідження проблеми впливу психічних реакцій на фізіологічні функції організму.

У 1898 р. Ганс Грос оприлюднює роботу «Кримінальна психологія», яка вважається першим систематизованим науковим джере-

лом з юридичної психології, тобто юридична психологія оформлюється як наука. На цьому етапі вперше починають виділяти судову психологію як окремий її напрям. Про це свідчать роботи Д. Дриля «Психофізичні типи в їх співвідношенні зі злочинністю і її різновидами (окрема психологія злочинності)», «Злочинність і злочинці (кримінально-психологічні етюди)». Досягнення експериментальної психології вже використовуються в судовій практиці (зокрема, В. М. Бехтерєв та його учень А. Л. Щеглов). Зростає кількість наукових публікацій, відкриваються лабораторії, основне завдання яких – вивчення психології правопорушника, розробка практичних засобів застосування наукових знань у галузі психології.

Третій етап розвитку юридичної психології характеризується зростанням зацікавленості науковців до експериментальної психології. Зароджується новий вид експертного дослідження – судово-психологічна експертиза, здійснюються перші кроки з її використання для потреб правосуддя. Серед важливих подій відмітимо те, що в Росії спроба провести судово-психологічну експертизу в кримінальній справі мала місце в 1883 р. У 1902 р. В. Штерн застосовує експеримент для дослідження достовірності показань свідків й приходить до висновку, що такі показання не є на 100% достовірними, оскільки завжди наявний фактор суб'єктивності сприйняття. У 1907 р., на основі досліджень західноєвропейських вчених, О. Єлістратов та О. Завадський публікують роботу «До питання про достовірність показань свідків (досліди А. Біне і В. Штерна)». У Харкові в 1929 р. виходить праця О. Брусиловського «Судово-психологічна експертиза. Її предмет, методика і межі», в якій надано опис перших спроб проведення СПЕ для потреб кримінального процесу.

Активне захоплення СПЕ на ранніх етапах її розвитку призвело до максималізму у визначенні ролі судово-експертного дослідження [3, с. 76]. Вважалося, наприклад, що експерт-психолог не лише має право, але й повинен замінити ту чи іншу сторону в кримінальному процесі шляхом встановлення в судово-психологічному дослідженні наявності чи відсутності вини підсудного.

Четвертий етап становлення юридичної психології характеризується поновленням уваги до СПЕ та запровадженням науково обґрунтованих методів дослідження в її межах.- У 1968 р. прийнято Постанову Пленуму Верховного Суду СРСР «Про внесення доповнень до Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР №6 від 3 липня 1963 р. «Про судову практику у справах про злочини неповнолітніх», у якій СПЕ офіційно визнана засобом доказування. Тобто підтверджується доцільність запрошення до судового процесу спеціаліста в галузі психології як експерта у справах про злочини неповнолітніх з метою визначення: наявності/відсутності ознак розумової відсталості; здатності до усвідомлення (повного чи часткового) значення своїх дій і керування ними.

У 1980 р. Прокуратура СРСР ввела в дію методичний лист «Призначення і проведення судово-психологічної експертизи», який на довгі роки залишався базовим для застосування цього виду дослідження в кримінальному процесі.

Отже, пройшовши всі етапи становлення разом із юридичною психологією, на чинному етапі розвитку СПЕ досягла рівня регламентованої законом діяльності експерта-психолога, до професійної оцінки якого суд звертається задля встановлення психологічних проявів людини. Одержані результати у формі висновку експерта стають одним із засобів доказування, що забезпечують встановлення об'єктивної істини у справі.

Підставою для проведення судової експертизи в нашій країні у теперішній час є «Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень», затверджена наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 р. № 1950/5).

Окрім того, призначення СПЕ регулюється положеннями законів України «Про судову експертизу», «Про виконавче провадження» та іншими нормативно-правовими актами з питань судово-експертної діяльності. Про-

аналізувавши зазначені нормативні положення, ми виокремили загальні підстави, на які спираються суб'єкти юрисдикційної діяльності щодо призначення СПЕ.

1. Суд призначає експертизу за сукупності таких умов:

- для з'ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання у сфері іншій, ніж право, без яких встановити відповідні обставини неможливо;

- надані висновки експертів викликають сумніви щодо їх правильності, або ж вони не надані взагалі.

2. У разі необхідності суд може призначити декілька експертиз, а також додаткову чи повторну експертизу.

3. При призначенні експертизи судом експерт або експертна установа обирається сторонами за взаємною згодою. У разі відсутності згоди, експерта чи експертну установу визначає суд.

4. Питання, щодо яких має бути проведена призначена судом експертиза, визначаються судом.

5. Сторони мають право запропонувати суду питання, роз'яснення яких, на їх думку, потребує висновку експерта.

6. Питання, які ставляться експерту, і його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта, який попередньо інформує про межі своєї компетентності.

Підсумовуючи сказане вище, можна зробити висновок, що проведення СПЕ доцільне у всіх справах, сутністю яких є міжособистісні відносини. Сучасний стан розвитку психологічної науки дозволяє говорити про досить великі можливості цієї сфери прикладного використання психологічних знань.

Для з'ясування особливостей ставлення до феноменів психологічної природи юристами і психологами нами було проведене емпіричне дослідження, в основу якого покладене з'ясування відмінностей позицій представників юридичної та психологічної професійної спрямованості. Іншими словами, наскільки співпадають оцінки щодо психологічної значущості того чи іншого поведінкового прояву (правопорушення) у юристів та психологів.

У результаті вивчення та аналізу доступних психодіагностичних засобів ми дійшли висновку, що досліджувані нами параметри можуть бути виявлені за допомогою співставлення того, як різними фаховими групами респондентів інтерпретуються: 1) матеріал, що надається для проведення СПЕ, 2) отримані внаслідок проведення СПЕ висновки.

Для перевірки цього припущення ми запропонували оцінити ситуацію ДТП з тяжкими наслідками та необхідність визначення розміру моральної шкоди постраждалої особи. Критерії оцінювання ситуації респонденти визначали самостійно. Оцінювання доповнювалося спостереженням та бесідою, що дозволило ретельно проаналізувати вимірювані нами показники.

Узагальнення відповідей на запитання та діагностичний контент-аналіз полягав у тому, що ми здійснили вибірку всіх елементів контексту та порівняли результати представників двох вибірок.

Для дослідження нами було обрано дві групи респондентів загальною кількістю у 306 осіб, з них:

1) 154 студенти-бакалаври за спеціальністю «Психологія»;

2) 152 студенти-бакалаври за спеціальністю «Право».

Відповіді респондентів не диференціювалися залежно від статі, враховуючи гендерний паритет у вибірках. Студентська аудиторія була запрошена до дослідження у зв'язку з вивченням можливостей підвищення ефективності навчального процесу відповідного сектору.

Аналіз одержаних відповідей та проведених з респондентами бесід дозволили узагальнити аргументацію (тенденції) обраних ними позицій та визначити відмінності між показниками вибірок. Результати засвідчують, що майбутні психологи набагато глибше оцінюють діагностичну ситуацію.

Зокрема, переважна частина психологів змогла запропонувати для оцінки наступні шість психологічних показників (усереднені дані): темп протікання психічних процесів у досліджуваних осіб; наявність підвищеної

психічної виснажливості; особливості довільної уваги; продуктивність мнемічної діяльності; чи є мислення нормальним за темпом, логічним, цілеспрямованим, з орієнтацією на суттєві ознаки інформації, з продукцією адекватних асоціативних образів; рівень процесів узагальнення та абстрагування.

Відповіді другої вибірки суттєво відрізнялися. Критерії, якими оперували майбутні юристи, були представлені скоріше юридичною, ніж психологічною площиною, що не може вважатися достатнім для визначення моральної шкоди постраждалої особи. Зокрема, більшість респондентів-юристів запропонували діагностичне поле з трьох складових (усереднені дані): ситуація ДТП є психотравмуючою; психотравмуючий характер ситуації, обумовлений загрозою здоров'ю та соціальному благополуччю; безпосереднє переживання ДТП супроводжувалося інтенсивними емоціями (розгубленість, тривога, збудження).

Безумовно, що наведені правниками критерії – значущі, хоча їм і не притаманні ті тонкощі та відтінки, які відзначили респонденти попередньої вибірки, та які важливі при визначенні розміру моральної шкоди, понесеної потерпілим.

Після проведеного оцінювання респонденти виступили у ролі експертів щодо встановлення розміру заподіяної постраждалій особі моральної шкоди. При цьому представники вибірки за спеціальністю «Психологія» запропонували розмір покарання, що становить у середньому 217 неоподаткованих мінімумів доходів громадян; за спеціальністю «Право» – 201 неоподаткований мінімум. Це ілюструє, на нашу думку, різницю впливу систематизованої психологічної та правової освіти.

Проведені з респондентами бесіди дозволяють коментувати одержані результати наступним чином:

- студентам-юристам притаманний більш формальний підхід до перебігу юрисдикційного процесу, ніж студентам-психологам. Вони оцінюють сутність моральної шкоди в цілому, не заглиблюючись у деталі. Психологи схильні, скоріше, до деталізації самого феномену як психологічного, ніж до окреслення його матеріалізованої складової;

- аналіз емоційного компоненту одержаних результатів засвідчує, що респонденти обох вибірок більше зорієнтовані на врахування загальних правових принципів, ніж особливостей конкретних ситуацій взаємодії в діаді «правопорушник – потерпілий».

Під час бесід зі студентами було з'ясовано, що необхідною умовою бажання застосовувати у професійній діяльності і, навіть в модельованій навчальній ситуації, спеціальні психологічні знання (наприклад, призначати СПЕ) є правова поінформованість про механізми реалізації законодавчих положень. Також проведені бесіди дозволили виявити загальну для всіх респондентів особливість: студенти схильні до активних проявів розвитку власної психологічної обізнаності, але в реальному професійному житті вони піддаються тиску соціально-психологічних чинників, що гальмують ці прояви. Наприклад, вважається допустимим ігнорування даних СПЕ за наявності прямих матеріальних доказів, які суперечать її результатам. При цьому вони називаються як один із вагомих доказів при прийнятті рішення суддею. Тобто наявна проблема формальної декларованості необхідності застосування спеціальних психологічних знань у юрисдикційному процесі.

Тут маємо відзначити необхідність систематичного спонукання студентів до прагнення вдосконалити правову реальність. Таке прагнення, на наш погляд, буде сприяти формуванню бажань свідомо розв'язувати професійні завдання на максимально ефективному, а не найпростішому (найбільш доступному) рівні. Відповідно, такий підхід формує рефлексивні риси особистості з високим рівнем домагань, що важливо для громадян сучасного українського суспільства. Відповідно, приділяючи увагу становленню особистості фахівця вже в процесі навчання у ВНЗ, ми здатні суттєво вплинути на формування їх правової та громадянської активності.

Висновки.

Таким чином, судово-психологічна експертиза в юрисдикційному процесі характеризується наступним:

- СПЕ формувалася та вдосконалювалася разом з розвитком юридичної психології – з кінця XVIII ст. й до нашого часу. Офіційне визнання вона отримала лише у 60-х рр. XX ст., до того часу на радянських теренах був тривалий період стагнації психологічної науки у зв'язку з законодавчим мораторієм на неї від 1936 р.;

- кваліфіковане проведення СПЕ може забезпечувати лише фахівець-психолог, який використовує в ході дослідження апробовані та верифіковані методи та методики;

- проведення СПЕ дозволяє уникнути помилкового трактування психічних процесів, психічних станів та психічних властивостей процесуальної особи, розміру понесеної нею моральної шкоди тощо;

- студенти-психологи при опрацюванні тотожних ситуаційних завдань здатні до більш глибокого аналізу ситуації та мають вищий рівень рефлексії щодо інтенсивності переживань постраждалої особи, ніж студенти-юристи;

Література

1. Експертизи у судовій практиці : наук.-практ. посібник / ред. В. Г. Гончаренко. К. : Юрінком Інтер, 2010. 400 с.

2. Експертизи у судочинстві України : наук.- практ. посіб. / Бойченко С. Б. та ін. ; за заг. ред. В. Г. Гончаренка та І. В. Гори. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 502 с.

3. Столітній шлях судової експертизи в Україні, 1918-2018 рр. / авт.-уклад.: Клюєв О. М. та ін. ; за ред. О. М. Клюєва. Харків : Золоті сторінки, 2018. 335 с.

ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ І ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ПУБЛІЧНУ СЛУЖБУ: ПРАКТИКА УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Камінська Наталія Василівна - доктор юридичних наук, професор, Національна академія внутрішніх справ

Міненко Кирило Вікторович - магістр права

Білас Іван Андрійович - курсант Львівського державного університету внутрішніх справ

Статья посвящена анализу законодательного урегулирования права на публичную службу, на примере Украины и ряда других государств. Подчеркнуто, что во всех государствах на конституционном уровне осуществляется регулирование таких прав, приняты специальные законы о гражданской службе, коммунальные службе и т.д. С точки зрения современных реформ, в частности в области децентрализации, важно изучение позитивного зарубежного опыта других стран в отношении регулирования и реализации прав граждан на публичную службу, гарантий их защиты, а также улучшение нормативных и институциональных средств обеспечения этого права.

Ключевые слова: публичная служба, право на службу в органах местного самоуправления, право на государственную службу, реализация, защита.

The article is devoted to the study of the analysis of State legislative settlement rights to the public service by the example of Ukraine and a number of other States. Underlined that not all States at the constitutional level is carried out regulation of such rights, adopted special laws on the civil service, municipal service, etc. In terms of modern reforms, in particular in the sphere of decentralisation, it is important to study the positive foreign experience of other countries in relation to the regulation and realization of the rights of citizens in the public service, guarantees their protection, as well as improving the regulatory and institutional tools to ensure this right.

Keywords: public service, the right to service in bodies of local self-government, the right to public service, realization, protection

Articolul este dedicat analizei reglementării legislative a dreptului la serviciul public, pe baza exemplului Ucrainei și a altor state. S-a subliniat faptul că în toate statele la nivel constituțional este reglementat acest drept, au fost adoptate legi speciale privind serviciul public, serviciul comunal, etc. Din punctul de vedere al reformelor moderne, în special în domeniul descentralizării, este importantă studierea experienței străine pozitive în ceea ce privește reglementarea și exercitarea drepturilor cetățenilor la serviciul public, garanțiile de protecție, precum și îmbunătățirea mijloacelor de reglementare și instituționale pentru asigurarea acestui drept.

Cuvinte cheie: serviciu public, dreptul de activa în administrațiile publice locale, dreptul la serviciu public, implementare, protecție

Постановка проблеми. Практично у всіх сучасних державах світу існує публічна служба. Проте особливості її проходження, так само як і вступу, статус осіб, які перебувають на цій службі, суттєво відрізняються. Водночас від професійних службовців залежить здатність та ефективність реалізації демократичних реформ у держав, забезпечення врядування чи управління в різноманітних сферах, якість та своєчасність, професійний рівень надання відповідних послуг населенню.

З огляду на це, можна визначити *мету даної статті*, яка полягає у здійснення аналізу нормативно-правового забезпечення права громадянин на публічну службу у практиці низки країн, включаючи Україну, а також визначення особливостей його реалізації та шляхів удосконалення його забезпечення в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Публічна служба визначається як соціальний інститут, є інструментом реалізації функцій держави, закріплених на конституційному рівні і з метою задоволення потреб громадян та суспільства [1].

А. С. Сіцінський, досліджуючи феномен публічної служби, виокремлює низку ознак, характерних для неї як для соціального інституту. Зокрема, по-перше, публічна служба – це сфера професійної діяльності, за своїм змістом, формами та методами спрямована на виконання повноважень державних органів та органів місцевого самоврядування. По-друге, як сполучна ланка між державою й громадянином, публічна служба має захищати права й інтереси громадян. По-третє, публічна служба як суспільне явище являє собою дещо більше, ніж діяльність державних службовців і органів управління, це своєрідна форма відображення суспільних зв'язків і відносин, показник ступеня дотримання прав та свобод людини і діючих у суспільстві правових норм. По-четверте, публічна служба не лише відображає суспільні відносини, вона орієнтована на досягнення конституційного ідеалу правової, демократичної держави. По-п'яте, публічна служба – не тільки правова, а й етична система [2]. Тут можна відзначити, що передбачає також певні моральні орієнтири, передбачає наявність високого рівня правосвідомості та політичної культури громадян, які перебувають на публічній службі.

Відповідно до п. 15 ст. Кодексу адміністративного судочинства України 2005 року публічна служба — діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування. [3].

На наше переконання, публічна служба забезпечує певні гарантії життєдіяльності населення, сприяє задоволенню та формуванню їх основних потреб, якості життя і добробуту, благополуччя, розвитку суспільних етичних цінностей. Це загалом позитивно впливає на соціум, соціальні стандарти, з огляду на надання публічних послуг. Під останніми розуміються послуги у сфері охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення, особистої безпеки, створення і регулювання ринку, забезпечення здорового середовища існування тощо, у тому числі комунальні послуги.

У цілому, можна говорити про певну «інфраструктуру» чи «ринок публічних послуг» як про соціально-правовий механізм. Він забезпечує рух послуг, товарів, ідей, обмін досвідом, інформаційну діяльність між соціальними інститутами і населенням, яке, у свою чергу, є «замовником» цих послуг, сплачуючи за них податки, членські внески тощо. Це пояснюється тим, що населенню надаються послуги не тільки органами і посадовими особами держави, а й соціальними інститутами громадянського суспільства, включаючи осіб, як перебувають на службі в органах місцевого самоврядування.

Можна зустріти позиції, згідно з якими до поняття публічної служби включається діяльність працівників усіх інституцій, які виконують публічно значущі, громадсько важливі завдання та функції, у тому числі діяльність державних або муніципальних лікарів, вчителів, поштарів, працівників музеїв, притулків, соціальних працівників і т.д. Прибічником широкого трактування публічної служби є- О. В. Петришин, який до публічної служби

відносить державну, муніципальну службу та службу в недержавних організаціях (громадських організаціях, політичних партіях, навіть приватних підприємствах). На його думку, для публічної служби характерні такі ознаки, як:

- зайняття посади у відповідних органах і організаціях незалежно від форм власності і конкретних організаційних структур;
- службова спрямованість діяльності, що полягає в діяльності не на себе, а на обслуговування «чужих» інтересів;
- професійність службової діяльності, тобто здійснення такої діяльності на постійній основі, що потребує певних знань і наступності;
- являє собою основне джерело матеріального забезпечення працівників [4].

Не заперечуючи проти такого підходу, варто зауважити щодо дискусійності віднесення служби в недержавних організаціях і тим паче приватних підприємствах до публічної служби. Адже стає незрозумілою різниця між публічним і приватним сектором, між зайнятістю за приватним (трудовим) правом і власне публічною службою. При цьому остання переважно визначається нормами адміністративного права, муніципального, конституційного, службового, трудового права.

Отже, на наше переконання, є необхідність більш чіткого визначення розуміння поняття, сутності, інституційних меж публічної служби. Певні пояснення у даному контексті випливають з різних підходів щодо розуміння публічної служби, класифікації її ріновидів та особливостей.

Так, характерним є виокремлення двох основних видів публічної служби:

· державної служби;
· муніципальної служби (в Україні це служба в органах місцевого самоврядування).

У зарубіжній та вітчизняній літературі можна зустріти позиції щодо виділення видів державної служби залежно від компетенції, формою діяльності тих чи інших органів влади. Наприклад, поширеним є підхід розмежування:

- цивільної служби,
- міліарної (мілітаризованої) служби.

Існують пропозиції про недоцільність змішування двох видів служби в рамках єдиного конгломерату – «публічної служби», оскільки це призводить до змішування функцій управління, до приниження ролі місцевого самоврядування в структурі державного управління, до проблем із реалізацією даного права, оскільки самостійність цього інституту управління потребує відмежування права на службу в органах місцевого самоврядування від права на державну службу [5].

Відповідно, ми не погоджуємось з думкою, що право громадян на участь у роботі органів місцевого самоврядування є похідним від права на державну службу [6, с. 158]. Як свідчить ретроспективний аналіз, дане право виникло і розвивалось паралельно із правом на отримання посад на державній службі, пройшло в своєму розвитку низку етапів, що характеризуються змінами в обсягах повноважень, які це право надавало в доступності муніципальної служби та в генезисі відношення держави до цього виду служби.

Згідно зі ст.38 Конституція України, передбачає рівне право доступу громадян як до державної служби, так і служби в органах місцевого самоврядування [7]. Тобто йдеться про функціонування окремої служби в органах місцевого самоврядування, яка має певні особливості порівняно з державною службою. Згадані конституційні положення деталізуються на рівні Законів України «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про державну службу», деяких інших [8-12].

Проте у багатьох зарубіжних країнах прийнято правові акти, у яких зафіксовано норми й вимоги до категорій державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, їх права й обов'язки, зобов'язання держави щодо їх правової і соціальної захищеності, правовий і соціальний статус. Тому вітчизняний законодавець звертається до зарубіжного досвіду у сфері розбудови демократичної, стабільної системи публічної служби. Йдеться про наступні держави: Німеччина, Польща, Словаччина, Франція, Грузія, Естонія, Латвія й інші. Правотворча і правозастосовна практика цих країн дозволяє врахувати всі проблеми та шляхи вдосконалення публічної служби.

Процес реформування публічної служби у Польщі, нормативне забезпечення права гро-

мадян на таку службу демонструє належний рівень такого забезпечення. Це відображено у тексті Конституції Польщі 1997 р., де збереглися правові норми щодо формування органів державної влади і використовуються поняття «публічна служба» і «цивільна служба». Усі польські громадяни, які повною мірою користуються публічними правами, мають право на доступ до публічної служби, як вказано в ст. 60 Конституції Польщі. Також на конституційному рівні визначено, що для забезпечення професійного, неупередженого та політично нейтрального виконання державних рішень в установах державної адміністрації діє корпус цивільної служби. Головою корпусу є Прем'єр-міністр. Варто звернути увагу, що закріплене Конституцією Польщі право на публічну службу доповнене нормою про те, що громадяни ЄС також мають право займати посади в системі публічної служби Польщі [13].

Позитивними також є приклади окремих європейських країн, як Німеччини, Іспанії, де за законодавством мешканці територіально-адміністративних одиниць мають право на участь у безпосередньому прийнятті рішень з питань місцевого значення, але це право є різним для громадян та іноземців. Наприклад, у Конституції Німеччини встановлений принцип рівності суб'єктів публічної служби. Ніхто не може бути обмежений у своїх правах через релігійні віросповідання, світогляд чи приналежність до політичних партій. Закріплення таких прав на рівні Конституції або законів України засвідчило б не лише орієнтацію нашої держави на європейські стандарти місцевої демократії, а й високий рівень довіри з боку держави до всіх постійних мешканців територіально-адміністративних одиниць незалежно від їх громадянства.

У Німеччині публічна служба з'явилася однією з перших у Європі. Вона будувалася на основі принципів відданості службі, законності, єдності, професійності і стабільності. Саме тому серед європейських держав з федеральним типом державно-адміністративного управління найбільш впливовою є публічна служба Німеччини. Вона регулюється багатьма законами, проте основним серед них є Конституція Німеччини 1949 року [14].

