

**INTERNATIONAL JOURNAL OF
"SUPREMANCE OF LAW"**

**REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ
"SUPREMAȚIA DREPTULUI"**

**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

№ 2, 2019

Спеціалізоване
видавництво



Specialized
publishing house

**CONTENT
CUPRINS
ЗМІСТ
СОДЕРЖАНИЕ**

**THEORY, HISTORY OF STATE AND LAW
TEORIA, ISTORIA STATULUI ȘI DREPTULUI
ТЕОРИЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА
ТЕОРИЯ, ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

СОСНА Б.И.
ВИДЫ СРОКОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ И ПОРЯДОК ИХ ПРИМЕНЕНИЯ 5
ГУСЯК М.П.
ГЕНЕЗА ДОКТРИНАЛЬНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ СТАТУТІВ ТА ІНШИХ ДЖЕРЕЛ ПРАВА..... 15

**CONSTITUTIONAL LAW
DREPTUL CONSTITUȚIONAL
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО**

СОСНА А.Б.
КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД О ЗАПРЕЩЕНИИ ПЫТОК.
МЕХАНИЗМЫ ОБРАЩЕНИЯ ЗА ЗАЩИТОЙ НАРУШЕННЫХ ПРАВ И СВОБОД, ГАРАНТИРОВАННЫХ
КОНВЕНЦИЕЙ 23
ПАЛЮХ А.Я.
ПОВНОВАЖЕННЯ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ
У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ В УКРАЇНІ 32

**ADMINISTRATIVE LAW
DREPTUL ADMINISTRATIV
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

КІКІНЧУК В.Ю.
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КАДРОВИХ ПРОЦЕДУР
У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ 39
ОСТРОПИЛЕЦ А.В.
СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: СОДЕРЖАНИЕ И ОСОБЕННОСТИ..... 44
МАЛІКОВ С.К.
ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ

У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	52
ТЕРЕЩУК Г.А.	
ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ	58
КУДЕРСЬКА І.О.	
ОХОРОНА НЕМАТЕРІАЛЬНОЇ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	65

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

ЗАХАРИЯ С.К., БОРШЕВСКИЙ А.П.	
НА СТРАЖЕ ПРАВ ГРАЖДАН: ЦЕНТРЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ, ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ И РЕАБИЛИТАЦИОННОЙ ПОМОЩИ ЖЕРТВАМ ПЫТОК В КИШИНЕВЕ, КОМРАТЕ И ТИРАСПОЛЕ.....	73
МИРОНОВА С.А.	
В XXI ВЕКЕ ПО-ПРЕЖНЕМУ НЕОБХОДИМО БОРОТЬСЯ С ПЫТКАМИ.....	79
ДАНЬШИН М.В., ЖИТНЫЙ А.А., НАВРОЦКИЙ А.А.	
К ВОПРОСУ О МЕЖНАУЧНЫХ СВЯЗЯХ КРИМИНОЛОГИИ.....	84
МАСЛОВА Н.Г.	
МІСЦЕ ГЕНЕАЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ У КРИМІНОЛОГІЧНІЙ МЕТОДОЛОГІЇ.....	90
СИЙПЛОКІ М.В.	
ОХОРОННА ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ТА СФЕР КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ.....	97
НОСАЧ А.В.	
НАПРЯМИ ВДОКОНАЛЕННЯ СТРАТЕГІЧНОГО ПЛАНУВАННЯ ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ	103
САЗОНОВ В.В.	
СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ	109
ТИТКО А.В.	
ОЗНАКИ КОРУПЦІЇ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНИЙ ЧИННИК РОЗДІЛУ 13-А КУПАП «АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ»	116
ТАНАДЖІ В.Г.	
ОСОБЛИВОСТІ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГРУБЕ ПОРУШЕННЯ УГОДИ ПРО ПРАЦЮ.....	
СОКУРЕНКО В.В.	
ФЕНОМЕН ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ.....	133

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

МОРОЗ Р., СОСНА Б.	
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЛОГА И ИПОТЕКИ.....	140
СОПІЛЬНИК Р.Л., ЄСІМОВ С.С., КОВАЛІВ М.В., СКРИНЬКОВСЬКИЙ Р.М.	
ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	149

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

АРСЕНИ И.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КРЕДИТНЫХ ОПЕРАЦИЙ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА..... 157

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

ТОПЧІЙ Ю.М., ЯНКОВСЬКИЙ С.В.

КОНЦЕПТ «МУНІЦИПАЛЬНА ВАРТА» ТА ЙОГО МІСЦЕ
У СОЦІОКУЛЬТУРНОМУ СЕРЕДОВИЩІ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ..... 170

**INTELLECTUAL PROPERTY LAW AND INFORMATION SECURITY
DREPTUL PROPRIETĂȚII INTELLECTUALE ȘI SECURITĂȚII INFORMAȚIONALE
ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ
ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ СОБСТВЕННОСТИ И ИНФОРМАЦИОННОЙ
БЕЗОПАСНОСТИ**

ШЕМЧУК В.В.

ГЛОБАЛЬНЕ ІНФОРМАЦІЙНЕ СУСПІЛЬСТВО: ОСНОВНІ ПІДХОДИ
ТА СУТНІСТІ ХАРАКТЕРИСТИКИ 177

ЛИСЕНКО С.О.

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА: ГЕНЕЗА ПРИНЦИПІВ І ПІДХОДІВ
НА ПРИКЛАДІ ДОСЛІДЖЕНЬ КЛАСИКІВ ВІЙСЬКОВОЇ ДУМКИ..... 184

ОРДУЛІ Е.Є.

ЩОДО ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ
ДО УГОДИ TRIPS (ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ)..... 192

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

ЗОЛОТУХИНА Л.А.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ ПУБЛИЧНОГО ИНТЕРЕСА 198

НЕСТОР Н.В.

ПРЕДЕЛЫ КОНТРОЛЯ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ СУДЕЙ (СУДОВ) В УКРАИНЕ 206

ГУЛАК О.О.

СИСТЕМА УПРАВЛІННЯ ВІДХОДАМИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ТА ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАКТИКА 211

ЯКОВЕНКО М.М.

НЕСПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК НАСЛІДОК УХВАЛЕННЯ НЕЗАКОННОГО І НЕОБҐРУНТОВАНОГО СУДОВОГО
РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ..... 216



ВИДЫ СРОКОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ И ПОРЯДОК ИХ ПРИМЕНЕНИЯ

Сосна Борис Ильич - доктор права, и.о. профессора Комратского университета, доцент Европейского университета Молдовы, ведущий научный сотрудник Института юридических, политических и социологических исследований

CZU - 347.421

В статье освещаются сроки, установленные гражданским законодательством, в том числе сроки исковой давности, порядок их исчисления, приостановления, перерыва и восстановления, а также пресекательные сроки.

Актуальность темы обусловлена её недостаточным освещением в правовой литературе, а также вступлением в силу с 01.03.2019 года закона РМ № 133/2018, который изменил многие статьи Гражданского кодекса РМ, в том числе и статьи, регулирующие сроки.

Ключевые слова: сроки, сроки исковой давности, исчисление сроков исковой давности, приостановление, перерыв, восстановление сроков исковой давности, пресекательные сроки.

The article covers the terms established by civil legislation, including their statute of limitation, the procedure of calculating, suspension, discontinuation, and restoration, as well as preventive periods. The relevance of the topic is due to the lack of legal literature, as well as the entry into force of the Law of the Republic of Moldova No. 133/2018 (01.03.2019), which changed many articles of the Civil Code of the Republic of Moldova, including articles regulating the time limits.

Keywords: terms, statute of limitation, procedure of calculating the time limits, suspension, discontinuation, restoration of time limits, prescribed time-limit.

Articolul cuprinde termenii stabiliți de legislația civilă, inclusiv termenii de prescripție, procedura de calcul, suspendarea, întreruperea și restaurarea acestora, precum și perioadele preventive.

Relevanța subiectului se datorează insuficienței sale în literatura de specialitate, precum și intrarea în vigoare din 01.03.2019 a Legii Republicii Moldova nr. 133/2018, care a schimbat multe articole din Codul civil al Republicii Moldova, inclusiv articole care reglementează termenii limită.

Cuvinte cheie: termeni, termeni de prescripție, calculul termenilor de prescripție, suspendarea, întreruperea, restabilirea termenilor de prescripție, perioadele prescriptive.

Изложение основного материала. Исковая давность – это срок защиты права по иску [1, с. 236].

Сроки процессуальные – это «время, установленное для совершения тех или иных процессуальных действий» [2, с. 585].

Преклюзивные (пресекательные) сроки – это время, предоставленное законом для определения акта, необходимого, чтобы сохранить

своё право или защитить свои интересы [3, с.476].

Сроки исковой давности установлены ст. 391, 392, 1563, 1603, 1604, 1883, 2038 Гражданского кодекса Республики Молдова (далее – ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года (в редакции закона № 133/2018) [4].

Общий 3-летний срок исковой давности установлен частью (1) ст. 391 ГК РМ, в соот-

ветствии с которой общий срок, в течение которого лицо может защитить свое нарушенное право путем подачи иска в судебную инстанцию, составляет три года.

Часть (1) ст. 391 ГК РМ определяет срок исковой давности как период времени (3 года), в течение которого лицо может защитить своё нарушенное право путём подачи иска в судебную инстанцию.

Согласно части (2) ст. 391 ГК РМ к искам о защите личных неимущественных прав исковая давность применяется только в случаях, прямо предусмотренных законом.

Специальный сокращенный срок исковой давности продолжительностью 6 месяцев установлен частью (1) ст. 392 ГК РМ, согласно которой срок исковой давности составляет шесть месяцев в отношении исков о возмещении вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок.

Следует обратить внимание законодателя на то, что часть (1) ст. 392 ГК РМ противоречит части (2) ст. 3 закона РМ № 87 от 21.04.2011 года «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебных решений в разумный срок», согласно которой по делам с предполагаемым нарушением права на судопроизводство в разумный срок исковое заявление может быть подано в ходе рассмотрения дела по существу либо в течение шести месяцев со дня вступления в силу постановления прокурора о прекращении уголовного преследования или о выведении из-под уголовного преследования либо постановления судебной инстанции [5].

Согласно прямому смыслу части (2) ст. 3-закона РМ № 87 от 21.04.2011 года данный 6-месячный срок является преклюзивным (пресекательным) сроком, а не сроком исковой давности.

Преклюзивный (пресекательный) срок в отличие от срока исковой давности не может быть ни приостановлен, ни прерван.

Истечение пресекательного срока независимо от причин его пропуска погашает субъективное право.

Судебные инстанции РМ неоднократно отклоняли иски в случае пропуска 6-месячного срока, установленного частью (2) ст. 3 закона РМ № 87 от 21.04.2011 года.

Согласно части (2) ст. 392 ГК РМ срок исковой давности составляет десять лет в отношении исков:

а) по вещным правам, которые не признаны законом, не подпадающие под действие исковой давности либо не подлежат иному сроку исковой давности;

б) о возмещении вреда, причиненного окружающей среде.

Специальный срок исковой давности установлен также частью (1) ст. 1463 ГК РМ, согласно которой срок исковой давности в отношениях перевозки составляет один год. В случае умысла или грубой небрежности срок исковой давности составляет три года.

По нашему мнению, ст. 1463 ГК РМ следует дополнить частью (1¹), содержащей определение понятия «грубая небрежность», что позволит обеспечить единообразное применение части (1) ст. 1463 ГК РМ.

Согласно части (2) ст. 1463 ГК РМ течение срока исковой давности начинается:

а) в случае частичной утраты, повреждения вещи или просрочки в доставке – со дня сдачи вещи получателю;

б) в случае полной утраты вещи – с тридцатого дня по истечении срока перевозки, а если срок не установлен сторонами или законом – с шестидесятого дня со дня принятия вещи перевозчиком;

с) во всех прочих случаях – по истечении трехмесячного срока со дня заключения договора перевозки.

Согласно части (3) ст. 1463 ГК РМ предъявление претензии в письменной форме приостанавливает течение срока исковой давности до того дня, когда перевозчик в письменной форме отклонил претензию и вернул приложенные к ней документы. В случае частичного признания претензии течение срока исковой давности возобновляется только в отношении той части претензии, которая остается в споре. Бремя доказывания получения претензии или ответа на нее, а также возвращения документов возлагается на сторону, которая ссылается

на этот факт. Предъявление дальнейших претензий на том же основании не прерывает течения срока исковой давности.

Согласно ст. 1604 ГК РМ срок исковой давности для предъявления туристом претензий, предусмотренных частью (5) ст. 1603 ГК РМ, составляет два года. Течение срока исковой давности начинается с даты завершения тура, указанной в договоре.

Согласно части (5) ст. 1603 ГК РМ если туристские услуги имеют недостаток в соответствии с настоящей частью в составе главы и условиями договора, турист вправе:

а) потребовать устранения недостатка в соответствии с частью (1) ст. 1605;

б) самостоятельно устранить недостаток в соответствии с частью (2) ст. 1605 и потребовать возмещения необходимых расходов;

в) потребовать устранения недостатка через предоставление других туристских услуг в соответствии с частями (3) и (4) ст. 1605;

г) потребовать возмещения необходимой стоимости размещения в соответствии с частями (5) и (6) ст. 1605;

д) заявить о расторжении договора о пакетном туре в соответствии со ст. 1606;

е) получить уменьшение цены пакетного тура в соответствии со ст. 1607;

ж) потребовать возмещения убытков в соответствии со ст. 1608.

Согласно части (1) ст. 1883 ГК РМ срок исковой давности по иску к страховщику, будь он предъявлен застрахованным или же потерпевшим третьим лицом, истекает одновременно со сроком исковой давности по иску потерпевшего третьего лица к застрахованному.

Согласно части (2) ст. 1883 ГК РМ течение срока исковой давности претензии потерпевшего третьего лица к застрахованному приостанавливается с момента, когда застрахованный узнал о предъявлении прямой претензии к страховщику, и до момента урегулирования прямой претензии или однозначного отклонения ее страховщиком.

Согласно части (1) ст. 2038 ГК РМ если законом не предусмотрено иное, срок исковой давности по искам о возмещении вреда составляет три года с момента, когда потерпевший

узнал или должен был узнать о причинении вреда и ответственном за него лице.

Согласно части (2) ст. 2038 ГК РМ в случае, если между лицом, обязанным возместить вред, и потерпевшим ведутся переговоры относительно подлежащего возмещению вреда, течение срока давности приостанавливается до тех пор, пока одна из сторон не откажется от переговоров.

Специальные сроки исковой давности установлены также частью 4) ст. 344, частью (1) ст. 355 Трудового кодекса Республики Молдова (далее – ТК РМ) № 154-XV от 28.03.2003 года [6].

Согласно части (4) ст. 344 ТК РМ в случае возникновения разногласий относительно порядка возмещения ущерба стороны вправе обратиться в судебную инстанцию в течение одного года со дня установления размера ущерба.

Согласно части (1) ст. 355 ТК РМ заявление о разрешении индивидуального трудового спора подается в судебную инстанцию:

а) в течение трех месяцев со дня, когда работник узнал или должен был узнать о нарушении своего права;

б) в течение трех лет со дня возникновения соответствующего права работника в случае, если предметом спора являются выплаты, связанные с заработной платой, или иные выплаты, причитающиеся работнику.

Согласно части (2) ст. 355 ТК РМ при подаче заявления с пропуском по уважительным причинам сроков, предусмотренных частью (1), эти сроки могут быть восстановлены судебной инстанцией.

Пресекательные сроки установлены ст. 409-412 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 409 ГК РМ законом или волей сторон могут устанавливаться пресекательные сроки для осуществления субъективного права или совершения сделки. По нашему мнению, часть (1) ст. 409 ГК РМ следует изменить, установив, что пресекательные сроки осуществления субъективных прав устанавливаются только законом.

Согласно части (2) ст. 409 ГК РМ если из закона или соглашения сторон не вытекает однозначно, что определенный срок является

сроком исковой давности, срок считается пресекательным.

Согласно части (3) ст. 409 ГК РМ условие, которым устанавливается пресекательный срок, обуславливающий чрезмерную трудность осуществления потребителем субъективного права или совершения потребителем сделки, является ничтожным. В этом случае считается, что условие устанавливает разумный срок.

По нашему мнению, законодатель должен дополнить ст. 409 частью (3¹), разъясняющей, в чём заключается «чрезмерная трудность осуществления потребителем субъективного права», чтобы исключить различные варианты толкования и применения части (3) ст. 409 ГК РМ.

Согласно части (4) ст. 409 ГК РМ также ничтожно условие, которым устанавливается пресекательный срок в нарушение императивных правовых положений о сроке исковой давности.

Согласно части (5) ст. 409 ГК РМ неосуществление субъективного права в течение установленного пресекательного срока влечет его прекращение.

Согласно части (6) ст. 409 ГК РМ односторонняя сделка, которая не совершена и, если подлежит сообщению, не принята стороной, которой она должна быть сообщена, в течение установленного пресекательного срока, не создает юридических последствий.

Согласно части (1) ст. 410 ГК РМ пресекательные сроки не подлежат приостановлению, перерыву и восстановлению, если законом не предусмотрено иное.

Согласно части (2) ст. 410 ГК РМ вместе с тем срок не может течь, а если начал течь, то приостанавливается, если субъективное право не может быть осуществлено или сделка не может быть совершена из-за препятствия, находящегося вне контроля соответствующего лица, и если от него нельзя было разумно ожидать, что оно избежит или преодолет препятствие или его последствия. В этом случае положения части (2) и первого предложения части (3) ст. 398 применяются соответствующим образом. Если оставшийся срок менее семи дней, он продлевается и должен составлять семь

дней. Имеются определенные противоречия между частью (1) и частью (2) ст. 410 ГК РМ, которые, по нашему мнению, законодатель должен устранить.

Согласно части (3) ст. 410 ГК РМ если осуществление права предполагает рассмотрение иска в суде, срок прерывается в одном из случаев, указанных в пункте b) части (1) ст. 401.

Согласно части (1) ст. 411 ГК РМ в случае если пресекательный срок установлен договором или учрежден правовым положением, защищающим частный интерес, сторона, в пользу которой он установлен или учрежден, может по истечении срока отказаться от предъявления пресекательного срока. Если отказ имеет место до наступления срока, применяются правила о перерыве срока исковой давности путем признания права. Согласно части (2)-ст. 411 ГК РМ стороны не могут ни предварительно, ни после начала течения сроков отказаться от установленных законом пресекательных сроков, относящихся к правопорядку, и не могут их изменить в сторону уменьшения или, по обстоятельствам, увеличения.

Согласно части (3) ст. 411 ГК РМ предполагается, что установленные законом пресекательные сроки в договорных отношениях защищают только частный интерес. Вместе с тем установленные законом пресекательные сроки не могут, под угрозой ничтожности, изменяться в ущерб потребителю.

Согласно части (1) ст. 412 ГК РМ сторона, в пользу которой установлен или учрежден пресекательный срок, может ссылаться на него в соответствии с частью (1) ст. 394.

В соответствии со ст. 394 ГК РМ иск о защите нарушенного права отклоняется на основании истечения срока исковой давности, только если лицо, в пользу которого текла исковая давность, кредиторы лица или любое другое лицо, преследующее законный интерес, представили возражение по поводу истечения исковой давности согласно Гражданскому процессуальному кодексу.

В части (1) ст. 412 ГК РМ содержится описка, т.к. ст. 394 ГК РМ не имеет частей.

Согласно части (2) ст. 412 ГК РМ судебная инстанция обязана ссылаться на пресекательный срок и применять его по собственной

инициативе, за исключением случая, когда пресекательный срок защищает только частный интерес.

По нашему мнению, пресекательный срок, установленный законом, судебная инстанция обязана применять по своей инициативе во всех без исключения случаях, поэтому следует внести соответствующие изменения в ст. 412 ГК РМ.

Порядок исчисления сроков, установленный ГК РМ, предусмотрен ст. 383-399 ГК РМ.

Сроки определяются законом, судебным решением или соглашением сторон.

Согласно ст. 384 ГК РМ срок устанавливается путем определения календарной даты, периода времени или указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

Начало течения срока установлен ст. 385 ГК РМ.

Если начало течения срока связано с определенным событием или моментом в течение дня, то день наступления события или момента не учитывается при исчислении срока.

Если начало течения срока связано с началом определенного дня, этот день учитывается при исчислении срока. Это же правило применяется и в отношении дня рождения при исчислении возраста.

Виды сроков в зависимости от их продолжительности установлены ст. 386 ГК РМ, согласно которой полугодие считается равным шести месяцам, квартал – трем месяцам, половина месяца – пятнадцати дням, декада – десяти дням.

Если срок установлен определенным периодом времени и частью этого периода, часть исчисляется в конце.

Если указаны начало, середина или конец месяца, имеются в виду соответственно первое число, пятнадцатое число и последний день месяца.

Если годичный или месячный сроки исчисляются без учета их непрерывного течения, месяц считается равным тридцати дням, а год – тремстам шестидесяти пяти дням.

Согласно части (1) ст. 388 ГК РМ срок, исчисляемый неделями, месяцами или временем, охватывающим несколько месяцев (годом, полугодием, кварталом), истекает в

случае, предусмотренном частью (1) ст. 385, в тот день последней недели или последнего месяца, который по своему названию или по своему числу соответствует дню, на который приходится событие или момент времени, а в случае, предусмотренном частью (2) ст.385, в тот день последней недели или последнего месяца, который предшествует дню, который по своему названию или по своему числу соответствует начальному дню течения срока.

Согласно части (2) ст. 388 ГК РМ если последний месяц не имеет соответствующего числа, определенного согласно части (1), срок истекает в последний день этого месяца.

Например, если установленный 6-месячный срок начал течь 31 августа 2018 года, то он должен считаться истекшим 28 февраля 2019 года, т.е. в последний день шестого месяца после начала течения 6-месячного срока.

Согласно части (3) ст. 388 ГК РМ если установлено, что определенный срок длится до определенного дня, предполагается, что этот день включается в срок.

Согласно части (4) ст. 388 ГК РМ срок истекает в двадцать четыре часа последнего дня срока. Если действие должно быть совершено в организации, срок истекает в час, когда в этой организации по установленным правилам завершается рабочий день.

Согласно части (5) ст. 388 ГК РМ если срок составляет менее одного дня, он истекает по истечении соответствующей единицы времени. Второе положение части (4) применяется соответствующим образом.

Согласно части (6) ст. 388 ГК РМ документы, поданные в почтовые или телеграфные отделения до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются поданными в срок. Приравнивается к подаче документов в почтовые отделения передача текста по телетайпу, факсу, через другие средства связи.

Согласно ст. 389 ГК РМ если последний день срока приходится на воскресенье, субботу или день, который в соответствии с законом в месте исполнения обязательства является нерабочим днем, срок истекает в следующий за ним рабочий день.

В случае продления срока новый срок исчисляется в соответствии со ст. 390 ГК РМ с момента истечения предшествующего срока.

Согласно части (1) ст. 393 ГК РМ за исключением предусмотренных законом случаев, любое условие, отступающее от правовых положений об исковой давности, в том числе путем изменения продолжительности срока исковой давности или порядка его исчисления либо путем отказа от права ссылаться на исковую давность, является недействительным.

Согласно части (2) ст. 383 ГК РМ вместе с тем в предусмотренных законом пределах и условиях, под угрозой ничтожности, допускаются прямым письменным условием отступления от правовых положений об исковой давности путем изменения:

а) продолжительности сроков исковой давности;

б) течения исковой давности путем установления ее начала либо путем изменения законных оснований ее приостановления или, по обстоятельствам, перерыва.

Часть (2) ст. 393 ГК РМ противоречит части (1) ст. 393 ГК РМ.

По нашему мнению, сроки исковой давности и порядок их исчисления могут изменяться только законом, вносящим изменения в закон, установивший эти сроки. Например, сроки исковой давности, установленные ст. 391 и 392 ГК РМ, могут изменяться только путём принятия закона об изменении соответствующей статьи ГК РМ.

Согласно части (3) ст. 393 ГК РМ отступление от правовых положений об исковой давности применяются лишь в части, в какой измененная исковая давность истекает не менее чем за один год и не более чем до истечения максимальной продолжительности, исчисленной в соответствии со ст. 404.

Согласно части (4) ст. 393 ГК РМ запрещается любое условие, которым прямо или косвенно иск признавался бы не подпадающим под действие исковой давности при том, что согласно правовым положениям исковая давность на него распространяется, либо наоборот, иск, на который согласно правовым положениям исковая давность не распростра-

няется, признавался бы подпадающим под действие исковой давности.

Права потребителей защищены частью (5) ст. 393 ГК РМ, согласно которой не допускается отступление от правовых положений об исковой давности на основании части (2) в ущерб потребителю.

В соответствии со ст. 394 ГК РМ иск о защите нарушенного права отклоняется на основании истечения срока исковой давности, только если лицо, в пользу которого текла исковая давность, кредиторы лица или любое другое лицо, преследующее законный интерес, представили возражение по поводу истечения исковой давности согласно Гражданскому процессуальному кодексу.

Статья 394 ГК РМ ставит применение срока исковой давности в зависимость от возражений лица, в пользу которого текла исковая давность, кредитора и др. лиц.

По нашему мнению, ст. 394 ГК РМ следует изменить, установив, что иск отклоняется, если лицо, в пользу которого истек срок исковой давности, потребует применить срок исковой давности. Применение срока исковой давности не должно зависеть от кредитора. Кредитор может потребовать восстановления пропущенного по обоснованным причинам срока исковой давности.

Статья 394 ГК РМ ссылается на Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года. Статья 116 ГПК РМ регулирует порядок восстановления процессуальных сроков [7].

Согласно части (1) ст. 116 ГПК РМ лицам, которые по обоснованным причинам не совершили процессуальное действие в срок, пропущенный срок может быть восстановлен судебной инстанцией.

Согласно части (2) ст. 116 ГПК РМ заявление о восстановлении пропущенного срока подается в судебную инстанцию, в которой надлежало совершить процессуальное действие, и рассматривается в судебном заседании. Участники процесса извещаются о месте, дате и времени проведения судебного заседания, однако их неявка не препятствует рассмотрению вопроса о восстановлении пропущенного срока.

Согласно части (3) ст. 116 ГПК РМ к заявлению о восстановлении пропущенного срока прилагаются доказательства, свидетельствующие о невозможности совершения действия. Одновременно должно быть совершено соответствующее процессуальное действие (подано заявление, представлены соответствующие документы и т.д.), в отношении которого пропущен срок.

Согласно части (4) ст. 116 ГПК РМ решение о восстановлении пропущенного срока может быть принято только в случае, если сторона подала заявление не позднее 30 дней со дня, когда узнала или должна была узнать о прекращении причин, обусловивших превышение процессуального срока.

Согласно части (5) ст. 116 ГПК РМ на определение судебной инстанции об отказе в восстановлении пропущенного процессуального срока может быть подана кассационная жалоба. Определение о восстановлении пропущенного срока не подлежит обжалованию в кассационном порядке.

Только в случае, если суд восстановит кредитору, а точнее истцу пропущенный им срок исковой давности, исковая давность не будет применена.

Начало течения срока исковой давности регулируется частями (1)-(12) ст. 395 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 395 ГК РМ течение срока исковой давности начинается с момента возникновения права предъявления иска. Право предъявления иска возникает со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права.

Согласно части (2) ст. 395 ГК РМ в случае, если субъективное право возникло под отлагательным сроком или под отлагательным условием, течение срока исковой давности начинается с момента истечения срока или реализации условия.

Согласно части (3) ст. 395 ГК РМ в правоотношениях, в которых срок исполнения обязательства не определен или в которых исполнение может быть востребовано в любой момент, течение срока исковой давности начинается с момента, когда кредитор потребовал исполнение; если же согласно содержанию обязательства должник пользуется отлагатель-

ным сроком с момента предъявления требования, применяются положения части (2).

Согласно части (4) ст. 395 ГК РМ по искам о возмещении ущерба течение срока исковой давности начинается с момента, когда потерпевший узнал или должен был узнать как о виде ущерба, так и о лице, ответственном за его причинение.

Согласно части (5) ст. 395 ГК РМ если законом не предусмотрено иное, по иску о признании недействительности, подпадающему под исковую давность, течение срока исковой давности начинается с момента, когда управомоченное лицо, его законный представитель или лицо, уполномоченное законом одобрить сделку, узнали или должны были узнать об основаниях недействительности.

Согласно части (6) ст. 395 ГК РМ в случае если должник обязан к последовательным исполнениям, право на иск по каждому такому исполнению погашается отдельным сроком исковой давности, даже если должник продолжает исполнять одно или другое должное исполнение.

Например, если должник обязан оплачивать коммунальные платежи ежемесячно, то сроки исковой давности должны исчисляться по отношению к каждому ежемесячному платежу отдельно.

Согласно части (7) ст. 395 ГК РМ в случае постоянного обязательства воздержаться от действия право на иск, подпадающее под отдельный срок исковой давности, возникает в связи с каждым нарушением.

Согласно части (8) ст. 395 ГК РМ по искам о возврате неосновательного обогащения течение срока исковой давности начинается со дня, когда кредитор узнал или должен был узнать как о своем праве на возврат, так и о лице, обязанном к возврату. Положения настоящей части применяются соответствующим образом и в случае обоснованного иска о ведении дел без поручения.