Законодавство Німеччини досить детально регулює порядок прийому на публічну службу. Претенденти визначаються за допомогою оповіщення в спеціальних друкованих повідомленнях про наявність вакантної посади. Їхній відбір має відбуватися відповідно до придатності, здібностей і професійних досягнень без урахування статі, віросповідання, релігійних чи політичних поглядів. Призначення на посаду здійснюється після підтвердження їхньої придатності до публічної служби в результаті складання іспитів. Якщо вік службовця не перевищує 32 років, він може бути призначеним на посаду лише після випробувального терміну. У такому разі призначення допускається виключно на найнижчі посади. Для підтвердження професійної придатності службовцю в Німеччині надається можливість пройти випробувальний строк, який сукупно не може перевищувати п'яти років. Призначення на публічну службу довічно здійснюється після успішного проходження випробувального терміну і досягнення 27-річного віку [15].

Не дивлячись на проведені успішні реформи у різних країнах, їх досвід не завжди може бути перенесений в українські реалії. Адже кожна країна має своє особливості, ментальність, традиції тощо. Водночас очевидним є необхідність проведення реформ у сфері публічної служби комплексно, системно і послідовно.

В Україні поступово запроваджуються європейські правові стандарти у різних сферах, включаючи сферу публічної служби. Певні здобутки на цьому шляху, звісно, спостерігаються. По-перше, відзначається загальна відповідність національного законодавства України основоположному стандарту місцевої і регіональної демократії – Європейській хартії місцевого самоврядування 1985 р. та ін. По-друге, поступово позбавляються надмірної бюрократизації процеси конкурсного відбору і призначення на вакантні посади на державній службі, службі в органах місцевого самоврядування. По-третє, посилюються контрольні процедури та процедури притягнення до відповідальності за порушення законодавства у сфері публічної служби тощо.

Новий етап реформування публічної служби Україні пов'язаний з 2014 р., коли Кабіне-

том Міністрів України була прийнята Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Нею визначено ключові шляхи розв'язання проблем системи місцевого самоврядування, зокрема: визначення обґрунтованої територіальної основи для діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади; створення належних матеріальних, фінансових та організаційних умов для забезпечення здійснення органами місцевого самоврядування власних і делегованих повноважень; розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципами субсидіарності та децентралізації; максимальне залучення населення до прийняття управлінських рішень, сприяння розвитку форм прямого народовладдя [16].

Наступним етапом реформування та наближенням публічної служби до європейських стандартів, було прийняття Стратегії сталого розвитку «Україна 2020» 12 січня 2015 р. Метою Стратегії є впровадження в Україні європейських стандартів життя, створення професійного інституту державної служби, забезпечення публічного доступу до відповідних посад державної служби. Результатом впровадження реформи має стати створення ефективної, прозорої, відкритої та гнучкої структури публічної адміністрації із застосуванням новітніх інформаційно-комунікативних технологій (е-урядування), яка здатна виробляти і реалізовувати цілісну державну політику, спрямовану на суспільний сталий розвиток і адекватне реагування на внутрішні та зовнішні виклики.

Прийняття Стратегії сталого розвитку «Україна 2020» та Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні дало можливість розпочати реформування публічної служби та забезпечити реалізацію права громадян України на дану службу.

Одним із негативних факторів є ситуація, яка склалася на сході України (Донецька та Луганська області, АР Крим). Законодавцем приділено увагу особливостям забезпечення права громадян України на публічну службу, які проживають на даній території та прийняти відповідні правові акти, наприклад, Закон України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей», який визначив тимчасовий порядок діяльності органів місцевого самоврядування цих регіонах, що сприятиме створенню умов для відновлення правопорядку, конституційних прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб, створення умов для повернення жителів до вимушено залишених місць постійного проживання, їх реінтеграції та відновлення життєдіяльності в цих населених пунктах [11].

Відзначимо, що на часі прийняття нового закону «Про службу в органах місцевого самоврядування», тому певні законодавчі ініціативи перебувають на розгляді чи обговоренні. Їх метою є оновлення правового забезпечення даної служби, зокрема шляхом уніфікації методологічних основ державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, умови вступу, порядок проходження та припинення, статус службовців органів місцевого самоврядування, їх соціальний і правовий захист. Ці положення сприятимуть послідовному розв'язанню проблем статусу службовця органу місцевого самоврядування; підвищення якості послуг, які надають службовці органів місцевого самоврядування; введення в дію прозорого механізму прийняття на службу в органи місцевого самоврядування; створення політично нейтрального інституту служби в органах місцевого самоврядування; підвищення рівня соціального та матеріального захисту службовців органів місцевого самоврядування.

Досить спірними є пропозиції щодо того, що право на службу в органах місцевого самоврядування з урахуванням вимог рівня професійної компетентності, напряму підготовки (спеціальності) та обмежень, установлених Законом, має громадянин України, якому виповнилося 18 років. Вважаємо, що особа, якій виповнилося 18 років, ще не може мати належний рівень професійної компетентності: в цьому віці особа ще не має змоги отримати і належної освіти – відповідно вік, з якого особа

може набувати посаду в органах місцевого самоврядування, необхідно підвищити. Прикладом може слугувати Німеччина, відповідно до її законодавчого забезпечення право громадян на публічну службу можуть реалізувати громадяни, які досягли 27 років.

На нашу думку, було б доцільно закріпити в законодавстві України норму щодо надання права громадянам іншої держави, які проживають на території України, брати участь в управлінні державними справами. Дана норма відповідала б загальноєвропейським тенденціям, зокрема положенням прийнятої у рамках Ради Європи Конвенції про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні 1992 р.

Показовими також є приклади окремих європейських країн, як Німеччини, Іспанії, де за національним законодавством мешканці територіально-адміністративних одиниць мають право на участь у прийнятті рішень з питань місцевого значення, але це право є різним для громадян та іноземців. Закріплення таких прав на рівні Конституції або законів України засвідчило б не лише орієнтацію нашої держави на європейські стандарти місцевої демократії, а й високий рівень довіри з боку держави до всіх постійних мешканців територіально-адміністративних одиниць незалежно від їх громадянства.

Важливо забезпечити деполітизацію як публічної служби, так і системи органів публічної влади в Україні, сприяти підвищенню рівня професіоналізації кадрового корпусу органів місцевого самоврядування та конкретизацію формальних умов вступу на посаду.

Інше принципове питання, яке потребує вирішення в умовах реалізації права громадян на публічну службу, це подолання корупції. І хоча, існує низка нормативно-правових актів, а саме: закони України «Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про запобігання корупції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодонабувачів юридичних осіб та публічних діячів», «Про очищення влади», нажаль, здобутки у подоланні і попереджені корупції в Україні невтішні. Успішна реалізація Антикорупційної стратегії дасть змогу знизити рівень корупції в Україні, підвищити рівень довіри населення до влади, підвищити рівень іноземних інвестицій в економіку держави, а також створити основу для подальшої антикорупційної реформи. І саме це залежить від державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування.

Проведений аналіз законодавчого врегулювання права на публічну службу на прикладі України та низки інших держав засвідчує, що важливим є своєчасність і системність такого регулювання. Незалежно від різновидів даної служби, особливостей національного законодавства і місцевих традицій, необхідно гарантувати рівний доступ до державної служби, муніципальної служби тощо. Враховуючи тенденції подальшого реформування системи організації та функціонування публічної влади, слід посилювати співпрацю державного і недержавного секторів при проведенні конкурсного відбору при призначенні і вступі на визначені законом посади. Від держави залежить стан гарантованості і захисту, удосконалення нормативно-правового та інституційного забезпечення даного права.

Література

1. Оболенський О.Ю. Державна служба: Підручник. К.: КНЕУ, 2006. 472 с.

2. Сіцінський А. С. Управління державною службою в умовах розвитку демократичного суспільства. *Актуал. пробл. держ. упр.* : зб. наук. пр. Д. : ДРІДУ НАДУ, 2008. Вип. 4 (34).- С. 231 – 239.

3. Кодекс адміністративного судочинства від 6 липня 2005 року №2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/.

4. Петришин А. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой логико-понятийный анализ : монография. Х. : Факт, 1998. 234 с.

5. Сьох К.Я. Конституційне право громадян на службу в органах місцевого самоврядування: автореф. дисерт. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Київ, 2015. 20 с.

6. Братановский С.Н. Проблемы совершенствования муниципальной службы в России: Монография / С.Н. Братановский,- А.Е. Епифанов, В.А. Санеев. М.: Консультант Плюс, 2007. 119 с.

7. Конституція Україн. *Відомості ВРУ.* 1996. №30. Ст.141. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua/

8. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/ laws/show/889-19

9. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7.06.2001 р. *Офіційний вісник України*. 2001. № 26. Ст. 1151. http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2493-14

10. План модернізації державного управління: пропозиції щодо приведення державного управління та державної служби України у відповідність із принципами і практиками демократичного урядування / за заг. ред. Т. Мотренка. К.: Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. 396 с.

11. Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областях: Закон України № 1680-VIIвід 16.09.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1680-18

12. Про запобігання корупції: Закон України № 1700-VII від 14.10.2014 р./ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws

13. Конституція Польської Республіки. 02.04.1997. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/ world_constitutions/ constit/poland/poland-r.htm

14. Основный закон Федеративной Республики Германии. / [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.1000dokumente.de/?c=dokument_ de&dokument =0014_gru&object=translation&l=ru

15. Камінська Н.В., Сьох К.Я. Забезпечення прав громадян на державну службу та службу в органах місцевого самоврядування в умовах децентралізації влади та євроінтеграції *монографія*. Київ, 2018. 264 с.

16. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015 № 157-VIII [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http:// zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18

17. Про Концепцію адаптації інституту державної служби до стандартів Європейського Союзу : Указ Президента України від 05 берез. 2004 р. № 278 (278/2004). [Електронний ресурс]. – Режим доступу:: www.rada.gov.ua.

18. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України. Тимощук В.П., Школик А.М. К.: Конус-Ю, 2007. 735 с.

19. Петренко О. С. Формування інтегрованого інституту публічної служби в Україні : дис. ... канд. держ. упр. 25.00.03; ДРІДУ НАДУ. Д., 2008. 181 с.

20. Реформа державної служби у питаннях та відповідях: практичний Р 45 посібник для керівників служб управління персоналом/- М. Канавець (кер. авт. кол.), Ю. Лихач, А. Кукуля, І. Рощин, О. Романюк, А. Астапов; за заг. ред. К. Ващенка. К.. Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу. 2016. 176 с.

21. Цуркан М.І. Особливості судового розгляду спорів щодо проходження публічної служби в Україні : автореф. дис… канд. юрид. наук. Одеса. 2009. 18 с.

22. Bossaert D., Demmke C., Nomden K., Polet R. La fonction publique dans l'Europe des Quinze. Maastricht: Institut europeen d'admonistration publique. 2001. 356 p.

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВА: АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНІ АСПЕКТИ

Байрак Віталій Віталійович - аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України

УДК 342.942: 629.5: 343.2

Статья посвящена сравнительному анализу отдельных административно-юрисдикционных аспектов организации управления в сфере водного транспорта Украины и Республики Молдова. Охарактеризовано современное состояние развития водной транспортной системы Украины и Молдовы. Дана характеристика режима временно оккупированной территории и определение границ его действия в водных просторах Украины, что обусловливает возможности осуществления юрисдикции в сфере водного транспорта. Указано на необходимость принятия правовых и организационных мер по совершенствованию такого режима. Приведено аналогию режима временно оккупированной территории в исторических внутренних водах Молдовы, ограничивает осуществление юрисдикции в части русла р. Днестр. Указана необходимость принятия и реализации проекта Закона «О внутреннем водном транспорте», что позволит урегулировать правоотношения в области судоходства на внутренних водных путях Украины, как это уже было сделано ранее в Молдове. Приведена характеристика статуса капитана на внутреннем водном транспорте, как субъекта административной юрисдикции, согласно законодательству Молдовы. Проанализированы классификации правовых режимов водных пространств Украины, обусловливающих различные формы реализации административной юрисдикции на морском и внутреннем водном транспорте. Предложены теоретические и практические направления по совершенствованию законодательства в сфере организации управления на водном транспорте.

Ключевые слова: водный транспорт, внутренние воды, юрисдикция, временно оккупированная территория, административный статус, капитан судна.

This article adresses the comparative analysis of the individual administrative and jurisdictional aspects of organization of management in the field of water transport of Ukraine and the Republic of Moldova. The current state of development of the water transport system of Ukraine and Moldova has been characterized. The description of the regime of the temporarily occupied territory and its boundaries in the water areas of Ukraine is given, which determines the possibility of exercising jurisdiction in the field of water transport. It is indicated on the necessity of taking legal and organizational measures to improve such a regime. The analogy of the regime of the temporarily occupied areas of the historical inland waters of Moldova, which limits the ability to exercise the jurisdiction in the part of the river bed of the Dniester River, is given. The necessity of adoption and implementation of the draft Law «On Inland Water Transport» is indicated, which will make it possible to regulate legal relations in the field of navigation on inland waterways of Ukraine, as it has already been done earlier in Moldova. The description of the status of the captain on inland water transport as a subject of the administrative jurisdiction, in accordance with the legislation of Moldova is given. The classification of legal regimes of Ukrainian water areas has been analyzed, which determine the various forms of implementation of administrative jurisdiction on sea and inland water transport. The theoretical and practical ways of improvement of legislation in the field of organization of management on water transport have been proposed.

Key words. water transport, inland waters, jurisdiction, temporarily occupied territory, administrative status, vessel captain.

Articolul este dedicat unei analize comparative a aspectelor administrative și jurisdicționale individuale ale organizării managementului în domeniul transportului naval în Ucraina și Republica Moldova. Se caracterizează starea actuală de dezvoltare a sistemului de transport naval din Ucraina și Moldova. O caracteristică a regimului pe teritoriul ocupat temporar și definirea limitelor sale în zonele navale ale Ucrainei, ceea ce face posibilă exercitarea jurisdicției în domeniul transportului naval. Se subliniază nevoia de a lua măsuri legale și organizatorice pentru a îmbunătăți un astfel de regim. Este dată analogia regimului pe teritoriul ocupat temporar în apele interioare istorice din Moldova, care limitează exercitarea jurisdicției în ceea ce privește albia râului Nistru. Este indicată necesitatea adoptării și implementării proiectului de lege "privind transportul pe căile navigabile interioare", care va face posibilă reglementarea relațiilor juridice în domeniul navigației pe căile navigabile interioare ale Ucrainei, așa cum s-a întâmplat mai devreme în Moldova. Se prezintă caracteristica statutului căpitanului în transportul pe căi navigabile interioare, ca obiect de jurisdicție administrativă, conform legislației Republicii Moldova. Au fost analizate clasificările regimurilor juridice ale spațiilor navale din Ucraina, care cauzează diferența formelor de implementare a jurisdicției administrative în transportul maritim și pe căile navigabile interioare. Se propun direcții teoretice și practice pentru îmbunătățirea legislației în domeniul organizării managementului în transportul naval.

Cuvinte cheie. transportul naval, apele interne, jurisdicția, teritoriul ocupat temporar, statutul administrativ, căpitanul navei.

Постановка проблеми. Водний транспорт України та Молдови є складовою частиною транспортної системи і виробничої інфраструктури держав. Як будь – яка сфера суспільних відносин, експлуатація водних транспортних комунікацій потребує належного управління, що забезпечує впорядкування діяльності різноманітних підсистем інфраструктурного комплексу в галузях транспортних перевезень морськими та річковими водними шляхами в кожній країні. Зважаючи на технологічну єдність транспортних систем в межах своїх територій, визнаючи надзвичайну важливість перевезення пасажирів і вантажів як між Україною і Республікою Молдова, так і в середині своїх країн, потребують аналізу окремі правові питання, що сприятиме спільній координації та організації взаємодії транспортних систем країн водними шляхами.

Стан наукової розробленості. Адміністративно-правовим питанням організації діяльності транспортних систем присвячено праці наступних українських науковців, таких, зокрема як: В. Авер'янов, Т. Аверочкіна, О. Бандурка, В. Бевзенко, Ю. Битяк, Г. Бондаренко, І. Голосніченко, С. Гончарук, Є.Додін, Д. Калаянов, С. Ківалов, Л.Коваль, В. Колпаков, А. Комзюк, С. Кузніченко, С. Кузнецов, О. Кузьменко, О. Літошенко, Д. Лукянець, О. Миколинко, Н. Нижник, В. Олефір, В. Опришко, І. Підпала, С. Кузніченко, В. Шкарупа, Ф. Шульженко, Х. Ярмакі, О. Ярмиш та науковців Республіки Молдова,- Д. Босий, І. Влах, Д. Гайня, С. Гросу, В. Гуцуляк, В. Лупашку, В.Маня, С. Мица, С.Някшу, Б.Сосна, В.А. Стати, П.Табере, Д.В.Тарлєєв й інші. Незважаючи на вагомий науковий вклад учених України та Республіки Молдови, вбачається відсутність ґрунтовних досліджень з питань, що характеризують організаційно - правові аспекти становлення та розвитку водного транспорту.

Метою даної статті є проведення порівняльного аналізу окремих адміністративно – юрисдикційних аспектів організації управління у сфері водного транспорту України і Республіки Молдова, на основі чого визначити теоретичні і практичні напрямки щодо удосконалення законодавства у сфері організації управління на морському та внутрішньому водному транспорті.

Виклад основного матеріалу. Сучасний транспорт являє собою інфраструктурний комплекс, що забезпечують комунікацію як у сфері внутрішньодержавних, так і міжнародних відносин, що забезпечує просторове переміщення матеріальних об'єктів у різних галузях господарської діяльності, оборони держави, а також надання послуг щодо перевезення пасажирів.

Транспортні системи України і Республіки Молдова (далі – Молдова), як колишніх республіки СРСР, формувались централізовано, але з набуттям незалежності кожна суверенна держава в питаннях організації перевезень пасажирів і вантажів водним транспортом пішла

власними шляхами формуванням законодавств своїх країн.

У відповідності до ст.1 Закону України «Про транспорт» – транспорт є однією з найважливіших галузей суспільного виробництва і покликаний задовольняти потреби населення та суспільного виробництва в перевезеннях [1].

Закон Республіки Молдова «Про транспорт» визначає правові, економічні та організаційні основи діяльності транспорту на її території. Відповідно до ст.1 Закону транспорт є однією з найважливіших галузей національної економіки і частиною соціальної структури Республіки Молдова і покликаний забезпечувати потреби у вантажних і пасажирських перевезеннях [2].

Світова транспортна система представляє собою досить складний організаційно – структурний вид суспільної діяльності, в рамках якої функціонують автомобільний, повітряний, залізничний, магістральний та промисловий трубопровідний транспорт та водний транспорт, кожному із них притаманні характерні особливості функціонування.

В Огляді Конференції ООН з торгівлі та розвитку за 2012 рік (ЮНКТАД), (англ. Review of Maritime Transport 2012 //UNCTAD/RMT/2012//), органу Генеральної асамблеї ООН, який не є міжнародною торговельною організацією, що створений в 1964 році, і нараховує 194 країн-членів (Україна та Молдова – член ЮНКТАД), говориться, що морський транспорт є основою міжнародної торгівлі і однією з головних рушійних сил глобалізації. На вантажі, які доставляються морем і переробляються в портах усього світу, припадає близько 80% фізичного обсягу загальносвітової торгівлі та понад 70% її вартості [3].

Україна володіє достатньо високим судноплавним потенціалом річок. По Дніпру та його найбільших притоках Десні та Прип'яті здійснюється до 90% загального обсягу перевезень річковим транспортом. Решта 10% припадає на Дунай та інші ріки (Десна, Дністер, Південний Буг, Сіверський Донець, Інгулець, Ворскла тощо) [4].

Довжина річкових судноплавних експлуатованих шляхів на всіх українських етнографічних землях доходить до 6 200 км, у тому числі 200 км каналів. В Україні довжина всіх річок протяжністю 10 км і більше дорівнює 90 400 км, судноплавних водних шляхів 4 800 км (у тому числі штучних – близько 1 000 км), на-4 000 км сплав можливий. З судноплавних річок для транспорту використовується на території України: по Дніпру – 1 205 км (по його притоках: Десні – 520 і Прип'яті – 60), по Дунаю – 160, Бугу – 155, по інших так званих малих річках – 2 700 км. За межами України Кубань судноплавна на довжині 300, Прип'ять – 500 км [5]. Загальна довжина морського кордону України становить 1355 км, з них по Керченській протоці – 49 кілометрів, по Азовському морю – 249,5 км. [6]. Площа внутрішніх морських вод України на сьогодні становить понад 27 тисяч квадратних кілометрів, що становить близько 57% від усієї морської території (включаючи територіальне море) і 4,2% від території України загалом [7].

Крім того, на сьогодні слід врахувати особливий правовий режим території України, тимчасово окупованої внаслідок збройної агресії Російської Федерації, де встановлено особливий правовий режим на цій території, на якій поширюється правовий режим перетину меж тимчасово окупованої території, що відповідно обумовлює особливий порядок мореплавства у внутрішніх морські водах і територіальному морі України на території Кримського півострова.

У відповідності до п.2 ст.3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» тимчасово окупованою територією визначається – внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України [8].

Б.В. Бабін і Е.А. Плешко зазначають, що на момент анексії Криму РФ окупувала не лише територію АРК та м. Севастополя, але й окремі території Херсонської області (півострів Ад, частину півостровів Чонгар та Арабатська Стрілка), її бачення як власної сухопутної межі, так і розмежування внутрішніх вод Сивашу та

Азовського моря залишається відкритим та документально невизначеним [9].

Більш чотирьох років після збройної агресії Російської Федерації проти України, не визначеним залишався правовий режим морських просторів Азовського моря в Донецькій області, що за українським законодавством є також окупованою територією. По береговій лінії від с. Широкіно до кордонів з Російською Федерацією.

Наразі ст.1 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях» (набув чинності 24.02.2018), визначає, що тимчасово окупованими територіями у Донецькій та Луганській областях на день ухвалення цього Закону визнаються частини території України, в межах яких збройні формування Російської Федерації та окупаційна адміністрація Російської Федерації встановили та здійснюють загальний контроль, а саме:

1) сухопутна територія та її внутрішні води у межах окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей;

2) внутрішні морські води, прилеглі до сухопутної території, визначеної пунктом 1 цієї частини [10], що обмежує Україну у здійсненні юрисдикції на зазначених водних просторах.

Як зазначається в Концепції розвитку водного транспорту в Республіці Молдова, територією Молдови як і України протікають два внутрішніх водних шляху вільного перебігу (річки Дністер і Прут), які відповідно до Європейської угоди про найважливіші водні шляхи міжнародного значення, класифіковані як водні шляхи міжнародного значення. Річка Прут, від гирла до м. Унгень (407,0 км); річка Дністер від порту Білгород – Дністровський (Україна) до порту Бендер (228 км), включаючи 2 молдавських порту міжнародного значення, позначені: порт Джюрджюлешть (133 км), як портовий комплекс на річці Дунай, що знаходиться в стадії будівництва, і порт Бендер (228,0 км) на річці Дністер.

У той же час Республіка Молдова, через міжнародний вільний порт Джюрджюлешти, має відкритий доступ по річці Дунай до Чорного моря і відповідно на міжнародні морські шляхи, що дозволить в перспективі забезпечити сталий розвиток міжнародного морського транспорту в нашій країні.

На сьогодні на території Республіки Молдова існують один морський і чотири річкових порти: Міжнародний вільний порт Джюрджюлешти – на морській ділянці річки Дунай; Унгенський річковий порт – на річці Прут, оперований ДП «Portul Fluvial Ungheni»; Бендерський річковий порт – на річці Дністер; Рибницький річковий порт – на річці Дністер; Вантажний район Варниця – на річці Дністер.