Согласно части (9) ст. 395 ГК РМ к праву расторжения в связи с неисполнением обязательства или праву уменьшения встречного обязательства применяется срок исковой давности на дату исковой давности обязательства, неисполнение которого обосновывает растор-

жение или уменьшение встречного обязательства

Согласно части (10) ст. 395 ГК РМ по искам о юридических последствиях расторжения или отмененного дарения течение срока исковой давности начинается со дня, когда имело место расторжение или, по обстоятельствам, отмена, а в случае, когда на основании закона или договора исполнения подлежали осуществлению в какую-либо последующую дату, течение срока исковой давности начинается после этой даты.

Согласно части (11) ст. 395 ГК РМ по искам об адаптации договора или расторжении вследствие исключительного изменения обстоятельств течение срока исковой давности начинается со дня, когда должник узнал или должен был узнать об исключительном изменении обстоятельств

Согласно части (12) ст. 395 ГК РМ иски, предусмотренные частями (7), (8), (10) и (11), подпадают под общий срок исковой давности, за исключением, предусмотренным частью (3) ст. 328.

Согласно части (3) ст. 328 ГК РМ как иск о признании ничтожности сделки, так и возращение о ничтожности сделки не подпадают под действие исковой давности. Вместе с тем предусматривается десятилетний срок для подачи исков о применении последствий ничтожности согласно ст. 331 независимо от того, поданы они вместе с иском о признании ничтожности или после удовлетворения этого иска.

Согласно части (1) ст. 396 ГК РМ срок исковой давности по регрессным искам истекает в дату истечения срока давности права на иск первоначального кредитора к должнику по регрессному иску.

Согласно части (2) ст. 396 ГК РМ вместе с тем срок исковой давности по регрессным искам не может истекать ранее шести месяцев со дня возникновения права регрессного иска или со дня подачи первоначальным кредитором иска к лицу, правомочному подавать регрессный иск, смотря по тому, что произойдет раньше.

Основания приостановления течения срока исковой давности установлены частью (1) ст. 398 ГК РМ, в соответствии с которой тече-

ние срока исковой давности приостанавливается в случае, если:

а) предъявление иска невозможно в силу препятствия, находящегося вне контроля кредитора, и если от него нельзя было разумно ожидать, что он избежит или преодолет препятствие или его последствия;

б) исполнение обязательства отсрочено (мораторий);

с) кредитор или должник находится в составе вооруженных сил, переведенных на военное положение;

д) кредитор является несовершеннолетним или защищен судебной мерой охраны и не имеет представителя или защитника, за исключением случаев, когда кредитор обладает процессуальной дееспособностью в отношении нарушенного права;

е) кредитор или должник умер и ни за одним лицом не установлен статус наследника или лица, уполномоченного действовать от имени наследственной массы (исполнитель завещания, имеющий полномочия по управлению, управляющий наследственным имуществом или управляющий наследственной массой, назначенный нотариусом, либо управляющий процессом несостоятельности наследственной массы);

ф) приостановлена деятельность судебных органов, к компетенции которых относится разрешение спора между сторонами;

г) кредитор и должник ведут переговоры относительно права или же обстоятельств, из которых может возникнуть требование, касающееся этого права;

h) кредитор и должник ведут переговоры относительно медиации, касающейся права или обстоятельств;

i) стороны находятся в соответствии с законом в процессе медиации, касающейся права или же обстоятельств, из которых может возникнуть требование в отношении этого права.

Согласно части (2) ст. 398 ГК РМ течение исковой давности приостанавливается лишь при условии, что основания для приостановления, указанные в части (1), возникли или продолжали существовать в последние шесть месяцев срока давности, а если этот срок равен

шести месяцам или составляет менее шести месяцев, – в течение срока давности.

Согласно части (3) ст. 398 ГК РФ течение срока исковой давности продолжается со дня прекращения обстоятельств, послуживших основанием для приостановления течения исковой давности. Срок, истекший в период, когда течение исковой давности приостановлено, не засчитывается в срок исковой давности. Оставшаяся часть срока удлиняется до шести месяцев, а если срок исковой давности составляет менее шести месяцев, – до срока давности.

Согласно части (4) ст. 398 ГК РФ если сторона не ведет переговоры в смысле пунктов г) и h) части (1), если она не отвечает на приглашение вести переговоры либо прямо отказывается от ведения переговоров. Переговоры прекращаются в день последнего сообщения, представленного стороной, в пользу которой течет исковая давность, или в день, когда одна из сторон сообщила другой о том, что отказывается продолжать переговоры.

Срок исковой давности прерывается в случаях, предусмотренных частью (1) ст. 410 ГК РФ, в соответствии с которой течение срока исковой давности прерывается:

а) актом добровольного исполнения либо признанием любым другим способом, явно выраженным или молчаливым, права, на которое распространяется исковая давность, совершенным лицом, в пользу которого течет исковая давность. Актом молчаливого признания признаются частичное исполнение обязательства, полная либо частичная уплата процентов или неустоек, предоставление обеспечения, запрос срока оплаты, объявление компенсации и прочие подобные действия, несомненно свидетельствующие о наличии права лица, в отношении которого течет исковая давность;

б) подачей в установленном порядке искового заявления, арбитражного заявления, заявления о вынесении судебного приказа или иного заявления в компетентный юрисдикционный орган;

в) подачей в установленном порядке заявления о признании долгового обязательства в ходе процесса несостоятельности, а также заявления об участии в текущей процедуре при-

нудительного исполнения, начатой другими кредиторами;

д) в иных случаях, предусмотренных законом.

Согласно части (2) ст. 401 ГК РФ после перерыва течение исковой давности начинается заново. Время, истекшее до перерыва, не засчитывается в новый срок исковой давности.

Согласно части (3) ст. 401 ГК РФ в случае наступления обстоятельства, указанного в пункте а) части (1), течение нового срока исковой давности начинается, даже если обстоятельство наступает по истечении срока исковой давности.

Согласно части (4) ст. 401 ГК РФ в случае перерыва срока на основании пункта б) части (1) течение нового срока исковой давности права добиваться принудительного исполнения не начинается до тех пор, пока решение об удовлетворении иска или судебный приказ не вступили в окончательную силу.

Согласно части (5) ст. 401 ГК РФ в случае перерыва срока на основании пункта в) части (1) течение нового срока исковой давности начинается со дня возникновения новой законной возможности удовлетворения требования, оставшегося неудовлетворенным.

Согласно части (1) ст. 402 ГК РФ если судебная инстанция возвратила исковое заявление, оставила заявление без рассмотрения или отменила судебный приказ, течение срока исковой давности, начавшееся до предъявления иска, продолжается без перерыва.

Согласно части (2) ст. 402 ГК РФ вместе с тем, если истец в шестимесячный срок со дня вступления в окончательную силу определения о возвращении искового заявления, об оставлении заявления без рассмотрения или об отмене судебного приказа предъявляет новый иск, срок исковой давности считается прерванным предыдущим иском при условии удовлетворения нового иска.

Пропущенный срок исковой давности может быть восстановлен по основаниям и в порядке, установленном ст. 403 ГК РФ, согласно которой в исключительных случаях, когда судебной инстанцией по требованию истца установлено, что срок исковой давности пропущен в силу обстоятельств, связанных с личностью

истца, нарушенное право лица подлежит защите.

Решение о восстановлении пропущенного срока может быть принято, только если сторона осуществила свое право на предъявление иска до истечения тридцатидневного срока, исчисленного со дня, когда она узнала или должна была узнать о прекращении причин, оправдывающих пропуск срока давности, и только если не истек максимальный срок, исчисленный согласно ст. 404 ГК РМ.

Литература

1. Большой юридический словарь, под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2004 г., стр.236
2. Большой юридический словарь, под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2004 г., стр. 585
3. Большой юридический словарь, под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2004 г., стр. 476
4. Официальный монитор РМ № 66-75 от 01.03.2019 г.
5. Официальный монитор РМ № 107-109 от 01.07.2011 г.
6. Официальный монитор РМ № 159-162 от 29.07.2003 г.
7. Официальный монитор РМ № 285-294 от 03.08.2018 г.

ГЕНЕЗА ДОКТРИНАЛЬНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ СТАТУТІВ ТА ІНШИХ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

Гусяк Марія Павлівна - аспірант кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

УДК 340, 341

У статті проаналізовано систему джерел права крізь призму існуючих доктринальних досліджень. Виділено статuti як особливі джерела права, з огляду на їх правову природу, міжгалузевий характер тощо. Підкреслено відсутність належної уваги у наукових працях з теорії держави і права, відмінність у трактуванні статутів у різних правових системах і сім'ях.

Ключові слова: джерело права, система, доктрина, статут, договір, нормотворчість, статут територіальної громади.

В статье проанализировано систему источников права сквозь призму доктринальных исследований. Выделено уставы как особенные источники права, учитывая их юридическую природу, междисциплинарный характер и т.д. Подчеркнуто отсутствие надлежащего внимания в научных трудах по теории государства и права, отличие в интерпретации уставов в различных правовых системах и семьях.

Ключевые слова: источник права, система, доктрина, устав, договор, нормотворчество, устав территориальной общины.

In an article about record the system of sources of law through the prism of existing doctrinal studies. Highlight statute as special source of law, in view of their legal nature, interdisciplinary character, etc. Underlined the lack of adequate attention in scientific writings on the theory of State and law, the difference in the interpretation of statutes in the various legal systems and families.

The charters are documents of the normative and procedural nature. The obvious is the „dualism” of the content of the concept of the Statute: on the one hand as a document that belongs to the sphere of legal relations, and on the other as population socio-political and economic-commercial relations between the subjects of the local community, which reflects the characteristics of relationships inside the territorial community. Charters can be typical and individual.

The Charter is a document that has a special excellent socio-legal nature, for today there is no single definition and clear the essential characteristics. Analysis of doctrinal works demonstrates that the Statute is interdisciplinary, private and public character, national and international dimensions, different legal systems in the Romano-Germanic and Anglo-Saxons legal families, etc.

In the existing scientific literature the most attention to is not the theoretical study of the statutes, to clear up the place and role of charters in the system of sources of law, and especially charter territorial communities. In this case it is the local Act rulemaking, the legal framework of local democracy, which determines the object orientation of their regulatory exposure.

It is important to continue thorough theoretical and applied studies of the nature of the statutes as sources of law, the specifics of their development and expertise, to ensure implementation.

Keywords: source of the law, system, doctrine, statute, charter, rulemaking, the Statute of the local community.

Постановка проблеми та її актуальність.

Питання джерел права не є новим явищем для юридичної науки, водночас зростання уваги до даної категорії пояснюється низкою чинників. По-перше, як і будь-яке інше державно-правове явище, джерела права в його системному вигляді розвиваються; по-друге, відмінними є джерела права в різних правових сім'ях; по-третє, євроінтеграційні та глобалізаційні тенденції активізують взаємовплив та оновлення джерел права різних правових систем. Ці чинники, звісно, можна продовжувати, але очевидною, на наше переконання, є необхідність вивчення проблем джерел права загалом, окремих з них зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

З часу проголошення незалежності України у вітчизняній юридичній науці відкрились нові горизонти, пріоритети і напрями досліджень. Не є виключенням і наука теорії держави і права, інші галузі юридичної науки. У контексті порушеної проблематики слід відзначити пильну увагу таких учених до джерел права: Ю.М. Бисаги, І.Г. Біласа, С.В. Бобровник, В.О. Демиденка, М.С. Кельмана, В.В. Копейчикова, Н.В. Камінської, О.Г. Мурашина, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, М.П. Орзіха, О.В. Петришина, В. Ф. Погорілка, О.Ф. Скакун, С.С. Сливки, Р.Б. Тополевського, О.В. Фатхутдінової, О.І. Ющика й ін.

У тій чи іншій мірі згаданими й іншими ученими здійснено загальнотеоретичний аналіз системи джерел права, їх значення для політико-правової дійсності, іноді акцентується на окремих з них – нормативно-правових актах, судовому прецеденті, правовому звичаю, правовій доктрині тощо. Стосовно статуту як джерела права спостерігається дещо інша тенденція, пов'язана з тим, що це питання вивчається лише фактично останнім часом, переважно на галузевому рівні. На жаль, у теорії держави і права практично відсутні спеціальні дослідження, присвячені даній тематиці.

Цим зумовлена і *мета нашої статті*, а саме: здійснення аналізу доктринальних досліджень статутів та інших джерел, їх систематизація та виявлення недосліджених аспектів даної наукової проблеми.

Виклад основного матеріалу. На зміну домінуючій у попередні десятиліття концепції верховенства закону, як підкреслюють численні учені, пріоритетну роль тривалий період часу у вітчизняній науці, а також давно встановлена практика у зарубіжній науці, уже відіграє концепція верховенства права. Це підкреслює й інша ознака та закономірність розвитку системи джерел права – визнання їх множинності.

Яка ж позиція авторів відповідних доктринальних джерел відносно цього? Видається, вона є не однозначною, тому потребує належного вивчення. Насамперед, слід визнати, що власне категорія «джерело права» нараховує близько двох тисяч років, оскільки у науковий обіг його ввели ще римські юристи. К.Ю. Ісмаїлов зауважує, що автором поняття «джерело права» вважають Тита Лівія. Він ще в V ст. до н.е. у праці «Римська історія» назвав Закони XII таблиць джерелом усього публічного і приватного права (*fons omnis publici privatique iuris*), що, по суті, нагадує сучасні підходи до визначення джерела права взагалі [1].

На думку І. Новицького, Т. Лівій, уживаючи термін «джерело права», мав на увазі джерело його пізнання. Водночас, за припущенням В. Ткаченка, Т. Лівій застосував метафорний підхід: «Так як римські святі води є джерелом, що живить всю землю, так і «Закони XII таблиць» є джерелом права, що «живить» право відносини» [2-3].

Значення римського приватного права пояснюється саме тим, що в Давньому Римі на основі приватного права отримала розвитку аналітична юриспруденція. Її досягнення розкрились у позитивному праві і пізніше, вже після її розквіту, були відображені в Кодексі Юстиніана (VI ст. н. е.), його основній частині — в дигестах чи пандектах.

У Давньому Римі реальне правове життя будувалося на рішенні конкретних життєвих ситуацій і, на думку О. Шпенглера, було правом повсякденності, навіть миттєвості, досягнення аналітичної юриспруденції концентрувалось в основному безпосередньо в практичній праці юристів, вироблених ними правових принципах, у формулах, конструкціях, що відрізнялись логічною завершеністю та точністю [4].

Досягнення аналітичної юриспруденції Риму в більш пізній час, через століття, стали основою для аналітичної діяльності середньовічних юристів, які займалися тлумаченням права (глосаторів та постглосаторів). У сучасну епоху вони знайшли узагальнений вираз у законодавчих системах, особливо романо-германського права, та були покладені в основу подальшого широкого розвитку аналітичних напрацювань, що є такими необхідними для практики, законодавства та правового виховання.

У юридичній науці ряду країн, особливо побудованих на засадах англосаксонського, прецедентного права, панує точка зору, відповідно до якої аналітична діяльність щодо тієї чи іншої ситуації — це в основному справа юридичних систем романо-германського типу, які безпосередньо втілюють культуру римського права. Для прецедентного права, особливо американського, — головним є суд, його діяльність, принципи, покладені в основу цієї діяльності, моральні, ділові та психологічні фактори. Тому перше місце в цих країнах відводиться не вимогам аналітичної юриспруденції, а реалістичним підходам [5].

На доктринальному рівні джерела права почали досліджувати правознавці у кін. XIX ст. Представники різних шкіл праворозуміння по-різному визначали їх зміст. Позитивісти вважали, що джерелом права є позитивні, створені державою нормативні приписи, які захищаються її примусом. Прихильники нормативістської школи права вбачали джерело права в абстрактній, неписаній основній нормі («грунтнормі»), що і дає початок усьому праву [6]. Поняття джерела права було предметом розгляду майже всіх представників вітчизняної соціологічної школи права кін. XIX – поч. XX ст. Досліджуючи поняття джерела права з позицій соціологічного підходу до розуміння права, вчені піддавали критиці пануючий на той час у рамках нормативного напрямку у праворозумінні погляд на джерела права як формальні джерела, тобто офіційні документи, що містять інформацію про правила поведінки суб'єктів права [7].

Сучасні наукові здобутки привертають увагу своєю багатоманітністю, загальнотеоре-

тичним аналізом, практичною спрямованістю тощо.

Так, О.Ф. Скакун відзначає, що «джерело права» і «форма права» взаємопов'язані, але не тотожні поняття. Джерело права розкриває витоки формування права, причини і закономірності процесу його виникнення і розвитку, а форма права показує, як зміст права нормативно організується і виражається ззовні. Поняття «джерело права» вживається у розуміннях: матеріальному, ідеологічному, інституційному, формальному (юридичному). Так, в останньому випадку це акти уповноважених суб'єктів права, що є формою вираження і закріплення правових норм і принципів, на основі яких виникають, змінюються чи припиняються правові відносини. Інакше, це зовнішні виявлення буття об'єктивно існуючих правових норм і принципів, які є мірою охоронюваного державою права.

Згаданий автор виділяє такі основні джерела (форми) права в державах світу і Україні: нормативно-правовий акт; нормативно-правовий договір (внутрішньодержавний); міжнародно-правовий акт (договір); правовий прецедент (судовий і адміністративний); правовий звичай; правова доктрина (доктринальний текст); релігійно-правовий текст (релігійно-правова норма). [8]

Як правило, українські правознавці (Копейчиков, Кравчук, Котюк) виділяють 4 види форм (джерел) права (нормативно-правовий акт, правовий звичай, судовий чи адміністративний прецедент та нормативний договір). Нечитайленко А.А. виділяє 3 форми права: правовий звичай, юридичний нормативний акт та судовий чи адміністративний прецедент. Андрусак Т.Г. виділяє 6 видів форм права: правовий звичай, судовий прецедент, нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, релігійні канонічні тексти та міжнародно-правові акти. [9]

Як видається, важливою серед комплексних досліджень форм (джерел) права є монографія Н. Пархоменко «Джерела права: проблеми теорії та методології» (Київ, 2008) [10]. Тут увага приділяється визначенню методології дослідження джерел права та понятійного апарату теорії джерел права; з'ясуванню сут-

ності, ознак та функцій джерел права, їх класифікації; аналізу системи юридичних джерел права та принципів її побудови; визначенню співвідношення між правовою системою, системою права та системою джерел права; аналізу існуючих досліджень проблем джерел права у зв'язку із проблемами визначення права в контексті класичних та сучасних концепцій праворозуміння; вивченню та узагальненню основних підходів до розуміння сутності джерел права представників вітчизняної юридичної думки; визначенню основних напрямів інтеграції систем джерел права різних правових сімей, тенденцій розвитку та удосконалення джерел права України.

Зауважимо, згадана монографія присвячена інтерпретації джерел права на засадах плюралістичного підходу, заснованого на визнанні багатоманітності сучасних теорій права, розмаїтті правової реальності та множинності методологічних підходів до її пізнання. Вивчення джерел права науковцем здійснюється з урахуванням особливостей їх місця та ролі в різних правових сім'ях, сучасних процесах глобалізації та інтеграції правових систем.

Загалом теоретична та практична значимість результатів проведеного дослідження полягає у її спрямуванні на вирішення актуальних проблем державотворення та правотворення, підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин.

У вітчизняній літературі було проведено спеціальне дослідження, присвячене зв'язкам джерел права у межах системи. Це дисертація Тополевського Р. Б. «Системні зв'язки юридичних джерел права» (2008) [11]. У ній, зокрема, аналізується сутність, поняття системи джерел права, структурні зв'язки між джерелами права в системі; а також галузеві, національні, регіональні, міжнародні системи джерел права.

Слід звернути увагу і на дисертацію Н.С. Хом'юк «Сучасна система джерел права України: загальнотеоретичні аспекти» (2015) [12]. У роботі встановлено співвідношення між поняттями «система джерел права», «система права», «система нормативно-правових актів», «система законодавства», встановлені характерні ознаки структури, і на їх підставі

сформульовано визначення поняття «структура сучасної системи джерел права України».

Одним з останніх дисертаційних досліджень є робота Корольової Ю. В. на тему «Соціально-політичні та теоретико-правові аспекти системності джерел права» (2017) [13]. Тут підкреслюється значення взаємодії джерел права та правоутворення, джерел права та правової реальності, обґрунтовано поняття «системність джерел права» тощо.

У кандидатській дисертації «Законоу системі джерел (форм) права та їх класифікація» І.М. Овчаренка (2004) [14] уперше системно визначено місце і роль закону серед інших формальних джерел права, сформульовано вимоги до якості закону, виявлено основні ознаки ієрархічної системи законів України, класифіковано їх види, проаналізовано природу модельного закону та його значення для гармонізації національного законодавства.

Згодом, у дисертації М.В. Кармаліта «Правова доктрина – джерело (форма) права» [15] (2011) проаналізовані науково-методологічні засади правової доктрини в теорії права; у дисертації К.Ю. Ісмайлова «Акти судової влади в системі джерел права України» (2012) [16] особливу увагу приділено категорії «джерело (форма) права» та проаналізував конкуренцію цих термінів. Розглянуто сучасні вчення про джерела права України. Крім того, автор охарактеризував сучасний стан і перспективи системи джерел права України.

С.С. Зміївська у дисертації «Судова практика як джерело формування та розвитку права: (загальнотеоретичний аналіз)» (2012) [17] сформулювала власне розуміння судової практики як особливого різновиду юридичної практики, проаналізовано співвідношення судової практики, судочинства і правосуддя; судової практики і судового прецеденту; встановлено зміст понять «правоположення» і «правова позиція» як теоретико-правових категорій.

Чимало наукових праць в українській юридичній науці присвячено дослідженню договору як джерела права. Йдеться про різні види договорів: нормативно-правові, міжнародні договори, трудові договори, транскордонні угоди, статuti тощо.

Вивченню джерел права приділено належну увагу і в рамках міжнародного права, європейського права та інших наднаціональних систем. Йдеться про теоретичний аспект досліджень категорії «джерел права» як у вітчизняній науці міжнародного права, так і зарубіжній науці.

Вважаємо, доцільним є виокремлення серії наукових праць О.В. Київець, включаючи дисертаційне дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Джерела міжнародного права» (2012), монографію «У пошуках міжнародного права» (2011) та інші [18].

Варто підкреслити й іншу роботу у цій сфері – це дисертацію Москаленка О. М. на тему «Джерела права Європейського Союзу (міжнародно-правовий аналіз)» (2006). Автор зазначає, що система джерел права Європейського Союзу складається із сукупності джерел права Європейських Співтовариств та джерел, сформованих у рамках двох інших опор Європейського Союзу. Однією із головних особливостей системи джерел права Європейського Союзу є наявність достатньо жорсткої внутрішньої ієрархії, саме наявність внутрішньої ієрархії є відмінною особливістю даної системи у порівнянні з міжнародним правом, у якому ієрархія джерел права відсутня [19].

Щокіним Ю. В. у свою чергу, підготовлено і захищено дисертаційне дослідження на тему «Міжнародно-правовий звичай: сучасні проблеми, теорія і практика» (2016) [20]. З'ясуванню місця судового прецеденту в системі міжнародного права приділили увагу Ніколенко Л. М., Семків С. Р. та інші.

Поряд зі значними здобутками учених теоретиків, юристів-міжнародників, велика кількість досліджень в українській юридичній науці здійснювалася у контексті галузевих «джерел права» – конституційного, фінансового, господарського, муніципального, цивільного, адміністративного, екологічного тощо.

Якщо зупинитись на джерелах конституційного права, то слід згадати роботи: монографію Цоклана В. І., Федоренка В. Л. «Система сучасних джерел конституційного права України» (2009), Федоренка В.Л. «Система кон-

ституційного права України: теоретико-методологічні аспекти» (2009), «Джерела конституційного права України» (2010), дисертаційне дослідження Цоклана В. І. на тему «Система сучасних джерел конституційного права України: проблеми теорії та практики» (2008) тощо [21-22].

Згаданими авторами зроблено висновок, що категорія “джерело конституційного права” сформувалася історично і залишається однією з найбільш багатозначних і, водночас, суперечливих категорій сучасної юридичної науки. Узагальнення всіх матеріальних, формально-юридичних і інших аспектів джерел національного конституційного права в цілому дозволило дисертанту зробити висновок, що під сучасними джерелами конституційного права України слід розуміти політичну волю та законні інтереси народу України, Української держави, територіальних громад України, а також інших суб'єктів конституційного правотворення, реалізовані у передбачених Конституцією та законами України юридичних формах. Тобто сучасні джерела конституційного права України об'єктивізують і унормовують політико-владні інтереси основних суб'єктів національного конституційного правотворення в передбачених Конституцією та законами України юридичних формах буття конституційно-правових норм [22].

Варто згадати інше дослідження Мазур М. В. «Акти органів судової влади як джерело конституційного права України» (2009). Він дійшов серед іншого і теоретичних висновків, що в юридичній літературі сутність цього поняття визначається переважно з позицій загальнофілософського та юридичного підходів. У межах першого підходу під джерелом права розуміються фактори об'єктивного й суб'єктивного характеру, що безпосередньо чи опосередковано впливають на його формування та зміст. Інший підхід передбачає дослідження способів буття позитивного права, що виступають інструментом пізнання змісту чинних правових приписів. У такому сенсі під джерелами права слід розуміти виражені, як правило, в певних установлених або визнаних державою формах принципи і норми права, а також інші нормативні правові приписи і по-

ложення, що характеризуються певним ступенем визначеності, дають можливість суб'єктам права дізнатися про зміст чинного права та за допомогою яких регулюються й охороняються суспільні відносини (формально-юридичні джерела права) [23].

Не дивлячись на існування теоретичних праць, присвячених джерелам права, їх галузевої і міжгалузевої природи, вважаємо, що саме вчені конституціоналісти і муніципалісти найбільше уваги приділили розгляду питань, пов'язаних власне із статутами, статутним правом, статутною нормотворчістю і т.д. На жаль, така тенденція не є характерною для господарського права, військового права, інших підгалузей чи галузей права.

Так, одразу після проголошення незалежності України питання місцевого самоврядування стали цікавити таких визнаних фахівців з конституційного права як М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький та ін. Їхні праці заклали підґрунтя для розвитку ще на той час неіснуючої галузі – муніципального права України, а також муніципального статутного права, розбудову яких забезпечили здобутки наступних визнаних фахівців – М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, Н.В. Камінської, Н. В. Мішиної тощо.

Так, у проф. В. Ф. Погорілка наявні дослідження у 1980-2000-х рр. місцевих рад, поряд з виборчим і референдним правом, конституційним ладом й ін. Праці іншого вченого М. П. Орзіха засвідчують прихильність громадській теорії місцевого самоврядування, наділення територіальних громад широкими повноваженнями, у т.ч. коли йдеться про статuti територіальних громад. У свою чергу, теоретичні напрацювання проф. М. О. Баймуратова пов'язані із загальними питаннями муніципального права, статутами територіальних громад міст.

Бузмовний внесок іншого вченого конституціоналіста і муніципаліста – О. В. Батанова, праці якого чи не найчисленніші й стосуються теоретичних і практичних аспектів статутів, статутного права, муніципального права, муніципальної влади. Заслугове на увагу його визначення статуту територіальної громади – «основний локальний нормативно-правовий акт, яким регулюється структура, повно-

важення та порядок діяльності територіальної громади села, селища, міста, її органів та посадових осіб» [24].

У співавторстві із Зайцевою І. О. ним підготовлено серію робіт у цій сфері («Концептуальні проблеми статутної нормотворчості у місцевому самоврядуванні», «Муніципальна статутна нормотворчість в Україні: теоретико-методологічні проблеми становлення та розвитку» й ін..) [25].

Слід згадати дисертаційну роботу Заяць Д. Д. «Статутне регулювання системи місцевого самоврядування в Україні» за спеціальністю «державне управління», що на нашу думку, демонструє міждисциплінарну і міжгалузеву природу порушеної проблематики. Любченко П. М. вивчав та аналізував тенденції розвитку статутного права; О. Мельничук, Б. Адамоков та Ю. Сурмін є прихильниками модельного статуту територіальної громади.

На думку В.В. Таболіна, статут міста є актом вищої юридичної сили у системі муніципальних правових актів, який має пряму дію та застосовується на всій території муніципального утворення [26]. У даному визначенні акцентовано на таких ознаках, як юридична сила, місце серед інших локальних актів самоорганізації, територія, на яку розповсюджується їх нормативний вплив.

У більшості юридичних словників або енциклопедичних юридичних виданнях дане поняття іноді лише згадується у загальних статтях, присвячених категорії „статут”, або ті визначення, які наводяться у них, не дають оптимального визначення цьому поняттю, лише поверхово окреслюючи риси статутів територіальних громад. Мало уваги цим питанням приділяється й відповідних підручниках та інших навчальних виданнях з питань муніципального права та місцевого самоврядування, а у виданнях з теорії держави і права практично відсутня відповідна інформація.

Погоджуємось, що за юридичною силою нормативно-правові акти поділяються на дві великі групи: закони і підзаконні акти, що нормативно-правові акти займають особливе місце у системі правових актів. Їх необхідно відрізнити від актів застосування й тлумачення

права. Водночас чи доцільно розділяти позицію Зайчука О. В., Оніщенко Н. М. у тому, що серед підзаконних актів статuti відносяться до нормативно-правових актів відомчого характеру, зміст яких не повинен суперечити законам України та нормативно-правовим актам Президента і Уряду України (накази, інструкції, положення тощо міністерств, відомств, державних комітетів, зокрема, положення, статuti — закріплюють правове становище, структуру, функції і компетенцію певної державної організації. Також чи варто погоджуватись з відсутністю згадки про статuti з-поміж локальних нормативно-правових актів? [27].

Загалом статут (лат. *statutum*, від лат. *Statuo* – встановлюю, вирішую) – встановлений засновником (власником майна) організації обсяг правил, що регулюють її правовий стан, відносини, пов'язані з внутрішнім управлінням, стосунки з іншими організаціями чи громадянами [28]. Дозволимо не погодитись з таким трактуванням даного явища, насамперед, через його обмежений, зокрема, приватно-правовий характер.

В інших виданнях ширше підходять до розуміння статутів. По-перше, це локальний нормативний акт, яким визначається правовий статус, найменування, місцезнаходження підприємств, установи, організації будь-якої форми власності (юридичної особи), мета діяльності, органи управління, порядок їх формування майнові та фінансові питання, умови реорганізації та припинення діяльності тощо. Затверджується керівником, власником, засновником юридичної особи. По-друге, це нормативно-правовий акт, що регулює порядок організації та діяльності військових формувань, відносин начальників і підлеглих, обов'язки військовослужбовців, права строювого та бойового навчання тощо. У Збройних Силах України діють дисциплінарний статут, Статут внутрішньої служби, статут гарнізонної та вартової служб, строювий статут (загальнообов'язкові статuti). Статут затверджується законом України [29].

По суті, статuti є документами нормативно-процедурного характеру. Очевидною є «дуалістичність» змісту поняття статут: з одного боку як документа, що належить до сфери

правових відносин, а з другого, як сукупності соціально-політичних і економіко-господарських взаємин між суб'єктами територіальної громади., який віддзеркалює характерні риси взаємовідносин усередині територіальної спільноти. Статuti можуть бути типові та індивідуальні.

На основі проведеного теоретичного, галузевого і прикладного аналізу можна зробити деякі **висновки**.

Так, статут є документом, що має особливу відмінну соціально-правову природу, на сьогодні немає єдиного його визначення та чітких сутнісних ознак. Аналіз доктринальних праць демонструє, що статут має міжгалузевий, приватно- і публічно-правовий характер, внутрішньодержавний і міжнародний виміри, відмінний у правових системах романо-германської і англосаксонської правових сімей тощо.

В існуючій науковій літературі найбільше уваги приділяється не теоретичному вивченню статутів, з'ясуванню місця і ролі статутів у системі джерел права, а насамперед статутам територіальних громад. У даному випадку це акт локального нормотворення, правова основа місцевої демократії, що визначає об'єктну спрямованість їх регулюючого впливу.

Важливо продовжувати ґрунтовні теоретичні й прикладні дослідження природи статутів як джерел права, специфіки їх розробки та експертизи, забезпечення реалізації.

Література

1. Ісмаїлов К.Ю. Конкуренція термінів «джерело права» і «форма права». Європейські перспективи. 2011. № 1 ч.2. С.96.
2. Порівняльне правознавство : підруч. / В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов; за ред. В.Д. Ткаченка. Х. : Право, 2003. 274 с.
3. Котушенко А. М. Поняття «джерело права» в романо-германській та англо-американській правовій традиції: теоретико-правовий аналіз. Право і суспільство. 2014. № 1.- С. 6-9.
4. Шпенглер О. Закат Європи. Очерки морфології мирової історії. М.: Мисль, 1998. Т. 2. С. 87.
5. Кармаліта М. Значення правової доктрини в контексті джерел права URL: <http://>

www.pravnuk.info/urukrain/1564-znachennya-pravovo-doktrini-v-konteksti-dzherel-prava.html

6. Загальна теорія держави і права: Підручник / за ред. д М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. С.179.

7. Музика І. В. Поняття «джерело права» у працях представників вітчизняної соціологічної школи права кінця ХІХ – початку ХХ ст. Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 38-40.

8. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: Підручник. К.: Алерта; КНТ ; ЦУЛ, 2009. С.209

9. Джерела права: поняття і види, тенденції розвитку в Україні URL: <https://osvita.ua/vnz/reports/law/9748/>

10. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології. Монографія. К.: ТОВ «Видавництво „Юридична думка»», 2008. 336 с.

11. Тополевський Р. Б. Системні зв'язки юридичних джерел права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук за спец. 12.00.01. Х., 2004. 18 с.

12. Хомюк Н.С.Сучасна система джерел права України: загальнотеоретичні аспекти : дис ... канд. юрид. наук спец. 12.00.01. Львів, 2015 . 217 с.

13. Корольова Ю. В. Соціально-політичні та теоретико-правові аспекти системності джерел права: автореф. дис .. канд.. юрид. наук за спец. 12.00.01. К., 2017. 20 с.

14. Овчаренко І.М. Закони у системі джерел (форм) права та їх класифікація: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Х., 2004. 19 с.

15. Кармаліта М. В. Правова доктрина – джерело (форма) права : дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К.2011.

16. Ісмайлов К. Ю. Акти судової влади в системі джерел права України: автор. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01, Маріуполь, 2012..-14 с.

17. Зміївська С. С. Судова практика як джерело формування та розвитку права (загальнотеоретичний аналіз) : автореф. дис ... канд. юрид. наук. Х., 2012. 20 с.

18. Київець О.В. Сучасне міжнародне право: проблеми ефективності системи через призму джерел міжнародного права. Право і безпека, 2010.

19. Москаленко О. М. Джерела права Європейського Союзу (міжнародно-правовий аналіз). автореф. дис .. канд.. юрид. наук за спец. 12.00.11. К., 2006. 15 с.

20. Щокін Ю. В. Міжнародно-правовий звичай: сучасні проблеми, теорія і практика. автореф. дис .. канд.. юрид. наук за спец. 12.00.11. Х., 2016. 42 с. Цоклан В. І., Федоренко В. Л. Система сучасних джерел конституційного права України: Монографія / За ред.-В. Л. Федоренка. К.: ЛіраJK. 2009. 400 с.

21. Цоклан В. І. Система сучасних джерел конституційного права України: проблеми теорії та практики. автореф. дис .. канд.. юрид. наук за спец. 12.00.02 . К., 2008. 23 с.

22. Мазур М. В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України: автореф. дис .. канд.. юрид. наук за спец. 12.00.02. Х., 2009. 18 с.

23. Батанов О. В. Статут територіальної громади Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін.]. К.: Вид-во «Українська енциклопедія», 1998–2004. Т. 5: П–С. 2003. С. 638-639.

24. Батанов О., Зайцева І. Концептуальні проблеми статутної нормотворчості у місцевому самоврядуванні. Юридичний вісник. 2013. № 4. С. 29-34.

25. Таболин В.В. Основы городского права: Курс лекций. М.: ИД «Юриспруденция», 2006. С. 54.

26. Теорія держави і права: Академічний курс. Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

27. Статут. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Статут>

28. Поняття про військові статути. URL: <https://history.vn.ua/pidruchniki/garasimivnational-defense-bases-medical-knowledge-boys-10-class-2018/10.php>

29. Камінська Н. В. Місцеве самоврядування: теоретико-історичний і порівняльно-правовий аналіз: навчальний посібник. Київ, 2010. 232 с.



КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД О ЗАПРЕЩЕНИИ ПЫТОК. МЕХАНИЗМЫ ОБРАЩЕНИЯ ЗА ЗАЩИТОЙ НАРУШЕННЫХ ПРАВ И СВОБОД, ГАРАНТИРОВАННЫХ КОНВЕНЦИЕЙ

Сосна Александр Борисович - доктор права, преподаватель юридического факультета Молдавского государственного университета

CZU.341.645

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (art. 5, Universal Declaration of Human Rights).

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.

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

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.

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

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 pregătit de Institutul pentru Democrație (Moldova). Acest articol este finanțat de Uniunea Europeană 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 Europeană a Drepturilor Omului, Moldova, torturi.

Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию – гласит Европейская Конвенция о защите прав чело-

века. 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.

Порядок обращения в Европейский Суд по правам человека с индивидуальными жалобами регулируется Регламентом Европейского Суда по правам человека, принятым 4 ноября 1998 г. самим Европейским Судом по правам человека.

Существенные изменения в Регламенте Европейского Суда по правам человека были внесены постановлениями Европейского Суда по правам человека от 1 июня и от 15 октября 2015 г. При этом постановление от 15 октября 2015 г. вступило в силу с 1 января 2016 г.

Для того чтобы индивидуальная жалоба была признана Европейским Судом по правам человека, а точнее судьей этого Суда приемлемой, она должна соответствовать следующим условиям:

1. Предметом жалобы является нарушение государством-ответчиком права или свободы, гарантированного Конвенцией и/или Протоколом к Конвенции, которые ратифицированы государством-ответчиком;
2. Нарушение имело место после ратификации государством-ответчиком Конвенции и соответствующего протокола к Конвенции;
3. Заявителем исчерпаны все внутренние средства правовой защиты;
4. Жалоба подана не позднее 6 месяцев после принятия окончательного решения;
5. Жалоба соответствует требованиям ст. 47 Регламента Европейского Суда по правам человека.

Европейский Суд по правам человека рассматривает только жалобы на нарушения прав и свобод, гарантированных Конвенцией и Протоколами к Конвенции, которые ратифицированы государством-ответчиком.

Статья 14 Конвенции запрещает дискриминацию при пользовании правами и свободами, признанными Конвенцией.

Согласно ст. 14 Конвенции пользование правами и свободами, признанными в Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежно-

сти к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам.

Другим необходимым условием приемлемости индивидуальной жалобы является исчерпание всех внутренних средств правовой защиты. Это означает, что требования заявителя отклонены вступившим в законную силу решением судебной инстанции. По общему правилу решения суда первой инстанции могут быть обжалованы в апелляционном порядке в соответствующую апелляционную палату. Определение апелляционной палаты может быть обжаловано в кассационном порядке непосредственно в Высшую судебную палату Республики Молдова, определение которой вступает в законную силу в момент его вынесения. Только после вынесения определения Высшей судебной палаты РМ по гражданскому делу внутренние правовые средства правовой защиты считаются исчерпанными, и заявитель вправе обратиться в Европейский Суд по правам человека с жалобой на нарушение права на справедливое судебное разбирательство и/или на нарушение других прав и свобод, гарантированных Конвенцией и Протоколами к Конвенции, которые ратифицированы Республикой Молдова.

В исключение из общего правила дела о правонарушениях согласно Кодексу Республики Молдова о правонарушениях № 218-XVI от 24.10.2008 г. рассматриваются двумя судебными инстанциями – судами первой инстанции и соответствующими апелляционными палатами. Решение суда первой инстанции по делу о правонарушении может быть обжаловано в кассационном порядке в соответствующую апелляционную палату. Определение апелляционной палаты считается вступившим в законную силу в момент его вынесения. С этого дня начинает исчисляться 6-месячный пресекательный срок для обращения в Европейский Суд по правам человека с индивидуальной жалобой, установленный пунктом 1 ст. 35 Конвенции.

Пункт 1 ст. 35 Конвенции ограничивает подачу индивидуальной жалобы в Европейский Суд по правам человека 6-месячным сроком, который начинает отсчитываться с даты выне-

сения национальными органами окончательного решения по делу.

Окончательным решением считается определение Высшей судебной палаты РМ, а по делам о правонарушениях окончательным считается определение апелляционной палаты.

Согласно пункту 2 ст. 35 Конвенции Суд не принимает к рассмотрению никакую индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со статьей 34, если она:

а) является анонимной; или

б) является по существу аналогичной той, которая уже была рассмотрена Судом, или уже является предметом другой процедуры международного разбирательства или урегулирования, и если она не содержит новых относящихся к делу фактов.

Согласно пункту 3 ст. 35 Конвенции Суд объявляет неприемлемой любую индивидуальную жалобу, поданную в соответствии с положениями статьи 34, если он сочтет, что:

а) эта жалоба является несовместимой с положениями Конвенции или Протоколов к ней, явно необоснованной или является злоупотреблением правом подачи индивидуальной жалобы; или

б) заявитель не понес значительного ущерба, если только принцип уважения прав человека, как они определены в Конвенции и Протоколах к ней, не требует рассмотрения жалобы по существу и при условии, что на этом основании не может быть отказано в рассмотрении никакого дела, которое не было надлежащим образом рассмотрено внутригосударственным судом.

Согласно пункту 4 ст. 35 Конвенции Суд отклоняет любую переданную ему жалобу, которую сочтет неприемлемой в соответствии с данной статьей. Он может сделать это на любой стадии разбирательства.

Еще одним необходимым условием приемлемости индивидуальной жалобы является ее соответствие требованиям ст. 47 Регламента Европейского Суда по правам человека

Согласно пунктам 1–4 ст. 47 Регламента Европейского Суда по правам человека (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Европейского Суда по правам человека от 1 июня и 5 октября 2015 г.) для по-

дачи жалобы в соответствии со ст. 34 Конвенции необходимо заполнить предоставленный Секретариатом формуляр, если Суд не решит иначе. Соответствующие разделы формуляра должны содержать всю необходимую информацию, в частности:

(а) полное имя, дату рождения, гражданство и адрес заявителя, а в случаях, когда заявителем выступает юридическое лицо – его полное название, дату регистрации, регистрационный номер (при наличии такового) и официальный адрес;

(б) при наличии представителя – его полное имя, адрес, номер телефона и факса, а также электронный адрес;

(с) при наличии представителя – дату и собственноручную подпись заявителя в разделе «Одобрение полномочий» формуляра жалобы; собственноручную подпись представителя, выражающую его/ее согласие действовать от имени заявителя также в разделе «Одобрение полномочий» формуляра жалобы;

(d) наименование Высокой Договаривающейся Стороны или Сторон, против которых подается жалоба;

(е) краткое и легкочитаемое изложение фактов;

(f) краткое и легкочитаемое изложение предполагаемого нарушения или нарушений Конвенции и соответствующих аргументов; и

(g) краткое и легкочитаемое заявление о соблюдении условий приемлемости, установленных пунктом 1 ст. 35 Конвенции.

Сведения, указанные в пунктах 1 (е)–(g) и изложенные в соответствующих разделах формуляра, должны быть достаточными для того, чтобы Суд смог определить суть и объем жалобы, не обращаясь ни к каким другим документам.

Вместе с тем, заявитель может дополнить жалобу, приложив к формуляру более подробное описание фактов и предполагаемых нарушений Конвенции, а также развернутое изложение собственных аргументов. Размер такого дополнения не должен превышать 20 страниц.

Формуляр жалобы должен быть подписан заявителем или его представителем и иметь в качестве приложения:

(a) копии относящихся к делу документов, в том числе судебных и иных решений, связанных с предметом жалобы;

(b) копии документов и решений, подтверждающих соблюдение условий приемлемости (исчерпание внутренних средств правовой защиты и правило шести месяцев), установленных пунктом 1 ст. 35 Конвенции;

(c) при необходимости – копии документов, касающихся разбирательства или урегулирования в любых других международных органах;

(d) если заявителем выступает организация согласно ст. 47 § 1 (a) – документ или документы, подтверждающие полномочия лица, подающего жалобу, представлять интересы заявителя.

Формуляр должен сопровождаться списком приложенных документов, в котором документы должны быть перечислены в хронологическом порядке, пронумерованы и четко поименованы.

Заявитель, не желающий разглашения данных о своей личности, должен уведомить об этом Суд и изложить причины, оправдывающие такое отступление от обычного правила об открытом доступе к информации по делу в Суде. Председатель Палаты уполномочен удовлетворить просьбу о предоставлении анонимности или предоставить ее по своей инициативе.

Формуляр индивидуальной жалобы можно найти на сайте «Европейский Суд по правам человека», заполнить его в точном соответствии с Регламентом Европейского Суда по правам человека и направить его в Европейский Суд по правам человека, чтобы не пропустить 6-месячный срок, установленный пунктом 1 ст. 35 Конвенции.

Согласно пункту 6. ст. 47 Регламента датой подачи жалобы по смыслу пункта 1 ст. 35 Конвенции считается дата отправки в Суд формуляра жалобы, соответствующего требованиям данной статьи. Датой отправки считается дата, указанная на почтовом штемпеле.

Тем не менее, при наличии достаточных оснований Суд вправе принять решение о том, что датой подачи будет считаться иная дата.

Согласно пункту 5.1. ст. 46 Регламента в случае несоблюдения требований, указанных в пунктах 1–3 ст. 47, жалоба не будет рассмотрена Судом, кроме тех случаев, когда:

(a) Заявитель предоставил убедительное объяснение причин, по которым эти требования не были соблюдены;

(b) Речь идет о ходатайстве о применении обеспечительных мер;

(c) Суд по своей инициативе или по просьбе заявителя примет соответствующее решение.

Требования заявителя о справедливой компенсации должны быть сформулированы в соответствии с пунктами 1–4 ст. 60 Регламента, гласящими: «Любой заявитель, который желает, чтобы в случае признания Судом его прав нарушенными ему была присуждена справедливая компенсация на основании статьи 41 Конвенции, должен сформулировать детализированные требования по этому поводу.

Заявитель должен представить все свои требования в виде расчета с распределением по рубрикам вместе со всеми подтверждающими документами в срок, который был установлен Председателем Палаты для представления замечаний по существу.

Если заявитель не выполняет требования, изложенные в предыдущем пункте данной статьи, Палата может отклонить требования о справедливой компенсации полностью или частично.

Требования заявителя о справедливой компенсации направляются государству-ответчику для представления замечаний».

Формуляр индивидуальной жалобы, адресованной Европейскому Суду по правам человека, состоящий из листов формата PDF, должен быть заполнен правильно в соответствии с Регламентом Европейского Суда по правам человека и Инструкцией по заполнению формуляра жалобы.

Неправильное заполнение формуляра является основанием для признания жалобы неприемлемой.

Решение о признании жалобы неприемлемой принимается одним судьей.

Примерно 90% жалоб против Республики Молдова признаются неприемлемыми.

При заполнении формуляра индивидуальной жалобы следует учесть, что она может быть признана приемлемой только в случае, если все разделы и поля формуляра жалобы будут заполнены надлежащим образом и будут приложены все документы в соответствии со ст. 47 Регламента Европейского Суда по правам человека.

Жалобу целесообразно напечатать на английском или на французском языке, либо на официальном языке любого из государств, которое ратифицировало Конвенцию.

Формуляр индивидуальной жалобы состоит из страниц, все поля и графы которых должны быть заполнены в соответствии с Регламентом Европейского Суда по правам человека и Инструкцией по заполнению формуляра жалобы.

Первая страница формуляра жалобы должна содержать сведения о заявителе – физическом лице или организации.

Если заявителем является физическое лицо, он заполняет раздел А. 1. Физическое лицо. В этом разделе указываются имя (фамилия), отчество, дата и место рождения, гражданство, адрес, номер телефона (включая международный код страны), адрес электронной почты (если имеется), а также пол заявителя.

Если заявителем является организация, то заполняется Раздел А. 2. Организация, в котором указывается название организации, идентификационный номер (если имеется), дата регистрации или учреждения (если имеется), сфера деятельности, адрес регистрации юридического лица, номер телефона (включая международный код страны), адрес электронной почты.

На странице 2 формуляра жалобы заявитель должен поставить галочку (галочки) рядом с названием государства (государств), против которого/которых направлена жалоба. Жалоба в Европейский Суд по правам человека может быть подана только против государства, указанного на листе 2 формуляра.

Страница 3 формуляра заполняется только в том случае, если у заявителя – физического лица имеется представитель.

Страница 4 формуляра заполняется, если у заявителя – организации имеется представитель.

Особое внимание нужно обратить на заполнение страниц 5–7, Раздел Е. Изложение фактов.

В этом разделе следует описать обстоятельства дела в хронологическом порядке.

На страницах 8 и 9 формуляра жалобы необходимо описать имевшие место нарушения Конвенции и/или протоколов к ней и подтверждающие эти нарушения доводы.

На странице 10 формуляра должны содержаться сведения, подтверждающие условия приемлемости жалобы, установленные ст. 35 § 1 Конвенции.

В этом разделе заявитель должен доказать, что он исчерпал все эффективные внутренние средства правовой защиты, то есть дал возможность государству-ответчику устранить предполагаемое нарушение на внутрисударственном уровне, и обратился в Европейский Суд по правам человека не позднее, чем в течение 6 месяцев со дня вынесения окончательного судебного решения (не подлежащего обжалованию в обычном порядке).

Эффективными средствами правовой защиты являются апелляционные и кассационные жалобы. Обжалование вступивших в законную силу решений судебных инстанций в ревизионном порядке не считается эффективным средством правовой защиты.

Поэтому 6-месячный пресекательный срок для обращения с жалобой в Европейский Суд по правам человека начинает исчисляться со дня вступления в силу окончательного судебного решения.

Окончательным судебным решением согласно Конвенции является определение Высшей судебной палаты РМ, вынесенное по существу кассационной жалобы заявителя.

Вызывает сомнения вопрос, в течение какого срока заявитель имеет право обратиться с жалобой в Европейский Суд по правам человека. Дело в том, что согласно ст. 35 Конвенции жалоба может быть подана в течение 6 месяцев со дня вынесения окончательного решения. Однако Протокол № 15 к Конвенции уменьшил 6-месячный срок обращения в Европей-

ский Суд по правам человека с 6 до 4 месяцев и установил новые критерии приемлемости жалоб, направляемых в Европейский Суд по правам человека.

Комитет министров Совета Европы 6 мая 2013 г. одобрил Протокол № 15 к Конвенции и принял решение открыть этот протокол для подписания 24.06.2013 г. Он призвал государства – участников Конвенции как можно скорее подписать и ратифицировать Протокол № 15 к Конвенции.

Протокол № 15 к Конвенции предусматривает, что положение о замене 6-месячного срока обращения в Европейский Суд по правам человека 4-месячным сроком вступит в силу по прошествии 6 месяцев со дня вступления в силу самого Протокола № 15 к Конвенции, которым, в свою очередь, станет первый день месяца, следующего за истечением 3-месячного срока, считая с той даты, когда все Высокие Договаривающиеся стороны Конвенции (47 государств – членов Совета Европы) выразят свое согласие быть связанными Протоколом № 15.

Протокол № 15 к Конвенции в части замены 6-месячного срока 4-месячным сроком еще не вступил в силу, так как не все государства – участники Конвенции ратифицировали этот Протокол. По состоянию на 17 июня 2016 г., то есть через три года после открытия для подписания, Протокол был ратифицирован только 29 странами, к 10 февраля 2017 г. его ратифицировали 33 страны, среди которых и Республика Молдова (Закон № 59 от 4 апреля 2014 г.).

Протокол № 15 к Конвенции расширил возможности для признания неприемлемыми индивидуальных жалоб, адресованных Европейскому Суду по правам человека.

Так, Европейский Суд по правам человека, в том числе и судья этого Суда, вправе признать индивидуальную жалобу неприемлемой, если считает, что заявитель не понес значительного ущерба, если только принцип уважения прав человека, как они определены в Конвенции и Протоколах к ней, не требует рассмотрения жалобы по существу и при условии, что на этом основании не может быть отказано в рассмотрении никакого дела, которое

не было надлежащим образом рассмотрено внутригосударственным судом – исключая из него это самое условие.

Заявитель имеет право, но не обязан обжаловать вступившее в законную силу судебное решение.

Он вправе на основании ст. 41 Конвенции требовать присуждения ему справедливой компенсации в соответствии со ст. 60 Регламента Европейского Суда по правам человека.

Согласно пункту 2 ст. 60 Регламента Европейского Суда по правам человека заявитель должен представить все свои требования в виде расчета с распределением по рубрикам вместе со всеми подтверждающими документами в срок, который был установлен Председателем Палаты для представления замечаний по существу.

Следует учитывать, что согласно ст. 32 Регламента Европейского Суда по правам человека Председатель Суда вправе предписывать практические инструкции, особенно в отношении таких вопросов, как явка на слушания, представление письменных замечаний и других документов.

В Приложении к Регламенту Европейского Суда по правам человека – практические инструкции – имеется нормативный акт, именуемый «Требования о справедливой компенсации», который утвержден Председателем Европейского Суда по правам человека на основании ст. 32 Регламента 28.03.2007 г. Он состоит из 25 пунктов.

Этим нормативным актом обязан руководствоваться Европейский Суд по правам человека.

В соответствии с пунктом 1 Требований о справедливой компенсации, утвержденных Председателем Европейского Суда по правам человека, присуждение справедливой компенсации не является обязательным следствием признания Судом нарушения права, гарантированного Конвенцией или Протоколами к ней. Это явно выражено в формулировке ст. 41 Конвенции, которая устанавливает, что Суд присуждает справедливую компенсацию только в том случае, если национальное право предусматривает возможность лишь частичного возмещения послед-

ствий этого нарушения, и даже при этом условии – лишь в случае необходимости (*s'il y a lieu* – в тексте Конвенции на французском языке; *if necessary* – в тексте Конвенции на английском языке).

В пункте 2 Требований о справедливой компенсации указано: «Более того, Европейский Суд по правам человека присуждает только такую компенсацию, которая считается справедливой в данных обстоятельствах (*just* – в тексте Конвенции на английском языке; *équitable* – в тексте Конвенции на французском языке). Европейский Суд по правам человека может решить, что в отношении некоторых нарушений само их признание представляет собой достаточную справедливую компенсацию и необходимость присуждения денежного возмещения отсутствует. Европейский Суд по правам человека также может посчитать справедливым присуждение компенсации в меньшем размере по сравнению с фактически причиненными убытками (моральным вредом) или понесенными издержками или отказ в присуждении компенсации в принципе. Это может иметь место, например, когда заявитель сам ответственен за фактический размер причиненных убытков (морального вреда) или издержек. При определении размера присуждаемой компенсации Европейский Суд по правам человека также может принять во внимание положение заявителя, являющегося жертвой нарушения, и Высокой Договаривающейся Стороны, ответственной за обеспечение соблюдения общественных интересов. Наконец, Европейский Суд по правам человека обычно учитывает местную экономическую ситуацию».

Пункт 3 Требований о справедливой компенсации предусматривает, что в случае присуждения справедливой компенсации, предусмотренной ст. 41 Конвенции, Суд может принять решение следовать соответствующим национальным стандартам. Однако он не обязан соблюдать их.

Данная правовая норма позволяет неоднозначное толкование и, по нашему мнению, нуждается в уточнении или официальном толковании.

Заявление о справедливой компенсации ущерба, причиненного нарушением прав или свобод, гарантированных Конвенцией и/или Протоколами к ней, подается в соответствии с Требованиями о справедливой компенсации.

Сроки и другие формальные требования для предъявления требования о справедливой компенсации установлены в ст. 60 Регламента, которая предусматривает следующее:

«1. Заявитель, желающий получить предусмотренную статьей 41 Конвенции справедливую компенсацию в случае признания Европейским Судом по правам человека нарушения его конвенционных прав, обязан подать отдельное заявление, касающееся данного вопроса.

2. Заявитель должен представить подробный список своих требований, касающихся справедливой компенсации, указав каждое из них отдельно и приложив соответствующие подтверждающие документы, в течение срока, предоставленного ему для подачи письменного отзыва по существу жалобы, если только Председатель (Президент) соответствующей Палаты не примет иного решения.

3. В случае несоблюдения заявителем требований, сформулированных выше, Палата (Европейского Суда по правам человека) может отказать в удовлетворении его заявления о присуждении справедливой компенсации полностью или в части...».

Таким образом, в Суд должно быть предъявлено отдельное требование о присуждении справедливой компенсации, подтвержденное надлежащими документами, в отсутствие которого Суд откажет в присуждении компенсации. Суд также отклоняет требования о справедливой компенсации, содержащиеся в формуляре жалобы, но не представленные повторно на соответствующей стадии разбирательства, равно как и требования, предъявленные за пределами срока, установленного для их подачи.

Справедливая компенсация, предусмотренная ст. 41 Конвенции, может быть присуждена в отношении:

- (a) материального ущерба;
- (b) нематериального ущерба;

(с) судебных расходов и издержек.

Общие условия возмещения ущерба установлены пунктами 7–9 Требований о справедливой компенсации.

Компенсация может быть присуждена только в случае, если Европейский Суд по правам человека установит, что имеется причинно-следственная связь между нарушением Конвенции и/или Протоколов к ней и причиненным ущербом.

Согласно пункту 9 Требований о справедливой компенсации целью возмещения ущерба является компенсация заявителю имевших место неблагоприятных последствий нарушения. Компенсация не является средством наказания государства-ответчика, допустившего нарушение. Таким образом, Суд до настоящего времени считает нецелесообразным удовлетворять требования о возмещении ущерба, характеризующиеся как «карательные», «штрафные» или «назидательные».

Компенсация материального ущерба, причиненного нарушением прав и свобод, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней, осуществляется в соответствии с пунктами 10–12 Требований о справедливой компенсации.

Принцип возмещения материального ущерба состоит в том, что заявитель, насколько это возможно, должен быть возвращен в положение, в котором он пребывал бы в отсутствие нарушения, другими словами, принцип *restitutio in integrum*. Сюда следует отнести компенсацию как фактически причиненного ущерба (*damnum emergens*), так и расходов или уменьшения прибыли, которую следует ожидать в будущем (*lucrum cessans*).

Именно заявителю надлежит доказать, что ущерб является последствием предполагаемого нарушения или нарушений. Заявителю необходимо представить соответствующие документы, подтверждающие, насколько это возможно, не только сам факт причинения ему ущерба, но и размер или сумму ущерба.

По общему правилу Суд присуждает возмещение ущерба в полном размере в соответствии с расчетами. Однако если фактический ущерб не поддается точной оценке, Суд может сделать оценку на основании имеющихся у

него в распоряжении материалов. Как указано в пункте 2 настоящей практической инструкции, Суд также может признать справедливым присуждение компенсации в размере, меньшем, нежели размер причиненного материального ущерба.