Крім перерахованих підприємств, на річці Дністер діє ДП «Bacul Molovata», яке здійснює перевезення пасажирів і приватного легкового автотранспорту та автомобілів великої. Також на річці Дністер розташована пристань Оленешть, яка в даний час не експлуатується [11].

Варто зауважити, що на території Молдови існує невизнана держава – Придністровська Молдавська Республіка (ПМР), оскільки не має визнання з боку жодного з держави – члена ООН, і на даний час повністю не підконтрольна Молдові. Фактично під контролем ПМР знаходиться основна частина лівобережжя Дністра, а також місто Бендери і ряд сіл на правому березі. Контрольовані ПМР території відповідно до молдавським законодавством вважаються тимчасово окупованими.

Транскордонні ділянки річки Дністер розподілилися наступним чином: між Молдовою і ПМР протікає 374 км водного шляху, між Україною і Республікою Молдова – 200 км, або у відсотках: Республіка Молдова – 50%, Україна – 18%, ПМР – 32%. На внутрішніх водних шляхах ПМР розташовані Бендерський і Рибницький річкові порти, вантажний район Варниця, а також 42 необладнані пристані [12].

Як наголошується в Програмі соціально-економічного розвитку Молдови на середньостроковий період (2017-2020 роки), в Республіці Молдова водний транспорт не відіграє помітної ролі в здійсненні перевезень – на його частку припадає менше 1% обсягу перевезених вантажів. Основна причина – поганий стан інфраструктури річкового транспорту, природні обмеження для судноплавства по річках Дністер і Прут внаслідок утворених алювіальних відкладень і обміління.

Єдиний прорив у розвитку інфраструктури водного транспорту – це будівництво на річці Дунай порту Джурджулешти, що має стратегічне значення і забезпечує вихід до моря. Порт зданий у концесію, він має статус міжнародного морського порту, а його територія – статус вільної економічної зони (до 2030 р), що має сприяти його розвитку і перетворенню в мультимодальний порт з перевезення вантажів [13].

Незважаючи на низький потенціал внутрішнього водного транспорту у порівнянні з Україною, парламентом Республіки Молдова 2 липня 2013 р. було прийнято Закон «Про внутрішній водний транспорт Республики Молдова». Даний Закон встановлює спеціальні положення, що застосовуються до внутрішнього водного транспорту Молдови, порядок організації інституційної системи в даній області, спеціальні положення про здійснення безпечного судноплавства на внутрішніх водних шляхах, а також фундаментальні вимоги, застосовні до судів, екіпажу і особам, які здійснюють діяльність в області водного транспорту.

Зокрема, в статті 2 Закону дає визначення поняття терміна «внутрішній водний транспорт Республіки Молдова» як виду транспорту, що знаходиться у веденні Молдови і являє собою виробничо-технологічний комплекс з комерційними товариствами, які до нього входять, що здійснюють судноплавство чи іншу пов'язану з судноплавством діяльність на внутрішніх водних шляхах Молдови.

Розкрито поняття терміна «внутрішні водні шляхи Республіки Молдова» – шляхи сполучення, природні або штучно створені, позначені навігаційними знаками або іншим способом, що використовуються в цілях судноплавства.

У статтях 27-30 окремими положеннями визначається адміністративний статус капітана судна його права і обов'язки по підтримці порядку на судні, обов'язки капітана судна у разі народження на борту дитини або в разі смерті або захворювання на судне. Капітан судна, що знаходиться у власності держави, повинен бути громадянином Молдови. На суднах, які перебувають у приватній власності, капітаном може бути громадянин іншої держави або особа без громадянства [14]. В Україні капітаном судна може бути лише особа з українським громадянством (ст.53 Кодексу торговельного мореплавства України).

Натомість, у порівнянні з Молдовою, в Україні дотепер не прийнято базовий Закон «Про внутрішній водний транспорт», він так і залишається в стані проекту який зареєстровано у Верховній Раді України ще 4 серпня 2015 р. [15].

Парадоксально, але правовідносини у сфері функціонування внутрішнього водного транспорту до сих пір регулюються Статутом внутрішнього водного транспорту Радянського Союзу, підзаконним актом затвердженого Радою Міністрів СРСР 15.10.1955, положення якого, звісно, не відповідають сучасним відносинам, а в більшості своїй суперечать чинному національному та міжнародному законодавству, що не заважає вирішенню окремих питанням здійснення юрисдикції у внутрішніх водних України [16].

Т.В. Аверочкіна розглядає юрисдикцію в прибережних водах як діяльність держави, здійснювана через коло органів держави, що чинять управлінський вплив на суспільні відносини, які виникають з приводу діяльності (правомірної чи неправомірної) в особливих просторах – прибережних водах. Можливість здійснення такого управлінського впливу на відносини у прибережних водах саме і є адміністративною юрисдикцією держави в цих просторах, здійснення якої має відповідати обов'язковим для прибережної держави нормам міжнародних угод [17, с.9].

Учена пропонує класифікацію водних просторів, що ґрунтується на нормах UNCLOS'82 (Конвенція ООН по морському праву1982 р.), їх можна згрупувати так:

1) простори, які є невід'ємною частиною території прибережної держави й на які в повному обсязі поширюється її суверенітет і юрисдикція (внутрішні води, територіальне море);

2) простори, які не входять до складу території прибережної держави, але на них поширюється її юрисдикція або суверенні права та їх правовий режим встановлюється як національним законодавством, так і нормами міжнародного права (прилегла зона, ВЕЗ, континентальний шельф);

3) простори, на які не поширюється ні суверенітет, ні юрисдикція жодної держави (відкрите море, Міжнародний район морського дна);

4) простори з особливим правовим статусом (архіпелажні води, протоки, що використовуються для міжнародного судноплавства, канали) [17, с.172].

На нашу думку, в класифікацію слід окремо включити водні простори з особливим правовим режимом як тимчасово окупована територія України, на які на даний час обмежено поширюється юрисдикція держави. По суті, подібний статусу мають і внутрішні води в Молдові, територія яких наразі підконтрольні Придністровській Молдавській Республіці.

Висновок. Розглянуті точки зору низки авторів щодо вирішення сучасних питань правового забезпечення здійснення адміністративної юрисдикції у водних просторах, сучасний стан законодавства України та Молдови, та запропоновані нами шляхи вирішення проблемних аспектів нормативно – правового регулювання в цих державах, на наш погляд, можуть стати основою для подальших теоретичних розвідок і нормотворчого процесу щодо забезпечення сталого розвитку та організації ефективного управління у сфері морського та внутрішнього водного торгового транспорту України, так і Молдови.

Література

1. Про транспорт: Закон України №232/94-ВР (ВВР), 1994, №51, ст.446.

2. О транспорте : Закон Республики Молдова. №1194-XIII от 21 мая 1997 г. (Официальный Монитор РМ №67-68 от 16 октября 1997 г.).

3. Review of Maritime Transport 2012 *(*UNCTAD/RMT/2012*)* 04 Dec. 2012, 196 page(s), p.xiii.

4. Національний інститут стратегічних досліджень. «Розвиток річкового транспорту у контексті реалізації євроінтеграційних планів України». Аналітична записка. [Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/articles/1763/#_ftnref1.

5. Річковий транспорт. Wikipedia. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/Річковий_транспорт.

6. Внутрішні води України. Wikipedia. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/Внутрішні_води_України.

7. Кисловський, В.П. Внутрішні морські води України / В.П. Кисловський, М.О. Трюхан // Вісник геодезії та картографії. - 2012. - №4. - С.18-25.

8. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України №1207-VII (ВВР), 2014, №26, ст.892.

9. Бабін, Б.В. Правовий режим морських просторів, що входять до тимчасово окупованої території України / Б.В. Бабін, Е.А. Плешко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». - 2016. - Вип. 37(3). - С.120-123.

10. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях: Закон України №2268-VIII (ВВР), 2018, №10, ст.54.

11. Концепция развития водного транспорта в Республике Молдова. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://refdb.ru/look/2183065.html.

12. Об утверждении Концепции развития внутреннего водного транспорта в ПМР от 7 октября 2008 г. №643 (САЗ 08-40) [Електронний ресурс] Режим доступу: http://zakon-pmr.com/DetailDoc.aspx?document=41250.

13. Программа социально-экономического развития Республики Молдова на среднесрочный период. [Електронний ресурс] Режим доступу: https://pandia.ru/text/80/470/64913.php.

14. Закон Республики Молдова «О внутреннем водном транспорте Республики». №176 от 12 июля 2013 г. (Официальный Монитор РМ № 238-242 от 25 октября 2013 г.).

15. Проект Закону «Про внутрішній водний транспорт». [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56230.

16. Устав внутреннего водного транспорта Союза ССР. Утверджено постановлением СМ СССР от 15 октября 1955 г. №1801 [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1801400-55

17. Аверочкіна, Т.В. Юрисдикція України в прибережних водах: адміністративно-правовий вимір : монографія / Т.В. Аверочкіна. - Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. - 466 с.

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОГРОЗУ АБО НАСИЛЬСТВО ЩОДО ЖУРНАЛІСТА

Бондарчук Анна Сергіївна - здобувач відділу докторантури та ад'юнктури Національної академії внутрішніх справ

В статье исследуются общие тенденции становления и развития уголовной ответственности за нарушение законной профессиональной деятельности журналистов и лиц, занимавшихся издательской деятельностью, которые проходили на различных этапах становления государства и права в Украине. Рассмотрены теоретические и правовые аспекты закрепления такой ответственности в законодательстве, которое действовало на землях современной Украины и обоснованно собственные подходы к периодизации развития уголовной ответственности за угрозу или насилие в отношении журналиста.

Ключевые слова: уголовная ответственность, периодизация, угроза, насилие, журналист, Русская Правда, Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845, Уголовное уложение 1903, УК УССР 1922, 1927, 1960 гг. УК Украины 2001 г.

The article deals with the general tendencies of the formation and development of criminal liability for the violation of the legal professional activity of journalists and persons engaged in publishing activities that took place at different stages of state and law theories development in Ukraine. The theoretical and legal aspects of the consolidation of such liability in the legislation that acted on the lands of modern Ukraine and author's own approaches to the periodization of the development of criminal liability for threats or violence against a journalist.

Key words: criminal liability, periodization, threat, violence, journalist, Russian Truth, Code of Criminal and Corrective Penalties 1845, Criminal Code 1903, Criminal Code USSR 1922, 1927, 1960 Criminal Code of Ukraine 2001.

Articolul examinează tendințele generale în formarea și dezvoltarea răspunderii penale pentru încălcarea activităților juridico-profesionale ale jurnaliștilor și persoanelor implicate în activități de publicare, care au avut loc în diverse etape ale dezvoltării statului și dreptului în Ucraina. Au fost luate în considerare aspectele teoretice și juridice ale asigurării unei astfel de responsabilitate în legislația ce acționa pe teritoriile Ucrainei moderne și abordările lor proprii de periodizarea dezvoltării răspunderii penale pentru amenințarea sau violență împotriva jurnalistului.

Cuvinte cheie: răspundere penală, periodizare, amenințare, violență, jurnalist, Russkaya Pravda, Cod Penal și Correcțional 1845, Cod Penal din 1903, Codul Penal al Ucrainei SSR 1922, 1927, 1960 Codul penal al Ucrainei 2001

Постановка проблеми. Розвиток норм про кримінальну відповідальність за погрозу, насильство щодо конкретних осіб, а також щодо законної професійної діяльності журналістів та осіб, які займалися видавничою діяльністю, відбувався на різних етапах становлення держави та права в Україні. Генезис кримінальної відповідальності за зазначенні діяння на різ-

них етапах мав як покращення, так і погіршення, однак загальна тенденція полягала у більш детальному розкритті складу досліджуваного суспільнонебезпечного діяння у диспозиціях кримінально-правових норм у кожному наступному нормативному акті та з часом набула чітко виражених форм, які були закріпленні у чинному КК України. Не було єдино визначеного місця у нормативно-правових актах, де б закріплювалась відповідальність за дані суспільнонебезпечні діяння, це, в першу чергу, обумовлене відсутністю єдиної відносно сталої (об'єкта посягання) заборони.

Аналіз останніх досліджень. Окремим питанням кримінальної відповідальності за порушення свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні в доктрині кримінального права приділялася певна увага в роботах таких учених, як П.П. Андрушко, А.П. Бабій, О.М. Бандурка, Я.С. Безпала, П.С. Берзін, Р.В. Вереша, Н.О. Гуторова, О.О. Житний, Р.Д. Ішимова, О.М. Костенко, О.В. Красильникова, Н.В. Кушакова, Г.В. Лазутіна, О.М. Литвинов, С.Я. Лихова, А.І. Марущак, М.І. Мельник, В.І. Павликівський, В.І. Тютюгін, П.В. Хряпінський. Питання, які розглядали автори в цих працях, були присвячені науковим позиціям дослідження ознак складу злочину, передбаченого ст. 171 КК України, а що стосується норми про відповідальність за погрозу або насильство щодо журналіста, то належним чином не було розкрито.

Тому ***метою статті*** є дослідження історичних аспектів становлення та розвитку кримінальної відповідальності за погрозу або насильство щодо журналіста.

Виклад основного матеріалу. В доктрині кримінального права існують різні періодизації розвитку кримінального законодавства.- У кожній з них використовуються різні, інколи абсолютно протилежні, критерії, тому жодну з них не можна вважати універсальною. Можна виділити різні періодизації розвитку кримінальної відповідальності за погрозу або насильство щодо журналіста в залежності від того, який критерій покласти в основу: за періодами розвитку вітчизняного кримінального законодавства; за розвитком нормативного закріплення; за суспільно-економічною формацією під час якого існувало право за об'єктом посягання; за формою (структурою). Проведемо дослідження історичного розвитку погрози або насильства щодо журналіста, поклавши в *основу періодизації критерій об'єкта посягання.*

Процес зародження і розвитку кримінальної відповідальності за погрозу або насильство щодо журналіста у вітчизняному законодавстві, починається із правових пам'яток часів Київської Русі, зокрема з Руської Правди. Початковим відліком караності погрози як суспільно небезпечного діяння стало на законодавчому рівні закріплення протиправного психічного насильства у вигляді погроз різного характеру в зазначеній пам'ятці права [16, с. 284].

На відміну від зарубіжного законодавства, на землях, що входять до складу України, кримінально-правова охорона свободи слова та журналістської діяльності починається з XVIII ст., а на території Західної Європи, ще починаючи із стародавніх часів. Одним із свідчень цього є висловлювання К. Куллє (фр. Corinne Coulet), який вивчаючи питання діяльності засобів масової інформації в Давній Греції, зазначає, що, «судячи з текстів, можна було висловлюватись вільно» [1, с. 78].

Так, з 1720 р. на всій території Російської імперії (а й відповідно і на землях України, які входили до її складу) було введено попередню цензуру від духовної колегії [5, с. 73]. Від 4 жовтня 1727 р. питання цензури регулювалося в типографіях при Сенаті, при Академії в Москві та при Олександрійському монастирі [6, с. 873–874], лише з 7 березня 1743 р. було чітко розподілено духовну й світську цензуру. Тому при правлінні Катерини II державна політика в галузі охорони життя та здоров'я журналістів та засобів масової інформації була доволі неоднозначною. З одного боку, критика політичної влади в засобах масової інформації переслідувалася репресіями щодо авторів, однак при цьому деяким дозволялося видання власного журналу із повним державним фінансуванням як його видавництва, так і оплати праці робітникам, що здійснювали роботу над ним.

На іншій частині українських земель розвиток журналістики пов'язаний із виданням

першої «Львівської газети» 1776 р. («Gazette de Leopol»), яка виходила у Львові французькою мовою. З видання першої газети починається історія журналістики та засобів масової інформації, а також починає формуватися кримінально-правова охорона свободи слова та журналістської діяльності.

Період з 1848 р. до 1985 р. літературі називають «епохою цензурного терору». Фактично до кінця XVIII ст. відбувся перехід від неорганізованої, епізодичній цензури до більш упорядкованих форм; цензурний апарат почав оформлятися організаційно і юридично. Формувалися правові позиції щодо охорони життя та здоров'я, прав та обов'язків осіб, які займалися видавничою діяльністю. Свідченням цього став указ від 9 лютого 1802 р. «Про знищення цензури, заснованих в містах та при портах; про дозвіл засновувати вільні типографії і про доручення губернаторам розглядати знову видаються книги» [7, с. 39–40]. З його прийняттям припинилося також і переслідування осіб, які займалися видавничою діяльністю.

Однак, уже 9 липня 1804 р. із підписанням Статуту про цензуру був змінений єдиний порядок видання – винятково за попередньою цензурою. Наступні Цензурні Статути 1826 р. та 1828 р. регулювали не тільки цензурний контроль, але і загальноправове становище друку [17, с. 355]. Було розмежовано друк видань на періодичні та книжкові, це стало новим етапом у змістовному і формальному регулюванні діяльності друку, що розширило сферу розуміння як вітчизняного об'єкта друку, так і іноземного. Особисті права як автора так і видавця (в тому числі і недоторканості особистого життя, погрози чи насильства щодо видавця) гарантувалися лише у випадку їхньої підзаконної спрямованості, а суспільне функціонування друку визначалося лише в рамках закону [5, с. 74].

20–30-х р. XIX ст. характеризуються посиленням адміністративних відносин між владою та журналістикою. Зокрема, нормативна регламентація диктувалася мірою державного дозволу, а суспільні потреби та інтереси законної форми не носили. Період з 1848 по 1855 рр. в літературі називають «епохою цензурного терору», це було обумовлене створенням 2 квітня 1848 р. Бутурлінского комітету.

6 квітня 1865 р. був прийнятий закон «Про друк». З 1866 р. починають прийматися нові нормативні акти, що розширюють повноваження влади щодо преси. Сфера дії кримінального законодавства поширювалася на систему правового регулювання друку та охорони прав і свобод осіб, які займалися видавничою діяльністю [5, с. 75]. Так, уже в Укладенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. встановлювалась кримінальна відповідальність за розголошення таємних відомостей, за різні види наклепу та образи, в тому числі, вчинені за допомогою друкованих текстів та зображень- (ст.ст. 267, 270) [15]. Була окремо виділена глава 5 «Про порушення постанов про цензуру», де у першій її частині була передбачена кримінальна відповідальність за злочини і проступки цензорів (ст.ст. 1306–1309) [15, с. 529–531], а в другій – кримінальна відповідальність за друк книг, періодичних видань без попередньої цензури (ст.ст. 1310–1314) [15, с. 531–535]. Коло суб'єктів на яких поширювалася відповідальність за зазначеними нормами, охоплювало видавців, торговців вказаної продукції та осіб, які відкрили типографії та книжкові лавки.

Подібні заборони передбачалися і в главі 15 «Про порушення постанов про нагляд за друком» Кримінальному укладенні 1903 р. [10]. Однак, суб'єктами, окрім вище зазначених, могли також бути продавці обладнання для типографії (ст.ст. 292–309) [10, с. 104–109].

Фактично з середини 1917 р. і до початку 1985 р. XX ст. законодавство про засоби масової інформації представляло собою зібрання розрізнених цензурних актів, статутів і регламентів. Не існувало практично не тільки правових гарантій свободи журналістської діяльності і масової інформації, але й ніяких засобів правового захисту ні журналістів, ні видавців, ні літераторів, оскільки вони при здійсненні своєї професійної діяльності зустрічали перешкоди і заборони на кожному кроці. З одного боку, це є свідченням політичної волі керуючого класу, а з іншого – відсутністю практичного досвіду законодавчого захисту професійної журналістської діяльності, зокрема, і свободи слова, в цілому, нерозуміння меж законності

такої діяльності, а як наслідок, і недосконалістю законодавства і правозастосовчої практики в цій сфері.

Що стосується безпосередньо кримінально-правової охорони прав і свобод як журналістів, так і їх діяльності, то вони фактично на землях, що входять до складу України до прийняття КК УРСР 1922 р. охоронялися нормами Кримінального укладення 1903 р., який де-юре так і набрав законної сили, а де-факто – був підписаний імператором, і тому його норми використовували при правозастосовній діяльності.

Натомість на території Західноукраїнської Народної Республіки[1] фактично суспільні відносини регулювалися здебільшого законодавством держави-агресора, яка окупувала її території, оскільки у державі був тотальний занепад, висока смертність, від різних захворювань у 1919 р. померло майже 150 тис., а хворіло офіційно зареєстрованих 10 % від усього населення (400 тис. осіб). Тобто питання свободи слова та друку було не на часі.

Кримінальну відповідальність за посягання у сфері журналістської діяльності, а також на права та свободи журналістів у законодавстві радянського періоду було передбачено у кримінальних кодексах 1922, 1927 та 1960 рр.

У радянському кримінальному законодавстві вперше відповідальність за посягання у сфері журналістської діяльності, а також на права та свободи журналістів з'явилася в КК УСРР 1922 р. Покаранням за вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 224, 225 КК УСРР 1922 р., переважно було примусові роботи або штраф. Також передбачалася відповідальність у ст. 172, 173 КК УСРР 1922 р. за образу та у ст. 174, 175 КК УСРР 1922 р за наклеп [13].

У КК УРСР 1927 р. жодних змін щодо змісту диспозицій норми у порівнянні з КК УСРР 1922 р. не було передбачено, лише їх місце було змінене, тобто вони були передбачені у ст.ст. 167–169 зазначеного закону, а також не було погрози особі як окремого складу злочину [14]. Це, напевно, обґрунтовувалося тим, що визнання погрози караною спричинило б порушення безлічі небажаних кримінальних справ. Погроза виступала у зазначеному кодексі лише як спосіб вчинення деяких злочинів (ч. 1 ст. 73-1 КК УРСР 1927 р).

У КК УРСР 1960 р. погроза передбачалася у основному складі злочину ст. 100, зміст якої полягав у тому, що погроза вчинити вбивство, при наявності реальних підстав побоюватися виконання цієї погрози каралися позбавленням волі на строк до одного року [11]. Враховуючи ступінь та характер суспільної небезпеки погрози у КК УРСР 1960 р., були передбачені спеціальні норми у ст.ст. 176-2 (Погроза щодо судді), 189-2 (Погроза працівникові правоохоронного органу), 190 (Погроза або насильство щодо посадової особи, громадського працівника або громадянина, який виконує громадський обов'язок), 235 (Погроза начальникові). Це стало суттєвим кроком до створення кримінально-правової заборони стосовно погрози або насильства щодо журналіста. Що стосувалося віднесення насильства як обов'язкового елементу складу злочину, то в КК УРСР 1960 р. містилося декілька норм, зокрема ст.ст. 236 «Насильницькі дії щодо начальника», 261 «Насильство над населенням у районі воєнних дій».

У зв'язку з передбаченням у Конституції 1978 р. права на свободу слова, друку, зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, які забезпечувалися широким розповсюдженням інформації, можливістю використання преси, телебачення і радіо (ст. 48), а також на таємницю листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень (ст. 54) [4, с. 17], та у зв'язку з ратифікацією міжнародних актів з прав людини, у грудні 1985 р. у КК УРСР 1960 р. були внесені зміни щодо встановлення кримінальної відповідальності за переслідування громадян за критику (ст. 134-1) [12]. Кваліфікуючою ознакою даного складу злочину було вчинення зазначених дій, якщо вони спричинили істотну шкоду правам і охоронюваним законом інтересам громадян [11]. Ця норма не знайшла свого місця ні в новому КК України 2001 р., ні в його проектах.