Источниками права, регулирующими деятельность Европейского Суда по правам человека являются:

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.;
2. Протоколы к Конвенции;
3. Регламент Европейского Суда по правам человека;
4. Требования о справедливой компенсации, утвержденные Председателем Европейского Суда по правам человека.

По нашему мнению, Регламент Европейского Суда по правам человека должен быть утвержден государствами, которые ратифицировали Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и протоколы к этой Конвенции.

Все нормативные акты, регулирующие порядок принятия и рассмотрения жалоб Европейским Судом по правам человека, должны утверждаться государствами, ратифицировавшими Конвенцию и Протоколов к ней.

Порядок принятия и рассмотрения жалоб Европейским Судом по правам человека должен регулироваться только Конвенцией и Протоколами к ней, утвержденными в установленном порядке.

Выводы: Республика Молдова по-прежнему сталкивается с проблемами ненадлежащего исполнения Конвенции 1950 г. Об этом свидетельствуют многочисленные жалобы, поданные против нашей республики, особенно те, которые увенчались успехом в Страсбургском Суде. Незаконный арест, нарушение свободы выражения своего мнения, пытки, нарушение правил о справедливом судебном разбирательстве и защите собственности – вот приоритетные задачи, которые должны решаться государством для уменьшения количества жалоб, поданных в Европейский Суд по правам человека против Республики Молдова, для развития «реальной», а не декларативной демократии в нашей стране.

Вместе с тем, увеличение количества решений ЕСПЧ, вынесенных в отношении Республики Молдова, остро ставит проблему определения места Конвенции 1950 г. в системе источников молдавского права.

Присоединившись к ЕКПЧ, государство 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. Судьи должны учитывать не только решения, вынесенные против Республики Молдова, но и весь корпус решений ЕСПЧ, вынесенных против других стран-участников ЕКПЧ. Таким образом, доктринальный спор о том, является ли судебная практика источником права в отношении судебной практики Европейского Суда по правам человека, должен решаться однозначно позитивно.

В ходе научного исследования мы также приходим к выводам, что решения ЕСПЧ играют огромную роль в процессе создания общих правовых стандартов, оказывающих влияние на функционирование молдавского законодательства и практики его применения в различных сферах, включая уголовное, гражданское, семейное право, процесс отправления право-

судия по различным делам и т. д. 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.

К сожалению, на сегодняшний момент в Республике Молдова существуют определенные препятствия для обращения судов к решениям ЕСПЧ. Во-первых, низкий уровень информированности судей, 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.

Еще одной проблемой, требующей скорейшего разрешения, является несвоевременное исполнение решений ЕСПЧ Республикой Молдова. В свою очередь, необходимо отметить, что своевременное исполнение решений Страсбургского Суда имеет ключевое значение для эффективного применения стандартов Конвенции во внутреннем праве стран-участниц Конвенции.



ПОВНОВАЖЕННЯ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ В УКРАЇНІ

Палюх Андрій Яославович - докторант кафедри конституційного права та прав людини Національної академії внутрішніх справ

УДК.342.5

The article analyzes the powers of the public authorities of Ukraine in the sphere of physical culture and sports. The main attention is paid to the central authorities, first of all, to the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Youth and Sport of Ukraine, and others.

The good news is that the law of Ukraine on physical culture and sport 1993 provided a considerable amount of authority in the sphere of physical culture and sport, and their distribution between the central body of the Executive power, which ensures the formation of State policy in the sphere of physical culture and sports; the central body of the Executive power, which implements the State policy in the sphere of physical culture and sports, with assistance under other bodies of State power and bodies of local self-government.

The tasks of his Ministry is to ensure the development and implementation of State policy in the youth field, the areas of physical culture and sports, the national-patriotic education, participating in formation and implementation within the limits of the powers provided by law, the State policy in the field of voluntary activities.

Study foreign experience of power, the office of physical culture and sports movement demonstrates that in most countries the responsibility for the development of physical culture and sport are State organs.

The necessity of their revision was emphasized in view of the development of the relevant social relations, as well as the inadequate level of the effectiveness of the relevant state regulation of the sphere of physical culture and sports, the need to implement existing international legal standards in the national legislation, the creation of effective conditions for the realization of opportunities for active physical education and sports, ensuring the health of man and nation.

Key words: authorities, central authorities, physical culture, sport, normative legal acts, legislation, implementation.

В статтє осуцествлен анализ полномочий органов публичной власти Украины в сфере физической культуры и спорта. Основное внимание уделено центральным органам власти, прежде всего, Президенту Украины, Верховной Раде Украины, Кабинету Министров Украины, Министерству молодежи и спорта Украины и другим.

Подчеркнута необходимость их пересмотра, учитывая развитие соответствующих общественных отношений, а также ненадлежащий уровень эффективности соответствующего государственного регулирования сферы физической культуры и спорта, потребность использования положительного зарубежного опыта, создания действенных условий реализации возможностей для активного занятия физической культурой и спортом, обеспечения здоровья человека и нации.

Ключевые слова: полномочия, центральные органы власти, физическая культура, спорт, нормативно-правовые акты, законодательство, имплементация.

Articolul analizează atribuțiile autorităților publice ucrainene în domeniul culturii fizice și sportului. Atenția principală este acordată autorităților centrale, în primul rând președintelui Ucrainei, Radei Supreme a Ucrainei, Cabinetului de Miniștri a Ucrainei, Ministerului Tineretului și Sportului din Ucraina și altora. În articol este accentuată necesitatea revizuirii politicii respective, luând în considerație dezvoltarea relațiilor sociale relevante, precum și nivelul inadecvat al eficacității reglementării relevante a statului în sfera educației fizice și sportului; necesitatea aplicării experienței străine pozitive; de a crea condiții eficiente pentru realizarea oportunităților în educația fizică activă și sport, inclusiv pentru a asigura sănătatea oamenilor și a națiunii.

Cuvinte cheie: puteri, autorități centrale, cultură fizică, sport, acte juridice de reglementare, legislație, implementare.

Постановка проблеми та актуальність теми. Основним завданням держави та суспільства, а отже відповідних органів і посадових осіб, громадських організацій, а також безпосередніх учасників фізкультурно-спортивних відносин є забезпечення здоров'я нації та окремих індивідів, створення і реалізація можливостей для активного заняття фізичною культурою і спортом.

Традиційно склалось, що у сфері фізичної культури і спорту в Україні практично мало відомо про успішне здійснення згаданих завдань з боку органів державної влади чи органів місцевого самоврядування. Натомість самі спортсмени, спортивні асоціації, спортивні клуби й інші учасники фізкультурно-спортивних відносин самостійно або за підтримки відповідних установ, інституцій активно займаються певними видами спорту, беруть участь у змаганнях різного рівня, включаючи міжнародний, отримують загальнонаціональне та світове визнання.

Стан дослідження. На жаль, неоднозначним і несистемним є розвиток спортивного права і законодавства. Останнє не стало предметом активних наукових пошуків чи дискусій, але не можна не згадати наявні певні наукові здобутки у цій галузі. Йдеться про роботи, у т.ч. дисертаційні дослідження у науці державного управління, фізичного виховання, історії, рідше – у юридичній науці. Так, з-поміж авторів наукових робіт, присвячених вивченню управлінських засад у сфері фізичної культури і спорту, виділимо, В. Білогур, М. Булатова, О. Вацебу, І. Гасюк, М. Дутчак, С. Ліщук, П. Когут, О. Шевчук та ін. Водночас у юридичній науці до даної проблематики зверталось менше дослідників (А. Апаров, Н.Камінська, О. Романишин, М.Тіхонова тощо).

Виходячи з цього, мета даної статті полягає у здійсненні аналізу повноважень органів публічної влади у сфері фізичної культури і спорту в Україні. Зокрема, такий аналіз варто розпочати із системи центральних органів влади.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 49 Основному Законі України 1996 року держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя [1]. Отже, в Україні на конституційному рівні на державу, в особі відповідних органів, покладається обов'язок сприяти зміцненню фізичної культури, спорту, далі також здоров'я населення тощо. Згадана стаття міститься у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина».

Згодом у наступних розділах Конституції України регламентується коло повноважень вищих органів державної влади в Україні – Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади тощо. Так, наприклад, відповідно до ст. 116 Конституції України Кабінет Міністрів України забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування (п.3); розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України (п. 4) [1].

Отже, на конституційному рівні у загальному вигляді регламентовано компетенційні засади Кабінету Міністрів України у досліджуваній сфері. Як відомо, норми Конституції є нормами прямої дії і мають найвищу юридич-

ну силу. Але конкретизацію вони отримують на рівні галузевого законодавства.

До прийняття Основного Закону України було ухвалено профільний закон у даній галузі – Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. № 3808-ХІІ (Закон 1993 р.). Тут чітко визначено поняття фізичної культури, спорту, інші ключові поняття, а також загальні правові, організаційні, соціальні та економічні основи діяльності у сфері фізичної культури і спорту, врегульовано суспільні відносини у створенні умов для розвитку фізичної культури і спорту [2].

Ще раніше ухвалено інший важливий для даної сфери нормативно-правовий акт – Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. №2801-ХІІ. Цей документ закріпив, що «суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, вдосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя [3].

Погоджуємось до певної міри з позицією дослідників, що управління у галузі фізичної культури і спорту здійснюється наступними органами:

– загальної компетенції: здійснюють зазначену діяльність і разом з тим розв'язують інші завдання, віднесені до їхньої компетенції – розвиток економіки, соціальної сфери, національної безпеки та оборони тощо;

– міжгалузевої компетенції, які координують діяльність інших органів виконавчої влади з вирішення окремих питань міжгалузевого характеру. Це переважно державні служби (комітети, департаменти та ін.) та деякі міністерства (наприклад, у сфері спорту Міністерство фінансів тощо);

– галузевої (спеціальної) компетенції. На відміну від попередніх, для цих органів повноваження у галузі фізичної культури і спорту є основним або одним з основних напрямів їхньої діяльності [4].

Специфікою системи державних органів влади в Україні, наділених загальними компетенційними повноваженнями у галузі фізичної культури і спорту, є те, що до системи включено:

- 1) Президента України,
- 2) Верховну Раду України,
- 3) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини,
- 4) Кабінет Міністрів України,
- 5) місцеві органи виконавчої влади та інші.

Так, глава держави уповноважений приймати підзаконні нормативно-правові акти, у тому числі з питань фізичної культури і спорту в Україні. З-поміж відповідних результатів слід назвати такі акти: - *Укази Президента України* «Про Національну стратегію з оздоровчої рухової активності в Україні на період до 2025 року «Рухова активність - здоровий спосіб життя - здорова нація» від 09.02.2016-№ 42/2016; «Про призначення стипендій Президента України для видатних спортсменів із паралімпійських і дефлімпійських видів спорту та їх тренерів» № 290/2013; – Розпорядження Президента України «Про надання підтримки міжнародному юнацькому турніру з футболу на Кубок Президента України» № 302/2013-рп тощо.

Український парламент – Верховна Рада України визначає державну політику й забезпечує законодавче регулювання відносин у сфері фізичної культури та спорту, здійснює в межах своїх повноважень контроль за реалізацією державної програми розвитку цієї сфери й за виконанням законодавства про фізичну культуру та спорт.

У свою чергу, Кабінет Міністрів України уповноважений визначати напрями розвитку фізичної культури та спорту, спрямовувати діяльність підпорядкованих йому органів на виконання законів України, насамперед, Закону України «Про фізичну культуру і спорт» тощо. Як суб'єкт державного регулювання в галузі спорту Уряд України визначає напрями розвитку фізичної культури та спорту, спрямовує діяльність підпорядкованих йому органів виконавчої влади; розробляє настрок своїх повноважень програму діяльності,

яка спрямована на відродження відповідної галузі, укладає міжурядові угоди і координує міжнародне співробітництво з питань розвитку фізичної культури і спорту в Україні.

Серед покладених на Кабінет Міністрів України у галузі фізичної культури і спорту функції відзначимо наступні:

1) надає інформацію Верховній Раді України щодо діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з розвитку фізичної культури і спорту;

2) визначає перелік закладів фізичної культури і спорту, яким надається статус бази олімпійської та параолімпійської підготовки, затверджує Меморандуми взаєморозуміння зі співробітництва у сфері фізичної культури і спорту;

3) призначає стипендії Кабінету Міністрів України видатним спортсменам, тренерам та діячам фізичної культури і спорту;

4) затверджує порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для розвитку фізичної культури і спорту серед працівників і військовослужбовців правоохоронних органів на певний бюджетний рік тощо [4-6].

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» 1993 р. державне управління фізичною культурою і спортом здійснюється:

- центральним органом виконавчої влади, що *забезпечує* формування державної політики у сфері фізичної культури та спорту,
- центральним органом виконавчої влади, що *реалізує* державну політику у сфері фізичної культури та спорту,
- за сприяння відповідно інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Далі законодавець деталізує повноваження центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері фізичної культури та спорту, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту, та інших центральних органів виконавчої влади у сфері фізичної культури і спорту (ст. 6).

Так, *центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері фізичної культури та спорту:*

бере участь у формуванні інвестиційної, антимонопольної, регуляторної політики у сфері фізичної культури і спорту;

визначає систему спортивних відзнак і нагород, нормативи матеріально-технічного та кадрового забезпечення сфери фізичної культури і спорту;

визначає порядок визнання видів спорту в Україні, включення їх до відповідного реєстру та порядок його ведення;

затверджує в установленому порядку Єдиний календарний план фізкультурно-оздоровчих і спортивних заходів України;

встановлює порядок атестації спортивних тренерів та суддів.

У свою чергу, *центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту:*

організовує та реалізує державну політику у сфері фізичної культури і спорту, виконання нормативно-правових актів;

узагальнює практику застосування законодавства у сфері фізичної культури і спорту, подає пропозиції щодо його вдосконалення;

сприяє розвитку видів спорту;

здійснює аналітичну діяльність у сфері фізичної культури і спорту, визначає тенденції розвитку, узагальнює вітчизняний та іноземний досвід, розробляє проекти програм розвитку фізичної культури і спорту;

забезпечує реалізацію програм розвитку фізичної культури і спорту в Україні, а також розвиток напрямів фізичної культури і спорту;

організовує та проводить чемпіонати України з видів спорту, визнаних в Україні, інші всеукраїнські та міжнародні спортивні заходи, забезпечує участь національних збірних команд у міжнародних змаганнях, розробляє та подає на затвердження Єдиний календарний план фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів України;

надає державну підтримку громадським організаціям фізкультурно-спортивної спрямованості, залучає їх до виконання державних програм і заходів з питань фізичної культури та

спорту; приймає рішення про надання їм статусу національних або відмову в його наданні;

координує заходи з розвитку дитячого, дитячо-юнацького спорту, спорту вищих досягнень, спорту осіб з інвалідністю, спорту ветеранів;

організовує здійснення контролю за якістю фізкультурно-спортивних послуг; проведення державної спортивної лотереї;

бере участь у реалізації інвестиційної, антимонопольної, регуляторної політики у сфері фізичної культури і спорту;

бере участь у підготовці, перепідготовці та підвищенні кваліфікації кадрів у сфері фізичної культури і спорту, визначенні пріоритетних напрямів наукових досліджень і проведенні науково-дослідної роботи у цій сфері;

здійснює інформаційно-пропагандистську роботу з питань фізичної культури і спорту, здорового способу життя;

забезпечує розвиток спортивної медицини, здійснює діяльність, пов'язану із запобіганням використанню допінгу в спорті;

здійснює відповідно до законодавства функції з управління об'єктами державної власності; організовує та забезпечує будівництво і реконструкцію спортивних споруд;

взаємодіє з органами державної влади та органами місцевого самоврядування у сфері фізичної культури і спорту; громадськими організаціями фізкультурно-спортивної спрямованості;

у встановленому порядку проводить міжнародну діяльність у сфері фізичної культури і спорту та здійснює інші повноваження, визначені законом та покладені на нього актами Президента України [2].

Як бачимо, на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту, покладено найбільший обсяг повноважень у досліджуваній галузі. Натомість не оминули увагою й інші центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері охорони здоров'я, в межах повноважень забезпечують розвиток спортивної медицини. Центральні органи виконавчої влади, яким підпорядковуються Збройні Сили України та інші військові формування, утворе-

ні відповідно до законів України, правоохоронні органи, рятувальні та інші спеціальні служби, забезпечують належну фізичну підготовку відповідних військовослужбовців та працівників, сприяють розвитку спорту, взаємодіють з відповідними громадськими організаціями фізкультурно-спортивної спрямованості.

Центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну аграрну політику, сприяють розвитку фізичної культури і спорту серед сільського населення та працівників агропромислових підприємств, взаємодіють з відповідними громадськими організаціями фізкультурно-спортивної спрямованості. Центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері соціального захисту населення, сприяють розвитку фізичної культури і спорту в підпорядкованих йому навчальних закладах та стаціонарних установах соціального обслуговування, створюють умови для занять фізичною культурою і спортом, у тому числі для осіб з інвалідністю, та їх фізкультурно-спортивної реабілітації відповідно до законодавства.

Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади сприяють розвитку фізичної культури і спорту за місцем роботи та проживання громадян, взаємодіють з відповідними громадськими організаціями фізкультурно-спортивної спрямованості.

На наше переконання, варто зупинитись на аналізі повноважень Міністерства молоді та спорту України (Мінмолодьспорт) як центрального органу виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Мінмолодьспорт є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у молодіжній сфері, сферах фізичної культури і спорту, національно-патріотичного виховання. Його правовий статус регламентується Положенням про Міністерство молоді та спорту України, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 220.

Згідно з його положеннями основними завданнями Мінмолодьспорту є забезпечення формування та реалізація державної політики

у молодіжній сфері, сферах фізичної культури і спорту, національно-патріотичного виховання, участь у формуванні та реалізація в межах повноважень, передбачених законом, державної політики у сфері волонтерської діяльності. [7]. Відповідно до покладених завдань Мінмолодьспорту здійснює значну кількість повноважень, а положенням їх передбачено 49!

Аналіз структури Мінмолодьспорту дозволяє виділити насамперед такі структурні підрозділи, на які покладено їх реалізацію. Це, зокрема, Департамент олімпійського спорту, Департамент фізичної культури та неолімпійських видів спорту, Відділ інвестицій та розвитку спортивної інфраструктури [8].

У загальному вигляді структура системи організації владних інституцій, безпосередньо наділених певними повноваженнями у сфері фізичної культури і спорту включає: Міністерство молоді і спорту України, його підрозділи на рівні областей, Департамент фізичної культури і Департамент олімпійського спорту, Республіканський комітет з фізичної культури і спорту АР Крим, Управління у справах сім'ї, молоді і спорту обласної державної адміністрації, відділ у справах сім'ї, молоді і спорту районної державної адміністрації (державні органи); постійні комісії, комітети, відділи органів місцевого самоврядування; Національний Олімпійський Комітет, його підрозділи на обласних рівнях, Національні спортивні федерації і Місцеві спортивні федерації з видів спорту, визнаних в Україні, фонди, велика кількість громадських організацій (недержавні організації) і т. ін.

Як підкреслюють дослідники, при визначенні структури органів управління фізичною культурою та спортом відсутні об'єктивні причини і правове обґрунтування заміни одного органу управління на інший, спостерігається тенденція до ослаблення ролі держави в розвитку фізичної культури населення, нерідкі випадки передчасної передачі низки функцій від державних органів до громадських об'єднань і організацій, не використовується позитивний досвід організації і управління фізичною культурою та спортом, накопичений ще за часів Радянського Союзу та провідних країн світу, в повній мірі не використовуються законодав-

чі акти, які регламентують діяльність органів управління фізичною культурою і спортом в Україні [11].

Вивчення зарубіжного досвіду організації владних повноважень, управління фізкультурно-спортивним рухом демонструє, що в більшості країн відповідальність за розвиток фізичної культури і спорту несуть державні органи. Йдеться про Австрію, Велику Британію, Іспанію, Францію, Канаду тощо. У тих державах, де відсутні відповідні центральні органи виконавчої влади, зокрема, міністерства спорту чи спортивної політики, часто за його розвиток відповідають інші державні органи. Це стосується Німеччини, Японії, Швейцарії й низки інших.

Аналіз організації та діяльності владних інституцій, уповноважених на забезпечення спортивного руху в різних країнах, показує, що його моделі зумовлені соціально-економічними, історичними, національно-культурними та іноді політичними чинниками і факторами. Водночас організація влади, особливо на центральному рівні, конкретних країн не є ізольованою чи зразковою, вони покликані розробляти, приймати та імплементувати відповідні міжнародно-правові стандарти у галузі фізичної культури та спорту.

Висновки. Проведений аналіз повноважень органів публічної влади України в сфері фізичної культури і спорту дозволяє виявити певні закономірності і тенденції, проблеми та перспективи їх реалізації. Так, основними відповідальними органами влади центрального рівня в Україні у даній сфері є, насамперед, Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Міністерство молоді та спорту України та ін. Їх компетенційні характеристики дозволяють класифікувати органи загальної компетенції, міжгалузевої компетенції, галузевої (спеціальної) компетенції.

Позитивним є те, що Законом України «Про фізичну культуру і спорт» 1993 р. передбачено значний обсяг повноважень у галузі фізичної культури і спорту, їх розподіл між центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері фізичної культури та спорту; центральним органом виконавчої влади, що реалізує

державну політику у сфері фізичної культури та спорту, за сприяння відповідно інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Водночас, з метою розвитку відповідних суспільних відносин, підвищення ефективності державного регулювання сфери фізичної культури і спорту, доцільним є оновлення існуючої законодавчої бази, уникнення дублювання повноважень різних владних інституцій у даній сфері, розмежування повноважень органів державної влади і місцевого самоврядування, створення дієвих контрольних механізмів з боку громадськості за цільовим використання відповідних бюджетних ресурсів, створення дієвих умов реалізації можливостей для активного заняття фізичною культурою і спортом, забезпечення здоров'я людини і нації.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р.- № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24.12.1993 р. № 3808-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 14. Ст. 80. : <http://zakon1.rada.gov.ua>
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. №2801–ХІІ. <http://zakon1.rada.gov.ua>
4. Ліщук С. В. Система державного регулювання у сфері фізичної культури та спорту в Україні. *Державне управління: удосконален-*

ня та розвиток. Електронне наукове фахове видання 2014 № 12. <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=794>

5. Кононович В. Г. Державне регулювання сфери фізкультурно-спортивних послуг [Електронний ресурс]: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2012-2/doc/6/03.pdf>

6. Ніколаєв О. А. Роль держави у розвитку фізичної культури і спорту. *Вісн. наук. праць ЧДУ ім. П. Могили*. 2012. Вип. 182. Т. 194. С. 55-59.

7. Про затвердження Положення про Міністерство молоді та спорту України: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 220 [Електронний ресурс]: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/220-2014-%D0%BF%paran8#n8>

8. Міністерство молоді та спорту України. Офіційний сайт [Електронний ресурс]: <http://dsmsu.gov.ua/index/ua>

9. Національна доктрина розвитку фізичної культури і спорту затверджена Указом Президента України від 28 вересня 2004 р. № 1148. [Електронний ресурс]: <http://zakon1.rada.gov.ua>

10. 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.

11. Обозна О.М. Розвиток фізичної культури і спорту як важливий напрям державної політики України щодо забезпечення здоров'я громадян [Електронний ресурс]: <http://academy.gov.ua/ej/ej20/PDF/8.pdf>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КАДРОВИХ ПРОЦЕДУР У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Кікінчук Василь Юрійович - кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування факультету № 3 Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 342.9

В статье рассмотрены основные особенности административно-правового обеспечения кадровых процедур в Национальной полиции Украины. С помощью анализа научных взглядов, сформировано и предоставлено авторское определение понятий «кадровая процедура» и «правовое обеспечение». Установлено, что, учитывая особый статус Национальной полиции, кадровые процедуры в ее составе имеют свои характерные особенности. Предоставлены конкретные предложения по совершенствованию некоторых из кадровых процедур, в частности продвижения по службе и социального обеспечения сотрудников полиции. Предложено внесение изменений в административное законодательство, с целью повышения эффективности реализации кадровых процедур в Национальной полиции Украины.

Ключевые слова: кадровая процедура, Национальная полиция Украины, правовое обеспечение, эффективная деятельность, административное право, административные процедуры, правовые нормы.

Articolul examinează principalele caracteristici ale sprijinului administrativ și legal al politicilor de personal ale Poliției Naționale a Ucrainei. Cu ajutorul analizei punctelor de vedere științifice, autorul a elaborat conceptul „procedura de personal” și „asigurarea juridică”. S-a stabilit că, ținând cont de statutul special al Poliției Naționale, procedurile de personal din componența sa au propriile caracteristici. Au fost făcute propuneri concrete pentru îmbunătățirea unora dintre procedurile personalului, în special dezvoltarea carierei și securitatea socială pentru polițiști. S-a propus modificarea legislației administrative pentru a spori eficacitatea implementării procedurilor de personal în Poliția Națională a Ucrainei.

Cuvinte cheie: procedură de personal, Poliția Națională a Ucrainei, asistență juridică, activitate eficientă, drept administrativ, proceduri administrative, norme legale.

The article considers the main features of administrative and legal support of personnel procedures in the National Police of Ukraine. By analyzing scientific views, the author's definition of the concept of "personnel procedure" and "legal support" was formulated and provided. It has been established that taking into account the special status of the National Police, personnel procedures in its composition have their own peculiarities. Specific proposals have been made regarding the improvement of some of the personnel procedures, including promotion and social security of police officers. It is proposed to amend the administrative law, in order to increase the efficiency of the implementation of personnel procedures in the National Police of Ukraine.

Key words: personnel procedure, National Police of Ukraine, legal support, effective activity, administrative law, administrative procedures, legal norms.

Постановка проблеми. Беручи до уваги сучасний стан справ в Україні, а також загальну політико-економічну ситуацію, яка склала-

ся наразі у світі в цілому, неможливо не підкреслити важливість своєчасного здійснення реформ у правовій, законодавчій та судовій

сферах. Однією із реформованих та нещодавно утворених відповідно до Європейського зразка стала Національна поліція України. Ця нова структура покликана перш за все захищати, охороняти та забезпечувати фундаментальні права та свободи людини і громадянина. Окрім цієї найголовнішої цілі, до завдань нової вітчизняної поліції належать надання поліцейських послуг у сферах: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [1].

До найважливіших чинників ефективної роботи нової української поліції варто віднести гнучку та дієву кадрову політику, яку на постійній основі здійснюють кадрові підрозділи. Зазначена кадрова політика здійснюється шляхом виконання співробітниками відділів кадрового забезпечення відповідних кадрових процедур, перелік і сутність яких було визначено та систематизовано значною кількістю вчених та фахівців у галузі юридичної науки та кадрової роботи. Результати наукових праць і досліджень багатьох вітчизняних правознавців було опрацьовано під час написання цієї статті, адже роботи цих вчених внесли значний вклад у подальше, поглиблене вивчення специфіки та проблематики питання адміністративно-правового забезпечення кадрових процедур, які реалізуються у внутрішньоорганізаційній роботі Національної поліції України. Варто погодитись з тим, що рівень ефективності кадрових процедур безпосередньо впливає на якість роботи усєї структури Національної поліції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання адміністративно-правового забезпечення кадрових процедур у Національній поліції України були предметом дослідження багатьох науковців. Безпосередньо питання розгляду, вивчення та систематизації кадрових процедур, їх відповідність вітчизняним адміністративно-правовим нормам, а також сучасна специфіка їхнього правового забезпечення досліджувались у наукових працях:

В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, О.В. Артеменко, Ю.П. Битяка, О.М. Муzychука, С.Д. Дубенко, О.Ю. Оболенського, Є.В. Охотського, П.Т. Павленчика, О.В. Петришина, О.С. Продаевича та інших науковців.

Метою даної статті є аналіз особливостей адміністративно-правового забезпечення кадрових процедур у Національній поліції України а також розробка конкретних пропозицій щодо удосконалення цих процедури в сучасних умовах реформування правоохоронної системи.

Виклад основного матеріалу. Перш за все варто зазначити, що вся без виключення діяльність у сфері кадрового забезпечення Національної поліції має своє правове і законодавче підґрунтя. Наразі існують спеціальні нормативно-правові акти, що регулюють діяльність підрозділів Національної поліції України: Закони України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. [1]; Про Дисциплінарний статут Національної поліції України від від 15.03.2018 р. [2] Укази Президента України «Про перелік посад, які можуть бути заміщені поліцейськими в державних органах, установах та організаціях» від 09.12.2015 р. [3], Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Національну поліцію» від 28.10.2015 р. [4], «Про утворення Національної поліції України» від 02.09.2015 р. [5], «Про утворення територіальних органів Національної поліції та ліквідацію територіальних органів Міністерства внутрішніх справ» від 16.09.2015 р. [6], «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції» від 11.11.2015 р. [7]; Накази Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських» від 17.11.2015 р. [8], «Про затвердження Типового порядку проведення конкурсу на службу до поліції та/або зайняття вакантної посади» від 25.12.2015 р. [9] тощо.

Крім того, також існують загальні нормативно-правові акти, якими керуються правоохоронні органи України під час здійснення своєї службової діяльності, тобто ті акти, що виступають загальним аспектом правового забезпечення їх кадрової діяльності. Проте найбільшу частину регуляторних норм у сфері правової регламентації кадрових процедур

складають Накази МВС України: «Про затвердження Положення про порядок формування кадрового резерву на керівні посади в Міністерстві внутрішніх справ України, його територіальних органах та підрозділах» від 17.09.2012 р. [10], «Про затвердження Порядку добору, направлення та зарахування кандидатів на навчання до закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку кадрів для Міністерства внутрішніх справ України і Національної поліції України» від 05.06.2018 р. [11] та інші.

Широка зацікавленість, яку правознавці у своїх дослідженнях приділяють кадровим процедурам, що реалізуються у системі новоствореної української поліції пояснюється, насамперед, їх значенням та важливістю щодо якісного формування особового складу, що, у свою чергу, є необхідною складовою ефективності усєї вітчизняної правоохоронної системи. Мова йде про такі кадрові процедури, як: добір, навчання, підготовка, кадрова розстановка персоналу, атестація співробітників поліції та їх професійне оцінювання, виховання, соціальне забезпечення, а також забезпечення дисципліни та законності під час службової діяльності.

Не менш важливим завданням кадрових апаратів є створення необхідних умов для мотивації кадрів, сприяння їхньому просуванню та переміщенню по службі, обліку, аудиту, вивільненню співробітників із незадовільним рівнем кваліфікації, тощо. Загальновідомими способами поліпшення стану справ у вітчизняній кадровій сфері мають стати поступова оптимізація методів управління персоналом, початок процесів, пов'язаних із запровадженням відкритості, модернізації та комп'ютеризації кадрового забезпечення як системно, так і окремих підрозділів. У свою чергу, важливо підкреслити, що якісно виконані роботи з упорядкування, формалізації та уніфікації повсякденної діяльності кадрових відділів напругу сприятимуть професійному виконанню співробітниками цих відділів покладених на них завдань. Фундаментальною у плані забезпечення довготривалого успіху є реалізація ефективної взаємодії у середині поліцейської системи, а також плідна соці-

альна праця із вітчизняними громадськими установами та налагоджування зв'язків із зарубіжними правоохоронними структурами та правозахисними організаціями. Вказані кроки неодмінно збудують високоякісний рівень громадського контролю за діяльністю вітчизняних правоохоронних органів, і попри це у значній мірі сприятимуть покращенню відносин між Національною поліцією та суспільством, нададуть змогу суттєво збільшити рівень довіри населення до останньої.

Основними завданнями, що постануть перед українськими правоохоронцями на їхньому шляху до повноцінного реформування та видозмінення Національної поліції України, неодмінно мають стати очищення (люстрація) від персоналу, який себе скомпрометував, цілковите подолання корупції, деполітизація та демілітаризація вітчизняних правоохоронних органів, гуманізація діяльності поліції, підвищення професіоналізму. Реалізація вказаних завдань надасть змогу перетворити Національну поліцію України в ефективний центр надання сервісних послуг населенню.

Необхідно зазначити, що одним із завдань, які намагаються вирішити науковці є визначення та систематизація об'єкту кадрових процедур. Більшість правознавців розглядають його у якості керованої підсистеми кадрового забезпечення Національної поліції. Саме звідси походить наукова теорія про тісний взаємозв'язок, що на постійній основі відбувається між об'єктом кадрових процедур та суб'єктами їх забезпечення, які у цій ситуації виступають у ролі органу керуючої підсистеми. Такі твердження надають підґрунтя для фахового, професійного дослідження об'єкту кадрових процедур, згідно з особливостями якого і формуються їх окремі види. Тобто різновид об'єкту кадрової процедури вказує на вид, форму та метод її вибору та реалізації.

Як правило, під об'єктом правовідносин розуміють певне явище чи процес, існування якого само по собі створює певну специфічну дійсність, і тому загальнообов'язково потребує ретельного вивчення своїх сутності та характерних особливостей. Натомість, при розгляді об'єкта як однієї із складових традиційно забезпечуваних адміністративним правом

управлінських правовідносин, об'єкт являє собою підпорядковану владному імперативу систему, головною метою діяльності якої є виконання вказівок чи розпоряджень суб'єкта правовідносин. У свою чергу правова теорія визначає об'єкт як ключову складову виникнення, існування, функціонування та припинення правовідносин. На додаток у теорії підкреслюється, що об'єкт уособлює собою характер правової діяльності, а також юридичні наслідки поведінки суб'єктів правовідносин.

Загалом під об'єктом кадрових правовідносин пропонуємо розуміти певний етап відбору чи проходження служби, на який здійснюється безпосередній вплив суб'єкта, який наділений так званими «кадровими повноваженнями», як організаційними, так і організаційно-розпорядчими.

Під час ретельного вивчення проблематики, пов'язаної із функціонуванням кадрових апаратів, які реалізують кадрові процедури у структурі Національної поліції України, більшістю науковців досягнуто логічного умовиводу про те, що у якості головного об'єкта правовідносин у галузі кадрового забезпечення виступає група осіб, що наділена соціальними властивостями, і тому є складовою одиницею соціальної організації. Іншими словами, об'єктом вважаються штатні співробітники певного структурно-підпорядкованого підрозділу Національної поліції, що утворюють собою колективний трудовий соціум. Під час наукового опрацювання сутності та характерних особливостей здійснення управлінських повноважень середнім і начальницьким складом структурних відділів вітчизняної поліції, з юридичної точки зору, було надане поняття об'єкта кадрових правовідносин як такого, до складу якого входить увесь наявний штат працівників. У порівнянні із цим, має місце ототожнювання об'єкта як згуртованої групи співробітників. А в додатку до цього пропонується брати за визначення об'єкта кадрової діяльності увесь той набір осіб і речей, на який здійснюється постійний вплив суб'єктів кадрових правовідносин, з метою надання об'єкту певного стану і заданого шляху діяльності. Причому однією із головних вимог до об'єкта прихильники такої наукової теорії висувають

обов'язкову відповідність такого об'єкта існуючим у сучасному правовому полі нормам і характерним ознакам. Загалом, слід погодитись із прихильниками такої думки хоча б у тому, що найголовнішим об'єктом процедур, здійснюваних у сфері кадрового забезпечення, слід вважати штатного працівника або групу таких працівників.

Висновки. Під час написання статті було уточнено класифікацію кадрових процедур, а також охарактеризовано їх особливості. На додаток було доведено та обґрунтовано необхідність ефективного проведення кадрових процедур, через встановлення прямого впливу якості таких процедур на ефективність роботи усієї структури системних підрозділів Національної поліції України. Шляхом опрацювання різних за своєю суттю наукових поглядів і точок зору, у кожній з них було встановлено характерну об'єднуючу рису, яка полягає у необхідності проведення нагальних змін у правоохоронній системі нашої держави. Також була доведена необхідність систематизації та подальшої кодифікації кадрових процедур. У довершенні особливо наголошується на прямому зв'язку між рівнем професіоналізму працівників Національної поліції України та рівнем довіри населення до останньої.

Література

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Офіційний вісник України*. — 2015. — № 63. — С. 33. — Ст. 2075.
2. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15.03.2018 р. № 2337-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 29. Ст.233.
3. Про перелік посад, які можуть бути заміщені поліцейськими в державних органах, установах та організаціях: Указ Президента України від 09.12.2015 р. № 691. *Офіційний вісник України*. 2015. № 99. Ст. 3388.
4. Про затвердження Положення про Національну поліцію: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 877. *Офіційний вісник України*. 2015 р. № 89. Ст. 2971.
5. Про утворення Національної поліції України: Постанова Кабінету Міністрів Укра-

їни від 02.09.2015 р. № 641. *Офіційний вісник України*. 2015 р. № 72. Ст. 2363.

6. Про утворення територіальних органів Національної поліції та ліквідацію територіальних органів Міністерства внутрішніх справ: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.09.2015 № 730. *Офіційний вісник України*. 2015. № 76. Ст. 2526.

7. Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.11.2015 р. № 988. *Електронний ресурс*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/988-2015-%D0%BF/stru>

8. Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 17.11.2015 р. № 1465. *Офіційний вісник України*. 2015. № 90. Ст. 3073.

9. Про затвердження Типового порядку проведення конкурсу на службу до поліції та/або зайняття вакантної посади: Наказ

Міністерства внутрішніх справ України від 25.12.2015 р. № 1631. *Офіційний вісник України*. 2016. № 6. Ст. 320.

10. Про затвердження Положення про порядок формування кадрового резерву на керівні посади в Міністерстві внутрішніх справ України, його територіальних органах та підрозділах: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 17.09.2012 р. № 808. *Офіційний вісник України*. 2012. № 83. Ст. 3371.

11. Про затвердження Порядку добору, направлення та зарахування кандидатів на навчання до закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку кадрів для Міністерства внутрішніх справ України і Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 05.06.2018 № 1366. *Офіційний вісник України*. 2016. № 41. Ст. 111.



СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: СОДЕРЖАНИЕ И ОСОБЕННОСТИ

Остропилец Андрей Васильевич - аспирант Харьковского научно-исследовательского института судебных экспертиз имени заслуженного профессора Н. С. Бокариуса

УДК: 342.95 (477)

Статья посвящена исследованию судебно-экспертной деятельности: установлены и проанализированы её содержание и характерные особенности, рассмотрено текущее состояние нормативно-правового закрепления судебно-экспертной деятельности в Украине.

Указана необходимость чёткого определения содержания и особенностей судебно-экспертной деятельности с целью установления единой терминологической базы в данной сфере правового регулирования. Осуществлён анализ современных научных подходов к изучению судебно-экспертной деятельности. Дано определение понятия «судебно-экспертная деятельность», рассмотрены его связь и соотношение с понятиями «экспертная деятельность», «судебно-экспертное обеспечение» и др.

Исследовано современное состояние нормативно-правового обеспечения судебно-экспертной деятельности в Украине. На основании анализа ряда законов и подзаконных актов, непосредственно регламентирующих деятельность судебных экспертов и судебно-экспертных учреждений, было определено содержание и охарактеризованы основные особенности судебно-экспертной деятельности в Украине. Установлено, что эффективное регулирование общественных отношений в сфере осуществления судебно-экспертной деятельности, определение правовых, организационно-управленческих и научно-методических основ судебно-экспертной деятельности в условиях проведения системной судебной реформы требует соответствующего законодательного закрепления с целью формирования единого понятийного аппарата, используемого в сфере судебно-экспертной деятельности.

Ключевые слова: судебно-экспертная деятельность, судебная экспертиза, судебно-экспертные учреждения, судебно-экспертное обеспечение, административно-правовое регулирование.

The scientific article is devoted to research of forensic and expert activity. The content and characteristics of the forensic-expert activities were identified and analyzed. The contemporary state of normative-legal ensuring of forensic and expert activity in Ukraine is reveal.

Exact determination of the content and specific features of forensic and expert activity is necessary to establish a unified system of terms in this area of legal regulation. The contemporary scientific approaches to understanding of the forensic and expert activity are considered. The content and interrelation of the notions «forensic and expert activity», «expert activity», «forensic and expert ensuring» are analyzed.

The contemporary state of normative-legal ensuring of forensic and expert activity in Ukraine is considered. Through the analysis of normative-legal acts and bills that regulate of activities of forensic experts and forensic-expert institutions in Ukraine, the specific features of expert activity were identified, their content was characterized.

In the context of systemic judicial reform, effective regulation of forensic and expert activity, to determine its legal, organizational, managerial and scientifically-methodological foundations, it is necessary to ensure legislative consolidation of a unified conceptual apparatus, which is used in forensic and expert activity.

Key words: forensic and expert activity, forensic examination, forensic expert institutions, forensic and expert ensuring, administrative-legal regulation.

Articolul este dedicat studiului activităților criminalistice: conținutul și caracteristicile sale au fost stabilite și analizate, starea actuală a cadrului legal al activităților criminalistice din Ucraina a fost revizuită.

Este indicată necesitatea unei definiții clare a conținutului și a caracteristicilor activității de expertiză criminalistică în scopul stabilirii unei baze terminologice unificate în acest domeniu de reglementare legală. Analiza abordărilor științifice moderne pentru studiul activităților criminalistice este realizată. Este dată definiția „activității de expertiză criminalistică”, sunt luate în considerare relațiile și relațiile sale cu conceptele de „activitate de expertiză”, „asistență de expertiză criminalistică” etc.

Se investighează starea actuală a sprijinului de reglementare a activității medico-legale în Ucraina. Pe baza analizei mai multor legi și statut care reglementează în mod direct activitățile experților și instituțiilor medico-legale, conținutul a fost determinat și s-au caracterizat principalele caracteristici ale activităților experților criminalisti din Ucraina. S-a stabilit că reglementarea eficientă a relațiilor publice în domeniul expertizei criminalistice, definirea fundamentelor legale, organizaționale, manageriale și științifico-metodologice ale expertizei medico-legale în contextul reformei judiciare sistematice necesită o consolidare legislativă adecvată pentru a forma un singur aparat conceptual utilizat în expertiză criminalistică.

Cuvinte cheie: activitate de expertiză criminalistică, examinare criminalistică, instituții medico-legale, asistență de expertiză criminalistică, reglementare administrativă și legală.

Постановка проблемы. Осуществление судебно-экспертной деятельности в условиях развития правового демократического государства требует чёткого понимания содержания и особенностей судебной экспертизы как важнейшего механизма защиты прав и свобод человека и гражданина, законных интересов юридических лиц, интересов государства. От функционирования независимой, квалифицированной и объективной экспертизы, ориентированной на максимальное использование современных достижений науки и техники, а также использование европейского и мирового опыта обеспечения судебно-экспертной деятельности, во многом зависит эффективность правосудия.

Актуальность темы исследования. Система правовых, организационно-управленческих и научно-методических основ судебно-экспертной деятельности требует сегодня детального изучения с целью формирования единого понятийного аппарата, применяемого в судебно-экспертной деятельности, так как бессистемное использование для обозначения данного вида деятельности целого ряда терминов, а также такая их трактовка, которая практически приводит к отождествлению судебно-экспертной деятельности с экспертным обеспечением правосудия, требуют чёткого

понимания содержания и особенностей судебно-экспертной деятельности.

Степень разработанности научной проблемы. Важность поставленной проблемы отражает наличие множества научных исследований в данной сфере: в частности, общей теории судебной экспертизы посвящены работы Т. Аверьяновой, В. Арсеньева, В. Галушко, С. Гаспарян, Ю. Грошевого, А. Жеребко, Е. Зайцевой, А. Ключева, О. Олейника, О. Росинской, М. Сегая, Э. Симаковой-Ефремян. Отдельным аспектам судебно-экспертной деятельности уделяли внимание такие отечественные и зарубежные исследователи, как: С. Абрамов, В. Архипов, Р. Белкин, К. Бельский, В. Гончаренко, Н. Клименко, В. Лукашевич, Н. Малаховская, О. Соловьёва, Ю. Орлов, Т. Сахнова, М. Щербаковский и др. Однако, несмотря на весьма широкий спектр исследований по данной проблематике, на сегодняшний момент всё ещё остаётся недостаточно изученным целый ряд вопросов, связанных с определением содержания и особенностей судебно-экспертной деятельности. В частности, в научной литературе до сих пор не существует единой позиции относительно терминологии, используемой для анализа судебно-экспертной деятельности как объекта административно-правового регулирования.

Цель и задачи исследования. Целью статьи является исследование судебно-экспертной деятельности, что предусматривает определение понятия «судебно-экспертная деятельность», уточнение его содержания и характеристику особенностей.

Основное содержание работы. Прежде всего, необходимо отметить, что в современной науке и практике не существует чёткого и исчерпывающего определения понятия «судебно-экспертная деятельность». Для обозначения данного вида деятельности, а также для трактовки её содержания используется несколько терминов — «экспертная деятельность», «экспертное исследование», «экспертное обеспечение», «судебно-экспертное обеспечение» и т.п.

В самом общем виде под экспертизой как деятельностью, которая может проявляться в различных сферах (научной, экономической, медицинской и т.д.), понимается специальное компетентное исследование вопроса, требующее специальных знаний и представления мотивированного заключения [1, с.420]. При проведении экспертизы применяются специальные знания и навыки, приобретённые в процессе практической деятельности в различных сферах человеческой деятельности. Судебная экспертиза отличается от других экспертиз тем, что её назначение и проведение, а также использование полученных результатов осуществляется в чётко регламентированном процессуальном законодательством порядке, который определяет права и обязанности эксперта, субъекта, назначившего экспертизу, участников уголовного, гражданского, арбитражного, административного процесса [2, с.29]. Справочная литература определяет судебную экспертизу как регламентированное процессуальным законом исследование экспертом на основе специальных знаний конкретных обстоятельств дела с целью установления фактов, имеющих важное значение для установления объективной истины в деле [3, с.577]. По объёму исследования выделяют основные и дополнительные экспертизы, по последовательности выполнения — первичные и повторные, по количеству экспертов — единоличные и

комиссионные, по степени общности задач, предмета, объектов, методик исследования — криминалистические, медицинские и психиатрические, биологические, финансово-экономические, инженерно-транспортные, инженерно-технические, экологические и др. [3, с.578]. Основными элементами судебной экспертизы являются: подготовка материалов, назначение и проведение экспертизы в предусмотренном процессуальным законом порядке; использование специальных знаний во время проведения экспертизы; получение результатов экспертизы исследовательским путём с помощью специального инструментария (экспертных методик); предоставление вывода эксперта, который имеет статус источника доказательств [4, с.259; 2, с.29].

Понятие судебной экспертизы определяется в действующем законодательстве Украины. Так, в ст.1 Закона «О судебной экспертизе» устанавливается, что «судебная экспертиза — это исследование на основе специальных знаний в области науки, техники, искусства, ремесла и пр. объектов, явлений и процессов с целью предоставления вывода по вопросам, которые являются или будут выступать предметом судебного разбирательства» [5]. При этом, следует отметить, что действующий Закон не содержит определения видов экспертиз — их перечень и характеристика закрепляются на уровне подзаконных актов [6]. Так, согласно Инструкции о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований, в Украине проводятся криминалистические, инженерно-технические, экономические, товароведческие экспертизы, экспертизы в сфере интеллектуальной собственности, психологические, искусствоведческие, экологические, военные и др. экспертные исследования. Установлено, что, согласно процессуальному законодательству, экспертами выполняются первичные, дополнительные и повторные судебные экспертизы. По организационному признаку закрепляется проведение комиссионных и комплексных экспертиз, а по месту проведения — экспертизы, проводимые в экспертных учреждениях и экспертизы, которые проводятся не экспертными учреждениями [6].

Стоит отметить, что наряду с термином «судебная экспертиза» в действующем законодательстве Украины довольно часто используется термин «экспертное исследование». И если на уровне Закона «О судебной экспертизе» эти понятия используются как синонимы (речь идёт о судебной экспертизе как исследовании, проводимом экспертом), то Инструкция о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований и Научно-методические рекомендации по вопросам подготовки и назначения судебных экспертиз и экспертных исследований различают понятия «судебная экспертиза» и «экспертное исследование», определяя их как отдельные процессы [6]. При этом, в тексте данных нормативных актов не содержится исчерпывающего определения этих терминов. Понятие экспертного исследования закрепляет Инструкция по организации проведения и оформления экспертных производств в подразделениях Экспертной службы Министерства внутренних дел Украины [7] — как исследование, проводимое экспертом на основе специальных знаний материальных объектов, явлений и процессов, которые содержат информацию об обстоятельствах события, по обращению юридических или физических лиц. Разграничение понятий «судебная экспертиза» и «экспертное исследование» по их отношению к уголовному процессу (досудебному расследованию и судебному производству) и по основаниям для их проведения прослеживается в тексте нормативного акта — так, п.5 Инструкции устанавливает, что «судебные эксперты могут привлекаться для решения вопросов с применением специальных знаний путём:

1) проведения судебной экспертизы материальных объектов, явлений и процессов, содержащих информацию об обстоятельствах события, на стадиях досудебного расследования и судебного разбирательства дел в уголовном или исполнительном производствах, административных, гражданских или хозяйственных дел, дел об административных правонарушениях;

2) проведения экспертного исследования материальных объектов, явлений и процессов, которые содержат информацию об обстоя-

тельствах события, по материалам обращений юридических или физических лиц [7].

Таким образом, анализ действующего законодательства даёт возможность отметить, что понятия судебной экспертизы и экспертного исследования употребляются преимущественно как синонимы, так как под экспертными исследованиями подразумеваются как судебная экспертиза, так и непосредственно экспертное исследование. Как справедливо отмечают исследователи, судебная экспертиза фактически и является экспертным исследованием, лишь в узком понимании её отличием от экспертного исследования можно считать то, что она проводится в уголовном производстве по обращению специально уполномоченного субъекта (следователя, прокурора, судьи или суда) или стороны защиты, тогда как собственно экспертное исследование проводится во всех других случаях, не связанных с уголовным судопроизводством — таким образом, «говоря об экспертном исследовании, проводимом в уголовном производстве по обращению органа досудебного расследования, следует иметь в виду именно судебную экспертизу» [8, с.178].

Понятие экспертизы является основой понятия экспертной деятельности, отражающего специфический вид человеческой деятельности, основанной на научных знаниях, содержание которого составляет исследование определённых объектов, процессов и явлений с помощью специальных методов с целью получения научно обоснованных выводов [4, с.260]. Учёные отмечают, что общей целью экспертной деятельности является объективное исследование объектов с помощью специальных знаний, вследствие чего формируются и предоставляются научно обоснованные выводы об их свойствах и др. [4, с.258-259]. Таким образом, экспертной деятельности как особой разновидности деятельности присущи следующие признаки: она имеет познавательный, исследовательский характер и базируется на теоретических и практических научных знаниях; может осуществляться в различных сферах общественной жизни и имеет своей целью всестороннее, полное и объективное исследование объектов, процессов или явлений; использует методы и методики, не противо-

речащие закону и нормам морали и основывающиеся на современных достижениях науки; результатом такой деятельности является получение новой информации и формирование выводов [4, с.260].

Сравнивая понятие «экспертная деятельность» и «судебно-экспертная деятельность», следует подчеркнуть, что понятие «экспертная деятельность» по своему содержанию значительно шире, так как в судебно-экспертной деятельности, равно как и в любой другой экспертной деятельности, исследование основано на использовании знаний специалистов в определенной сфере знаний, однако оно осуществляется исключительно в сфере судопроизводства, где его объектами являются вещественные доказательства по возбужденным уголовным, гражданским делам или делам об административных правонарушениях [4, с.258; 9, с.24].- А. Жеребко отмечает, что специфика судебно-экспертной деятельности заключается в том, что, независимо от вида судопроизводства, такая деятельность отличается единством методологической основы, тогда как отличия судебных экспертиз в различных областях судопроизводства связаны лишь с процедурами подготовки и назначения экспертизы, традиционно присущими каждому из её видов, а также с отличиями в правах участников экспертизы, обусловленными спецификой деятельности субъектов различных правоотношений [10, с.9-10].

Судебно-экспертная деятельность объединяет в себе черты, присущие любой экспертной деятельности, в частности — её общественный характер, целеустремлённость, плановость, систематичность [11, с.26-83], и черты, характеризующие работу судебного эксперта как особой разновидности деятельности, связанной с проведением судебных экспертиз, среди которых — её правовая регламентация, исследовательский характер, относительная самостоятельность в установлении и выборе видов и методов исследования, возможность проверки деятельности эксперта, сочетание индивидуального и коллективного в работе эксперта и др. [12, с.49].

Так, все действия, из которых состоит деятельность экспертов и судебно-экспертных

учреждений, непосредственно регламентируются целым рядом законов и подзаконных нормативно-правовых актов — ими определяется порядок проведения судебных экспертиз, закрепляются права и обязанности экспертов, устанавливаются особые процессуальные формы и порядок использования результатов судебно-экспертной деятельности, регулируются отношения между субъектами судебно-экспертной деятельности и др. При этом, само понятие судебно-экспертной деятельности в Украине впервые было закреплено лишь в Законе «О судебной экспертизе» от 25 февраля 1994 г., преамбула которого установила, что Закон «определяет правовые, организационные и финансовые основы судебно-экспертной деятельности с целью обеспечения правосудия Украины независимой, квалифицированной и объективной экспертизой, ориентированной на максимальное использование достижений науки и техники» [5]. Необходимо также отметить, что действующее законодательство не содержит чёткого определения судебно-экспертной деятельности, что значительно усложняет понимание её структуры и задач, и зачастую приводит к её отождествлению с понятием экспертного обеспечения правосудия. В частности, некоторые исследователи, рассматривая вопросы, связанные с экспертным обеспечением правосудия, сводят его содержание исключительно к деятельности судебных экспертов, направленной на организацию и проведение судебных экспертиз [13]. Другие исследователи, делая акцент на сложности внутреннего содержания и структуры судебно-экспертной деятельности, наоборот, относят к её содержанию общие аспекты деятельности по экспертному обеспечению правосудия. Так, М. Сегай, определяя судебно-экспертную деятельность как основанную на конституционных началах деятельность органов государственной власти, юридических и физических лиц по обеспечению правосудия независимой, объективной, квалифицированной и опирающейся на достижения науки и техники судебной экспертизой, в структуре судебно-экспертной деятельности выделяет следующие блоки: 1) деятельность государства по правовому обеспечению судебно-экспертной деятельности на законодатель-

ном и ведомственном нормативно-правовом уровнях; 2) деятельность органов исполнительной власти, осуществляющих функцию управления судебно-экспертной деятельностью; 3) деятельность главных субъектов судебно-экспертной деятельности, обеспечивающих проведение судебных экспертиз в государственных учреждениях; 4) деятельность участников судопроизводства, причастных к проведению судебных экспертиз [14, с.28].

О. Олейник, В. Галушко и О. Ещук также раскрывают содержание экспертного обеспечения, характеризуя судебно-экспертную деятельность как проведение законной, независимой, объективной и полной судебной экспертизы на основе специальных знаний материальных объектов, явлений и процессов, которые содержат информацию об обстоятельствах юридического дела, и деятельность публичной администрации по: 1) обеспечению условий работы судебного эксперта по местонахождению объектов исследования; 2) созданию судебно-экспертных учреждений; 3) обеспечению научно-методической и организационно-управленческой деятельности судебно-экспертных учреждений; 4) обеспечению организационно-правовых основ деятельности Координационного Совета по проблемам судебной экспертизы; 5) ведению Государственного реестра аттестованных судебных экспертов; 6) организационно-правовым основам деятельности экспертно-квалификационной комиссии; организационно-правовым основам обучения специалистов для учреждений, проводящих судебные экспертизы; 7) организационно-правовым основам аттестации судебных экспертов и др. [9, с.28].

Действительно, приведённое определение практически совпадает с общей характеристикой структуры экспертного обеспечения правосудия, которая, по мнению Н. Ткаченко, должна включать в себя следующие основные элементы: 1) научно-методическое обеспечение; 2) научно-исследовательское обеспечение; 3) нормативно-правовое обеспечение; 4) кадровое обеспечение; 5) информационно-аналитическое обеспечение; 6) финансовое обеспечение, включающее как материально-техническое обеспечение, так и финансирова-

ние отдельных проектов, выплату заработной платы и пр.; 7) организационно-управленческое обеспечение; 8) обеспечение сотрудничества с общественностью, предприятиями, учреждениями и организациями; 9) привлечение специалистов и/или проведение судебных экспертиз во время досудебного расследования и судебного производства [15, с.27-28].

Однако, не следует также сводить содержание судебно-экспертной деятельности только лишь к проведению судебной экспертизы. Специфические свойства экспертной деятельности определяют сложность её внутренней структуры. Стоит согласиться с А. Жеребко, утверждающим, что судебно-экспертная деятельность охватывает всю деятельность, связанную с проведением судебной экспертизы, формированием научных основ новых видов судебных экспертиз, организацией деятельности экспертного подразделения по проведению конкретных видов судебных экспертиз, подбором, подготовкой и обучением кадров для комплектования экспертных подразделений и пр. [10, с.5-6]. С. Романив и И. Голяш к основным элементам судебно-экспертной деятельности предлагают отнести: проведение судебных экспертиз для предоставления выводов; научные исследования, связанные с разработкой методик проведения судебных экспертиз; разработку научно-методического, информационного и организационно-управленческого обеспечения судебно-экспертной сферы; отбор, подготовку и повышение квалификации экспертов [16, с.798]. М. Щербаковский, анализируя структуру судебно-экспертной деятельности, выделяет следующие элементы: подготовку экспертов разных специальностей; организацию экспертной и научно-исследовательской работы; материально-техническое обеспечение экспертных учреждений; осуществление контроля за сроком и качеством проведенных экспертиз; регулярное осуществление взаимного рецензирования экспертных выводов специалистами одинаковых специальностей, но разных экспертных учреждений; предоставление научно-методической, справочной и консультационной помощи по вопросам назначения экспертиз; проведение

профилактической работы по предупреждению преступлений [17, с.23-29].

Таким образом, очевидна ошибка отождествления понятий экспертного обеспечения правосудия и судебно-экспертной деятельности. Если первое акцентирует внимание на деятельности целого ряда субъектов по созданию необходимых условий для проведения судебной экспертизы, то второе — на непосредственной деятельности органов судебной экспертизы и судебных экспертов по организации и проведению судебной экспертизы. Как справедливо подчеркивает Н. Ткаченко, понятие экспертного обеспечения является более широким по смыслу и включает в себя действия обеспечительного характера, направленные на создание благоприятных условий для развития судебной экспертизы как научной и практической деятельности, так и деятельности по непосредственному проведению судебных экспертиз, тогда как содержание судебно-экспертной деятельности составляет практическая деятельность специальных субъектов по проведению судебных экспертных исследований с целью установления фактических данных, имеющих важное значение для установления истины по делу, а также научно-методическая деятельность по разработке новых и усовершенствованию существующих методик судебных экспертных исследований [15, с.20].