Із прийняттям у 1990 р. Закону «Про пресу та інші засоби масової інформації» поступово

[1] Західноукраїнська Народна Республіка (ЗУНР) – українська держава, що фактично існувала протягом 1918–1919 рр., формально ж і до 1923 р., на території Західної України зі столицею у Львові.

почали розв'язуватися проблеми функціонування ЗМІ [2, с. 47], а до того українські ЗМІ у своїй діяльності керувалися партійними постановами, вказівками та розпорядженнями, а не правовими документи, як це вже було прийнято в усіх цивілізованих країнах світу.

Верховна Рада України, починаючи з 1992 р., прийняла цілу низку законів, щодо регулювання діяльності ЗМІ, зокрема «Про авторське право і суміжні права», «Про видавничу справу», «Про внесення змін і доповнень до положення законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», «Про державну таємницю», «Про доступ до публічної інформації», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про інформаційні агентства», «Про інформацію», «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про рекламу», «Про систему суспільного телебачення і радіомовлення України», «Про телекомунікації». Суттєвий розвиток нової групи суспільних відносин також є однією із значущих підстав криміналізації [3, с. 205]. Тому правове регулювання сфери комунікації визначило новий підхід до кримінально-правового забезпечення охорони вказаних правовідносин.

До прийняття КК 2001 р. діяв КК УРСР 1960 р. Першим кроком у напрямку розроблення нового КК України стала робота над його проектом, яка тривала досить значний період часу – із жовтня 1992 р. до квітня 2001 р.

Було два проекти КК України: один розроблений групою вчених на чолі з В.М. Смітієнком і внесений на розгляд Верховної Ради України народним депутатом України І.М. Пилипчуком 15 травня 1998 р. № 1029-1 та проект КК України, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України від 12 травня 1998 р. № 1029, який був взятий за основу для прийняття КК 2001 р.

Із прийняттям у КК України 2001 р. норми щодо перешкоджання професійній діяльності журналіста (ст. 171), тим самим влада підтвердила позицію щодо свободи слова як основної цінності демократичної, правової держави.- А враховуючи те, що поза увагою кримінального законодавства залишаються такі досить поширені форми порушень прав журналістів, як погроза їх життю чи здоров'ю у зв'язку зі здійсненням їх професійної діяльності, насильство, вилучення техніки, цензура тощо. Тому, з 2008 р. почало проводитися подальше удосконалення кримінального законодавства щодо захисту свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні. Була низка законопроектів, які були подані на розгляд Верховної Ради України, серед яких «Про державно-правові гарантії захисту професійної діяльності журналістів» від 16 травня 2008 р. № 2508; «Про захист професійної діяльності журналістів» від 12 червня 2008 р. № 2636;«Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо посилення гарантій свободи слова в Україні)» від 31 травня 2010 р. № 6447; «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо посилення гарантій свободи слова в Україні та протидії цензурі)» від 16 червня 2010 р. № 6447-1; «Про захист професійної діяльності журналістів» від 30 січня 2013 р. № 2140;«Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів)» від 25 грудня 2014 р. № 1630; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» від 25 грудня 2014 р. № 0924. Із перерахованих проектів законів основою для прийняття нових законів стали лише проекти від 25 грудня 2014 р. № 0924 та № 1630.

У зв'язку зі створенням у 2015 р. Міністерства у справах інформаційної політики, а також у контексті реалізації заходів інформаційної безпеки (відключення російських телеканалів та блокування доступу до ряду інтернет-ресурсів, заборони російським журналістам працювати на території України тощо), певні представники ОБСЄ висловлювали занепокоєння щодо обмежень свободи слова

в Україні [9]. Тому спочатку у Верховній Раді України був зареєстрований, а згодом і прийнятий відповідний законопроект (№ 0924), яким вносяться зміни до КК України та посилюються гарантії законної професійної діяльності журналістів (Закон України № 421-VIII від 14 травня 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів») [8]. Ним до КК України 2001 р. було внесено відповідні кримінально-правові норми про відповідальність за посягання на професійну діяльність журналістів (погроза або насильство щодо журналіста (ст. 345-1), умисне знищення або пошкодження майна журналіста (ст. 347-1), посягання на життя журналіста (ст. 348-1), захоплення журналіста як заручника (ст. 349-1). Крім того, було внесено доповнення до ч. 2 ст. 375 «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналіста». Також змінилася і назва розділу XV Особливої частини КК України «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів». Також у законі було визначене поняття професійної діяльності та статусу журналіста. Однак, наявна кримінально-правова регламентація не дає бажаного результату з точки зору кримінально-правової доктрини, оскільки внесені зміни підтверджують лише відповідне чи необхідне ставлення держави до охорони прав та свобод журналістів.

Щодо прийняття ст. 345-1 КК України, то зазначимо, що вона потребує проведення окремого предметного наукового аналізу. Тобто можна припустити, що ці нововведення через юридичну невизначеність деяких приписів здатні породити нові проблеми у правозастосуванні, це, на наш погляд, той випадок, коли, по суті, новації лише перевантажують закон, який і без того суттєво розбалансований. Тому зазначена норма потребує подальшої «модернізації» з необхідністю внесення відповідних змін в чинне кримінальне законодавство.

Висновки. Залежно від становлення та розвитку правового регулювання кримінальної відповідальності за погрозу або насильство щодо журналіста можна виділити наступні етапи її розвитку:

1) формування передумов відповідальності за погрозу, насильство щодо конкретних осіб (911 р. – І пол. XVIII ст.), тобто виникають норми, що закріплюють відповідні посягання як злочинні та встановлюють кримінальну відповідальність за їх вчинення;

2) встановлення кримінально-правової охорони слова та журналістської діяльності (І пол. XVIII ст. – ІІ пол. XVIII ст.). У цей час Україна перебувала від владою іноземних держав, і, відповідно, під політичним впливом формувалося кримінальне законодавство, яке зазнало певних змін, а саме формувалися правові позиції щодо охорони життя та здоров'я, прав та обов'язків осіб, які займалися видавничою діяльністю;

3) нормативне регулювання видавничої діяльності – «епоха цензурного терору» (ІІ пол. XVIII ст. – 1985 р.). Здійснюється конкретизація норм щодо кримінальної відповідальності за злочини, які можуть бути вчинені особами, які займаються видавничою діяльністю. Деталізуються та роз'яснюються форми насильства, які використовуються під час вчинення злочинів у спеціальних нормах по відношенню до погрози вбивством чи насильством щодо конкретних осіб (фізичне та психологічне);

4) закріплення норми щодо встановлення кримінальної відповідальності за переслідування громадян за критику (1985 р.) – відповідальність у зазначеному злочині вже було диференційовано не лише за ознаками об'єктивної сторони, а й за характером діяльності та ознаками суб'єкта злочину;

5) нормативне вдосконалення кримінальної відповідальності за погрозу, насильство щодо конкретних осіб, а також щодо законної професійної діяльності журналістів та осіб, які займалися видавничою діяльністю (1985–2001 рр.);

6) сучасний період розвитку кримінальної відповідальності за погрозу або насильство щодо журналіста (2001 р.– наш час). Даний період розширив перелік кримінально-правових заборон стосовно відповідальності за злочини проти журналістів. Визначене поняття профе-

сійної діяльності та статусу журналіста. Цьому періодові притаманні також і інтеграційні процеси та зближення кримінального законодавства України до Європейського, що в перспективі приведе до визначення подібних чи однакових кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак та кримінально-правових санкцій.

Для зазначеної класифікації вирішальне значення мали прийняття та дія основних нормативно-правових актів, що регулювали підстави, порядок притягнення осіб до відповідальності за погрозу, насильство щодо конкретних осіб, а також щодо законної професійної діяльності журналістів та осіб, які займалися видавничою діяльністю.

Література

1. Бухтатий О. Є. Захист суспільної моралі та свободи слова в Україні: утилітаристський підхід. *Філософські та метрологічні проблеми права.* 2014. №1. С. 78–100.

2. Гавдьо Ю. Р. Історичні аспекти нормативно-правового регулювання засобів масової інформації. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2010. № 1 (3). С. 47–52.

3. Дагель П. С. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. Москва : Наука, 1982. 304 с.

4. Історія української конституції. Українська правнича фундація. Київ: Право, 1997 250 с.

5. Морквін Д. А. Історичний аспект кримінальної відповідальності за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2004. Вип. 25 С. 71–77.

6. Полное собрание законов Российской империи, Т. VII. 1723—1727 гг. Тип. II. СПб. 1830. 933 с.

7. Полное собрание законов Российской империи. Собрание Первое. Том XXVII. 1802–1803 гг. Тип. II. СПб. 1830.1196 с.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів: Закон України від 14.05.2015 р. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 29. Ст. 264.

9. Пропаганда и свобода массовой информации. Памятная записка Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ. Вена, 2015. URL: http://www.osce.org/ru/fom/219726?download=true

10. Уголовное Уложение 22 марта 1903 г. С мотивами и извлечениями из объяснительной записки редакционной комиссии, представления Мин. Юстиции в Гос. Совете. С.-Петербург : Государственная типография, 1904. 1124 с.

11. Уголовный кодекс Украины ВС УССР Кодекс уголовный от 28.12.1960 : URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0006.html

12. Уголовный кодекс Украины: научно-практ. коммент. / отв. ред. В. И. Шакун, С. С. Яценко. К. 1999. 1088 с.

13. Уголовный кодекс УССР 1922 года : URL : http://law.edu.ru/norm/norm

14. Уголовный кодекс УССР 1927 года. *Борьба с преступностью в УССР.* 1967. Т. 2. С. 311–369.

15. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Санкт-Петербург, 1845. 898 с.: URL: https://dlib.rsl.ru/viewer/01002889696#?page=536

16. Шаблистий В.В. Поняття погрози у кримінальному праві та законодавстві України: історія та сучасний стан. *Університетські наукові записки*. 2009. № 1 (29). С. 283–286.

17. Щербак Н. М. Становлення та розвиток цензурного законодавства Російської імперії у першій половині XIX ст. *Актуальні проблеми політик: збірник наукових праць*. 2008. Вип. 35. С. 353–359.

НЕВИКОНАННЯ ЗАКОННИХ ВИМОГ ЯК ФОРМА ПРОЯВУ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПЕРЕШКОДЖАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАРОДНОГО ДЕПУТАТА УКРАЇНИ АБО ДЕПУТАТА МІСЦЕВОЇ РАДИ

Ладнюк Вікторія Ростиславівна - здобувач докторантури та ад'юнктури Національної академії внутрішніх справ

В статье исследуются сущность и правовая природа невыполнения законных требований как форма проявления объективной стороны препятствование деятельности народного депутата Украины или депутата местного совета. Автор обращает внимание на то, что невыполнение требований следует рассматривать как несовершение соответствующих действий, так и совершение действий, в отношении которых есть запрет или ограничения. Невыполнение может касаться только законных требований народного депутата Украины, депутата местного совета, комитета или временной следственной комиссии Верховной Рады Украины. В свою очередь, законность требования определяется с учетом: а) содержания требования; б) формы и способа выражения (отдача) требования. Эти признаки должны определяться на основании других нормативно-правовых актов и регламентировать права и полномочия народных депутатов Украины, депутатов местных советов, комитетов или временных следственных комиссий Верховной Рады Украины.

Ключевые слова: объективная сторона, невыполнение законных требований, народный депутат Украины, депутат местного совета, общественно опасные последствия, комитетов или временных следственных комиссий.

The article examines the essence and legal nature of non-compliance with legal requirements as a form of manifestation of the objective side of interfering with the activities of a people's deputy of Ukraine or a deputy of the local council. The author draws attention to the fact that non-fulfillment of claims should be considered as non-compliance of the relevant actions, and the commission of actions on which there is a prohibition or restriction. Failure to comply may only concern the lawful demands of a people's deputy of Ukraine, a deputy of a local council, committee or temporary investigative commission of the Verkhovna Rada of Ukraine. At the same time, the legality of the claim is detetmined by: a) the content of the claim; b) the form and manner of expression (passing) the requirement. These features should be determined on the basis of other normative legal acts that regulate the rights and powers of people's deputies of Ukraine, deputies of local councils, committees or temporary investigative committees of the Verkhovna Rada of Ukraine.

Key words: the objective side, failure to comply with legal requirements, people's deputy of Ukraine, deputy of the local council, socially dangerous consequences, committees or temporary investigative commissions.

Articolul examinează esența și natura juridică a nerespectării cerințelor legale ca formă de manifestare a aspectului obiectiv de obstrucționare a activității deputatului Ucrainei sau a unui deputat al unui consiliu local. Autorul atrage atenția asupra faptului că nerespectarea cerințelor trebuie considerată ca neacordând acțiuni adecvate și că a comis acțiuni pentru care există o interdicție sau restricție. Nerespectarea se poate referi numai la cerințele legale ale deputatului Ucrainei, deputatul consiliului local, comitet sau comisiei temporare de investigare a Radei Supreme a Ucrainei. La rândul său, legalitatea cerinței este determinată ținând cont de: a) conținutul cerinței; b) cerințele privind forma și metoda de exprimare (returnare). Aceste

semne ar trebui să fie stabilite pe baza altor acte juridice, și să reglementeze drepturile și împuternicirile deputaților Ucrainei, deputaților consiliilor locale, comitetelor sau comisiilor temporare de investigare în Rada Supremă a Ucrainei.

Cuvinte cheie: partea obiectivă, nerespectarea cerințelor legale, deputat al Ucrainei, adjunct al consiliului local, consecințe sociale periculoase, comisii sau comisii temporare de investigare.

Постановка проблеми. Частина 1 ст. 351 КК України встановлює відповідальність за вчинення перешкоджання діяльності народного депутата України або депутата місцевої ради, що проявляється у трьох формах: 1) невиконання законних вимог; 2) створення штучних перешкод; 3) надання завідомо неправдивої інформації. Майже аналогічними є форми прояву суспільно небезпечного діяння за ч. 2 ст. 351 КК України, з тією тільки відмінністю, що у контексті надання неправдивої інформації комітетам та тимчасовим слідчим комісіям Верховної Ради України, законодавець не згадує про ознаку завідомості.

Із цього випливає, що об'єктивна сторона досліджуваного злочину характеризується суспільно небезпечним діянням, яке може проявлятися в одній із перелічених форм. Що ж стосується наслідків та інших ознак об'єктивної сторони складу злочину, то вони прямо не згадуються у диспозиціях ч. 1 та ч. 2 ст. 351 КК України, а отже, не мають обов'язкового характеру та вирішального значення для цього складу злочину.

Аналіз останніх досліджень. Деякі аспекти кримінальної відповідальності за перешкоджання діяльності народного депутата України або депутата місцевої ради були предметом досліджень таких вчених-криміналістів, як П.П. Андрушка, Ю.В. Бауліна, П.С. Берзіна, В.Т. Дзюби, М.П. Куцевича, В.І. Осадчого та ін. Однак питання про визначення невиконання законних вимог як форми прояву об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 351 КК України, так і не дістало належного висвітлення.

Тому **метою статті** є дослідження питання про невиконання законних вимог як форми прояву об'єктивної сторони перешкоджання діяльності народного депутата України або депутата місцевої ради.

Виклад основного матеріалу. Невиконання вимог у кримінальному праві розуміється як повне їх ігнорування, невчинення, невжиття заходів, невиконання обов'язку [7, с.с. 806, 874, 320;8, с.с. 311, 314; 5, с. 217]. Подібним є розуміння невиконання вимог (обов'язків) і в спеціальних кримінально-правових дослідженнях складів злочинів, що характеризуються схожими суспільно небезпечними діяннями (В.В. Бабаніна, Н.Ю. Худякова, О.В. Хуторянський) [2; 16; 17].

В українській мові слово «невиконання» розуміється як нездійснення чого-небудь [15, с. 258]. Тобто цілком логічно, що невиконання вимог повинно розглядатися як не вчинення дій (невиконання обов'язків), спрямованих на реалізацію зазначених вимог. Проте, найбільш повним видається розуміння невиконання, яке охоплює також і вчинення особою дій, проте дій, які суперечать відповідним вимогам. Зокрема, за словами Л.В. Дорош, невиконання вимог виражається в діях чи бездіяльності вчинених або не вчинених всупереч законним вимогам [6, с. 739]. Відтак невиконання законних вимог слід розуміти ширше і розглядати його не тільки як невчинення відповідних дій (обов'язків), але й як вчинення дій, які суперечать вимогам.

Наприклад, законна вимога може стосуватися заборони або утримання від певних дій. Тоді невиконання такої вимоги буде полягати саме у вчиненні дій, щодо яких була заборона чи вимога утриматися.

Таким чином, невиконання вимог може охоплювати як невчинення відповідних дій, так і вчинення дій, щодо яких є заборона чи обмеження, а отже, невиконання вимог може проявлятися як в активній (дія), так і в пасивній (бездіяльність) поведінці особи.

Важливим у цьому контексті залишається питання про зміст та законність вимог народного депутата України, депутата місцевої ради, комітету чи тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України. П.С. Берзін та М.П. Куцевич звертають увагу, що невиконання може

стосуватися тільки законних вимог. При цьому у контексті вимог народного депутата України наголошується, що законність таких вимог обов'язково повинна обумовлюватися їх узгодженістю зі змістом Закону України «Про статус народного депутата України», який визначає: а) вичерпний перелік повноважень народного депутата у Верховній Раді України; б) зміст взаємовідносин народного депутата України з виборцями; в) обов'язок народного депутата дотримуватись встановлених вимог та загальновизнаних правил і норм моралі [3, с. 22]. Тому для визначення ознак законності вимог народного депутата України першочерговим є з'ясування кола його повноважень та можливостей віддання вимог.

Повноваження народного депутата України, головним чином, визначаються у Законі України «Про статус народного депутата України» [13]. У відповідності з цим, повноваження народного депутата України окреслюються сферою його прав, а саме: 1) права народного депутата України у Верховній Раді України (право ухвального голосу та особистої участі у пленарних засіданнях Верховної Ради України та створених нею органів; право законодавчої ініціативи; право об'єднуватися у депутатські фракції (групи); право на депутатський запит або звернення); 2) права народного депутата України у взаємовідносинах із органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, об'єднаннями громадян України та іноземних держав (право виступати від свого імені, у відносинах із іншими суб'єктами; право невідкладного прийому з питань депутатської діяльності керівниками та іншими посадовими особами розташованих на території України органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, незалежно від їх підпорядкування і форм власності, громадських організацій і політичних партій та ін.); 3) права народного депутата України у взаємовідносинах із засобами масової інформації, на забезпечення інформацією та на її використання (право виступу з питань його депутатської діяльності не рідше одного разу в місяць у друкованих засобах масової інформації, у прямому ефірі на радіо або у режимі прямого ефіру (до 10 хв. в місяць) та в прямому ефірі або у режимі прямого ефіру на телебаченні (до 20 хв. в місяць) та ін.); 4) трудові права народного депутата України (право на зарахування часу роботи народним депутатом України до стажу державної служби, стажу роботи за спеціальністю, стажу роботи, який дає право на встановлення процентних надбавок до заробітної плати та одержання одноразової винагороди за вислугу років та ін.); 5) права народного депутата України при поселенні в готель та на транспортне забезпечення (право позачергового отримання проїзних документів; право на надання автотранспорту Верховної Ради України) [13]. Права народного депутата України визначені іншими законами України.

У цьому контексті слід наголосити, що не всі права народного депутата України слід сприймати абсолютно буквально. Наприклад, у ч. 2 та ч. 3 ст. 17 Закону України «Про статус народного депутата України» передбачені права народного депутата України на невідкладний прийом, безперешкодне відвідування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, безперешкодний доступу на всі підприємства, в установи та організації, розташовані на території України, незалежно від їх підпорядкування, форм власності, режиму секретності [13]. Однак, рішення Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року у справі № 1-14/2003 за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 17, частини другої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про гарантії діяльності народного депутата України) дещо звужує абсолютне буквальне розуміння вказаних прав народного депутата України. Зокрема, визначається, що невідкладним є позачерговий прийом народного депутата України з питань його депутатської діяльності, який не може бути відкладений на тривалий час і здійснюється відповідними особами раніше прийому інших посадових осіб та громадян відповідно до попередньо погоджених часу і місця. Вимоги щодо невідкладного прийому народного депутата України не поширюються на Президента України. Стосовно

ж права народного депутата України діючого скликання при пред'явленні посвідчення народного депутата України безперешкодно відвідувати органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також його права безперешкодного доступу на всі підприємства, в установи та організації, розташовані на території України, то під цим правом, на думку Конституційного Суду України, треба розуміти те, що ці права не можуть бути обмежені з підстав підпорядкування, форм власності таких об'єктів, встановленого на них режиму секретності [14].

Крім того, законність вимог народного депутата України обумовлюється не лише їх змістом, але й формою та способом подання вимог. Тобто законна вимога повинна не лише відповідати колу прав та повноважень народного депутата України, але й відповідати формі та способу подання (вираження) такої вимоги. Це означає, що у випадках, коли стосовно вимоги народного депутата України, залежно від виду та змісту такої вимоги, встановлюється обов'язкова форма та спосіб її подання (вираження), то така вимога може визнаватися законною тільки за умов подання її у відповідній визначеній формі та визначеним способом. Зокрема, ст. 15 Закону України «Про статус народного депутата України» визначається право народного депутата України на подання депутатського запиту. Однак разом із цим визначається, що депутатський запит вноситься у письмовій формі народним депутатом чи на вимогу групи депутатів чи комітету Верховної Ради України і розглядається на засіданні Верховної Ради України. Верховна Рада України приймає рішення про направлення депутатського запиту відповідному органу або посадовій особі, до яких його звернуто, однією п'ятою від її конституційного складу. Рішення про направлення запиту до Президента України на вимогу народного депутата, групи народних депутатів чи комітету Верховної Ради України має бути попередньо підтримане не менш як однією третиною від конституційного складу Верховної Ради України [13]. У відповідності з цим, вимога народного депутата України щодо надання інформації, зазначеної у депутатському запиті, може визнаватися законною за умови, коли вона відповідає: 1) змісту повноваження щодо направлення запиту; 2) форі та способу подання вимоги (запит подається у письмовій формі за встановленою процедурою та розглядається на засіданні Верховної Ради України).

За своєю сутністю, це ж саме має стосуватися і законності вимог депутата місцевої ради або вимог комітету чи тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України, з тією тільки відмінністю, що коло їх повноважень є дещо різним, а відтак різними можуть бути і законні вимоги. Проте визначення їх законності також повинно ґрунтуватися на нормах законодавства та безпосередньо пов'язуватися із колом повноважень суб'єкта віддання вимоги (депутат місцевої ради, комітети чи тимчасова слідча комісія Верховної Ради України) і відповідати формі та способу віддання вимоги.

Основними нормативно-правовими актами, які визначають коло прав і повноважень депутатів місцевих рад та комітетів і тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України, а відтак і визначають форму і спосіб віддання (вираження) ними законним вимог, є: Конституція України, Закони України: «Про місцеве самоврядування в Україні» [10], «Про статус депутатів місцевих рад» [12], «Про Регламент Верховної Ради України» [11], «Про комітети Верховної Ради України» [9]. Крім того, деякі права та повноваження депутатів місцевих рад або комітетів чи тимчасових слідчих Комісій Верховної Ради України, а також спосіб їх реалізації (форма та спосіб віддання вимог) можуть визначатися і в інших нормативно-правових актах. Що ж стосується кола змісту законних вимог депутатів місцевих рад та комітетів чи тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України, то вони також прямо залежать від кола їх прав і повноважень. У цьому зв'язку слід також дещо згадати і про права та повноваження вказаних суб'єктів.