Выводы. Таким образом, учитывая основные особенности судебно-экспертной деятельности, проявляющиеся в законодательной регламентации, особой сфере и целях применения, а также в специфическом характере деятельности, судебно-экспертную деятельность можно определить как регламентированную законодательством деятельность судебно-экспертных учреждений и судебных экспертов, которая представляет собой целостную систему процессуальных и организационных действий, связанных с проведением судебных экспертиз. Содержание судебно-экспертной деятельности составляет организация и проведение независимой, квалифицированной и объективной экспертизы с соблюдением современных достижений науки и техники, организация работы судебно-экспертных учреждений и их структурных подразделений, кадро-

вое, научно-методическое и информационное обеспечение их деятельности. Урегулирование отношений, связанных с осуществлением судебно-экспертной деятельности, определение её правовых, организационно-управленческих и научно-методических основ в условиях проведения судебной реформы требует соответствующего законодательного закрепления с целью формирования единого понятийного аппарата, используемого в судебно-экспертной деятельности.

Литература

1. Социологический энциклопедический словарь/ Ред.-коорд. акад. РАН Г.В. Осипов. Москва: Изд. группа Инфра-М–Норма, 1998. 488 с.
2. Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. Москва: Норма, 2005. 656 с.
3. Большая юридическая энциклопедия /В. В. Аванесян, С. В. Андреева, Е. В. Белякова и др. Москва: Эксмо, 2007. 688 с.
4. Пиріг І. Поняття та зміст експертної діяльності органів внутрішніх справ. *Право України*. 2011. № 1. С.255-261.
5. Про судову експертизу: закон України від 25.02.1994 № 4038-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст.232.
6. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 № 53/5. *Офіційний вісник України*. 1998. № 46. Ст. 1715.
7. Про затвердження Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби МВС України: наказ МВС України від 17.07.2017 № 591. *Офіційний вісник України*. 2017. № 73. Ст. 2254.
8. Перлін С. І. Співвідношення судової експертизи та експертного дослідження в діяльності Експертної служби МВС України. *Науковий вісник публічного та приватного*

права. Вип.6. Т.2. 2016. С.176-179. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2016/6/tom_2/41.pdf.

9. Олійник О. О., Галунько В. В., Єщук О. М. Адміністративно-правове регулювання судово-експертної діяльності: монографія. Херсон: Грінь Д. С., 2015. 224 с.

10. Жеребко О. І. Судово-експертна діяльність: сутність, принципи, організаційні основи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2010. 20 с.

11. Кузьмічов В. С., Черноус Ю. М. Слідча діяльність: характеристика та напрями удосконалення: монографія. Київ: Нічлава, 2005. 446 с.

12. Лопата О. А. Поняття і зміст судово-експертної діяльності. *Міжнародний юридичний вісник: зб. наук. праць Нац. ун-ту держ. податк. служби України*. 2016. Вип.1(3). С.45-51.

13. Сопільник Р. Л. Експертне забезпечення правосуддя у контексті сучасних євроінтеграційних процесів в Україні. *Криміналістичний вісник*. 2015. № 1 (23).- С. 39-44.

14. Сегай М. Я. Судебная экспертология: объект, предмет, природа и система науки// Теория та практика судової експертизи і криміналістики. Вип. 3: зб. наук.-практ. матер. (до 80-річчя заснування Харківського НДІ судових експертиз)/ Ред. кол.: А. П. Заєць,- М. Л. Цимбал, В. Ю. Шепітько та ін. Харків: Право, 2003. 592 с. С. 25-32.

15. Ткаченко Н. М. Суб'єкти судово-експертної діяльності в сучасній системі експертного забезпечення кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 192 с.

16. Романів С. Р., Голяш І. Д. Основні напрями вдосконалення правового регулювання судово-економічної експертизи в Україні. *Економіка і суспільство*. 2017. Вип. 10. С. 796-802. URL: http://www.economyandsociety.in.ua/journal/10_ukr/135.pdf.

17. Щербаковский М. Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование: учеб-практ. пособие. Харьков: Эспада, 2005. 544 с.

ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Маліков Сергій Костянтинович - здобувач Університету сучасних знань

УДК: 342.95 (477)

В статті на основі аналізу наукових поглядів учених і норм діючого законодавства України охарактеризовано повноваження суб'єктів контролю і нагляду в сфері градостроїтельної діяльності. Визначено ключові суб'єкти контролю і нагляду в сфері градостроїтельної діяльності. Констатовано, що на сьогоднішній день саме Державна архітектурно-строїтельна інспекція України є ключовим суб'єктом здійснення нагляду і контролю в сфері градостроїтельної діяльності, що підтверджується цілим комплексом повноважень, якими наділений вказаний орган державної влади нормами законодавства. Разом з тим відзначено, що Держархстройінспекція для виконання покладених на неї завдань може залучати і інших суб'єктів.

Ключові слова: система, суб'єкт, нагляд і контроль, градостроїтельна діяльність, орган державної влади.

Articolul, bazat pe analiza opiniilor științifice ale oamenilor de știință și a normelor legislației actuale a Ucrainei, descrie puterile subiectelor de control și supraveghere în domeniul urbanismului. Au fost identificați subiecții cheie ai controlului și supravegherii în domeniul urbanismului. S-a afirmat că astăzi, Inspectoratul de Stat în Arhitectură și Construcții al Ucrainei este subiectul cheie al supravegherii și controlului în domeniul urbanismului, așa cum este demonstrat de întreaga gamă de competențe investite de acest organism de stat cu norme legislative. În același timp, s-a remarcat faptul că Inspectoratul de Stat în Arhitectură și Construcții pentru ași îndeplini sarcinile care îi sunt atribuite poate implica și alți subiecți.

Cuvinte cheie: sistem, subiect, supraveghere și control, activitate de urbanism, autoritate publică.

In the article, on the basis of the analysis of scientific views of scientists and the norms of the current legislation of Ukraine, the description of the powers of the subjects of control and supervision in the field of urban development is given. The key subjects of control and supervision in the field of urban development are identified. It is stated that today the State Architectural and Construction Inspection of Ukraine is the key subject of supervision and control in the field of urban development, which is confirmed by the whole complex of powers, which is given by the said body of state power in accordance with the current legislation. At the same time, it was noted that the State Architectural Inspection for the fulfillment of the tasks entrusted to it may involve other entities.

Key words: system, subject, supervision and control, town-planning activity, state authority.

Постановка проблеми. Реформування основоположних принципів адміністративно-правового регулювання в Україні на сучасному етапі, процеси децентралізації, модифікації

елементів механізму державного управління актуалізують дослідження різної правової діяльності органів місцевого самоврядування, у тому числі у сфері містобудування. Неузго-

дженість окремих положень низки законів, направлених на регулювання містобудівної діяльності, невизначеність національних містобудівних стратегій з містобудівними планами місцевого самоврядування, відсутність єдиної злагодженої та ефективної системи адміністративного контролю та інші фактори приводять до протиправної стихійної забудови поселень, спотворення їхнього історичного вигляду [1]. Здійснення нагляду і контролю у сфері містобудівної діяльності є важливою і відповідальною діяльністю, результативність та якість якої напряду залежить від роботи уповноважених суб'єктів у цій сфері, які у своїй сукупності складають певну систему.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання контролю та нагляду розглядали: В.М. Плішкін, В. Г. Гончаренко, П. П. Андрушко, Т. П. Базова, І. В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловйова, Н.Л. Губерська, О.В. Колотова, Ю. І. Матат, А.О. Монаєнко, О.М. Ключев, О.М. Музичук, В. Д. Гвоздецький, О.Я. Стойко, Д.І. Дема, О.Я. Стойка та багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових досліджень, у юридичній науці відсутні комплексні наукові розробки, присвячені аналізу системи суб'єктів контролю та нагляду у сфері містобудівної діяльності.

Саме тому **метою** статті є: визначити та надати характеристику системі суб'єктів контролю та нагляду у сфері містобудівної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Починаючи представлене наукове дослідження, перш за все відзначимо, що під системою суб'єктів контролю та нагляду у сфері містобудівної діяльності ми будемо розуміти сукупність уповноважених органів державної влади, які наділені всією необхідною сукупністю повноважень для здійснення контрольної-наглядової діяльності у зазначеній сфері суспільних відносин. Дані суб'єкти з метою здійснення ефективного контролю постійно взаємодіють та доповнюють одне одного. Варто відмітити, що кожен суб'єкт наділений низкою власних специфічних контрольних-наглядових повноважень у сфері містобудівної діяльності. Під повноваженнями ми будемо розуміти сукупність законодавчо визначених прав, якими наділені уповноважені органи для вирішення завдань,

які стоять перед ними у досліджуваній сфері.

На нашу думку, до ключових суб'єктів контролю та нагляду у сфері містобудівної діяльності слід віднести: 1) Кабінет Міністрів України; 2) Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (далі - Мінрегіон); 3) Державна архітектурно-будівельна інспекція України (Держархбудінспекція); 4) місцеві державні адміністрації; 5) виконавчі органи сільських, селищних, міських рад; 6) юридичні та фізичні особи. Розглянемо далі більш детально повноваження кожного із вказаних вище суб'єктів.

Кабінет Міністрів України (Уряд України) є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Він здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, спрямовує, координує та контролює діяльність цих органів [2]. На уряд покладено цілу низку важливих завдань, зокрема: 1) забезпечення державного суверенітету та економічної самостійності України, здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави, виконання Конституції та законів України, актів Президента України; 2) вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення сприятливих умов для вільного і всебічного розвитку особистості; 3) забезпечення проведення бюджетної, фінансової, цінової, інвестиційної, у тому числі амортизаційної, податкової, структурно-галузевої політики; політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту, охорони здоров'я, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування; 4) розроблення і виконання загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, культурного розвитку, охорони довкілля, а також розроблення, затвердження і виконання інших державних цільових програм; 5) забезпечення розвитку і державної підтримки науково-технічного та інноваційного потенціалу держави; 6) забезпечення рівних умов для розвитку всіх форм власності; здійснення управління об'єктами державної власності від-

повідно до закону; 7) здійснення заходів щодо забезпечення обороноздатності та національної безпеки України, громадського порядку, боротьби із злочинністю, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій; 8) організація і забезпечення провадження зовнішньоекономічної діяльності, митної справи; 9) спрямування та координація роботи міністерств, інших органів виконавчої влади, здійснення контролю за їх діяльністю; тощо [2].

Що ж стосується безпосередньо окресленої у науковому дослідженні проблематики, то основні повноважень КМУ стосовно контролю і нагляду у сфері містобудівної діяльності зводяться до того, щоб створити належне правове поле для організації діяльності уповноважених суб'єктів. Зокрема це повноваження реалізувалось у розробці та прийнятті: Положень «Про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України» та «Про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України»; а також «Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю»; тощо.

Наступний суб'єкт, якому ми приділимо увагу, - Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (далі - Мінрегіон), який є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну регіональну політику, державну житлову політику і політику у сфері будівництва, архітектури, містобудування, житлово-комунального господарства, а також забезпечує формування державної політики у сфері архітектурно-будівельного контролю та нагляду, контролю у сфері житлово-комунального господарства, у сфері ефективного використання паливно-енергетичних ресурсів, енергозбереження, відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива [3].

Мінрегіон України у сфері будівництва та архітектури наділений цілою низкою повноважень, серед яких важливе місце посідають саме контрольні-наглядові. Так серед ключових повноважень даного Центрального органу виконавчої влади в контексті обраної проблематики слід віднести: організує розробку, схвалення, прийняття, перегляд та зміну на-

ціональних стандартів у галузі будівництва і промисловості будівельних матеріалів; здійснює планування територій на державному рівні, визначення державних інтересів для їх урахування під час розробки містобудівної документації та ведення моніторингу за дотриманням законодавства у сфері містобудування; контролює придатність будівельних виробів до застосування (видає технічні свідоцтва), надає оцінки відповідності у визначеній сфері діяльності; здійснює галузеву експертизу науково-дослідних (науково-технічних) установ у галузях будівництва, промисловості будівельних матеріалів; реєструє організації, які є саморегулюючими у сфері архітектурної діяльності; здійснює методичне забезпечення з питань технічного регулювання стосовно будівельних виробів, будинків і споруд, розробку технічних регламентів; контролює дотримання замовниками, проектними, будівельно-монтажними організаціями та іншими учасниками інвестиційної діяльності нормативних документів і нормативів обчислення вартості будівництва об'єктів, що споруджуються із залученням державних коштів; контролює діяльність організацій, які є саморегулюючими у сфері архітектурної діяльності; веде містобудівний кадастр на державному рівні; погоджує проекти експериментального будівництва; титули будов і титули на виконання проектно-вишукувальних робіт, затвердження яких здійснюється Кабінетом Міністрів України; здійснює професійну атестацію виконавців робіт, пов'язаних зі створенням об'єктів архітектури; проводить моніторинг реалізації Генеральної схеми планування території України та іншої містобудівної документації; вартості будівництва та тенденцій розвитку будівельної галузі; утворює та припиняє діяльність технічних комітетів стандартизації [4; 3].

Одним із ключових суб'єктів контролю та нагляду у сфері містобудівної діяльності, на нашу думку, є Державна архітектурно-будівельна інспекція України (Держархбудінспекція), основними завданнями якої є: підготовка і внесення на розгляд Віце-прем'єр-міністра України - Міністра регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства пропозицій щодо забезпечення фор-

мування державної політики з питань, що належать до компетенції Держархбудінспекції; здійснення в межах повноважень, визначених законом, державного архітектурно-будівельного контролю за дотриманням замовниками, проектувальниками, підрядниками та експертними організаціями вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил під час виконання підготовчих та будівельних робіт; здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду за дотриманням вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил уповноваженими органами містобудування та архітектури, структурними підрозділами Київської та Севастопольської міських держадміністрацій та виконавчими органами сільських, селищних, міських рад з питань державного архітектурно-будівельного контролю, іншими органами, що здійснюють контроль у сфері містобудівної діяльності [5].

Що ж стосується безпосередньо повноважень Держархбудінспекції у досліджуваній сфері, то на вказаний державний орган їх покладена чимала кількість. Однак, серед основних із них можна відзначити [5]: 1) проведення перевірок щодо: а) відповідності виконання підготовчих та будівельних робіт вимогам будівельних норм, стандартів і правил, затвердженим проектним вимогам, рішенням, технічним умовам, своєчасності та якості проведення передбачених нормативно-технічною і проектною документацією зйомки, замірів, випробувань, а також ведення журналів робіт, наявності у передбачених законодавством випадках паспортів, актів та протоколів випробувань, сертифікатів та іншої документації; б) відповідності будівельних матеріалів, виробів і конструкцій, що використовуються під час будівництва об'єктів, вимогам стандартів, норм і правил згідно із законодавством; в) дотримання порядку обстеження та паспортизації об'єктів, а також здійснення заходів щодо забезпечення надійності та безпеки під час їх експлуатації; г) законності рішень у сфері містобудівної діяльності, прийнятих об'єктами нагляду; ґ) додержання суб'єктами господарювання ліцензійних умов провадження видів господарської діяльності з будівництва

об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками; 2) здійснює контроль за виконанням виданих приписів у визначених законодавством випадках; 3) перевіряє на відповідність вимогам законодавства, будівельних норм, стандартів і правил рішення, прийняті територіальними органами Держархбудінспекції; 4) проводить у встановленому порядку конкурс на кращі будинки і споруди, збудовані та прийняті в експлуатацію на території України, та інші конкурси згідно із законодавством; 5) організовує проведення або проводить навчання, підвищення кваліфікації, підготовку та перепідготовку фахівців для здійснення державного архітектурно-будівельного контролю, ліцензування, обстеження та інших функцій, здійснення яких належить до передбачених законом повноважень Держархбудінспекції; тощо [5].

Виходячи із наведеного вище матеріалу, можна із впевненістю констатувати, що на сьогоднішній день саме Державна архітектурно-будівельна інспекція України є ключовим суб'єктом здійснення нагляду і контролю у сфері містобудівної діяльності, що підтверджується цілим комплексом повноважень, яким наділено вказаний орган державної влади нормами чинного законодавства. Разом із тим слід відмітити, що Держархбудінспекція для виконання покладених на неї завдань може залучати і інших суб'єктів.

Так, одним із основних органів, з яким взаємодіє Державна архітектурно-будівельна інспекція України, є місцеві державні адміністрації, які відповідно до норм чинного законодавства України покликані забезпечувати: 1) виконання Конституції, законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади вищого рівня; 2) законність і правопорядок, додержання прав і свобод громадян; 3) виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин - також програм їх національно-культурного розвитку; 4) підготовку та схвалення прогнозів відповідних бюджетів,

підготовку та виконання відповідних бюджетів; 5) звіт про виконання відповідних бюджетів та програм; 6) взаємодію з органами місцевого самоврядування; 7) реалізацію інших наданих державою, а також делегованих відповідними радами повноважень [6].

Що ж стосується безпосередньо обраної у даному дослідженні проблематики, то слід відзначити, що повноваження місцевих державних адміністрацій у сфері містобудівної діяльності окремо не виділені, а розпорочені в окремих пунктах Закону України «Про місцеві державні адміністрації». Тож аналіз вказаного вище нормативно-правового акту дозволив виділити наступні повноваження окресленого органу виконавчої влади у сфері містобудування: а) виконанням інженерно-технічних заходів цивільного захисту (цивільної оборони) під час будівництва будинків, споруд, розміщення інших господарських об'єктів, інженерних та транспортних комунікацій; б) у спільних інтересах територіальних громад об'єднує на договірній основі бюджетні кошти з коштами підприємств, установ, організацій та населення для будівництва, розширення, реконструкції, ремонту та утримання виробничих підприємств, транспорту, мереж тепло-, водо-, газо-, енергозабезпечення, шляхів, зв'язку, служб з обслуговування населення, закладів охорони здоров'я, торгівлі, освіти, культури, соціального забезпечення житлово-комунальних об'єктів, у тому числі їх придбання для задоволення потреб населення та фінансує здійснення цих заходів. Здійснює контроль за використанням цих коштів; в) організовує розробку та проведення експертизи містобудівної документації населених пунктів відповідно до державних норм і стандартів; г) розглядає проектну документацію на будівництво захисних споруд цивільного захисту (цивільної оборони) та розділ щодо інженерно-технічних заходів цивільного захисту (цивільної оборони) у складі містобудівної документації; тощо [6].

Окремо в рамках представленої у роботі проблематики слід вказати виконавчі органи сільських, селищних, міських рад, до повноважень яких у сфері містобудівної діяльності відноситься: проведення робіт з прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів

у порядку, встановленому законодавством; організація охорони культурної спадщини; забезпечення в установленому законом порядку державного контролю за дотриманням законодавства, затвердженої містобудівної документації під час планування та забудови відповідних територій; зупинення у випадках, передбачених законом, будівництва, яке проводиться з порушенням містобудівної документації та проектів окремих об'єктів, а також може заподіяти шкоду навколишньому природному середовищу; здійснення контролю за забезпеченням надійності та безпечності експлуатації будинків і споруд незалежно від форми власності в районах, що зазнають впливу небезпечних природних і техногенних явищ та процесів [7, с.157].

І останні суб'єкти, яким ми приділимо увагу в рамках даного наукового дослідження є юридичні та фізичні особи. Так, серед названих суб'єктів слід вказати генерального проєктувальника, який з метою здійснення контролю: залучає у разі необхідності для здійснення авторського нагляду субпідрядні проєктні організації, які брали участь у розробленні окремих розділів проєктної документації об'єкта архітектури; здійснює відповідно до договору про розроблення проєкту об'єкта архітектури авторський нагляд за підготовкою робочої документації або окремих її розділів у тому разі, коли така документація розробляється іншим суб'єктом архітектурної діяльності; утворює групу авторського нагляду з числа розробників проєкту або уповноважених осіб, на яку покладається здійснення авторського нагляду. До здійснення авторського нагляду за виконанням окремих видів будівельних робіт можуть залучатися представники проєктних організацій, які не брали участі у проєктуванні [8].

Висновок. Таким чином, завершуючи представлене наукове дослідження, слід констатувати, що нагляд і контроль у сфері містобудівної діяльності здійснюється значною кількістю суб'єктів, кожен із яких наділений власним, властивим тільки для них, колом повноважень. Всі окреслені нами суб'єкти в процесі контрольно-наглядової діяльності постійно взаємодіють одне з одним, що у під-

сумку дає їм змогу досягти кінцевої мети такого контролю. Разом з тим, як недолік слід відзначити декілька моментів. По-перше, у низці нормативно-правових актів законодавець замість того, щоб вказувати конкретний орган державного контролю, пише: «Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю». На нашу думку, така невизначеність може породжувати певні колізії та суперечки. По-друге, законодавцю необхідно розробити більш дієвий законодавчий механізм взаємодії суб'єктів у досліджуваній сфері суспільних відносин.

Література

1. Околович М. Є. Адміністративно-правове регулювання містобудівної діяльності органами місцевого самоврядування [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Околович Марта Євгеніївна ; Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2018. 20 с.
2. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18>
3. Про затвердження Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України : Постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 30.04.2014 №197 [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/197-2014-п/conv>
4. Сафонов Ю. М. Економіко-правові основи капітального будівництва [текст] : навч. посіб. / Ю. М. Сафонов, В. Р. Кравець, В. Г. Олюха К. : «Центр учбової літератури», 2014. 244 с.
5. Про затвердження Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.07.2014 № 294 [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-2014-п/conv>
6. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14/conv>
7. Сергієнко О. В. Особливості правового регулювання системи державного нагляду (контролю) у сфері містобудівної діяльності / О. В. Сергієнко // Наше право. 2015. № 2.- С. 165-171
8. Про авторський та технічний нагляд під час будівництва об'єкта архітектури : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2007 № 903 [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/903-2007-п/conv>

ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Терещук Галина Андріївна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Тернопільського національного економічного університету

УДК 342.951

Стаття посвячена дослідженню загальних положень інформаційного забезпечення органів публічної адміністрації України в сучасному державстві, особливостям і класифікації інформаційних правовідносин. В ній розроблено авторське визначення інформаційних правовідносин, розкриті їх особливості.

Ключевые слова: информационные правовые отношения, информационное обеспечение, функции, полномочия, формы деятельности, виды информации.

Articolul este dedicat studierii dispozițiilor generale ale sprijinului informațional al administrației publice din Ucraina în statul modern, a caracteristicilor și clasificării relațiilor juridice informaționale. A dezvoltat definiția autorului pentru relațiile juridice informaționale, a dezvăluit caracteristicile acestora.

Cuvinte cheie: relații juridice informaționale, asistență informațională, funcții, puteri, forme de activitate, tipuri de informații.

The article is devoted to the study of the general provisions of the information provision of the bodies of public administration of Ukraine in the modern state, the peculiarities and classification of information legal relations. It developed an author's definition of information legal relations, revealed their features.

Key words: information legal relations, information provision, functions, powers, forms of activity, kinds of information.

Демократизація багатьох сфер суспільного життя призвела до формування нового типу взаємовідносин влади та громадян, який базується на безумовній відповідальності владних інституцій перед людьми, що досягається прозорістю у прийнятті рішень, системному звітуванні за власні кроки, а також постійному інформуванні населення про подальші кроки. Започаткування та існування діалогу – свідчення розвитку країни на засадах взаємної поваги та сервісності державної публічної діяльності, що вимагає обізнаності людей про напрямки, способи та методи діяльності органів публічної адміністрації. Тому інформаційна відкритість є однією із

ключових вимог до сучасної влади, яка обумовлена поступальним розвитком України як сучасної, демократичної та правової держави, в якій найбільшою цінністю визнається людина. Інформаційні процеси, що відбуваються в діяльності органів влади, знаходять своє регулювання в нормах права, які регламентують процедури обумовлені циркуляцією інформації, а також правове положення суб'єктів роботи з нею. Саме тому питання інформаційних правовідносин як важливого та необхідного елемента забезпечення інформаційних процесів є актуальним.

Мета статті полягає у теоретико-правовій характеристиці та визначенні інформаційних

правовідносин у діяльності органів публічної адміністрації.

Науково-теоретичне підґрунтя становлять праці таких учених у сфері інформаційного права, як Беляков К., Брижко В., Гавловський В., Грищак С., Калюжний Р., Катеринчук І., Пилипчук В., Цимбалюк В., Шамрай В., Швець М. та ін.

Справедливою є думка В.С. Цимбалюка, який зауважує, що за будь-яких конвергенцій, інтеграцій та диференціацій у інформаційній сфері суспільства правовідносини у ньому будуть визначатися залежно від методологічних установок, доктринальних положень у сенсі інформаційних відносин, прав та обов'язків певних суб'єктів: людини, громадянина, особи; соціальних спільнот, суспільства в цілому; держави, міжнародного співтовариства. Будь-яке комплексування, обмеженість стосовно методологічних джерел дослідження інформаційної сфери суспільства може мати тільки негативні наслідки [1, с.56].

К.І. Беляков зауважує, що інформаційна діяльність, професійне ставлення до роботи з інформаційними ресурсами, яка існує в найрізноманітніших формах, відома давно та поступово знаходить таку визначеність і вплив, що дають підставу поставити її в ряд самостійних предметів правових відносин. Це перетворило інформаційні ресурси і все, що пов'язане з їх обробкою та обігом, як специфічний об'єкт інтересу людини, суспільства і соціальних структур, в особливий предмет діяльності та соціальних відносин, а як наслідок – у предмет правових відносин [2]. Складно сперечатися із принциповою роллю держави в інформаційній діяльності як суб'єкта, яка організує обіг інформації. У той же час навряд чи можна будувати визначення її ролі за рахунок реалізації лише власних інтересів, виключно самостійно. Держава організує ці відносини, але на підставі врахування та узгодження всіх інтересів у суспільстві, дотримання об'єктивних пропорцій. Тому навряд чи є сенс протиставляти мотив, що спонукає державну діяльність (об'єктивну інформаційну необхідність), та реалізацію владного веління. Саме базуючись на об'єктивних інформаційних реаліях, держава і має змогу, підстави діяти імперативними

засобами. По-перше, це стосується того, що йдеться про управління власником обігом інформації (правда, у цьому випадку безпосередньо імперативні форми регулювання стосуються публічної частки суспільного продукту, тоді як стосовно частки, що знаходиться в обігу юридичних і фізичних осіб, переважно застосовуються диспозитивні методи). По-друге, у широкому розумінні будь-яке управління завдяки використанню правових форм вже є державним втручанням, засобом реалізації владного веління, бо за будь-яким правовим приписом стоїть можливість застосування примусу держави [3].

Інформаційні відносини виникають у ході:

- формування і використання інформаційних ресурсів на основі створення, збору, обробки, накопичення, зберігання, пошуку відповідної інформації;

- створення і використання інформаційних технологій, способів, засобів їхнього забезпечення;

- захисту інформації і прав суб'єктів. Особливістю даної групи джерел інформації як об'єкта інформаційних відносин являються: подвійний характер діяльності людей, обумовлений тим, що люди можуть як володіти, так і розповсюджувати інформацію в межах своїх функціональних обов'язків; здатність людини аналізувати, узагальнювати інформацію і робити відповідні висновки [4, с. 48-50].

Нині в інформаційному суспільстві, наукові постулати реалізуються на практиці при спеціалізації з наступною стандартизацією і синхронізацією традиційного розуміння змісту правовідносин із здійсненням нових під впливом таких вже історичних соціальних чинників:

- суспільним усвідомленням інформації як ресурсу, поряд з землею, її надрами, водою, повітрям та енергією, як матеріальних предметів, що складають сфери (галузі) забезпечення життєдіяльності людини, суспільства, держави, міжнародного співтовариства у такому правовому статусі, як майно;

- суспільним визнанням інформації як об'єкта правовідносин, що визначає її соціальне усвідомлення як предмета безпеки людини, суспільства, держави, міжнародного співтова-

риства, і що знаходить відображення у правах та обов'язках, правилах поведінки;

масовим застосування у суспільстві новітніх, нових, сучасних здобутків науково-технічного прогресу як технологій, зокрема у галузі електроніки, автоматики, інформатики, телематики, різних напрямків комп'ютерних наук, кібернетики тощо, що формують базу створення, розповсюдження, обробки та зберігання інформації як засобу масової соціальної комунікації [1, с. 91].

Інформаційні правовідносини, виступаючи різновидом правовідносин узагалі, характеризуються і всіма їх ознаками: виникають на підставі інформаційно-правової норми; виступають як форма реалізації інформаційно-правової норми; мають вольовий характер; обумовлені інтересами держави; гарантуються державним примусом і т. д. Щоправда, варто враховувати, що ці ознаки формалізуються в умовах впливу на інформаційну діяльність у специфічному вигляді, завдяки низці засобів та форм, що притаманні виключно інформаційно-правовому регулюванню. Ідеться і про зміст інтересу, який реалізується, співвідношення видів інтересів, природи примусу в окремих інститутах інформаційно-правової галузі тощо. Специфічні ознаки інформаційних правовідносин обумовлені предметом та методом регулювання. Передусім це стосується сфери регулювання – інформаційної системи держави, визначення меж інформаційної діяльності держави. Крім цього, інформаційні правовідносини є публічно-правовими відносинами, що походять від влади та виступають формою реалізації публічних інтересів. Реалізуючи імперативний припис, інформаційно-правові норми засновані на підкоренні зобов'язаної сторони інформаційних правовідносин владі, держава видає владні приписи, яким мають підкорятися інші суб'єкти інформаційних правовідносин. До того ж інформаційні правовідносини є похідними правовідносинами та виступають як публічні відносини, які мають правову форму та виражають публічний характер [5].

Правовідношення є засобом переведення загальних встановлень правових норм у конкретні суб'єктивні права та обов'язки учасни-

ків суспільних відносин. Інформаційне правовідношення відбувається внаслідок трансформації права об'єктивного (сукупності норм інформаційного права, що визначають зміст інформаційних прав та обов'язків визначеного кола суб'єктів права) в право суб'єктивне (індивідуалізація суб'єктивних інформаційних прав та обов'язків). Суб'єктивні інформаційні права та обов'язки передбачені інформаційним законодавством, і суб'єкт може їх реалізувати у будь-яких інформаційних правовідносинах, незалежно від сфери їх існування. Тому їх можна визначити як загальні суб'єктивні інформаційні права та обов'язки, сукупність яких і становить інформаційні повноваження. Інформаційні правовідносини визначаються як врегульовані нормами інформаційного права суспільні відносини, що виникають з приводу інформації в процесі реалізації суб'єктивних інформаційних прав та обов'язків, детермінованих інтересами забезпечення своїх інформаційних потреб. Водночас, слід підкреслити, що у даному визначенні йдеться про інформаційні правовідносини у вузькому трактуванні (або суто інформаційні правовідносини) [6]. Зі свого боку, В. С. Цимбалюк зазначав, що головною особливістю інформаційних правовідносин є те, що вони виступають юридичною формою вираження та закріплення інформаційних відносин, які, у свою чергу, є формою певних публічних відносин [7, с. 11].

Змістом інформаційно-правових відносин є досить складна конструкція із суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Суб'єктивне юридичне право означає вид та міру можливої поведінки суб'єкта права, встановленого юридичними нормами для задоволення його інтересів в інформаційній сфері. При цьому законодавство України передбачає досить широкий діапазон інформаційних прав фізичних та юридичних осіб, в основі яких покладено норми Загальної декларації прав людини та Конституції України про право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію. Юридичний обов'язок означає вид та міру необхідної поведінки суб'єкта права, встановленого юридичними нормами для задоволення інтересів уповноваженої особи в

інформаційній сфері. Аналіз законодавства в інформаційній сфері свідчить про те, що всі суб'єкти права наділяються як правами, так і обов'язками, обсяг яких залежить від правового статусу того чи іншого суб'єкта. Так, інформаційно-правовий статус громадян передбачає в основному сукупність інформаційних прав, хоча і не виключає покладення на них інформаційних обов'язків. У той же час, в статусі державних органів та посадових осіб домінуючими є інформаційні обов'язки. Таким чином, інформаційно-правові відносини є одним із видів правових відносин, які мають ряд специфічних особливостей, внаслідок того, що їх основним об'єктом є інформація та похідні від неї категорії. Інформаційна сфера за своїм характером є багатопланова і, як наслідок, у юридичній науці існують різні класифікації інформаційно-правових відносин. Суб'єктами інформаційно-правових відносин є численне коло учасників, які в залежності від обсягу інформаційних прав та обов'язків суб'єктів поділяються на загальних та спеціальних. Одним із найважливіших суб'єктів інформаційно-правових відносин є держава та її органи, правовий статус яких в інформаційній сфері може бути предметом подальших наукових досліджень у даному напрямку [8].

Згідно із законом України «Про інформацію», суб'єктами інформаційних відносин є:

- фізичні особи;
- юридичні особи;
- об'єднання громадян;
- суб'єкти владних повноважень.

Об'єктом інформаційних відносин є інформація [9].

Д. Ю. Шпенюв визначав інформаційні правовідносини як урегульовані правом та охоронювані державою суспільні відносини, що виникають у процесі виробництва, збирання, отримання, зберігання, перетворення, пошуку, передачі, поширення, споживання та захисту інформації, а також функціонування інформаційної інфраструктури, учасники яких виступають носіями інформаційних прав і обов'язків. Також він встановив, що такі відносини виникають, розвиваються і припиняються в інформаційній сфері при самостійному обороті інформації, при створенні і

застосуванні автоматизованих інформаційних технологій, засобів і механізмів інформаційної безпеки [10, с.165].

Інші автори трактують інформаційні відносини як суспільні відносини, які виникають відповідно до норм права і юридичних фактів при формуванні і використанні інформаційних ресурсів на основі створення, збору, обробки, накопичення, зберігання, пошуку, поширення і надання споживачу документованої інформації; створенні і використанні інформаційних технологій і засобів забезпечення; захисту інформації, прав суб'єктів, які беруть участь в інформаційних процесах та інформатизації [11, с.101], [12]. Д. В. Огородов визначав правовідносини в інформаційній сфері як врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають з приводу інформації або юридично значимих результатів дій (бездіяльності) з інформацією (передачі, отримання, нерозголошення тощо)[12, с.212].

Досить цікавою є позиція К.В. Єфремової про те, що інтернет-відносини – це особливі відносини, що виникають у результаті впливу норм міжнародного та інших галузей права, міжнародних договорів, рішень судів на поведінку людей і організацій (суб'єктів), специфіка яких полягає в тому, що для уповноважених суб'єктів виникають права (тобто відкривається передбачена правовими нормами і забезпечувана різними державами можливість діяти певним чином у віртуальному просторі) і разом з тим на інших суб'єктів покладаються обов'язки, які передбачають необхідну поведінку, зафіксовану в джерелах інтернет-права [13]. В. А. Копилов зазначає, що у сучасній державі під інформаційними правовідносинами слід розуміти врегульовані інформаційно-правовими нормами інформаційні суспільні відносини, сторони яких виступають носіями взаємних прав і обов'язків, встановлених і гарантованих інформаційно-правовою нормою [14, с. 131].

Вкрай важливою, але досить дискусійною є думка В.В. Белєвцевої, яка зауважує, що інформаційні правовідносини – це один з видів адміністративно-правових відносин, тобто відносин, визначально врегульованих нормами цього права. Це твердження зумовлює той

факт, що до загальних ознак інформаційних правовідносин автори відносять основні адміністративно-правові характеристики, притаманні усім іншим правовідносинам. Серед таких ознак, зокрема, можна виділити наступні: інформаційні правовідносини є особливим різновидом управлінських суспільних відносин; інформаційні правовідносини є наслідком дії насамперед адміністративного права; інформаційні правовідносини (з огляду на швидку інформаційну глобалізацію та міжнародний розвиток інформаційного суспільства) виникли значно раніше, ніж дістали свою предметну правову регламентацію. Слід зазначити, що започаткування правової регламентації інформаційних правовідносин базувалось на відповідних адміністративно-правових нормах; інформаційні правовідносини є свідомим виявленням владних повноважень суб'єктів адміністративного права; інформаційні правовідносини виявляють себе як односторонні, двосторонні та багатосторонні зв'язки за безпосередньою або опосередкованою участю суб'єктів адміністративного права; інформаційні правовідносини зумовлені можливістю застосування державного примусу, у тому числі й адміністративного [15]. На противагу цій позиції, М.В. Фігель характеризує інформаційні правовідносини як урегульовані нормами інформаційного права суспільні відносини, учасники яких виступають носіями юридичних прав і обов'язків, які регулюють приписи щодо створення, розподілу та використання інформації, що містяться в цих нормах [16].

Згадана вище вчена В.В. Белєвцева серед іншого також констатує, що зміст визначення інформації дозволяє виокремити наступні правовідносини в інформаційній сфері: відносини, що мають адміністративно-правовий характер, які формуються між учасниками інформаційного права. Характерною особливістю цих суб'єктів є те, що вони можуть одночасно виступати суб'єктами інших галузей права. Такі відносини дістають своє правове регулювання з норм як адміністративного права, так й інших галузей права; відносини, які виникають між суб'єктами інформаційної сфери у зв'язку із створенням, володінням, поширенням, користуванням, зберіганням,

доступом, охороною, знищенням інформації регулюються в основному адміністративними нормами інформаційно-управлінського характеру; відносини, що виникають між спеціальними суб'єктами інформаційної сфери (інформаційні служби, інформаційні агентства, ЗМІ тощо) та регулюються переважно нормами інформаційного права за участю норм інших галузей права; відносини, що виникають у процесі діяльності органів законодавчої, виконавчої, судової влади та місцевого самоврядування з приводу інформації щодо реалізації та захисту інформаційних прав і свобод юридичних та фізичних осіб, надання послуг інформаційно-управлінського характеру, задоволення інформаційних потреб суспільства. Зазначені відносини зазнають комплексного нормативно-правового регулювання, що зумовлено як специфікою суб'єктів інформаційних відносин, так і особливою значимістю поставленого перед ними завдання – реалізація та захист конституційного права на інформацію та похідних від нього свобод та інтересів [17].

Згідно із законом України «Про інформацію», кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Реалізація права на інформацію не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб.

Стаття 6 цього закону передбачає, що право на інформацію забезпечується:

створенням механізму реалізації права на інформацію;

створенням можливостей для вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, інших інформаційних банків, баз даних, інформаційних ресурсів;

обов'язком суб'єктів владних повноважень інформувати громадськість та засоби масової інформації про свою діяльність і прийняті рішення;

обов'язком суб'єктів владних повноважень визначити спеціальні підрозділи або відпові-

дальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації;

здійсненням державного і громадського контролю за додержанням законодавства про інформацію;

встановленням відповідальності за порушення законодавства про інформацію.

Право на інформацію може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [9].

Інформаційні правовідносини у діяльності органів прокуратури визначаються С.В. Мазуриком як урегульовані правовими нормами інформаційні відносини, які виникають між наділеними інформаційними правами та обов'язками посадовими особами в системі прокуратури з приводу створення, використання та захисту інформації, яка необхідна для організаційного забезпечення діяльності прокуратури, а також реалізації її функцій [18, с.188].

Отже, узагальнення усіх теоретичних напрацювань дозволяє нам визначити інформаційні правовідносини у діяльності органів публічної адміністрації як урегульовані нормами права відносини, що обумовлені реалізацією інформаційних прав та обов'язків посадових осіб органів публічної адміністрації і виникають з приводу формування, використання та захисту інформації, яка необхідна для внутрішньоорганізаційного забезпечення, процедур публічного адміністрування, а також належної інформаційної комунікації з інститутами держави та громадянського суспільства.

Слід також відзначити, що інформаційно-правові засади діяльності органів публічної адміністрації є передумовою якісного організаційного і управлінського процесів, що є запорукою їхньої високої ефективності, а також сервісності. При цьому, необхідно говорити про те, що процес інформатизації і широкого використання інформаційних технологій є пе-

редумовою зменшення бюрократичних процесів, пришвидшення усіх процедур, що сприяє перебудові взаємин публічних службовців з громадянами.

Література

1. Цимбалюк В. С. Кодифікація інформаційного законодавства України: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2013. 435с.

2. Беляков К.І. Інформаційна діяльність: зміст та підходи до класифікації. "Інформація і право", № 1(4) / 2012. file:///C:/Users/User/Downloads/Infpr_2012_1_10.pdf

3. Коваленко Л. П. Інформаційні відносини. Theory and practice of jurisprudence, 2012 - tlaw.nlu.edu.ua. file:///C:/Users/User/Downloads/62395-128225-1-SM.pdf

4. Галеев Сергей Альфредович Административно-правовые отношения в обеспечении права граждан на информацию : [Электронный ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 .-М.: РГБ, 2003 – 213с.

5. Коваленко Л. П. Сутність інформаційно-правових норм і відносин. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна № 1028. Серія «ПРАВО». Випуск № 12, 2012 рік. <http://jurfak.univer.kharkov.ua/naukghittia/vystnyk/1028.pdf#page=51>

6. Арістова І.В., Чернадчук В.Д. Концепція інформаційних правовідносин: сутність та особливості використання у сфері банківської діяльності. "Інформація і право", № 3(6)/2012. file:///C:/Users/User/Downloads/Infpr_2012_3_8.pdf

7. Цимбалюк В. Інформаційне право: визначення сутності та змісту як комплексної галузі права / В. Цимбалюк // Правова інформатика. – 2005. – № 2. – С. 5–14.

8. Яременко О. Інформаційні відносини як предмет правового регулювання: теоретичний аспект. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. С.158-161. file:///C:/Users/User/Downloads/Unzap_2004_1-2_27.pdf

9. Про інформацію: Закон від 02.10.1992 № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N 48, ст.650

10. Шпенюк Д. Ю. Інформаційні правовідносини. – Дисертація на здобуття наукового

ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Міжрегіональна Академія управління персоналом, Київ, 2012. – 191с. С. 165

11. Сытников А.А., Туманова Л.В. Обеспечение и защита права на информацию. М.: Городец-издат, 2001. -С. 101.

12. Огородов Дмитрий Владимирович Правовые отношения в информационной сфере [Электронный ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 .-М.: РГБ, 2003 – 248с.

13. Єфремова К. В. До перспектив правового регулювання інтернет-правовідносин: господарсько-правовий аспект. Право та інноваційне суспільство № 1 (2) 2014. <http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2014/11/Yefremova.pdf>

14. Копылов В.А. Информационное право. Учебник. М.: Юрист. 2002. С. 131.

15. Белевцева В.В. Теоретико-правові підходи до визначення поняття “інформація” че-

рез інформаційні правовідносини. “Інформація і право” № 3(15)/2015. file:///C:/Users/User/Downloads/Infpr_2015_3_3.pdf

16. Демкова М.С. Доступ до інформації та електронне урядування / М.С. Демкова, М.В.Фігель – К: Факт, 2004 – 336с.

17. Белевцева В.В. Теоретико-правові підходи до визначення поняття “інформація” через інформаційні правовідносини. “Інформація і право” № 3(15)/2015. file:///C:/Users/User/Downloads/Infpr_2015_3_3.pdf

18. Мазурик С.В. Інформаційно-правове забезпечення діяльності органів прокуратури України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право (081 - Право). - Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2017. 222с.

ОХОРОНА НЕМАТЕРІАЛЬНОЇ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Кудерська Ірина Олександрівна - аспірант Інституту держави і права імені
В.М. Корецького НАН України

УДК 341.24 (477)

Исследован международный опыт по охране нематериального культурного наследия; определена цель и выделены основные принципы охраны нематериального культурного наследия; предоставлен ряд предложений к разработке проектов законодательных актов по охране НКС Украины.

Ключевые слова. Нематериальное культурное наследие, объекты, проявления, элементы, охрана.

Este cercetată experiența internațională privind protecția patrimoniului cultural imaterial. Este determinat scopul și sunt evidențiate principiile de bază ale salvărdării patrimoniului cultural imaterial. Lucrarea conține o serie de propuneri pentru elaborarea proiectelor de acte legislative privind protecția sistemului cadastral național al Ucrainei.

Cuvinte cheie. Patrimoniul cultural imaterial, obiecte, manifestări, elemente, protecție.

Investigated international experience for the protection of intangible cultural heritage; defined the goal and basic principles for the safeguarding of intangible cultural heritage; singled out processes safeguarding of the intangible cultural heritage; offered proposals for the development of draft legislation on the protection of the intangible cultural heritage of Ukraine.

Keywords. Intangible cultural heritage, objects, manifestations, elements, protection.

Вступ. Збереження нематеріальної культурної спадщини (далі – НКС) сприяє збереженню культурного різноманіття, порозумінню між людьми з різними культурами, різним менталітетом, повазі до інших людей як між певними культурними спільнотами в Україні, так і в інших країнах, між країнами.

НКС, вважають, означає практику, уяву, повідомлення, знання і навички, а також пов'язані з ними інструменти, предмети, артефакти і культурний простір, які спільноти, групи і, в деяких випадках, люди визнають частиною своєї культурної спадщини. Фактично НКС - це всі невлітими прояви того, що створює соціальна група, національна, етнічна чи релігійна ідентичність, передана нам нашими предками. Вона зміцнює почуття приналежності до місцевої або національної спільноти,

тобто вона визначає місце кожного у світі [4]. Саме тому її збереження є не лише обов'язком держави, а й необхідністю для самозбереження. Водночас, як власник та/або зберігач цієї спадщини кожен несе відповідальність за НКС, яка й залежить від кожного, в тому числі й чи буде вона передана майбутнім поколінням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми і на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття. Окремі питання міжнародної охорони (збереження) НКС було розглянуто у публікаціях Н. Терес, В. Василенко, Н. Кудерської, О. Мельничук, ін., проте досвід з правового забезпечення охорони НКС у зарубіжних країнах не досліджувався.

Ціль статті (постановка завдання). Дослідити міжнародний досвід щодо охорони нематеріальної культурної спадщини; визначити мету та виокремити основні принципи охорони нематеріальної культурної спадщини; надати низку пропозицій до розробки проектів законодавчого акту з охорони НКС України.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. На жаль, НКС за своєю природою є змінною й залежною від певного життєвого циклу, в якому її елементи можуть зникати або породжувати нові форми виразу. При цьому процеси, що відбуваються в сучасному світі, ще й сприяють зникненню її різних проявів (об'єктів), перешкоджають їх творчій трансформації. У результаті відбувається зубожіння культури, втрата її змісту тощо. У результаті відбувається втрата змісту нематеріальної культурної спадщини. Слід погодитися з виокремленням дослідниками Інституту національної спадщини (Республіка Польща) [4] низки процесів щодо НКС та визнати їх наявність і в Україні, зокрема:

1. *Глобалізація.* Постійно прискорюються процеси об'єднання культурних моделей, що може привести до зникнення місцевого культурного змісту під впливом нав'язаного чи прийнятого як більш привабливого та/або домінуючого змісту.

2. *Міграції населення.* Тривалі від'їзди або зміни місця проживання поза межами звичного середовища сприяють відчуженню від власної батьківщини і своєї НКС.

3. *Прогресивні процеси урбанізації та індустріалізації.* Швидкий розвиток міських центрів впливає на темпи міграції та пов'язані з нею загрози НКС. Промисловість, яка стимулює розвиток сучасного світу, водночас робить стародавні, традиційні способи виробництва невігідними і непривабливими.

4. *Поступове погіршення соціально-економічних умов.* Бідність суспільства через проблеми побуту може стати причиною відсутності інтересу до об'єктів (проявів) НКС.

5. *Втрата комунікації між поколіннями.* Вкрай важливо зберегти інтерес до НКС та зв'язок з нею молодого покоління, бо саме

зникнення такого є найбільш частою підставою для втрати НКС.

В Україні наявною є низка невирішених проблемних питань щодо охорони НКС, приміром, низька обізнаність населення з НКС, а тому необхідним є збільшення інформаційної, просвітницької, освітньої діяльності, що потребує нормативно-правового визначення. Для розробки нормативно-правової основи у досліджуваній сфері корисним є зарубіжний досвід.

В Австрійській Республіці, приміром, працюють з міжнародними художніми освітніми установами та ремісничими компаніями для захисту місцевої майстерності як об'єктів НКС. Створено центри, які управляються галузевими асоціаціями АР. Вони надають громадськості навчальні програми, створюють виставки місцевих та зарубіжних художників, форуми з обміну їх робіт, формують партнерські відносини між ремісниками і промисловістю для збереження майстерності важливої для самобутності спільноти. Тобто неприбуткові організації сприяють захисту НКС [9, с. 155]. *В Україні варто стимулювати створення громадських структур культурних діячів, фахівців, місцеві організації, науково-дослідні центри тощо та сприяти існуючим для обміну досвідом щодо НКС з унормуванням такої співпраці.*

А в Азербайджанській Республіці народний фольклор на законодавчому рівні захищається від спотворення, розкрадання, фальсифікації, плагіату, зокрема спеціалізованим Законом Республіки Азербайджан «Про правову охорону зразків азербайджанського фольклору» [10]. Правовими порушеннями при використанні виразів фольклору фізичними і юридичними особами вважаються такі дії:

- допущення порушення вимог при використанні виразів фольклору, а саме: використання з комерційною метою виразів фольклору в нетрадиційній і незвичайній формі, при будь-якій формі публікації, копіюванні і поширенні екземплярів, будь-якої публічної декламації або виконання, передачі до ефіру або по кабелю;
- безпосереднє або непряме доведення до публіки виразів фольклору, які умисно видаються як свої, або введення публіки в оману відносно джерела створення виразів фольклору, або використання виразів фольклору з

представленням їх як виразів іншої країни, що не є фактичним джерелом;

- використання, що завдає збитку культурним інтересам суспільства (країни), безпосередньо або побічно доведених до публіки навмисно спотворених виразів фольклору [9, с. 165-167].

За законодавством Республіки Азербайджан частина нематеріальної культурної спадщини взагалі визнана спеціальним видом інтелектуальної власності, можна навіть назвати інтелектуальної власності держави, таким чином нематеріальна культурна спадщина зберігається в її оригінальних проявах, забезпечується відсутність привласнення такої окремими особами та популяризується культура держави. *Зазначені правові норми слід врахувати й у памятоохоронному законодавстві України.*

Збереження об'єкту НКС щільно пов'язано з наявністю у його носія свого «спадкоємця», і ця проблема існує в усьому світі. Проте у більшості випадків їх замінюють родичі носія. Приміром, Тахтіб¹ як один з видів НКС Арабської Республіки Єгипет передається шляхом спадкування здебільшого в сім'ї або традиційна церемонія вступу в шлюб Geet-Gawai² в громаді бходжпурі на Маврикії, який є ритуальним виразом ідентичності спільноти і колективної пам'яті, передається в родині [11]. Тобто *успіху у захисті НКС сприятиме забезпечення зв'язку між поколіннями, чим має опікуватись, у першу чергу, держава через уповноважені структури, що повинно бути унормовано.*

Італійська Республіка охороняє природу країни, історичну й художню спадщину нації

¹ Тахтіб – це бойове мистецтво, яким часто користуються, як грою чи видом спорту, але деякі його древні символічні значення і цінності залишаються. При виконанні перед глядачами обидві сторони будуть використовувати довгі палиці разом з народною музикою, щоб здійснювати ненасильницькі взаємні атаки. Виконавці - чоловіки, в основному з народу Саїд у Верхньому Єгипті. Правила виконання засновані на цінностях взаємної поваги, дружби, мужності, лицарства і гордості.

² Традиційна церемонія вступу в шлюб Geet-Gawai включає в себе такі церемоніальні уявлення, як молитви, пісні і танці, і проводиться в будинку нареченої або нареченого за участю сім'ї і сусідів. Одружені жінки кладуть рис, гроші та інші предмети на тканину, в той час як інші співають пісні, які вихваляють індуїстських богів, і потім усі танцюють з піснею збудження.

(ст. 9 Конституції ІР). Декрет-закон «Єдиний текст положення законодавства з питань культурних цінностей та цінностей довкілля» (№ 490, 1999 р.) [2] об'єднав і систематизував розрізнені нормативні положення, спростив низку процедур, передбачених законодавством. *Україна теж потребує єдиний уніфікований та кодифікований закон про охорону культурної спадщини.*

У країні застосовано політику залучення приватного сектора до процесу фінансування культурної спадщини через неможливість належного державного забезпечення її об'єктів. Так, спочатку приватні агентства були наділені функціями управління «допоміжними послугами» (книжкові магазини, сувенірні лавки, кафе і т. д.) щодо національних музеїв, але потім їх вплив поширився ще й на виставки та навчання. Вдалий досвід співпраці спонукав до створення змішаних приватно-державних фондів [9, с. 175-177]. В Італії приватні асигнування приблизно в три рази перевершують державні. *В умовах відсутності належного фінансування державою зазначене може бути враховано й в Україні.*

У Китайській Народній Республіці китайська мова визнана об'єктом НКС як ієрогліфічна писемність³, яка у найбільшій мірі забезпечує культурну й лінгвістичну єдність Китаю [3]. Слід відзначити, що й українська мова потребує охорони й збереження в нашій державі. У 2008 році в республіці Урядом було створено Консультативний комітет з НКС для здійснення нагляду за територіальним дослідженням НКС, перепису об'єктів КС. Для України корисні схвалені ним критерії відбору об'єктів для Списку НКС Гонконгу (2014 р.) такі: бути властивим Гонконгу; відображати його традиційну культуру і мати важливі історичні, літературні, художні, наукові, технологічні або технологічні цінності;

³ На початку малюнок кожного ієрогліфа нагадував те поняття, яке він мав відображати. Це характерно для багатьох древніх мов і називають піктографічним. Нині існує єдина письмова мова *веньянь*, яка заснована на старокитайській мові IV ст до н. е., і новіша літературна мова *байхуа*, заснована на північних діалектах середньокитайської мови XIV–XVI вв., загальна кількість ієрогліфів китайської мови у різних джерелах визначається по-різному: у 40 тис., 45 тис., 50 тис., 55 тис. та, навіть, 80 тис.

мати характеристики успадкування від попередніх поколінь і живого існування; мати відмінні етнічні/регіональні особливості або відображати характеристики загальної життєвої культури Гонконгу і бути типовим для нього; мати важливий вплив на громаду і мати підтримку співтовариств спільноти, надаючи почуття ідентичності та безперервності спільноті або групі. [3]

У Норвезькому Королівстві обов'язками державних органів є створення можливостей для того, щоб народність сама могла забезпечувати й розвивати свою мову, свою культуру і своє суспільне життя (ст.110а Конституції КН (1814 р.)). Так, місцеве населення виступає охоронцем історичної інформації – НКС, зокрема відданих, оповідей, легенд тощо, що тісно пов'язано з культурним ландшафтом і активно бере участь в управлінні цим ландшафтом (зі всіма його цінностями). Характерна риса будь-якого народного мистецтва полягає в тому, що воно розглядається як «спільне надбання» й потребує дбайливого зберігання [9, с.191]. *При належному ставленні до НКС й піднятті рівня обізнаності та інформування населення України щодо неї НКС сприятиме й економічному розвитку, приміром, поліпшенню туризму через наявність майже в кожному місті, селі, селищі своїх самобутніх обрядів, традицій, вмінь, навичок, ін.*

В Словацькій Республіці діяльність Міністерство з охорони НКС (консультативний орган при міністрі культури) у співпраці з Радою і експертами з цієї сфери, розробило Концепцію щодо НКС, в якій розглядаються питання ідентифікації її об'єктів, систематичного оформлення документації по ним, збереження і поширення інформації для майбутніх поколінь, розкриття і представлення громадськості в Словаччині і за кордоном [8]. Як видно, *НКС опікується низка державних і громадських інституцій з відповідними повноваженнями на відміну від України.*

За державою у Республіці Болгарія як і в Україні закріплено обов'язок створювати умови і гарантувати доступ до культурних цінностей. В ній до НКС віднесено народні заняття, аудіо-візуальна спадщина, усні традиції, мова, книжкові і літературні цінності, звичаї, обряди, свята, ритуали, вірування, музика, пісні, танці,

народна медицина, кулінарні та споживчі цінності, народні ігри та види спорту тощо, що доречно й для України. *НКС визначена як феномен який підтверджує та закріплює національну єдність, присутність людини, має значення як для нації, так і для спільноти, так і для окремої фізичної особи. НКС об'єднує всі суспільні ланки між собою.*

В країні з визначених об'єктів НКС здійснюється підготовка спеціалістів, які їх досліджують, що доречним є й для України. Стратегія збереження національної культурної спадщини розробляється Національною радою з НКС при Міністерстві культури. Основні напрями щодо збереження, включаючи введення в освітні програми, методи та стратегії такого збереження тощо розробляють центральні органи державної влади. *В Україні й нині відсутня будь-яка стратегія з охорони НКС.*

Рішення про надання статусу історико-культурної цінності об'єкту (прояву) НКС приймає Рада Міністрів Республіки Білорусь. Для України цікавим є розподіл НКС залежно від їх культурної значущості на дві категорії:

- категорія «А» - історико-культурні цінності, повна автентичність і точність яких безумовна й незмінна. Таку категорію має, наприклад, «Місцевий пісенний стиль виконання традиційних обрядових і внеобрядових творів автентичними фольклорними колективами» в Ельському районі;

- категорія «Б» - історико-культурні цінності, які повністю або частково відновлені (зафіксовані) за вторинним матеріалом або відмітні духовні, художні і (або) документальні якості яких по своїй істоті об'єктивно можуть з часом мінятися. Таку категорію мають, наприклад, герби історичних міст, ін. [9, с. 202]

Для забезпечення збереження нематеріальних історико-культурних цінностей Міністерство культури, місцеві виконавчі та розпорядницькі органи приймають заходи для збереження й відновлення умов існування, розвитку і передачі нащадкам традицій або народних промислів (ремесел), особливостей способу життя, характерних лише для культури народу Білорусі, чинників формування національного менталітету, а також заохочують (у тому числі матеріально) їх носіїв у збереженні, розвитку і

передачі нащадкам змісту цих цінностей. Зонами охорони цих цінностей є спеціально виділені території, призначені для забезпечення збереження пам'яток та їх середовища, виявлення їх історико-художньої цінності й доцільного їх використання [9, с.207]. *Такий досвід, на нашу думку, слід використати й в Україні.*

Для забезпечення охорони, розвитку та підвищення ролі НКС на своїй території Республіка Вірменія докладє зусилля з метою: вироблення загальної політики, направленої на підвищення ролі НКС у суспільстві та включення охорони цієї спадщини в програми планування; створення одного або декількох компетентних органів з охорони НКС; сприяння науковим, технічним і мистецтвознавчим дослідженням, розробці науково-дослідних методологій для ефективної охорони НКС [9, с. 216].- Як видно, більшість республік колишнього СРСР має ухвалені закони «Про НКС», на відміну від України.