Так, депутат місцевої ради наділений правами: 1) у виборчому окрузі (офіційно представляти виборців та інтереси територіальної громади; брати участь з правом дорадчого голосу у засіданнях інших місцевих рад та їх органів, загальних зборах громадян за місцем проживання, засіданнях органів самоорганіза-

ції населення, що проводяться в межах території його виборчого округу; порушувати питання, що зачіпають інтереси виборців та вимагати їх вирішення та ін.); 2) у відповідній місцевій раді та її органах (ухвального голосу з усіх питань, що розглядаються радою та її органами; бути обраним до органів ради та ін.) [12]. Інші права та повноваження депутата місцевої ради встановлені Конституцією України, Законом України «Про статус депутатів місцевих рад» та іншими нормативно-правовими актами (право на забезпечення належних умов для виконання покладених повноважень; право на відшкодування заробітної плати за дні участі у роботі місцевої ради тощо).

До прав комітетів Верховної Ради України належить: 1) при здійсненні законопроектної функції (розробляти проекти законів та інших актів Верховної Ради України; визначати завдання щодо розробки законопроектів чи їх структурних частин; опубліковувати у засобах масової інформації проекти законів, розроблені комітетом; вносити пропозиції і поправки до проектів законів та ін.); 2) при здійсненні організаційної функції (право на отримання інформації (документів); здійснювати попередній розгляд питань про призначення на посади чи звільнення з посад певних посадових осіб; вносити пропозиції до порядку денного пленарних засідань Верховної Ради України та ін.); 3) при здійсненні контрольної функції (аналізувати практику застосування Конституції та законів України; ухвалювати висновки та рекомендації; ініціювати проведення «Дня Уряду України» та ін.) [9]. Інші права та повноваження передбачені Конституцією України, Законом України «Про комітети Верховної Ради України» або іншими нормативно-правовими актами.

Водночас права та повноваження тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України не є такими розгалуженими і, по суті, визначаються тільки в Конституції України та Законі України «Про Регламент Верховної Ради України» [11]. До таких прав і повноважень належить: вносити пропозиції про присутність на пленарному засіданні Верховної Ради України відповідних осіб; проводити власні засідання; приймати висновки та рекомендації з питань, що віднесені до їх відання тощо.

Таким чином, зміст законних вимог депутатів місцевих рад, комітетів або тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України прямо залежить від змісту їх прав та повноважень, які визначені у відповідних нормативно-правових актах. Обов'язковим, для визначення законності вимог, є врахування не тільки їх змісту та відповідності втановленим правам і повноваженням, але й врахування відповідності їх форми та способу подання (вираження), особливо, якщо закон визначає обов'язкові форми чи способи віддання (вираження) вказівок.

Крім того, слід звернути увагу, що за своїм видом диспозиції ч. 1 та ч. 2 ст. 351 КК України є банкетними [4, с. 26], адже вказують тільки на обов'язкову наявність ознаки законності вимог народного депутата України чи депутата місцевої ради або комітету чи тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України. Зміст цієї ознаки може розкриватися тільки через положення інших нормативно-правових актів (в першу чергу проаналізованих вище Законів України), які й визначають зміст прав і повноважень відповідних суб'єктів, а отже, визначають і зміст законності їх вимог. Ці нормативно-правові акти і визначають обов'язковість деяких форм та способів вираження вказівок, а тому саме вони і визначають критерії (ознаки) законності вказівок відповідних органів чи посадових осіб.

Це ж саме стосується і законності вимог інших органів чи посадових осіб, які можуть бути віднесені до кола потерпілих від цього злочину. Так, у випадку віднесення до кола потерпілих від цього злочину депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільських, селищних, міських голів, спеціальних та тимчасових спеціальних комісій Верховної Ради України; постійних та тимчасових комісій Верховної Ради Автономної Республіки Крим; постійних комісій та тимчасових контрольних комісій місцевої (сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної) ради, законність їх вимог повинна визначатися виходячи, по-перше, із змісту таких вимог та їх відповідності змісту прав і повноважень відповідних органів та посадових осіб, визначених у нормативно-правових актах, а по-друге, із від-

повідності форм та способу відання вимог.

Повертаючись до змісту суспільно небезпечного діяння як ознаки об'єктивної сторони цього злочину, то як уже зазначалося вище, воно виражається у не вчиненні відповідних дій, вчинити які законно вимагає народний депутат України, депутат місцевої ради, комітет або тимчасова слідча комісія Верховної Ради України або вчиненні дій, щодо яких є заборона чи обмеження, виражені і законній вимозі згаданих органів чи посадових осіб.

При цьому, конкретний спосіб вчинення чи невчення дій може бути абсолютно різним (так само як і активність чи пасивність поведінки особи), головним тут залишається тільки невиконання вимог, які обов'язково повинні бути законними. У науці кримінального права формальними визнаються склади злочинів, об'єктивна сторона яких не характеризується обов'язковістю настання суспільно небезпечних наслідків [6, с. 113]. Саме таким і є склад перешкоджання діяльності народного депутата України чи депутата місцевої ради.

Відтак, цілком логічно, що моментом закінчення перешкоджання діяльності народного депутата України чи депутата місцевої ради є момент вчинення самого суспільно небезпечного діяння у відповідній формі. Точний момент закінчення злочину слід визначати, залежно від форми прояву суспільно небезпечного діяння, в якому виражається перешкоджання, а також залежно від способу вчинення перешкоджання в тій чи іншій формі. Так очевидно, що моменти закінчення перешкоджання у випадку вчинення його шляхом невиконання законних вимог і у випадку вчинення шляхом надання неправдивої інформації будуть різними.

У цьому зв'язку, моментом закінчення невиконання законних вимог народного депутата України, депутата місцевої ради, комітету чи тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України слід визнавати момент, коли вичерпався термін виконання таких вимог. За таких умов, невиконання по суті триває у часі від моменту надходження та сприйняття суб'єктом злочину законної вимоги. Однак закінченою невиконання вимоги слід визнавати із моменту вичерпання терміну для її виконання. В іншому ж випадку, можна говорити тільки про попередню злочинну діяльність суб'єкта, яка безпосередньо орієнтована на невиконання законних вимог. Зокрема, діяння суб'єкта, які полягали в ігноруванні законної вимог та були спрямовані на її невиконання, однак не були доведені до кінця (зрештою така вимога була виконана) з причин, що не залежали від волі винного, слід розцінювати як замах на перешкоджання і кваліфікувати за ч. 2 або ч. 3 ст. 15 та відповідною частиною ст. 351 КК України.

Крім того, невичерпання часу, який встановлений для виконання законних вимог, дає можливість суб'єкту добровільно відмовитися від доведення злочину до кінця. Наприклад, спочатку особа ігнорує законну вимогу та не виконує її, однак до закінчення строку виконання вимоги, вчиняє діяння, які вимагають від неї.

Висновки. Невиконання вимог слід розглядати як невчинення відповідних дій, так і вчинення дій, щодо яких є заборона чи обмеження, а отже, невиконання вимог може проявлятися як в активній (дія), так і в пасивній (бездіяльність) поведінці особи. Утім, невиконання може стосуватися тільки законних вимог народного депутата України, депутата місцевої ради, комітету або тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України. У свою чергу, законність вимоги визначається із урахуванням: а) змісту вимоги; б) форми та способу вираження (віддання) вимоги. Диспозиції ч. 1 та ч. 2 ст. 351 КК України банкетними і не конкретизують критеріїв та ознак законності вимог, а отже, законність вимог відповідних органів чи посадових осіб повинна визначатися на підставі інших нормативно-правових актів, які й регламентують права та повноваження народних депутатів України, депутатів місцевих рад, комітетів або тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України.

Література

1. Андрусів Г. В., Андрушко П. П., Беньківський В. О., Кобзаренко П. В. Кримінальне право України. Загальна частина. Київ : Юрінком Інтер, 1997. 512 с.

2. Бабаніна В. В. Кримінальна відповідальність за залишення в небезпеці : автореф.

дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 20 с.

3. Берзін П. С., Куцевич М. П. Проблеми кримінальної відповідальності за невиконання службовою особою законних вимог народного депутата України та створення штучних перешкод у його роботі (ч. 1 ст. 351 Кримінального кодексу України). *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 4. С. 20–41.

4. Вознюк А. А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій. Київ : Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. 236 с.

5. Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. Київ: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. 656 с.

6. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України : за ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України : за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка / 5-тє вид. Київ : Юрид. думка, 2008. 1216 с.

9. Про комітети Верховної Ради України: Закон України від 4.04.1995 № 116/95-ВР. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/116-15.

10. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/№ 280/97.

11. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1861-VI.

12. Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11.07.2002 № 93-IV. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/93-15.

13. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2790-XII.

14. Рішення Конституційного Суду України від 10.04.2003 у справі № 1-14/2003 за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 17, частини другої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про гарантії діяльності народного депутата України). URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-03.

15. Словник української мови : в 11 т. Київ : Наук. думка, 1970. 1980. Т. V : Н–О. 1974. 840 с.

16. Худякова Н. Ю. Кримінально-правова характеристика службової недбалості : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2013. 20 с.

17. Хуторянський О. В. Кримінально-правова характеристика ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2013. 20 с.

ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ «НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ»

Моргун Надія Сергіївна - завідувач кафедри досудового розслідування навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

Сєдакова Вікторія Володимирівна - ад'юнкт 2-го курсу ад'юнктури Національної академії внутрішніх справ

УДК 343.98(477)

Статья посвящена исследованию научных взглядов понятия «незаконное завладения транспортным средством» в Украине. Автором раскрыты уголовно-правовые характеристики незаконного завладения транспортным средством, проанализированы проблемы теоретического толкования и законодательного определения понятия «незаконное завладения транспортным средством», исследованы особенности расследования незаконного завладения транспортным средством, связанные с применением в уголовно-процессуальной деятельности новейших тенденций, обусловленных необходимостью гармонизации уголовно-процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: транспортное средство, незаконное завладение транспортным средством, расследование преступления, организация и тактика расследования.

Постановка проблеми. Одним із завдань кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування та судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примус і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Наступним важливим завданням кримінального провадження є правильне визначення криміналістичної характеристики та кваліфікації діяння, пов'язаного із незаконним заволодінням транспортним засобом. Адже криміналістична характеристика являє собою сукупність систематизованих даних, заснованих на максимально широкому узагальненні судово-слідчої практики. Ці дані виражені в криміналістичних категоріях та поняттях, що відображають найбільш суттєві ознаки виду (групи) злочинів та мають методичне значення для визначення найбільш оптимальних шляхів розслідування та попередження злочинів. Важливим завданням кримінального провадження щодо розслідування незаконного заволодіння транспортним засобом, з огляду на предмет цієї наукової статті, є механізм його вчинення та тактика проведення низки типових слідчих (розшукових) дій.

З метою дослідження такої основної складової криміналістичної характеристики, як предмету злочинного посягання, визначити проблему ефективного розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним заволодінням транспортними засобами, першочергово слід дослідити теоретичний зміст та законодавче визначення самого поняття «незаконне заволодіння транспортним засобом».

Аналіз сучасних досліджень. Незважаючи на те, що останнім часом доволі активно досліджують різні кримінально-правові та криміналістичні аспекти незаконного заволодіння

транспортним засобом, питання щодо розуміння зазначеного поняття, криміналістичної характеристики цього виду злочину, особливостей організації та тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час його розслідування, залишаються поза увагою науковців.

Зокрема, питанню розслідування незаконного заволодіння транспортним засобом присвячено наукові праці процесуалістів і криміналістів: А. Ю. Бояренко, В. З. Гумена,В. А. Журавля, А. В. Іщенка, Н. І. Клименко, Т. П. Матюшкова, В. В. Молдована, Д. А. Петрелюка, В. В. Тіщенка, Л. Д. Удалової, Н. Є. Філіпенко, С. І. Шабалдас, В. Ю. Шепітька та інших.

Дослідження предмета злочинного посягання як правової категорії під час незаконного заволодіння транспортним засобом знайшло своє відображення у наукових працях В. І. Жулєва, В. В. Ємельяненко, В. Д. Корми, В. С. Корнелюка, Ф. Х. Кульмашева, В. А. Мисливого, В. О. Навроцького, О. Л. Мішуточкіна, В. П. Пантелєєва, О. П. Резвана, С. М. Скібіна, О. Л. Христова, Р. В. Щупаківського та інших науковців. Однак, дослідження правової природи предмета злочинного посягання – транспортного засобу – як основної складової криміналістичної характеристики вказаного виду злочинів є актуальним і донині.

Метоюстатті є дослідження науково-теоретичних підходів щодо розуміння та законодавчого визначення поняття «незаконне заволодіння транспортним засобом», правовий аналіз кримінально-правових характеристик цього виду злочинів, а також розкриття особливостей типових слідчих (розшукових) дій під час його розслідування у контексті положень національного процесуального законодавства.

Результати дослідження. Відомості про транспортний засіб, яким незаконно заволоділи, мають важливе практичне значення для встановлення злочинця та вирішення інших завдань кримінального провадження. Це можливо в силу того, що дані про ознаки та особливості предмета злочинного посягання з урахуванням слідів, залишених під час вчинення злочину, дозволяють змоделювати процес вчинення протиправного діяння, виділити в ньому важливі для слідчого обставини. Зазначена інформація може слугувати основою для висунення версій щодо особи злочинця, його розшуку та встановлення можливого місцезнаходження транспортного засобу.

Предметом злочинного посягання при незаконному заволодінні є транспортні засоби, визначені у примітці 1 до статті 286 КК України.До них належать усі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби [1, С. 733]. Однак, у цьому Кодексі відсутнє визначення транспортного засобу, а його ознаки можна визначити, проаналізувавши нормативно-правову базу та наукові джерела з означеного питання.

В Україні наразі діють Правила дорожнього руху, затверджені постановою Кабінетів Міністрів України від 10 жовтня 2001 року № 1306 (Правила). Відповідно доЗакону України «Про дорожній рух» від 30 червня1993 року № 3353-XII [2], зазначені Правила встановлюють єдиний порядок дорожнього руху на всій території держави. У п. 1.10 Правил надається визначення механічного транспортного засобу як такого, що приводиться в рух з допомогою двигуна, об'ємом понад 50 куб. см. або електродвигуна потужністю понад 3 кВт. Цей термін поширюється на трактори, трамваї, тролейбуси, самохідні машини і механізми [3].

Відповідно до Віденської конвенції «Про дорожній рух» від 08 листопада 1968 року, ратифікованої Україною, однією з обов'язкових ознак транспортного засобу є його використання для перевезення людей та (чи) вантажів, буксирування транспортних засобів, виконання спеціальних робіт [4].

Згідно з пунктом 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23 грудня 2005 року № 14, під час розгляду кримінальних та адміністративних справ зазначених категорій суди мають враховувати положення правових норм, у яких визначено поняття «транспортні засоби», зокрема, примітки до статті 286 КК

України, частини 7 статті 121 КУпАП, пункту 1.10 Правил дорожнього руху [5]. Як вбачається зі змісту зазначених норм, до транспортних засобів, безсумнівно, належать всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї та тролейбуси, а також інші механічні транспортні засоби. Автомобілі, в залежності від призначення і кількості місць для сидіння, поділяються на легкові автомобілі, автобуси, мікроавтобуси та вантажні автомобілі. Легкові автомобілі й автобуси призначені для перевезення людей та їхнього багажу, але відрізняються між собою не тільки і не стільки зовнішнім виглядом, скільки кількістю місць для сидіння [6]. Водночас, більш детального розгляду потребує віднесеність до транспортних засобів двоколісних транспортних засобів.

Зокрема, під поняттям «мотоцикл» розуміється двоколісний транспортний засіб з боковим причепом або без нього, що має двигун з робочим об'ємом 50 куб. см. і більше. До мотоциклів прирівнюються моторолери, мотоколяски, триколісні та інші механічні транспортні засоби, дозволена максимальна маса яких не перевищує 400 кг.

Розподіл мотоциклів за видами пропонується здійснити за призначенням та особливостями зовнішнього вигляду. Так, за обраним критерієм сучасні мотоцикли, призначені для їзди дорогами загального користування, поділяють на такі типи: 1) дорожній мотоцикл (класичний, родстер), 2) стрітфайтер, 3) чопер, 4) круїзер, 5) кастом, 6) турер, 7) ендуро, 8) мотард тощо [7].

Вивчення матеріалів кримінальних проваджень показало, що у 99 % випадків незаконного заволодіння предметом посягання є дорожні мотоцикли. Пояснити це можна їх великою кількістю у користуванні громадян та характеристиками. Вважається, що *родстер* являє собою найбільш універсальний, утилітарний тип мотоцикла, призначений для їзди переважно асфальтованими дорогами. Особливості посадки та оформлення класичного мотоцикла покликані зробити його максимально зручним у повсякденному користуванні. Мотоциклетна продукція Радянського Союзу та соціалістичних країн, що надходила у продаж, була майже повністю представлена технікою цього типу [7]. Всі інші види мотоциклів рідше ставали предметом посягання від незаконного заволодіння.

На відміну від родстера, *спортбайк (sportbike)* являє собою мотоцикл, конструкція якого спрямована на досягнення високої швидкості. Особливості конструкції, які сприяють досягненню максимального результату на треку, водночас створюють труднощі при повсякденній їзді, особливо для недосвідчених мотоциклістів, а також роблять утомливими поїздки на великі відстані [8].

Стрітфайтер(streetfighter) – «вуличний боєць» – мотоцикл для гонок міськими вулицями. Найважливіша характеристика – розгінна динаміка, можливість максимально енергійного старту з місця.

Окремими несхожими на всі попередні мотоцикли є чопери та круїзери. *Чопер (chopper)* – тип мотоцикла, що максимально асоціюється з байкерською субкультурою в її американському варіанті. Найвідомішим представником даного типу мотоциклів є HarleyDavidson. Головним для даного класу мотоциклів є особливості зовнішнього вигляду та відповідність канонам стилю, натомість ходові властивості (швидкість, керованість) вважаються другорядними. Стилістично схожим на чопер є *круїзер (cruiser)*, але має однаковий розмір переднього і заднього коліс, більші розміри і масу, краще пристосований до далеких поїздок [7]. Чопери та круїзери використовуються здебільшого для повсякденної їзди прихильниками мотоциклетної продукції. Дані типи мотоциклів мають значну вагу та розміри, а власники часто обладнують їх надійними системами захисту та зберігають у спеціально відведених місцях.

Наступним видом мотоциклів є *ендуро (enduro)*. Ці транспортні засоби пристосовані для пересування як по дорогах, так і по бездоріжжю чи спеціальних треках. Характерні ознаки – великий кліренс, значні ходи підвісок, захист агрегатів знизу, спицьовані колеса, гума з розвиненим протектором [9]. Майже аналогічними, проте більш пристосованими для міста, є *мотард*. Різниця між ними полягає, як правило, у заміні коліс на менші і з до-

рожнім протектором шин. При цьому геометрична прохідність зберігається, що дозволяє долати сходи, бордюри та інші характерні для міста перешкоди.

Натомість, під поняттям «мопед», згідно з пунктом 1.10 Правил, розуміється двоколісний транспортний засіб, який має двигун з робочим об'ємом до 50 куб. см. або електродвигун потужністю до 4 кВт [3].

Відтак, вирішальне значення для правильної кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом набуває з'ясування того, який саме об'ємдвигуна має мопед, скутер чи моторолер. За умови встановлення, що викрадений мопед чи скутер згідно з технічними характеристиками оснащений двигуном об'ємом до 50 куб. см., то, з огляду на визначення понять «мотоцикл» та «мопед», такі транспортні засоби не належать до мотоциклів та інших механічних транспортних засобів, оскільки, згідно з технічними характеристиками, вони відносяться до мопедів, які, як зазначено в Правилах, не є механічними транспортними засобами [3].

Також варто зазначити, що не всі види транспортних засобів охоплює термін «механічний транспортний засіб», а лише ті транспортні засоби, які приводиться в рух двигуном внутрішнього згорання з робочим об'ємом понад 50 см. куб. або електродвигуном понад 3 кВт, тобто термін «механічний транспортний засіб» не поширюється на інші транспортні засоби -це квадро- і трицикли, мотоколяски та інші триколісні (чотириколісні) транспортні, з максимальною масою не більше 400 кг, які приводяться в рух двигуном внутрішнього згорання з робочим об'ємом до 50 см. куб. (наприклад, 49 та 49,9 куб. см.) або електродвигуном до 3 кВт (наприклад, 2,2 та 2,8 кВт).

З наведеного можна зробити висновок про те, що не можуть бути визначені як предмет злочинного посягання, передбачений статтею 289 КК України, такі види транспортних засобів як: 1) мопед, скутер чи моторолер, які належать до двохколісних транспортних засобів й оснащені двигуном об'ємом до 50 куб. см.; 2) мопед, скутер чи моторолер, які належать до двохколісних транспортних засобів й оснащені електродвигуном потужністю до 3 кВт; 3) інші транспортні засоби, що приводяться в рух за допомогою двигуна, об'ємом до 50 куб. см. (квадро- і трицикли, мотоколяски та інші триколісні (чотириколісні) транспортні, з максимальною масою не більше 400 кг) або електродвигуном до 3 кВт. У цьому випадку відсутній склад незаконного заволодіння транспортним засобом, що, у свою чергу, виключає кваліфікацію діяння за статтею 289 КК України, та дає правові підстави для належної кваліфікації цього діяння за статтею 185 КК України як за вчинення крадіжки.

До ознак транспортного засобу В. О. Навроцький свого часу пропонував віднести наступні з них: 1) приводиться в рух двигуном внутрішнього згорання з робочим об'ємом понад 50 см. куб. або електродвигуном понад 3 кВт; 2) для керування потрібне посвідчення, що видається уповноваженими органами і надає право пересування шляхами загального користування; 3) підлягає періодичному державному технічному огляду; 4) підлягає обов'язковому страхуванню цивільної відповідальності [10, С. 734].Слід зазначити, що наразі проведення періодичного обов'язкового державного технічного огляду транспортного засобу законодавством скасовано і такий огляд власник проводить добровільно.

У цілому, погоджуючись із висловленою позицією вказаного науковця, вважаємо за необхідне доповнити її ще однією ознакою, визначеною іншими авторами. Зокрема, Р. В. Щупаківський та В. В. Ємельяненко вважають за необхідне до ознак транспортного засобу, який став предметом злочинного посягання, додати його юридичну характеристику, вказавши, що транспортний засіб повинен бути «чужим» для злочинця [11, С. 10; 12, С. 101].Така позиція науковців, вважаємо, має свою доцільність і обґрунтованість. З огляду на те, що право власності на транспортний засіб підтверджується відповідними документами (свідоцтво про реєстрацію транспортного засобу, договори купівлі-продажу, дарування, оренди, лізингу, суборенди), *суспільною небезпекою*, на нашу думку, є не поїздка на чужому транспортному засобі, а вчинення цих дій всупереч волі власника. Адже поїздка на чужому транспортному засобі за згодою влас-

ника, проте без документального оформлення цього права, не утворює складу злочину, а тягне лише адміністративну відповідальність, передбачену статтею 126 КУпАП, за керування транспортним засобом водіями, які не мають при собі реєстраційних документів на даний транспортний засіб [12]. Зазвичай,предметом злочинного посягання є чужий механічний транспортний засіб. Дослідження показало, що предмет посягання у злочинах даної категорії можна розподілити так:1) ті, що належать батькам чи іншим родичам (1 %); 2) ті, що належать друзям чи знайомим (26 %); 3) ті, що належать незнайомим людям (73 %) [13, С. 111].

Таким чином, предметом злочинного посягання у злочинах, передбачених статтею 289 КК України, є чужий наземний механічний транспортний засіб, рух якого відбувається за рахунок встановленого на ньому двигуна внутрішнього згорання (об'ємом понад 50 см. куб.) чи електродвигуна (потужністю понад 3 кВт), яким заволоділи всупереч волі власника. До цього визначення не належать залізничний, водний та повітряний види транспорту.

До важливих ознак, спрямованих на визначення предмета злочинного посягання як елемента криміналістичної характеристики належать: 1) тип і вид транспортного засобу; 2) місце та рік виготовлення; 3) марка і модель; 4) документи, що посвідчують право власності на транспортний засіб (технічний паспорт, договір купівлі-продажу, дарування,або право тимчасового володіння та користування транспортним засобом (довіреність, договір найму транспортного засобу, лізинг, договір кредиту); 5) технічних стан транспортного засобу на момент вчинення злочину; 6) колір транспортного засобу; 7) наявність пристроїв протиугінної безпеки та систем охорони; 8) номер кузова транспортного засобу; 9) наявність індивідуальних ознак транспортного засобу (сервісна книжка, ушкодження кузова, тріщини лобового скла, особливий колір салону, подряпини кузова, характерна наявність певних особистих речей в салоні транспортного засобу); 10) місце стоянки транспортного засобу.

У середньому, як досвідчує досвід нашої практичної діяльності, в структурі незаконних заволодінь транспортними засобами 60,6 % складають посягання на легкові автомобілі. Це пояснюється, насамперед, тим, що кількість легкових автомобілів значно більша у співвідношенні з іншими типами транспортних засобів; незаконні заволодіння (проникнення у салон, запуск двигуна) супроводжуються меншими труднощами, керувати ними досить легко, навіть не маючи спеціальних навичок, а їх використання пов'язане з меншим ризиком викриття. Однак, для більш детальної характеристики кожен тип транспортних засобів (автомобілі і мотоцикли) ми розподілили на види за функціональним призначенням.

Аналізуючи статистику незаконного заволодіння автомобілями, можна сказати, що у 95 % випадків це легкові машини, у 5 % – вантажні. Узагальнені нами дані не завжди підтверджують результати, отримані науковцями. Зокрема, В. П. Пантелєєв, досліджуючи співвідношення кількості угонів транспортних засобів по видах, зазначив, що злочинці переважно посягають на вантажні автомобілі – 38 %, на другому місці легкові – 30 %. У свою чергу, Ф. Х. Кульмашев вважає, що легкових автомобілів викрадається вдвічі більше, ніж вантажних [14, С. 6; 15, С. 16].

Таким чином, проведений аналіз матеріалів кримінальних проваджень, розглянутих судами, щодо незаконного заволодіння транспортними засобами, показав, що у сучасних умовах діапазон їх посягань обмежується малолітражними легковими автомобілями або дорожніми класичними мотоциклами. Як правило, це легкові автомобілі з робочим об'ємом двигуна від 900 до 1300 куб. см., а мотоцикли – від 125 до 750 куб. см.

Досліджуючи криміналістичну характеристику незаконних заволодінь, що вчиняються злочинцями та їх групами,В. Д. Корма, В. С. Корнелюк, Ф. Х. Кульмашев, М. К. Магомедов,О. Л. Мішуточкін, С. М. Скібін та В. П. Пантелєєв одностайно схиляються до думки, що у більшості випадків предметом посягання стають транспортні засоби вітчизняного виробництва. А серед них перевага надається останнім моделям ВАЗ [16, С. 43; 17, С. 18; 14, С. 6; 18, С. 13; 19, С. 44; 20, С. 121; 15, С. 16].

Результати опрацювання судово-слідчої практики в різних областях держави показали, що першу групу (85 % випадків) складають автомобілі марки ВАЗ – у 37,4 % (моделі 2101, -02, -03, -06 та їх модифікації); ЗАЗ – у 22,6 % (моделі 965, 968М, 1102 «Таврія», 1103 «Славута», ЗАЗ-Деу); АЗЛК – у 9,5 % (Москвич-412, 408, 2137, 2140, 2141); в меншій мірі цікавлять автомобілі марок ГАЗ – 8 % (-21, -24, -31) та Daewoo – 1,4 % (Lanos, Nexia, Nubira). Однак, професійна злочинність демонструє тенденцію до щорічного зростання кількості викрадених нових автомобілів іноземного виробництва престижних марок («Ауді», БМВ, «Мерседес-Бенц», «Порше» та інші) [21, С. 26; 16, С. 43].

Досліджуючи статистику незаконного заволодіння мотоциклами, які стали предметом злочинного посягання, встановлено, що перевага віддається маркам ІЖ – 61 % (моделі «Планета-5», «Юпітер -5»); «Ява» – 25 % (моделі «350 typ 638», «125 Dandy»), МТ – 8 % (моделі 10-36, 11, 16) та «Мінськ» –6 % (моделі ММВЗ-3.112.1, ММВЗ-3.112.11).

Висновки. Таким чином, під незаконним заволодінням транспортним засобом, згідно з положеннями кримінального законодавства, необхідно розуміти *вчинене умисно, з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі.Основним та безпосереднім об'єктом злочину є контрольоване використання транспортних засобів, перелічених у примітці до статті 286 КК України. Саме ці транспортні засоби виступають предметом цього злочину. Його додатковим обов'язковим або факультативним об'єктом - залежно від конкретного способу вчинення цього злочин - можуть виступати життя і здоров'я особи, власність та інші матеріальні блага.*

Криміналістична характеристика може бути визначена як інформаційна модель, що відображає систематизований опис типових криміналістично-значущих відомостей про незаконне заволодіння транспортним засобом, а саме: 1) предмет посягання - це транспортний засіб; 2) обстановка злочину; 3) способи підготовки, вчинення і приховування злочину; 4) наявність доказів; 5) особа потерпілого; 6) особа злочинця.

Не можуть бути визначені як предмет злочинного посягання, передбачений статтею 289 КК України, такі види транспортних засобів як: 1) мопед, скутер чи моторолер, які належать до двохколісних транспортних засобів й оснащені двигуном об'ємом до 50 куб. см.; 2) мопед, скутер чи моторолер, які належать до двохколісних транспортних засобів й оснащені електродвигуном потужністю до 3 кВт; 3) інші транспортні засоби, що приводяться в рух за допомогою двигуна, об'ємом до 50 куб. см. (квадро- і трицикли, мотоколяски та інші триколісні (чотириколісні) транспортні, з максимальною масою не більше 400 кгабо електродвигуном до 3 кВт.

До важливих ознак, спрямованих на визначення предмета злочинного посягання як елемента криміналістичної характеристики, належать: 1) тип і вид транспортного засобу; 2) місце та рік виготовлення; 3) марка і модель; 4) документи, що посвідчують право власності на транспортний засіб (технічний паспорт, договір купівлі-продажу, дарування,або право тимчасового володіння та користування транспортним засобом (довіреність, договір найму транспортного засобу, лізинг, договір кредиту, сервісна книжка); 5) технічних стан транспортного засобу на момент вчинення злочину; 6) колір транспортного засобу; 7) наявність пристроїв протиугінної безпеки та систем охорони; 8) номер кузова транспортного засобу; 9) наявність індивідуальних ознак транспортного засобу (ушкоджень кузова, лобового скла, колір салону, подряпин кузова, наявність особистих речей у салоні транспортного засобу); 10) місце стоянки транспортного засобу.

Література

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. –– К.: Каннон, А.С.К., 2001. -– 1104 с.

2. Про дорожній рух: Закон України від 30 червня 1993 року № 3353-XII [Електронний ресурс]. –– Режим доступу:www.rada.gov.ua.

3. Правила дорожнього руху, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 року № 1306 [Електронний ресурс]. –– Режим доступу:www.rada.gov.ua.

4. Конвенція про дорожній рух від 08 листопада 1968 року [Електронний ресурс]. –– Режим доступу: www.rada.gov.ua.

5. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 14.

6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. –– К.: Каннон, А.С.К., 2001. –– 1104 с.

7. Класифікація мотоциклів [Електронний ресурс]. –– Режим доступу: www.uk.wikipedia.org.

8. Виды мотоциклов. Какие мы разные [Електронний ресурс]. –– Режим доступу:www.moto-sale.ru/articles/23/

9. Виды мотоциклов[Електронний ресурс]. –– Режим доступу: www.motofriends.ru.

10. Ємельяненко В. В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобо : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Володимир Віталійович Ємельяненко. –– Х., 2009. –– 20 с.

11. Щупаківський Р. Визначення об'єкта і предмета незаконного заволодіння транспортним засобом / Р. Щупаківський // Право України. –– 2003. –– № 4. –– С. 101–102.

12. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. –– Режим доступу: www.rada.gov.ua.

13. Патрелюк Д. А. Предмет посягання як елемент криміналістичної характеристики незаконних заволодінь транспортними засобами, вчинених неповнолітніми / Д. А. Патрелюк // Підприємництво. Господарство і право. — 2011. — № 3 (183). -С. 110-113.

14. Кульмашев Ф. Х. Расследование угонов автотранспортных средств: учебное пособие / Ф. Х. Кульмашев. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1987. –– 36 с.

15. Пантелеев В. П. Угон автомототранспортных средств (Уголовно-правовые и криминологические вопросы): учебное пособие / В. П. Пантелеев. -Караганда, 1982. – 75 с.

16. Корм В. Д. Проблемные вопросы уголовно-правовой и криминалистической характеристик угона и кражи транспортных средств / В. Д. Корма// Российский следователь. – 2005. – № 12. - С. 41–46.

17. Корнелюк В. С. Криминалистическая характеристика краж автомототранспортных средств и ее использование в следственной практике: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук.: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экпертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Валерий Степанович Корнелюк. –– Волгоград, 1997. – 18 с.

18. Магомедов М. К. Хищения легковых автомобилей: проблемы уголовно-правового регулирования и противодействия: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Муса Калимович Магомедов. – Краснодар, 2007. – 24 с.

19. Мишуточкин А. Л.Особенности расследования краж автотранспортных средств, совершаемых организованными преступными группами: дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экпертиза; оперативно-розыскная деятельность». – Омск, 2000. – 262 с.

20. Скибин С. Н.Особенности расследования угонов и краж автомобилей или иных транспортных средств: дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экпертиза; оперативно-розыскная деятельность». – М., 2007. 173 с.

21. Климов А. С. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика хищений транспортних средств, совершаемых организованными преступными группами: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Андрей Сергеевич Климов. – М., 2009. – 32 с.

Morgun Nadiia, Sedakova Viktoria

THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE CONCEPT «INFLUENCE OF TRANSPORTATION»

The article is devoted to the study of scientific views on understanding the concept of «illegal possession of a vehicle» in Ukraine. The author reveals the criminal-legal characteristics of illegal possession of a vehicle, analyzes the problems of the theoretical interpretation and legal definition of the concept of «illegal possession of a vehicle», investigates the features of investigation into the illegal possession of a vehicle, related to the introduction of the latest trends in criminal procedure due to the necessity of improvement of the criminal-procedural legislation of Ukrainian.

The purpose of the article is to study the scientific and theoretical approaches to understanding the concept of «illegal possession of a means of transport», a legal analysis of criminal law characteristics of illegal possession of a vehicle, the problems of legislative definition of the concept of «illegal possession of a vehicle», as well as the disclosure of peculiarities of the investigation into the illegal conquest of a vehicle in the context of modern changes in the provisions of national procedural legislation.

Raising of problem. One of tasks of criminal realization is providing of rapid, complete and неупередженого investigation and judicial trial with that each, who accomplished criminal offence, was attracted to responsibility to the extent of the guilt, the not a single inguilty was defendant or convict, not a single person was not subjected groundless judicial compulsion and, that to every participant of criminal realization is applied proper legal procedure. The next important task of criminal realization are correct criminalistics description and qualification of the act related to the illegal pernancy by a transport vehicle. As criminalistics description shows a totality of the systematized data that is based on generalization of судово-слідчої practice, shown in criminalistics categories and concepts, that represent the most substantial signs of type (groups) of crimes, and have a methodical value for the decision of the most optimal ways of investigation and warning of crimes. In the aspect of range of problems of our scientific research, by the important task of criminal realization in relation to investigation of illegal pernancy a transport vehicle are a mechanism and tactics of realization of typical investigators.

Conclusions. Thus, under an illegal pernancy, in obedience to positions of criminal legislation, it is necessary a transport vehicle to understand perfect intentional, with any aim unlawful exception by any method of transport vehicle for a proprietor or user despite their will. The basic and direct object of crime is the controlled use of the transport vehicles enumerated in a note to the century 286 KK of Ukraine, exactly these transport vehicles come forward as the article of this crime. Him by an additional obligatory or optional object - depending on the concrete method of commission of this crime - life and health of person can come forward, property and other materialwelfares can come forward.

Important signs aimed at determining the subject of a criminal offense as an element of forensic characteristics include: 1) the type and type of vehicle; 2) place and year of manufacture; 3) make and model; 4) documents certifying the ownership of a vehicle (technical passport, sales contract, donation, or the right of temporary possession and use of the vehicle (power of attorney, vehicle rental agreement, leasing, loan agreement,); 5) the technical condition of the transport means at the time of the crime; 6) the color of the vehicle; 7) the presence of anti-theft and security systems; 8) the body number of the vehicle; 9) the presence of individual characteristics of the vehicle (service book, body damage, cracks in the windshield, special color of the cabin, body scratch, characterized by the presence of certain personal belongings in the cabin of the vehicle); 10) place of parking of the vehicle.

Key words: vehicle, illegal possession of a vehicle, crime investigation, organization and tactics of investigation.

ЗМІСТ ТА ПРЕДМЕТ ДОСТУПНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОГО ЗАХИСТУ

Мазурик Наталія Ігорівна - головний спеціаліст Київського апеляційного суду

УДК 342.9

У статті автором вивчено питання доступності адміністративно-юрисдикційного захисту як цілісного механізму доступності адміністративного правосуддя та адміністративного оскарження. Автор провів співставлення процедур адміністративного та судового оскарження на предмет переваг та недоліків. У статті висунуто гіпотезу, що становлення ідеї доступності захисту в рамках адміністративного оскарження є наступним кроком в удосконаленні загальнодержавного механізму захисту осіб у відносинах за участю владних суб'єктів. Автор стверджує, що доступність адміністративно-юрисдикційного захисту не слід ототожнювати із фактичним доступом до правосуддя чи органу адміністративного оскарження, оскільки останній є вужчим предметом.

Ключові слова: доступність, адміністративно-юрисдикційний захист, суб'єкти владних повноважень, правосуддя, адміністративне оскарження, процесуальна форма, правовий захист.

В статье автором изучен вопрос доступности административно-юрисдикционний защиты как целостного механизма доступности административного правосудия и административного обжалования. Автор провел сопоставление процедур административного и судебного обжалования на предмет преимуществ и недостатков. В статье выдвинута гипотеза, что становление идеи доступности защиты в рамках административного обжалования является следующим шагом в совершенствовании общегосударственного механизма защиты лиц в отношениях с участием властными субъектами. Автор утверждает, что доступность административно-юрисдикционний защиты не следует отождествлять с фактическим доступом к правосудию или к органу административного обжалования, поскольку последнее имеет более узкий предмет.

Ключевые слова: доступность, административно-юрисдикционная защита, субъекты властных полномочий, правосудие, административное обжалование, процессуальная форма, правовая защита.

In the article the author studies the issue of the accessibility of jurisdictional protection as an integral accessibility mechanism of administrative justice and administrative appeals mutually. The author compares difference between administrative and judicial procedures of advantages and disadvantages in law arrangement. In the article is proposed the supposition that the idea of the availability of protection within the framework of an administrative appeal is the next step in improving the national protection mechanism public sphere of relations. The author argues that the accessibility of administrative and jurisdictional protection should not be equated with actual access to justice or an administrative appeal body, because the latter has a more restrictive subject matter. Because the access of an administrative appeal and jurisdictional procedure has a more restrictive consideration subject than accessibility of jurisdictional protection - they don't have to be similar.

The availability of administrative and judicial protection should not be equated with actual access to a court or administrative body. Accessibility has a much broader scope, which by its very nature creates and enforces legal and organizational requirements to ensure the exercise of the right of defense in public relations.

The direction of the norms of administrative law for the protection of rights and legitimate interests is the result of the legislative, normative, judicial law-making and right-realization activities of the participants in administrative legal relations, which manifests itself in the following properties of norms: preventing the creation of excessive and discretionary powers of the subject of state power; the availability of a procedural mechanism for the implementation of substantive law on protection; the availability of administrative suicide; consolidation of legal liability and the presence of a specific offense in the legislation on liability of officials (officials) of public administration; comprehensive interpretation of the content of fundamental human rights and freedoms, as well as legal principles by the administrative and constitutional courts.

The nature of the appeal against public authority is individual in nature, that is, the basis of the complaint is the reason to believe that the actions, decisions, acts of the subjects of authority have led to a violation of the rights, freedoms and interests of the subject of the appeal. Thus, the mechanism of public appeal should be as simple as possible, convenient, economical, and should not contain bureaucratic procedures of overburdening of an individual nature.

Key words: accessibility, administrative and jurisdictional protection, subjects of authority, justice, administrative appeal, procedural form, legal protection.

Україна є однією із найбільших за територією і водночас однією із найбідніших країн Європи, де чітко прослідковується соціальний контраст осіб з високим доходом та бідного населення. Більше того, сучасні процеси урбанізації, динаміка яких активно спостерігається в останні роки, вносить суттєвий дисбаланс у діяльність державних органів, їх організаційний та функціональний устрій. Іншою важливою особливістю, яка впливає на соціально-економічне та правове становище громадян є фактична неможливість функціонування державних інституцій на тимчасово окупованих територіях. На перший погляд, здається, що проблеми, перераховані вище, не мають стосунок до судочинства, проте це зовсім не так. Отримання справедливого судового чи адміністративного рішення передує фактичному поданню скарги особи до суду (органу адміністративного оскарження) з усіма організаційними, фінансовими, правовими, технічними перешкодами. Насправді, об'єктивно існує певний процес, який передує фактичному розгляду справи по суті, пошук юридичного супроводу, написання позовної заяви, встановлення належної судової інстанції, сплата судового збору. Чинник легкості, простоти, уніфікованості процедур попередньої реалізації права на правовий захист оцінюється такою категорією, як доступність захисту, яка вміщує вивчення системи проблемних чинників, бюрократичних перешкод, труднощів, з якими стикаються особи при реалізації свого права на захист.

Актуальність адміністративно-правового підходу до вивчення питання доступності захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі обумовлюється наступним. У першу чергу, очевидно те, що природа самої проблеми доступності має організаційну, управлінську, фінансово-технічну природу, і проявляється у негативному зобов'язанні держави забезпечити максимальну доступність до правового захисту. З цього випливає ряд обов'язків, які кореспондуються із діяльністю державних органів, їх посадових осіб, ліквідацією перешкод, що виникають об'єктивно, протидія корупції тощо.

Представниками вітчизняної науки адміністративного права (Підвальна М., Деркач Н., Колеснікова І., Марат Ю., Грень Н., Шевчук С., Капля О.) акцентовано на доступності адміністративного судочинства. Натомість питання доступності адміністративно юрисдикційного захисту залишаються розробленими недостатньо.

Мета дослідження – обґрунтувати широкий підхід до питання доступності адміністративно юрисдикційного захисту та з'ясувати його предмет.

Значення терміну «доступність» у правовому вимірі стосується не тільки питань фізичного доступу. Інколи його використовують для пояснення досить абстрактних понять, наприклад, принципу правової визначеності. З цього приводу С.П. Погребняк відносить до його елементів зрозумілість (доступність) текстів нормативно-правових актів, пояснюючи, що вони мають бути максимально простими, стислими (точними й однозначними), системними й послідовними [1, с. 46]. Слід погодитись, що доступність у деякому роді є синонімом терміну «зрозумілість» та «сприйнятність».

У системі чинного законодавства можна привести чималу кількість конкретизованих тверджень, що закріплюють негативне зобов'язання держави у забезпеченні доступності та виокремлюють його організаційні особливості.

Так, доступність інформації визначено серед принципів інформаційних відносин (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про інформацію»), який реалізується шляхом належного та рівного порядку доступу до інформації. У той же час гарантії права на інформацію діють через створення можливостей для вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, інших інформаційних банків, баз даних, інформаційних ресурсів (ч. 1 ст. 6 Закону України «Про інформацію») [2]. Отже, доступність інформації визначається атрибутами рівного, вільного, належного доступу до інформації. До речі, доступність інформації також встановлено в якості стратегічної цілі розвитку інформаційного суспільства (п.1 Розділу II Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 - 2015 роки») [3].

Доступність екстренної медичної допомоги, її своєчасність, якість та пріоритетність є, відповідно до ч. 4 ст. 5 Закону України «Про екстрену медичну допомогу», завданнями системи екстренної медичної допомоги [4]. Така доступність, у тому числі, забезпечується належною організацією системи екстренної допомоги, мобільністю, швидкістю реагування працівників швидкої.

Наприклад, формою реалізації принципу доступності безоплатної правової допомоги є встановлення обов'язку органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування забезпечувати проведення особистого прийому осіб висококваліфікованими працівниками, які можуть чітко і доступно надати роз'яснення положень законодавства та консультації з питань реалізації прав і свобод людини і громадянина та виконання обов'язків (ч. 3 ст. 11 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»). Разом з цим пасивний обов'язок передбачає недопущення застосовування привілеїв чи обмежень до осіб за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [5].

Доступність кіберпростору та розвиток мережі Інтернет встановлено як принцип кібербезпеки в п. 3 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [6].

Отже, поняття та організаційні засади доступності не є новацією для вітчизняного законодавства та можуть знайти своє втілення в інших сценаріях удосконалення певних правових процесів.

Закон України «Про адміністративні послуги» трактує механізм реалізації доступності адміністративних послуг у наступних ознаках: доступність інформації про адміністративні послуги, зручність в отриманні адміністративної послуги, безоплатність інформації про адміністративні послуги, вільний доступ до приміщень, у яких здійснюється прийом суб'єктів звернень, у тому числі належні умови для доступу осіб з обмеженими фізичними можливостями [7].

Упровадження сервісного підходу необхідне не тільки в рамках процедур надання послуг, але й у системі оскарження дій та рішень органів влади, оскільки це сприятиме:

по-перше, формуванню сприятливого клімату в системі публічного самоврядування;

по-друге, підвищенню правової та управлінської культури державних службовців;

по-третє, стимулюванню добросовісності виконання службових обов'язків;

по-четверте, забезпеченню надання якісних попередніх консультацій;

по-п'яте, врегулюванню конфліктів у досудовому порядку;

по-п'яте, зменшенню корупційних проявів та халатного ставлення до своїх посадових обов'язків;

по-шосте, розвитку зворотного зв'язку як елементу демократизації державної влади;

по-сьоме, підвищенню довіри до державницького апарату.

Цілком очевидно, що оскарження публічно-владної діяльності має індивідуальний характер, тобто підґрунтям подання скарги є доводи вважати, що дії, рішення, акти суб'єктів владних повноважень призвели до порушення прав, свобод та інтересів суб'єкта оскарження. Таким чином механізм публічного оскарження повинен бути максимально простим, зручним, економним, а також не повинен містити бюрократичні процедури надмірного обтяження, які, наприклад, стосуються процесуальної форми.

Законом України «Про звернення громадян» встановлено фундаментальні засади необхідності забезпечення доступності адміністративного оскарження. Положення щодо обов'язку органів державної влади і місцевого самоврядування об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги, скасовувати або змінювати оскаржувані рішення, невідкладно вживати заходів до припинення неправомірних дій, виявляти, усувати причини та умови, які сприяли порушенням тощо (ст. 19) [8] – є свого роду імперативною настановою у прийнятті до розгляду скарг громадян.

Скарга, на відміну від позову до суду, має інший механізм та зміст доступності, який пов'язаний із природою адміністративного оскарження. У першу чергу, звертається увага на універсальний характер позову до суду, яким може бути охоплений більш широкий предмет. Натомість, у літературі стверджується, що адміністративний порядок оскарження має такі переваги, як дешевизна і оперативність, доступність, простота реалізації, оцінка з позицій не лише законності, але й доцільності [9, с. 84].

Процедури адміністративного оскарження (незважаючи на те, що більшою мірою регламентуються спеціальним законом про звернення громадян) кореспондентні сфері публічного адміністрування. Так, наприклад, порядок оскарження, а відповідно, скасування негативних наслідків, які спричинені незаконним (протиправним) рішенням органів, регламентується спеціальним законодавством у сфері кримінальних процесуальних, цивільно-процесуальних, трудових відносин, а також відносин у сфері захисту економічної конкуренції, судоустрою та статусу суддів, адміністративного судочинства, запобігання та протидії корупції, виконавчого провадження (ст. 12 Закону України «Про звернення громадян») [8]. З причини неуніфікованого нормативного регулювання процедур адміністративного оскарження випливають різні процесуальні особливості, які суттєво впливають на доступність звернення, а саме: строки, спосіб та форма подання скарги, належна інстанція, яка приймає скарги до розгляду тощо.

Окрім правозахисної, функція адміністративного оскарження передбачає дисциплінуюче спрямування. Як зазначає М.В. Лошицький, подання адміністративної скарги сигналізує про наявні недоліки в роботі органів публічної адміністрації, сприяє усуненню останніх, поліпшенню її роботи, а також може бути певним підґрунтям для застосування інших засобів забезпечення законності й дисципліни в діяльності органів публічної адміністрації, зокрема контролю та нагляду [10, с. 148].

Однією із рис співвідношення доступності адміністративного та судового захисту є те, що подання адміністративної скарги не є перешкодою для звернення до суду. Конституційний Суд України, проводячи тлумачення ст. 55 Конституції України, вказує, що судові скарги підлягають безпосередньому розгляду в судах незалежно від того, що прийнятим раніше законом міг бути встановлений інший порядок їх розгляду [11]

Ефективне врегулювання адміністративних правовідносин, тобто відносин, у яких наявні владні особи, за своєю суттю неможливе без феномену захисту. За класичним уявленням загального адміністративного права, гарантія правової захищеності у відносинах із публічною особою, наділеною владними повноваженнями, повинна передбачати можли-

вість захистити свої права та інтереси. Захист із протиправних дій в правовій державі є основним елементом верховенства права.

Особлива матеріально-правова природа протиправного, незаконного діяння, яке може бути властиве суб'єкту владних повноважень, свого часу стало ключовою передумовою створення адміністративного судочинства як самостійного виду судових органів, діяльність яких спрямована на вирішення публічних спорів.

Значення доступності судочинства поступово розвивалося, наближуючи адміністративну юстицію ближче до громадськості як у правому, так і організаційному (інформаційному, технічному) аспектах. Незважаючи на відсутність безпосереднього визначення в Кодексі адміністративного судочинства Україні принципу доступності, він неодноразово виокремлювався вченими в доктрині адміністративного права. Так, автори навчального посібника «Адміністративне судочинство» Ковалів М. В., Гаврильців М. Т., Стахура І. Б. забезпечення права на захист та доступність захисту відносили до основних галузевих принципів адміністративного судочинства [12, с. 73].- О. Корчинський виокремлював відкритий доступ до судових засідань та право бути присутніми на них як елемент принципу гласності адміністративного судочинства [13, с. 155]. Ефективність доступності права громадян на захист в адміністративних судах випливає із реалізації організаційних принципів адміністративного судочинства – міркує В.Б. Пчелін [14]. Доступність правосуддя є основоположним принципом адміністративного судочинства, як стверджує О. А. Міленко [15, с. 51].- У цьому таки плані бачиться, що становлення доступності захисту в рамках адміністративного оскарження є наступним кроком в удосконаленні загальнодержавного механізму захисту осіб у відносинах за участю владних суб'єктів.

Доступність адміністративного правосуддя як компонентна складова доступності адміністративно-юрисдикційного захисту не є новацією національної правової системи. Факт наявності доступу до правосуддя вже закладено в систему принципів реалізації права на судовий захист. У свою чергу, Ю. Марат стверджує, що право на доступ до правосуддя випливає із принципу міжнародного права, який забороняє відмову у правосудді та є одним із найважливіших елементів права на судовий захист [16, с. 23]. Отже, якщо доступність правосуддя – це елемент механізму реалізації права на судовий захист, то доступ до адміністративного оскарження рішень суб'єктів владних повноважень – це складова механізму права на попередню скаргу та правомірного очікування справедливого реагування на неї. У сукупності названі елементи доступності утворюють єдиний механізм доступності права на захист, необхідність якого особливим чином наглядно демонструється у відносинах адміністративного права.

Отже, доступність адміністративно-юрисдикційного захисту не слід ототожнювати із фактичним доступом до суду чи органу адміністративного оскарження. Доступність має значно ширший предмет, який охоплюється за своєю природою створенням та виконанням правових та організаційних вимог задля забезпечення реалізації права на захист у публічних правовідносинах.

Більше того, доступність є оціночною категорією, яку можна виміряти якісними та кількісними параметрами, або, у більшій мірі, дати відповідь на питання: чи доступним є захист?

Природа оскарження публічно-владної діяльності має індивідуальний характер, тобто підставою подання скарги є доводи вважати, що дії, рішення, акти суб'єктів владних повноважень призвели до порушення прав, свобод та інтересів суб'єкта оскарження. Таким чином, механізм публічного оскарження повинен бути максимально простим, зручним, економним, а також не повинен містити бюрократичні процедури надмірного обтяження, що мають індивідуальну природу.

Література

1. Погребняк С. Вимоги до нормативно-правових актів, що випливають з принципу правової визначеності // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 42–53.

2. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // База даних «Законо-

давство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2657-12

3. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки : Закон України від 09.01.2007 № 537-V // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/537-16

4. Про екстрену медичну допомогу : Закон України від 05.07.2012 № 5081-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/5081-17

5. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/3460-17

6. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05.10.2017 № 2163-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2163-19

7. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/5203-

8. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/393/96-%D0%B2%D1%80

9. Лошицький М. В. Адміністративне оскарження як форма захисту прав громадян у діяльності правоохоронних органів // Науковий вісник Чернівецького університету, - 2012. - №636. – С.83-87

10. Лошицький М. В. Адміністративне оскарження як спосіб захисту прав громадян у діяльності органів публічної адміністрації // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2015. – №. 31 (2). – С. 146-150

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадян : Рішення Конституційного суду України від 25.11.1997 № 6-зп // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/v006p710-97

12. Ковалів М. В., Гаврильців М. Т., Стахура І. Б. Адміністративне судочинство: навчальний посібник / М. В. Ковалів, М. Т. Гаврильців, І. Б. Стахура. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. – 596 с.

13. Корчинський О. Принципи адміністративного судочинства як основа захисту прав людини і громадянина // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. 2017. №876 (15). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/printsipi-administrativnogo-sudochinstva-yak-osnova-zahistu-prav-lyudini-i-gromadyanina

14. Пчелін В. Б. Класифікація принципів організації адміністративного судочинства України / В. Б. Пчелін // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – Вип. 33-2. – Т. 1. – С. 166–169. – [URL] : http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.33-2/part_1/43.pdf

15. Мілієнко О.А. Принципи адміністративного судочинства та їх класифікація / О. А. Мілієнко // Право і суспільство. - 2016. - № 2. - С. 132-139. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_2_25

16. Марат Ю. Право на доступ до суду: Європейська традиція та проблеми забезпечення в Україні / Ю.Марат // Национальный юридический журнал: теория и практика, 2017. – [URL] : http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2017/6/part_2/4.pdf

ДОБРОЧЕСНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ЗМІСТУ

Писанець Віталій Анатолійович - здобувач кафедри конституційного, адміністративного права та соціально-гуманітарних дисциплін Інституту права та суспільних відносин Університету «Україна»

УДК 342.9

У статті досліджено поняття принципу та режиму доброчесності працівників правоохоронних органів як вихідну етико-правову засаду правоохоронної діяльності, що визначає межі та спосіб поведінки працівників правоохоронних органів у дусі захисту та поваги до публічних цінностей, утвердження авторитету служби у правоохоронних органах як при виконанні службових обов'язків, так і у приватному житті.

Одним із найважливіших призначень принципу доброчесності є формування довгострокового ефекту від доброчесної поведінки, що передбачає розробку механізму у площині використання засобів та інструментів контролю, перевірки, моніторингу доброчесності, підвищення якості поведінкових реакцій працівників правоохоронних органів у певних оперативно-слідчих, управлінських чи приватних життєвих ситуаціях.

Найважливішими ознаками нормативної природи принципу доброчесності, як і будь-якого іншого етичного принципу у сфері публічного права, є: зв'язок права та моральних цінностей; правова можливість застосування відповідальності за недотримання порушення етичних правил шляхом застосування властивих нормативних засобів відповідальності; форма регуляторного впливу окреслюється заборонами або обмеженням; засіб контролю та моніторингу поведінки, що охоплюється і вимогами поза здійсненням публічно-владних функцій; кодифікованість, спрямованість на врегулювання відносин груп осіб, об'єднаних певними корпоративними ознаками; чим більша публічність особи, тим вищі стандарти етики, тим більший нормативний обсяг процедур механізму забезпечення етики.

Критерії відмови від превалювання приватного інтересу як складова принципу доброчесності під час здійснення наданих повноважень працівнику правоохоронного органу можуть бути реалізовані наступним інструктивним шляхом: недопущення отримання позик, кредитів інших матеріальних та фінансових благ з перевагами, які недоступні іншим особам; встановлення рівного пріоритету взаємин із фізичними та юридичними особами, які звертаються до правоохоронця із законними зверненнями; відмови від отримання пільг, які недоступні іншим особам на загальних підставах; невикористання службових цінностей, майна, які ввірено працівнику правоохоронного органу для виконання службових завдань при вирішенні (задоволенні) особистих потреб; відмова від корисливої прихильності з боку інших зацікавлених осіб; недопущення демонстрування власної прихильності до різноманітних дороговартісних цінностей, інших коштовних речей, особливо, працівниками правоохоронних органів антикорупційного призначення; недопущення використання службового часу для вирішення особистих завдань або зловживання цим.

Ключові слова: принцип доброчесності, правоохоронні органи, дискреція власного розсуду, правоохоронна служба, поведінка, етичні стандарти.

The article explores the notion of the principle and regime of integrity of law enforcement officers as the initial ethical and legal basis of law enforcement activity, which defines the boundaries and manner of behavior of law enforcement officers in the spirit of protection and respect for public values, asserting the authority of the service in law enforcement agencies and in private.

One of the most important purposes of the principle of integrity is the formation of a long-term effect on virtuous behavior, which involves the development of a mechanism in the plane of the use of tools and instruments of control, verification, monitoring of integrity, improving the quality of behavioral responses of law enforcement officials in certain operational or administrative and management situations.

The most important features of the normative nature of the principle of integrity, as well as any other ethical principle in the field of public law, are: the connection between law and moral values; legal possibility of applying responsibility for non-compliance with ethical rules violation by applying their own normative means of liability; the form of regulatory influence is outlined by prohibitions or restrictions; a means of controlling and monitoring behavior that is also covered by requirements beyond the exercise of public authority; codification, focus on regulating the relations of groups of persons, united by certain corporate characteristics; the higher the publicity of the individual, the higher the ethics standards, the greater the regulatory scope of the ethics mechanism.

The criteria for rejecting the overriding private interest as an integral part of the principle of integrity in the exercise of the powers conferred on a law enforcement officer may be implemented in the following instructive way: preventing the receipt of loans, loans of other tangible and financial benefits with advantages not available to others; Establishing equal priority in relations with individuals and legal entities who approach law enforcement officers with legal complaints; refusal to obtain benefits that are not available to others on a general basis; non-use of official values, property entrusted to a law enforcement officer to perform official tasks in solving (satisfaction) of personal needs; abandonment of self-serving attachment by other stakeholders; preventing the demonstration of one's own commitment to a variety of high value items, other valuable items, especially by law enforcement officials; preventing the use of office hours to solve personal problems or abuse them.

Keywords: integrity principle, law enforcement, discretion, law enforcement, conduct, ethical standards.

Доброчесна поведінка є багатогранним явищем, що має як корпоративний, так й індивідуальний прояв у публічній діяльності. Усвідомлення важливості забезпечення порядності та чесної поведінки стало актуальним питанням у процесі боротьби з корупцією, забезпечення високого рівня професіоналізму та дієвості державницьких функцій. Закріплення правового принципу доброчесності в законодавчих положеннях, без сумніву, є позитивним чинником не тільки подальшої нормопроектної відомчої діяльності, а й в умовах становлення доброчесності як режиму.

Тому цілком очевидно, що принцип доброчесності становить елемент управління публічною службою, в тому числі службою в правоохоронних органах. Особлива роль законодавчої закріпленості принципу доброчесності має системне значення. Загалом етичні стандарти, які акумулюються в етичних правилах та кодексах поведінки організацій, установ, відомств за своєю природою мають вузьке нормативне призначення, яке обмежене роботою конкретної установи. Такі правила не мають правової цінності та не є правовими нормами. Закріплення на рівні закону змісту доброчесності як вимоги до поведінки працівників правоохоронних органів є запорукою розвитку інфраструктури етичних стандартів у щоденній правоохоронній діяльності

Постановка завдання. Мета статті полягає у дослідженні теоретико-правових аспектів змісту принципу доброчесності у діяльності працівників правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу. При визначенні змісту категорії «принцип доброчесності» необхідно виходити із першочергової ролі етичних принципів у роботі правоохоронних органів. У тлумачному словнику термін «принцип» означає: основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напряму, основний закон якої-небудь

точної науки, особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось, переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці [10].

На думку О.Ф. Скакун, принципи – це об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які висуваються до учасників суспільних відносин з метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. У принципах зосереджено світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації [8, с. 221].

Принципи публічної служби відображають найбільш значущі, загальноважливі, фундаментальні ідеї, настанови, що визначають напрямки, способи, форми реалізації владної компетенції, закріпленої в законах.

Поведінка працівника правоохоронного органу має свідчити про високий рівень культури і сприяти авторитету органів публічної влади. Власною поведінкою правоохоронець не повинен спровокувати підозри у громадян щодо своєї недоброчесності чи упередженості. Це зумовлює формування сукупності етичних вимог до норм поведінки [13, с.12]. При цьому поведінка як об'єкт впливу принципу доброчесності проявляється абсолютно в усіх напрямках як публічної, так і приватної діяльності, вчинках, рішеннях тощо.

Натомість, серед численної кількості доктринальних джерел, у системі принципів правоохоронної діяльності досить поодиноко зустрічається *принцип доброчесності* як елемент системи правоохорони. Можна зробити припущення, що для правоохоронної служби як особливого виду публічної служби не властиві риси доброчесної поведінки. Такий висновок є кардинально протилежний ідеям та завданням правоохоронної діяльності, виконання яких не може нести цінність суспільству, якщо при цьому методи та сама поведінка правоохоронної діяльності не здатна бути доброчесною.

Натомість цілком правий В.С. Бліхар, який стверджує, що регламентування морального аспекта професійної діяльності та позаслужбової поведінки працівників правоохоронних органів ґрунтується на використанні традиційних способів правового регулювання: дозволів, обов'язків і заборон [1, с. 105-106]. Слід додати, що зазначений спосіб є класичним для більшості доктринальних ідей з управління правоохоронними органами. Стандарт доброчесної поведінки як принцип є новою моделлю поведінки, яка не зводиться до «дозволів-заборон». Регулювання доброчесної поведінки – це складний механізм пошуку правильних комбінацій та алгоритмів вчинків, набору інструкцій у конкретних ситуаціях. При цьому, роль дозволів, заборон не ігнорується, а навпаки розшифровується, тобто відмічаються варіанти поведінки, які можуть бути найбільш оптимальними за певних умов. Наприклад, критерій *відмови від превалювання приватного інтересу* під час здійснення наданих повноважень працівнику правоохоронного органу може бути реалізований шляхом: (1) недопущення отримання позик, кредитів інших матеріальних та фінансових благ з перевагами, які недоступні інших особам; (2) встановлення рівного пріоритету взаємин із фізичними та юридичними особами, які звертаються до правоохоронця із законними зверненнями; (3) відмови від отримання пільг, які недоступні іншим особам на загальних підставах; (4) невикористання службових цінностей, майна, які ввірено працівнику правоохоронного органу для виконання службових завдань при вирішенні (задоволенні) особистих потреб; (5) відмови від корисливої прихильності з боку інших зацікавлених осіб; (6) недопущення демонстрування власної прихильності до різноманітних дороговартісних цінностей, інших коштовних речей (особливо правоохоронним органам антикорупційного призначення); (7) недопущення використання службового часу для вирішення особистих завдань або зловживання цим.

Що стосується правового регулювання відповідальності за недобросовісні діяння в роботі інших правоохоронних органів, то необхідно відмітити про важливість існування відомчих кодексів (статутів) поведінки та етики. Як правильно зазначає В.С. Бліхар, аморально-етичний вчинок у праві розглядають як підставу дисциплінарної відповідальності. На відміну від загальноправової інституціалізації відповідальності за аморальний вчинок суб'єктів

правовідносин, інституціоналізація дисциплінарної відповідальності працівників правоохоронних органів має локальний характер і адресована спеціальним суб'єктам, щодо яких діють статусні закони та кодекси юридичної етики [1, с. 107]. Таким чином, правовою передумовою існування принципу доброчесності є формальне забезпечення відповідальності за вчинені правопорушення, недоброчесну поведінку, що може бути закріплено в етичних кодексах поведінки.

Виникнення принципу доброчесності пов'язане із необхідністю утвердження та забезпечення реалізації інших засад, наприклад, внутрішнього та зовнішнього контролю. З моральної точки зору, принципову роль при цьому, на думку Ю. П. Сурміна, Р. А. Науменка,- Л. М. Гогіної, покликана відіграти доброчесність, тобто звернення до інтегральної суто індивідуальної професійної моральної якості [12, с. 152].

Найважливішими ознаками нормативної природи будь-якого етичного принципу у сфері публічного права є: зв'язок права та моральних цінностей; правова можливість застосування відповідальності за недотримання чи порушення етичних правил шляхом застосування властивих нормативних засобів відповідальності; форма регуляторного впливу окреслюється заборонами або обмеженням; засіб контролю та моніторингу поведінки, яке охоплюється і вимогами поза здійсненням публічно-владних функцій; кодифікованість, спрямованість на врегулювання відносин груп осіб, об'єднаних певними корпоративними ознаками; чим більша публічність особи, тим вищі стандарти етики, тим більший нормативний обсяг процедур механізму забезпечення етики.

Отже, етичний звід правил для сфери публічної служби є *публічним етичним кодексом із формально-юридичною природою його норм*. Його зміст та форми вираження в нормативних актах мають більш імперативний характер сприйняття та дотримання, на відміну від етико-корпоративних норм суб'єктів приватного права. Незважаючи на те, що загалом етичні стандарти поведінки публічних осіб не є правовими нормами, вони мають чимало спільних атрибутів з останніми.

Основним неправильним підходом до визначення змісту принципу доброчесності як одного з елементів принципів правоохоронної служби є його *буквальне* (вузьке) розуміння. Наприклад, працівник правоохоронного органу несе відповідальність за недоброчесну поведінку. На перший погляд, немає сумнівів у вірності даного словосполучення. Втім, у вузькому трактуванні підставами визначення недоброчесності є аморальні, неетичні вчинки. Натомість, широкий підхід позбавляється вичерпного переліку вчинків, оскільки завдання шкоди діями посадовців може бути спричинений численною кількістю індивідуальних проявів, серед яких і корупційні дії.

О. Томкіна вважає, що нормативно-правове регулювання принципу доброчесності повинне передбачати посилення вимог до моральних та морально-психологічних якостей осіб, уповноважених на виконання функцій держави [11, с. 72]. Втім, за такого підходу, широке тлумачення змісту «доброчесності» не буде охоплюватися всіма нормами правового регулювання. Тому черговий раз обґрунтовується в міру широкий підхід до розуміння феномену доброчесності та принципу доброчесності як самостійного *стандарту* публічної служби, який не слід ототожнювати із суміжними принципами, наприклад, прозорість, гуманність, неупередженість тощо.

Слід піддати критиці *занадто широкий* зміст принципу доброченості, який запропонував С. В. Ківалов. На його погляд, зазначений принцип повинен охоплювати патріотизм, шанобливість, сумлінність, працьовитість, дисциплінованість, гідність, вдячність, милосердя, щирість, відповідальність [4, с. 11]. Охоплення ознаками доброчесної поведінки у формі проявів патріотизму, шанобливості, щирості є доцільним тільки у тому випадку, якщо вони спрямовані на захист публічного інтересу та публічних цінностей, у даному випадку правоохоронної діяльності. Для працівників правоохоронних органів буквальне сприйняття деяких якостей може йти в розріз прямим виконанням функцій та завдань, що є небажаним, а інколи і недопустимим. Наприклад, милосердя та щирість як морально-етичні складники не зовсім властиві правоохорон-

цям спеціального призначення при проведенні антитерористичних заходів чи при ліквідації особливо небезпечних злочинців. У даному випадку основне завдання – забезпечення безпеки держави та її громадян, що в системі публічних цінностей перебуває на першому місці. Проте, слід погодитись із С. В. Ківаловим у тому, що значення доброчесності повинне знаходити зміст у Присязі державного службовця працівника правоохоронного органу [4, с. 11].

Сорокіна Н. Г. стверджує, що доброчесність публічної служби може у найзагальнішому вигляді означати високоморальну характеристику її представників, діяльність яких спрямована на досягнення добра (блага) як для кожної окремої людини, так і суспільства в цілому [9, с. 176]. Але слід погодитись, що досягнення добра для кожної окремої людини з боку публічної особи є ніщо інше як утопія. Демонстрація високоморальних якостей повинна бути, але не за умови буквального розуміння утвердження добра, гуманізму і т.д. Це неосяжні завдання, які, до того ж, не переслідуються цінностями публічної служби. Місія доброчесності публічних осіб полягає, в першу чергу, у тому, щоб не нашкодити публічним інтересам.

Також не зовсім обґрунтованим видається міркування В. Л. Костюк та І. Б. Воробйової про об'єднання принципу доброчесності та прозорості [6, с. 10]. На наш погляд, зазначені принципи мають суттєву різницю як за сутнісним змістом, так і за типом правового регулювання. Якщо прозорість є основоположною засадою державного управління та відносин побудови взаємодії суб'єктів владних повноважень та суспільства, то доброчесність орієнтується на індивідуалізуючу складову поведінки окремих посадовців. Прозорість – це категорія публічного права, коли доброчесність – термін публічної етики.

Натомість, правильною є думка В. Васильківської, що принцип доброчесності зумовлений необхідністю викорінення зі сфери державної служби конфлікту інтересів та повинен сприяти діяльності державного службовця на утвердження авторитету і престижності державної служби в цілому [2, с. 89]. Тому таки основною цінністю принципу доброчесності правоохоронних органів є публічний інтерес правоохоронної діяльності, спрямованість на його захист шляхом демонстрації правоохоронцем чесності, моральності, правомірності, непідкупності, неупередженості тощо своїх дій як представника правоохоронної системи.

Експертами голландського інституту державного управління в систему елементів принципу доброчесності публічних осіб включено ознаку «*відданість справі*» [3]. На наш погляд, незважаючи на те, що відданість справі належить до ознак професіоналізму, її необхідно опосередковано враховувати при оцінці доброчесності публічної особи, оскільки: *по-перше*, демонструючи відданість, наприклад, правоохоронній функції, службовець приймає в якості внутрішнього зобов'язання й інші корпоративні принципи правоохоронної діяльності; *по-друге*, відданість, готовність діяти до кінця передбачає усвідомлення та виконання публічного інтересу служби, що супроводжується призначенням доброчесності – спрямованість на захист публічного інтересу; *по-третє*, відданість справі є проявом поваги до корпоративних правил та усвідомлення своєї приналежності до місії відомства, де працює службовець; *по-четверте*, демонстрація відданості є позитивним прикладом для суспільства не тільки такими якостями, як працьовитість, а й ототожнення того, що особа сприяє реалізації публічних завдань, які їй було делеговано.

Серед інших правових інструментів, встановлення на загальнодержавному рівні принципів доброчесності поведінки має вплив на утвердження авторитету державної служби та правоохоронних органів.

У деяких працях доброчесність, як засада публічної служби, сприймається як *інструмент* або *засіб* служіння публічних осіб громадянину, суспільству, державі [7, с. 76]. Наприклад, суддя повинен бути прикладом неухильного додержання вимог закону і принципу верховенства права, присяги судді, а також дотримання високих стандартів поведінки з метою зміцнення довіри громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду [5]. У даному випадку *формування доброчесності* є результатом дотримання закону та принципу верховенства права.

З-поміж іншого, посада та функціональна діяльність суддів *має більш широку дискрецію власного розсуду*. Такий чинник безпосередньо впливає на необхідність контролю доброчесної поведінки, оскільки результати суддівської діяльності у формі актів правосуддя є найвищим засобом та гарантією справедливості. Прийняття рішень, які суперечать основоположним принципам права, підриває авторитет не тільки судової гілки влади, а й державницького механізму в цілому.

З урахуванням зазначеного прикладу необхідно стверджувати, що професійна чесність правоохоронних органів виступає не тільки засобом управління правоохоронними органами, реалізації антикорупційної політики, утвердження професіоналізму та ефективності, а й результатом реалізації ними інших функцій, дотримання законів та правових принципів. Пріоритет на досягнення громадського уявлення про доброчесність правоохоронних органів є наслідком утвердження поведінки, що базується на професійній чесності кожного окремого правоохоронця.

У системі нормативного регулювання діяльності правоохоронних органів відсутні уніфіковані етичні вимоги до осіб, які проходять службу та виконують правоохоронні функції. Щодо цього є об'єктивні чинники. Втім, у доктрині правової науки постійно точаться дискусії навколо терміна «правоохоронна служба», який сприяв би уніфікації змісту діяльності всіх правоохоронних органів у державі. Нормативна наявність такої дефініції слугувала б підставою для розкриття форм, напрямків та принципів правоохоронної служби в цілому. За її відсутності не знайшов свого закріплення і зміст принципу доброчесності, який повинен бути в функціональній та приватній поведінці працівників органів правопорядку.

Важливість принципу доброчесності правоохоронних органів пояснюється його *функціями*:

1) *нормативна регуляторність*, що передбачає розвиток норм управління в дусі толерантності, поваги до прав людини, професійності та високого рівня культури;

2) *публічність* та *прозорість* – вимоги до доброчесної поведінки мають бути загальновідомими суб'єктам, які взаємодіють із правоохоронними органами;

3) *систематизація* та *уніфікація* критеріїв доброчесності;

4) *юридична визначеність*, тобто чітке встановлення місця доброчесності в ієрархії юридичних та етичних засобів регулювання;

5) спрямованість на забезпечення публічних цінностей у діяльності правоохоронних органів;

6) *дисциплінованість* – встановлення правових та поведінкових обмежень у публічній діяльності та приватному житті;

7) спрямованість на недопущення *настання незаконних негативних наслідків* для громадян від правозастосовчої діяльності правоохоронних органів, або застосування ними заходів примусу;

8) спрямованість на недопущення вчинення корупційних правопорушень;

9) *самомотивація* – стимулювання розвитку особистих якостей та професійності;

10) *корпоративність* – підвищення рівня корпоративних стандартів та якості управління в системі правоохоронної інституції, підвищення рівня корпоративного духу, забезпечення професійних дієздатних структур, які б підтримували якісну психологічну підготовку публічних осіб правоохоронних органів.

Принцип доброчесності пронизує весь процес правоохоронної діяльності:

- доброчесність проходження кваліфікаційного оцінювання на посади в правоохоронних органах;
- доброчесність виконання службових обов'язків;
- дотримання правил чесності, порядності, неупередженості в приватному житті поза робочим процесом;
- доброчесне дотримання обмежень, встановлених законом у результаті звільнення з правоохоронних органів.

Одним із найважливіших призначень принципу доброчесності є формування довгострокового ефекту від доброчесної поведінки, що передбачає розробку механізму у площині використання засобів та інструментів контролю, перевірки, моніторингу доброчесності, підвищення якості поведінкових реакцій пра-

цівників правоохоронних органів у певних оперативно-слідчих, управлінських чи приватних життєвих ситуаціях.

Висновки. Отже, принцип доброчесності правоохоронних органів – вихідна етико-правова засада правоохоронної діяльності, що визначає межі та спосіб поведінки працівників правоохоронних органів у дусі захисту та поваги до публічних цінностей, утвердження авторитету служби у правоохоронних органах як при виконанні службових обов'язків, так і у приватному житті.

Серед численної кількості доктринальних джерел у системі принципів правоохоронної діяльності досить поодиноко зустрічається принцип доброчесності як елемент системи правоохорони, оскільки цьому детермінує:

- нещодавнє запровадження формально-юридичного визначення змісту принципу доброчесності в Законі України «Про державну службу»;
- дискусійність доктринальних підходів до розуміння правоохоронної діяльності, правоохоронної служби, а також відсутність терміна «правоохоронний орган» у системі чинного законодавства;
- відсутність єдиного зводу кодексів етичних норм для всіх правоохоронних органів в апараті виконавчої влади.

Література

1. Бліхар В. С. Принцип відповідальності в морально-професійному утвердженні працівників правоохоронних органів (філософсько-правова рефлексія) / В. С. Бліхар // Філософські та методологічні проблеми права. - 2016. - № 2. - С. 103-110. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fmpp_2016_2_10.

2. Васильківська В. Теоретико-правова характеристика новітніх принципів державної служби з урахуванням законодавчих перетворень / В. Васильківська // Підприємництво, господарство і право. - 2016. - № 10. - С. 87-91. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_10_18.

3. Європейський досвід державного управління: Курс лекцій / Уклад. : О. Ю. Оржель, О. М. Палій, І. В. Кравчук та ін. – К. : Вид-во НАДУ, 2007. – 76 с.

4. Ківалов С. В. Принципи державної служби у новому Законі «Про державну службу». – Актуальні проблеми держави і права, 2012. – С7-16.

5. Кодекс суддівської етики : Рішення; З'їзд суддів України від 22.02.2013 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/n0001415-13.

6. Костюк В. Л. Принципи державної служби в умовах правової держави: науково-теоретичний підхід / В. Л. Костюк, І. Б. Воробйова // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2017. – № 2(16) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lj.oa.edu.ua/articles/2017/n2/17kvlntp.pdf.

7. Рудакевич М.І. Професійна етика державних службовців: теорія і практика формування в умовах демократизації державного управління: Моногр. – Тернопіль: Астон, 2007. – 398 с.

8. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О. Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.

9. Сорокіна Н.Г. Доброчесність як базова категорія у вихованні публічного службовця // Теорія та практика державної служби : матеріали наук.-практ. конф., Дніпропетровськ, 8 грудня 2017 р. / за заг. ред. С. М. Серьогіна. – Д. : ДРІДУ НАДУ, 2017. – 275 с.

10. Термін «принцип» : Словник української мови. - Академічний тлумачний словник (1970—1980). – [URL]: http://sum.in.ua/s/pryncyp.

11. Томкіна О. Принцип доброчесності державної влади: постановка проблеми // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – №. 1. – С. 65-74.

12. Тренінг у системі професійної підготовки державноуправлінських кадрів : зб. тренінгів / редкол. : Ю. П. Сурмін, Р. А. Науменко, Л. М. Гогіна. – К. : НАДУ, 2013. – 100 с.

13. Яремин І.І. Аспекти етичних правил поведінки публічних службовців: навчально-методичний посібник / І.І. Яремин. – Івано-Франківськ: ІФОЦППК, 2016. – 68 с.

МЕТОДОЛОГІЯ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Татарин Назарій Миколайович - кандидат юридичних наук, фахівець відділу режимно-секретного та документального забезпечення Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: http://orcid.org/0000-0002-3888-2104
УДК 343.985

У статті підкреслено, що, враховуючи прикладний характер криміналістичних знань, нагальною й актуальною є проблематика оптимізації досудового розслідування кримінальних правопорушень, зокрема, шляхом його впорядкування та належного планування. З цієї ціллю слід здійснити концептуальний аналіз організації та планування розслідування кримінальних правопорушень. Аргументовано, щоб такий аналіз був повним потрібно правильно обрати методологію відповідного наукового дослідження.
Ключові слова: організація розслідування, планування розслідування, слідча діяльність, кримінальна протиправна діяльність, методологія, криміналістика, наукове дослідження.

The article emphasizes that, taking into account the applied nature of forensic knowledge, the problem of optimization of the pre-trial investigation of criminal offenses is urgent and relevant, in particular, by streamlining it and proper planning. For this purpose, a conceptual analysis of the organization and planning of the investigation of criminal offenses should be carried out. It is argued that in order for such an analysis to be complete, it is necessary to correctly choose the methodology of the corresponding scientific research.
Keywords: investigation organization, investigation planning, investigative activity, criminal illegal activity, methodology, criminology, scientific research.

Articolul subliniază că, ținând cont de natura aplicativă a cunoștințelor criminalistice, problema optimizării cercetării preliminare a infracțiunilor este urgentă și relevantă, în special, prin eficientizarea acesteia și planificarea adecvată. În acest scop, ar trebui efectuată o analiză conceptuală a organizării și planificării anchetei infracțiunilor. Se susține că, pentru ca o astfel de analiză să fie completă, este necesară alegerea corectă a metodologiei cercetării științifice corespunzătoare.
Cuvinte cheie: organizație de investigație, planificare investigație, activitate de investigare, activitate ilegală criminală, metodologie, criminologie, cercetare științifică.

Постановка проблеми. Як відомо, криміналістика, будучи юридичною наукою, має «прикладний характер» [1; 2], який указує, що криміналістична наука запозичує та пристосовує загальні й спеціальні методи до своїх завдань і потреб, зокрема, під час розроблення, вивчення та вдосконалення «способів їх використання для розслідування кримінальних правопорушень і встановлення особи злочинця» [1, с. 4–5]. При цьому, як зауважує Р.В. Комісарчук, «на різних етапах розвитку криміналістики в поняття прикладного характеру вкладався різний зміст. <...> фактично сформувався один із варіантів визначення прикладного характеру криміналістики, згідно з яким криміналістика є прикладною наукою, оскільки служить «провідником» знань, отриманих у межах інших наук (природничих і технічних),

в практику розкриття та розслідування злочинів. Іншими словами, криміналістика служить засобом, «додатком» наукових досягнень до практичної діяльності» [3, с. 154].

Тому, враховуючи прикладний характер криміналістичних знань, нагальною й актуальною є проблематика оптимізації досудового розслідування кримінальних правопорушень, зокрема, шляхом його впорядкування та належного планування. З цієї ціллю слід здійснити концептуальний аналіз організації та планування розслідування кримінальних правопорушень. Щоб такий аналіз був повним потрібно правильно обрати методологію відповідного наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень. Загальні положення криміналістики, зокрема її об'єкт, предмет і методи, постійно досліджуються у наукових працях багатьох учених, наприклад, В.П. Біленчука, В.Г. Гончаренка, В.А. Журавля, І.І. Когутича, Р.В. Комісарчука, В.О. Коновалової, В.С. Кузьмічова, С.П. Лапти, В.Т. Нора, О.В. Пчеліної, Р.Л. Степанюка, В.В. Тіщенка, С.С. Чернявського, В.Ю. Шепітька, Б.В. Щура й інших. Однак питанню про методологію наукового дослідження організації та планування розслідування кримінальних правопорушень приділялося мало уваги.

Метою статті є визначення методології наукового дослідження організації та планування розслідування кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Говорячи про наукове дослідження організації та планування розслідування кримінальних правопорушень, варто розуміти, що мова йде про вивчення вказаних категорій через призму предмета криміналістики та за його результатами формування нових криміналістичних знань. Такої позиції дотримуються й інші вчені, наприклад, І.І. Когутич, В.Т. Нор. На їх думку, під криміналістичними знаннями слід розуміти «цілісну та систематизовану сукупність наукових положень про пізнання криміналістикою складових її предмета, відображених (фіксованих) у носіях цих знань» [2, с. 26].

Окремо варто зазначити, що криміналістичному дослідженню організації та планування розслідування кримінальних правопорушень, як і науковому дослідженню взагалі, передбачені певні особливості, зумовлені його логічністю, яка виражається не тільки в його етапності, а й правильному обранні методології. У цьому контексті повністю погоджуємося, що дослідження названих нами категорій обов'язково повинно включати:

«– висунення гіпотез або вихідних положень;

– теоретичну розробку гіпотез, їх формальну перевірку, критику й оцінку, створення програм та інструкцій для емпіричного дослідження;

– проведення емпіричних досліджень, збір і опрацювання емпіричних даних;

– порівняння запропонованих гіпотез із даними експерименту та спостережень, остаточну оцінку (у рамках цього дослідження), прийняття або відкидання запропонованих гіпотез;

– формулювання невирішених питань і виявлення труднощів, що ведуть до постановки нових завдань» [4, с. 118–123].

Заслуговує уваги й думка Ю. Кунєва з приводу того, що при проведенні наукових досліджень необхідно спиратись на сучасну методологію (технологію мислення при проведенні наукового пошуку). Найбільш сучасними підходами до дослідження соціальних процесів і систем є організаційний підхід або теорія організації, в яку дуже вдало вписуються некласичні та постнекласичні парадигми розвитку науки» [4, с. 119–120]. Проте не можна залишати поза увагою й класичні методи наукового дослідження.

Тому, виходячи з вищенаведеного, наукове дослідження організації та планування розслідування кримінальних правопорушень як об'єкту криміналістичної науки обов'язково повинно здійснюватися як з використанням діалектичного методу пізнання та загальнонаукових методів, так і спеціальних методів криміналістики. При цьому, досліджуючи організацію та планування розслідування кримінальних правопорушень, потрібно поєднувати методи, прийоми та засоби теоретичного й емпіричного пізнання, особливо враховуючи прикладний характер криміналістичної науки. Адже «методи теоретичного рівня відображу-

ють найбільш загальні закони пізнання і розвитку природи та суспільства – це матеріалістична діалектика, теорія пізнання, логіка, закони соціально-економічного розвитку та закони фундаментальних природничих наук, які відображають матеріальну картину світу. Вони не підмінюють методів емпіричного рівня, таких як спостереження, порівняння, експеримент та ін., а виступають лише орієнтиром для ефективного підходу до вибору засобів і методів практичного пізнання та дослідження» [5, с. 24].

Разом із тим потрібно усвідомлювати, що характеристика організації та планування розслідування кримінальних правопорушень як об'єкту криміналістичного дослідження з використанням концептуального підходу дозволяє за допомогою мовних засобів виокремити та сформувати основні властивості досліджуваних категорій, розкрити їх значення, визначити основні напрями, засоби та способи їх реалізації для вирішення стратегічного та проміжних завдань під час здійснення досудового розслідування. У зв'язку з чим під час визначення концептуальних засад організації та планування розслідування кримінальних правопорушень саме з позиції криміналістики важливо керуватися прийнятим розумінням концепту «як уявлення про ті смислові ознаки, якими оперує людина у процесі мислення та які відображають зміст досвіду й «квантів» структурованих знань, набутих нею у процесі її пізнавальної діяльності. Інакше кажучи, концепти – це ідеальні сутності, які формуються у свідомості людини на основі, по-перше, її безпосереднього чуттєвого досвіду в сприйнятті світу органами чуттів; по-друге, дії людини, спрямованої на виконання якого-небудь завдання в процесі її предметної діяльності; по-третє, мисленнєвої взаємодії людини з іншими, уже наявними в її свідомості концептами, що можуть упорядкувати низку нових; по-четверте, мовленнєвого спілкування (концепт можна пояснити людині в мовній формі, наприклад, у процесі навчання; по-п'яте, самостійного набування сукупності знань про дійсність» [6, с. 217]. Саме «концепція, що спрямована на системно-структурне вивчення та узагальнення криміналістично значущих даних» [7, с. 19] щодо певного об'єкту дозволяє отримати повне уявлення про об'єкт дослідження, чітко виокремити наявні проблеми та запропонувати ефективні шляхи їх вирішення.

Крім того, говорячи про концепт організації та планування розслідування кримінальних правопорушень як об'єкту криміналістичного дослідження, насамперед необхідно звернутися до об'єкту криміналістики як науки. Тільки в такому разі вбачається можливим прослідкувати сутність і значення організації та планування під час здійснення розслідування кримінальних правопорушень, ураховуючи сучасні потреби та реалії. У цьому контексті пропонуємо розглянути наукові погляди на об'єкт криміналістики. Зокрема, як наголошує В.А. Журавель, «визначення об'єкта і предмета дослідження належить до найбільш важливих напрямів криміналістичної доктрини» [8, с. 120]. При цьому вчений уточнює, що «об'єктно-предметна сфера криміналістики включає в себе двоєдиний об'єкт дослідження – злочинну діяльність (поведінку) і її наслідки, що відображуються у джерелах інформації (матеріальних та ідеальних слідах) та діяльність з виявлення, розслідування, попередження кримінальних правопорушень і судового розгляду кримінальних проваджень (справ). Відповідно до такої структури об'єкта криміналістики предмет її дослідження слід розглядати як систему взаємопов'язаних закономірностей таких рівнів: 1) закономірність виникнення, існування та зникнення інформації про злочинну діяльність (поведінку), яка знаходить свою реалізацію у механізмі злочину і відображується у відповідних джерелах; 2) закономірність одержання, дослідження, оцінки та використання інформації про злочинну діяльність (поведінку) та її наслідки в доказуванні» [8, с. 127]. Більше того, В.А. Журавель наголошує, що «саме така парадигма відповідає природі, призначенню і завданням цієї галузі знань, визначає специфіку зв'язків з іншими науками, дає змогу відразу зрозуміти рамки та характер об'єкта і предмета, структури і методу дослідження» [8, с. 120].

З приводу наведеної вище позиції зазначимо, що вона відповідає класичному уявленню про об'єкт і предмет криміналістичної науки

й, на нашу думку, є вдалою. Таке розуміння об'єкту криміналістики є простим і водночас усебічним, оскільки демонструє взаємозв'язок двох різних за своїм спрямуванням аспектів людської діяльності. Крім того, «двоєдинність» об'єкту криміналістики вказує на зумовленість особливостей цих різновидів діяльності специфікою одна одної. Іншими словами, закономірності слідчої діяльності напряму залежать від особливостей злочинної діяльності. Разом із тим закономірності злочинної діяльності видозмінюються з урахуванням розвитку методів і способів виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень. Тобто особливості об'єкту криміналістичного дослідження є динамічними та взаємозалежними. Вказані ознаки об'єкту криміналістики обов'язково повинні враховуватися під час дослідження окремих аспектів злочинної та/чи слідчої діяльності. У нашому випадку мова йде про особливості дослідження організації та планування розслідування кримінальних правопорушень.

Висновки. Отже, криміналістичному дослідженню організації та планування розслідування кримінальних правопорушень, як і науковому дослідженню взагалі, притаманні певні особливості, зумовлені його логічністю, яка виражається не тільки в його етапності, а й правильному обранні методології. Наукове дослідження організації та планування розслідування кримінальних правопорушень здійснюється як з використанням діалектичного методу пізнання та загальнонаукових методів, так і спеціальних методів криміналістики. При цьому, досліджуючи організацію та планування розслідування кримінальних правопорушень, потрібно поєднувати методи, прийоми та засоби теоретичного й емпіричного пізнання, особливо враховуючи прикладний характер криміналістичної науки.

Література

1. Гора І.В., Колесник В.А. Криміналістика: навч. посіб. Київ: Алерта, 2005. 320 с.
2. Когутич І.І., Нор В.Т. Використання криміналістичних знань у судовому розгляді кримінальних справ: наук.-практ. посіб. Львів, Київ: Тріада плюс, Алерта, 2010. 428 с.
3. Комісарчук Р.В. Технологічна функція криміналістики. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 4. С. 154–158. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2018/43.pdf.
4. Кунєв Ю. Методологія дослідження державно-правових явищ як актуальна проблема. *Право України.* 2009. № 11. С. 118–123.
5. Криміналістика: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / К.О. Чаплинський, О.В. Лускатов, І.В. Пиріг, В.М. Плетенець, Ю.А. Чаплинська. 2-е вид., перероб. і доп. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.
6. Полюжин М. Поняття, концепт та його структура. *Науковий вісник Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.* 2015. № 4. С. 214–224.
7. Тіщенко В.В. Концептуальні основи розслідування корисливо-насильницьких злочинів: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, 2003. 51 с.
8. Журавель В.А. Об'єкт і предмет криміналістики. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2017. № 3 (90). С. 120–132.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

INTERNATIONAL JOURNAL OF "SUPREMANCE OF LAW"

REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ "SUPREMAȚIA DREPTULUI"

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»

№ 1, 2019

Сдано в набор 31.01.2019 г.
Подписано к печати 20.03.2019 г.
Компьютерный набор. Формат 60x841/8.
Печать офсетная. Усл. печ. лист. 27,2
Тираж 840. Зак. № 376

Editura "Lira", Tipografia "ADRILANG" SRL.
Adresa: Republica Moldova, mun. Chişină,
E-mail: adrilang@mail.ru
Tel.: +373 78087 373