Втрата культурної та духовної спадщини народу визнана однією з основних загроз національній безпеці Республіки Казахстан. Тут береться до уваги лише та НКС, яка узгоджується з існуючими міжнародними правовими актами з прав людини й вимогами взаємної пошани між співтовариствами, групами й окремими особами. Носіями цієї спадщини є місцеві й етнічні співтовариства, групи та окремі особи, що мають відношення до її створення, збереження і відтворення, збагачують культурне різноманіття і сприяють розвитку творчих здібностей людини [9, с. 224]. *Такі вимоги повинні стати основою й для визначення критеріїв відбору об'єктів НКС для України.*

У Республіці Корея розуміння необхідності збереження культурної спадщини існувало з XVIII - кінця XIX ст.. Вивчення старизни було сконцентровано на легітимізації персонажів китайських літописів (Кіджі, Ві Ман) як предків правлячої династії. Об'єктами ж НКС у РК є кухня, принципи побудови, звичаї, народна творчість, мистецтво слова, танці, музика, уявлення, народні художні промисли та прикладне мистецтво, знання, навички, інструменти, артефакти, культурні простори, інш. [9, с. 231] Більшості в Україні, вважаємо, такому розумінню НКС ще слід вчитися.

У Республіці Молдова всі громадяни мають право користування цією спадщиною і доступу до неї. Співтовариства, групи, у тому числі окремі особи, що є носіями НКС, мають право: проявляти свою культурну ідентичність за допомогою елементів НКС; брати участь в інвентаризації, охороні й популяризації елементів НКС; застосовувати норми звичаю у відносинах із суб'єктами, зацікавленими у вивченні, збереженні, популяризації та передачі елементів НКС; розробляти й використовувати символи і знаки місцевої культурної спадщини, зареєстровані відповідно до законодавства, з метою залучення до нього більшої уваги з боку громадськості, що законодавчо закріплено і має набути законодавчого визначення і в Україні. Класифікація і державний облік елементів НКС здійснюються шляхом включення їх у Національний реєстр НКС. [9, с. 241] *У республіці на відміну від України, врегульовано всі питання щодо Національного реєстру НКС.*

Конституція Республіки Польщі закріплює, що держава повинна захищати культурну спадщину як матеріальну, так і нематеріальну та передавати її майбутнім поколінням, ці положення визначені в преамбулі: держава створює умови для поширення та рівного доступу до культурних благ, що є джерелом ідентичності польського народу, його тривалості та розвитку [5]. У країні навіть НКС, яка стосується невеликої соціальної групи, приміром, соціальної групи певного міста, все одно є надбанням народу і зберігається, що слід робити й в Україні.

У Французькій Республіці ще у 1830 році з'явилася Генеральна інспекція з охорони пам'яток, а у 1983 році відповідальність за історико-культурну спадщину була передана безпосередньо у відання комун [9, с. 307].- А у Румунії створено Бюро з управління НКС, ведеться робота по створенню регіональних органів, для виявлення НКС країни [6], тобто створено державні органи, які займаються збереженням НКС. *Зазначений досвід є актуальним з урахуванням децентралізації влади в Україні, адже краще ніж на місцях вирішити проблемні питання НКС неможливо. В Україні й нині існує необхідність чіткого визначення владних органів, що мають здійснювати діяль-*

ність зі збереження НКС, з наділенням їх відповідними повноваженнями.

В Угорщині законодавчо гарантовано сприяння вивченню традиційної народної музики і внесено як обов'язкове в систему освіти, здійснюється документування народної музики за участю громадських і культурних установ тощо [7].-Таке було б корисним і для України, зокрема забезпечити навчання щодо об'єктів (проявів) НКС в освітніх закладах, хоча б у якості факультативних занять тощо.

У Республіці Узбекистан для реалізації положень Конвенцією ЮНЕСКО про охорону нематеріальної культурної спадщини (2003 р.) Уряд прийняв Постанову «Про затвердження державної програми з охорони об'єктів НКС, їх збереження, пропаганді та використанню у 2010-2020 рр.» (2010 р.). У цій республіці Список об'єктів НКС являє собою обліковий документ, що містить оновлювані відомості про об'єкти НКС. Ведення цього Списку включає: ідентифікацію об'єкта НКС; специфікацію галузей, напрямів, жанрів і стилів відповідних об'єктів НКС; вказівки осіб, груп, які постійно відроджують об'єкти НКС; систематизацію, зберігання й оновлення відомостей; визначення якісного стану об'єктів нематеріальної культурної спадщини та складання звітів за його результатами [9, с. 245]. Зазначену норму слід включити й до пам'яткоохоронного законодавства України. Наша країна вже давно потребує державну інформаційну систему НКС.

Для фінансування охорони і збереження об'єктів культурної спадщини у Федеративній Республіці Німеччина застосовується, головним чином, принцип оподаткування у відповідності до спроможностей суб'єкту, що сприяє створенню системи можливих пільг щодо вирахувань з прибутку платника податків. Ці пільги включають обов'язкові або необхідні витрати, які зменшують наявний дохід. До такого надзвичайного тягаря віднесені витрати на утримання не звичного майна, яким виступають об'єкти культурної спадщини [9, с. 296]. Цей принцип бажано унормувати і застосовувати в Україні.

У Фіджі через постійне зникненням традиційних знань і виразів аборигенів створено культурну карту НКС, розроблену Інститутом

мови і культури для ідентифікації та документування самотності громад з вождями племен, старійшинами і спадкоємцями. Аналогічна карта могла б бути корисною й щодо НКС України.

Враховуючи наведений міжнародний досвід, можна виокремити такі основні **принципи охорони НКС:**

- принцип балансу, а саме виділення коштів для забезпечення охорони об'єктів (проявів) НКС і використання їх так, щоб НКС сприяла економічному зростанню та соціальному прогресу, розвитку;

- принципи інституційної координації: робота органів публічної адміністрації щодо НКС, освіти і туризму, повинна бути скоординованою;

- принцип обережності: запобігання знищенню або втраті об'єктів НКС та їх елементів;

- принцип планування: забезпечення того, щоб ресурси виділені на заходи, що здійснюються для охорони НКС, ґрунтувалися на відповідних затверджених в установленому порядку планах, програмах тощо;

- принцип переліку: виявлення, підтримка і просування відповідних об'єктів (проявів) НКС шляхом систематичного складання реєстрів, переліків, списків тощо на нормативно визначеній основі;

- принцип участі: забезпечення участі населення у збереженні, відображенні, популяризації та вивченні об'єктів (проявів) НКС задля здійснення охорони НКС;

- принцип поваги: забезпечення поваги до об'єктів (проявів) НКС як до надбань переданих нашими предками та прояву поваги до наших національних надбань;

- принципи просування: сприяння систематичного збору інформації щодо НКС та полегшення доступу до такої інформації для населення, будь-яких зацікавлених осіб і відповідних міжнародних організацій.

Мета охорони НКС в Україні має полягати в наступному: сприянні популяризації НКС та охорони НКС як в Україні, так і за її межами; забезпеченні відновленню видозміненої та/або «присвоєної» іншими НКС України; порятунку НКС, яка знаходиться на межі зникнення; під-

вищення обізнаності НКС власної батьківщини населенням України для підвищенні рівня національної свідомості тощо.

НКС вже є одночасно традиційною і сучасною, а саме являє собою не тільки успадковані традиції минулого, а й сучасні, творчо перетворені прояви НКС, у яких кожен бере участь у якості представників різних соціальних і культурних груп. Прояви (об'єкти) НКС розвиваються у відповідь на мінливе середовище, що зв'язує сьогодення з минулим і майбутнім нащадків. Бажано розробити нормативно-правове визначення заходів в Україні для запобігання осучаснення НКС та збереження її автентичності з урахуванням міжнародного досвіду.

Висновки: 1. Виокремлено основні принципи охорони НКС, а саме: принцип балансу; принципи інституційної координації; принцип обережності; принцип планування; принцип переліку; принцип участі; принцип поваги; принципи просування.

2. Визначено мету охорони НКС в Україні.

3. Надано додаткові аргументи щодо необхідності розробки та ухвалення єдиного уніфікованого та кодифікованого законодавчого акту про охорону культурної спадщини в Україні.

4. Надано додаткові аргументи щодо необхідності створення в Україні системи уповноважених владних органів щодо НКС із збільшеними повноваженнями у регіонах (на місцях) та унормуванням їх діяльності, низки громадських інституцій щодо НКС та ін.; забезпечення навчання щодо об'єктів (проявів) НКС в освітніх закладах

5. Надано додаткові аргументи щодо необхідності визначення НКС України феноменом та об'єктом національної безпеки; розробки Стратегії збереження НКС в Україні; створення карти НКС України; державної інформаційної системи (банку) НКС України та унормування всіх питань щодо реєстрів/списків/ переліків НКС в Україні; застосування політики залучення приватного сектора до процесу фінансування культурної спадщини через неможливість належного державного забезпечення її об'єктів

6. Запропоновано при розробці у проектах законодавчих актів з охорони НКС України зазначити:

«Для забезпечення збереження НКС центральний орган виконавчої влади уповноважений щодо НКС, місцеві виконавчі та розпорядницькі органи приймають заходи для збереження й відновлення умов існування, розвитку і передачі нащадкам традицій або народних промислів (ремесел), особливостей способу життя, характерних лише для культури народу України, чинників формування національного менталітету, а також заохочують (у тому числі матеріально) їх носіїв у збереженні, розвитку і передачі нащадкам змісту цих цінностей. Зонами охорони об'єктів (проявів) НКС є спеціально виділені території, призначені для забезпечення збереження пам'яток та їх середовища, а також їх виявлення й доцільного їх використання».

«Об'єкти (прояви) НКС розподіляються залежно від їх культурної значущості на дві категорії:

- категорія «А» - об'єкти (прояви) НКС, повна автентичність і точність яких безумовна й незмінна;

- категорія «Б» - об'єкти (прояви) НКС, які повністю або частково відновлені (зафіксовані) за вторинним матеріалом або відмінні духовні, художні і (або) документальні якості яких по своїй істоті об'єктивно можуть з часом мінятися».

«Об'єктами (проявами) НКС є тільки ті, що узгоджуються з існуючими міжнародними правовими актами з прав людини й вимогами взаємної пошани між співтовариствами, групами й окремими особами; є властивими Україні; відображають її традиційну культуру і мають важливі історичні, літературні, художні, наукові, технологічні або технологічні цінності; мають характеристики успадкування від попередніх поколінь і живого існування; мають відмінні етнічні/регіональні особливості відображати характеристики загальної життєвої культури України і є типовими для неї; мають важливий вплив на громаду і мають підтримку співтовариств спільноти, надаючи почуття ідентичності та безперервності спільноті або групі. Носіями цієї спадщини є місцеві й етнічні співтовариства, групи та окремі особи, що мають відношення до її створення, збереження і відтворення, збагачують культурне різнома-

ніття і сприяють розвитку творчих здібностей людини».

«Співтовариства, групи, у тому числі окремі особи, що є носіями НКС, мають право: проявляти свою культурну ідентичність за допомогою елементів НКС; брати участь в інвентаризації, охороні й популяризації елементів НКС; застосовувати норми звичаю у відносинах з суб'єктами, зацікавленими у вивченні, збереженні, популяризації та передачі елементів НКС; розробляти й використовувати символи і знаки місцевої культурної спадщини, зареєстровані відповідно до законодавства, з метою залучення до нього більшої уваги з боку громадськості».

«Правовими порушеннями при використанні об'єктів (проявів) НКС фізичними і юридичними особами вважаються такі дії:

- допущення порушення вимог при їх використанні, а саме: використання з комерційною метою об'єктів (проявів) НКС у нетрадиційній і незвичайній формі, при будь-якій формі публікації, копіюванні і поширенні екземплярів, будь-якої публічної декламації або виконання, передачі до ефіру або по кабелю;
- безпосереднє або непряме доведення до публіки об'єктів (проявів) НКС, які умисно видаються як свої, або введення публіки в оману відносно джерела створення об'єктів (проявів) НКС, або використання об'єктів (проявів) НКС з представленням їх як об'єктів (проявів) НКС іншої країни, що не є фактичним джерелом;
- використання, що завдає збитку культурним інтересам суспільства (країни), безпосередньо або побічно доведених до публіки навмисно спотворених об'єктів (проявів) НКС.»

Література

1. Про затвердження Порядку ведення Національного переліку елементів нематеріальної культурної спадщини України: Наказ Міністерства культури України: від 11.12.2017 р. - № 1319. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0020-18>.
2. Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.liguria. beniculturali.it/PDFs/ DLGS.490-99.pdf>.

www.liguria. beniculturali.it/PDFs/ DLGS.490-99.pdf.

3. 文化事務署於 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: https://www.lcsd.gov.hk/CE/Museum/ICHO/zh_TW/web/icho/the_representative_list_of_hkich-2.html.

4. Krajowa lista niematerialnego dziedzictwa kulturowego [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://niematerialne.nid.pl/Dziedzictwo_niematerialne/ Krajowa_inwentaryzacja/Krajowa_lista_NDK/](http://niematerialne.nid.pl/Dziedzictwo_niematerialne/Krajowa_inwentaryzacja/Krajowa_lista_NDK/).

5. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Tekst uchwalony w dniu 2 kwietnia 1997 r. przez Zgromadzenie Narodowe. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm>.

6. Ministerul Culturii și Identității Naționale. UNESCO. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.cultura.ro/unesco>.

7. Rejestr dobrych praktyk w zakresie ochrony niematerialnego dziedzictwa kulturowego. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.unesco.pl/kultura/dziedzictwo-kulturowe/dziedzictwo-niematerialne/listy-dziedzictwa-niematerialnego/621/>.

8. Pôsobnosť Ministerstva kultúry Slovenskej republiky v oblasti nehmotného kultúrneho dedičstva a tradičnej ľudovej kultúry, kultúrno-osvetovej činnosti a miestnej a regionálnej kultúry. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.culture.gov.sk/posobnost-ministerstva/nehmotne-kulturne-dedicstvo-kulturno-osvetovacinost-111.html>.

9. Право культурної спадщини України. Спеціальна частина [Текст] : підручник /- Кудерська Н.І.; Нац. акад. кер. кадрів культури і мистецтв, Укр. держ. ун-т фінансів та міжнар. торгівлі. - Київ : НАКККиМ, 2015. - 274 с. - Бібліогр.: с. 269-272.

10. Azərbaycan folkloru nümunələrinin hüquqi qorunması haqqında [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.e-qanun.az/framework/2195>.

11. 2016最新入选的各类非物质文化遗产项目 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://zh.unesco.org/news/2016zui-xin-ru-xuan-ge-lei-fei-wu-zhi-wen-hua-yi-chan-xiang-mu>.



НА СТРАЖЕ ПРАВ ГРАЖДАН: ЦЕНТРЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ, ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ И РЕАБИЛИТАЦИОННОЙ ПОМОЩИ ЖЕРТВАМ ПЫТОК В КИШИНЕВЕ, КОМРАТЕ И ТИРАСПОЛЕ



**Захария Сергей Константинович - доктор, конференциар, ректор
Комратского государственного университета, депутат Народного собрания**
**Боршевский Андрей Петрович - доктор, председатель Института
демократии** **CZU.343.24 343. 255.5**

Пытки являются одним из тяжелейших преступлений, нарушают фундаментальные права человека, запрещены международным и национальным законодательством. Для борьбы с данным явлением были созданы Центры юридической, психологической и реабилитационной помощи жертвам пыток. Центры были открыты в рамках проекта «Все вместе скажем НЕТ пыткам в Молдове: гражданское общество против пыток», осуществляемым Институтом демократии (Комрат) в партнерстве с Национальным институтом женщин Молдовы «Равноправие» (Кишинев) и Медиа Центра Приднестровья при поддержке Европейского Союза.

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, Институт демократии.

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

The Centers of Legal, Psychological and Rehabilitation Assistance to Victims of Torture are a part of a project "Let All of Us Say NO to Torture in Moldova: Civil Society against Torture" created by the Institute for Democracy (Comrat) in partnership with the National Institute for Women of Moldova "Equality" (Chisinau) and the Media Center for Transnistria, with the support of the European Union.

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, Institute for Democracy.

Nimeni nu poate fi supus torturii (Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale).

Centrele de Asistență Juridică, Psihologică și de Reabilitare a Victimelor Torturii sunt deschise în cadrul proiectului „Toți împreună vom spune NU torturilor în Moldova: societatea civilă împotriva torturii», implementat de Institutul pentru Democrație (Comrat), în parteneriat cu Institutul Național al Femeilor din Moldova (Chișinău) și Centrul Media pentru Transnistria (regiunea Transnistriană), cu suportul Uniunii Europene.

Acest articol a fost pregătit de Institutul pentru Democrație (Moldova). Acest articol este finanțat de Uniunea Europeană 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 Europeană a Drepturilor Omului, Moldova, torture, Institutul pentru Democrație.

Пытка являлась одним из основных средств получения доказательств еще во времена древности, причем она широко использовалась не только при расследовании преступных деяний, но и в иных сферах, не связанных с уголовным производством. Пытка была регламентирована законодательством государств. В Киевской Руси как способ получения признания в колдовстве и иных преступлениях использовались пытки.

Пытки являются одним из тяжелейших преступлений, нарушают фундаментальные права человека, запрещены международным и национальным законодательством. Несмотря на это, они продолжают применяться в большинстве государств, в том числе и в Республике Молдова.

Осмысление и научный анализ этой проблемы являются объектом исследования многих социальных и гуманитарных наук: истории, философии, социологии, политологии и др. В рамках юридических наук данная проблема изучается не только уголовным правом, но также конституционным и международным правом. Анализ данной проблемы в разных юридических науках имеет свои особенности. Согласно положениям Статута Международного Уголовного Суда преступления пыток входят в категорию «преступлений против человечности». В то же время, необходимы и комплексные междисциплинарные исследования, особенно «на стыке» правовых систем национального и международного права.

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». Генеральный секретарь ООН призвал принять

все меры в защиту жертв пыток и против тех, кто прибегает к пыткам.

Проблема запрещения пыток является одной из самых сложных проблем, как прошлого, так и настоящего периода развития человеческой цивилизации. Несмотря на принятие ряда универсальных и региональных международных конвенций по запрету и предупреждению пыток, это явление пока далеко еще не изжито из нашей жизни.

Однако, к сожалению, отдельные факты применения пыток характерны и для современной российской 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, которые 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.

Комитет ООН против пыток призвал молдавские власти обеспечить «основные гарантии против пыток и жестокого обращения с

заклученными, в том числе задержанными за административные правонарушения, обеспечить их право на защиту, медицинское обеспечение и свидания с семьей».

Молдавским властям рекомендуется оперативно, беспристрастно и в полном объеме расследовать все сигналы о применении пыток, отказаться от практики административного ареста, создать независимый административный орган по расследованию жалоб населения на полицию и работников других правоохранительных органов, принять эффективные меры по обеспечению полной независимости прокуратуры и судебных инстанций, передать следственные изоляторы, подведомственные министерству внутренних дел, в ведение министерства юстиции, принять директивы об адекватном поведении полицейских во время допросов, улучшать условия содержания в следственных изоляторах предварительного заключения и пенитенциарных заведениях.

Уголовный кодекс Республики Молдова предусматривает наказание за использование пыток, то есть любого умышленного действия по причинению какому-либо лицу сильной боли либо физического или психического страдания с целью получения от него или от третьего лица сведений или признаний, наказания его за действие, совершенное им или третьим лицом или в совершении которого оно подозревается, запугивания или принуждения его или третьего лица либо по любой другой причине, основанной на дискриминации любого характера, если такая боль или страдание причиняются публичным лицом или лицом, фактически исполняющим функции публичного учреждения, либо любым иным лицом, выступающим в официальном качестве, или с ведома или молчаливого согласия указанных лиц. Однако, несмотря на это, пытки продолжают широко применяться в Молдове.

В этой связи с конца 2017 г. Институт демократии (Комрат) в партнерстве 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». Основ-

ная цель проекта состоит в противодействии применению пыток в Республике Молдова.

Также проект имеет следующие задачи: (1) содействовать оказанию прямой юридической и психологической помощи жертвам пыток и их социальной реабилитации; (2) способствовать повышению информированности общественности о недопустимости применения пыток; (3) содействовать осуществлению положений международных актов о недопустимости применения пыток и рекомендаций Комитета ООН против пыток в отношении Республики Молдова; (4) способствовать созданию Сети неправительственных организаций, ориентированной на борьбу с пытками и наращивание потенциала членов Сети; (5) содействовать повышению профессионального уровня организаций, занимающихся защитой от пыток; (6) содействовать совершенствованию знаний сотрудников пенитенциарных учреждений, полиции и психиатрических лечебниц Республики Молдова, а также студентов юридических факультетов молдавских университетов (будущих полицейских, прокуроров, судей) о методах предотвращения пыток и об ответственности за применение пыток, способствовать формированию у них нетерпимого отношения к пыткам и др.

Данный проект реализуется в рамках Европейского инструмента содействия демократии и правам человека. Европейская инициатива в области демократии и прав человека была создана в 1994 г. по инициативе Европейского Парламента для поддержки деятельности гражданского общества в области прав человека и демократии, а также усилий международных организаций в этой сфере. В декабре 2006 г. она получила новое название – Европейский инструмент содействия демократии и правам человека (ЕИДПЧ).

ЕИДПЧ является программой Европейского Союза, цель которой – способствовать демократии и правам человека во всем мире посредством поддержки инициатив гражданского общества. Он создан для содействия укреплению, развитию и консолидации демократии и верховенства закона, а также уважению прав человека во всем мире. Цель Европейского инструмента в области демократии

и прав человека заключается в повышении уважительного отношения к правам человека и фундаментальным свободам, а также в продвижении демократических реформ в третьих странах за счет поддержки организаций гражданского общества.

Данный инструмент призван помочь гражданскому обществу стать эффективной силой для политических реформ и защиты прав человека. При этом он дополняет географические программы, в которых основное внимание уделяется государственному институциональному строительству.

Проект «Все вместе скажем НЕТ пыткам в Молдове: гражданское общество против пыток» предполагает создание 3-х центров юридической, психологической и реабилитационной помощи жертвам пыток, проведение серии семинаров среди сотрудников пенитенциарных учреждений, полиции и психиатрических лечебниц Республики Молдова, семинаров среди заключенных, пациентов больниц и других граждан из категорий риска, а также семинаров для студентов юридических факультетов молдавских университетов (будущих полицейских, судей и прокуроров).

Кроме того, проект предполагает проведение широкой информационной кампании, создание постоянно действующей Сети неправительственных организаций по борьбе с пытками (не менее 15–20 НПО из АТО Гагаузия, Кишинева и Приднестровского региона) и реализацию программы субгрантов для НПО, направленной на поддержку их инициатив по борьбе с пытками.

Одним из важнейших действий проекта является оказание прямой юридической и психологической помощи жертвам пыток. С апреля 2018 г. в Молдове в рамках проекта «Все вместе скажем НЕТ пыткам в Молдове: гражданское общество против пыток» начали действовать три центра юридической, психологической и реабилитационной помощи жертвам пыток (в Кишиневе, Комрате и Тирасполе).

25 июля 2018 г. в Комрате прошло торжественное открытие Центра юридической, психологической и реабилитационной помощи жертвам пыток. Почетным гостем на открытии Центра стал посол Европейского Союза

в Республике Молдова Петер Михалко. Также присутствовали: советник по политическим вопросам Делегации ЕС в РМ Елена-Алина Дорфтей, 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 гости.

На торжественном открытии в рамках данного проекта Центра юридической, психологической и реабилитационной помощи жертвам пыток в Комрате, Посол Европейского Союза в Молдове Петер Михалко указал, что он очень рад объявить о запуске проекта «Все вместе скажем НЕТ пыткам в Молдове: гражданское общество против пыток». Глава Делегации ЕС 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. Он подчеркнул, что одним из обязательств ЕС является предоставление помощи и поддержки демократическому развитию Молдовы.

Как отметил Глава Делегации ЕС в Республике Молдова Петер Михалко, в 2017 г. 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. Он подчеркнул, что гражданин Республики Молдова, независимо от того, где он живет – в Кишиневе, Комрате или Тирасполе, – должен быть уверен, что останется в центре внимания и поддержки ЕС. Посол указал, что Европейский Союз поддерживает проведение реформы полиции в контексте имплементации Соглашения об ассоциации и его повестки. Однако также необходимо изменение в умах и поведении. Делегация надеется, что явление

пытков и жестокого обращения в полицейских изоляторах исчезнет.

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 указал на важность наказания тех людей, которые используют пытки в пенитенциарных и других закрытых заведениях.

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

Присутствующие пожелали Центру успехов, отметив его огромную значимость для Гагаузии и заверив в поддержке представляемых ими учреждений деятельности Центра юридической, психологической и реабилитационной помощи жертвам пыток.

С момента создания Центры стали активно участвовать в противодействии пыткам. Так, Центр юридической, психологической и реабилитационной помощи жертвам пыток в Кишиневе присоединяется к Кампании в поддержку жертв пыток, проводимой Офисом народного адвоката в период с 25 по 29 июня 2018 года. Сотрудники Центра юридической, психологической и реабилитационной помощи жертвам пыток в Кишиневе присоединились к флешмобу солидарности против пыток, организованному Офисом народного адвоката, который состоялся в Кишиневе 26 июня 2018 года.

Центр предоставляет юридическую и психологическую помощь жертвам пыток и жестокого обращения. При оказании данной помощи используется индивидуальный подход к каждому пострадавшему. Оказание услуг Центра на бесплатной основе, гарантии конфиденциальности, индивидуальный подход к

каждому обращению – главные принципы работы Центра.

Специалисты Центра помогают жертвам преодолеть психологический стресс, также оказывают им юридическую помощь. Юрист Центра предоставляет консультации в правовых вопросах, помогает подготовить и подать заявления, жалобы в компетентные органы, оказывает помощь в документировании, информирует жертв о правах и положениях законодательства.

Процедура оказания помощи жертве пыток: обращение потенциальной жертвы в Центр; предоставление пострадавшему имеющихся документов, подтверждающих применение к нему пыток (при необходимости юрист окажет помощь в сборе таких документов); интервьюирование пострадавшего с целью понимания, в каком конкретно виде помощи он нуждается; обращение в органы власти за защитой прав пострадавшего и отслеживание хода рассмотрения поданных заявлений (юрист также поможет подготовить заявление в прокуратуру, в Офис народного адвоката и др. инстанции); анализ и оценка оказанной юридической помощи.

Юридическая помощь позволяет жертве пыток эффективно защитить свои права, дает возможность предотвратить дальнейшее применение пыток по отношению к жертве.

Также важна психологическая помощь, так как пострадавшие, оказавшиеся в психотравмирующей ситуации и пережившие пытки, жесткие формы физического и психологического насилия, пребывают в ситуации, которая влечет за собой целый ряд психологических и психосоматических расстройств.

Путем собеседования, значимых уточнений и программного психологического тестирования потерпевшего в ходе индивидуально-психологического консультирования психолог составляет рекомендации для реабилитации и ресоциализации бенефициара.

В процессе оказания психологической помощи предусматривается беспрепятственные возможности обращения пострадавшего в Центр по оказанию психологического консультирования и плановой реабилитации, предоставление бенефициарам психологиче-

ского консультирования, которое проводится в удобное для них время с гарантированием полной конфиденциальности и психологической безопасности, используются методы беседы-исповеди, беседы-интервью с рядом уточнений с целью выявления основных проблем пострадавшего и оказания ему эффективной психологической помощи.

Важным условием решения данных проблем и повышения эффективности психологической реабилитации пострадавших лиц является показатель использования метода психологической диагностики и системного психологического консультирования.

Для выявления индивидуальных возможностей оказания помощи пострадавшему используется психологическое тестирование и др. методики.

Психологическая помощь и доступные формы социализации, возможности трудоустройства и обращения за медицинской помощью проводятся с пострадавшими строго индивидуально.

Индивидуальное консультирование в атмосфере доверительности и уважительного отношения к пострадавшему позволяют выявить психологическое состояние и индивидуальные свойства личности, а также сопутствующие психосоматические состояния. При необходимости предоставляются повторные консультации психолога по восстановлению психологического здоровья потерпевшего. Успешно применяется программа по возможностям трудоустройства бенефициаров, что обуславливает их социальную перспективу.

Психологическая помощь дает возможность жертвам пыток забыть о травме, научиться понимать и принимать ее, а также постепенно найти себя в обществе и/или рабочей среде.

За первые полгода существования в 3 Центра обратилось свыше 400 человек, в том числе с проблемами пыток – 183 человек. В Кишиневе в Центр было 72 обращений (38 к психологу и 55 к юристу, так как часть одновременно обращалась и к юристу и психологу), дано 189 общих консультаций, в том числе 102 – у психолога и 87 у юриста. В Комрате обратилось 137 человек, в том числе в связи с пытками и

жестоким обращением 48 (для психологических консультаций – 76, юридических консультаций – 61), В Тирасполе в Центр поступило 118 обращений, в том числе в связи с пытками 63 (проведено консультаций – 203: юрист – 48 консультаций, психолог – 155 консультаций).

В заключении отметим, что если вы были подвергнуты пыткам или жестокому и бесчеловечному обращению:

1) Вам в кратчайшие сроки необходимо подать жалобу в территориальную прокуратуру (в Кишиневе – в прокуратуру соответствующего сектора муниципия).

Необходимо в жалобе описать, КТО, ГДЕ и КОГДА подверг Вас пыткам. Вы вправе при этом требовать Вашего судебно-медицинского исследования. С результатами этого исследования Вы вправе ознакомиться самостоятельно, а также совместно с Вашим адвокатом. Настаивайте на получении этой информации, так как это Ваше право.

В том случае, если Вы находитесь под контролем полиции (под арестом), Вы можете пользоваться услугами адвоката, назначенного за государственный счет (если у Вас нет средств, чтобы нанять адвоката), или это может быть адвокат, выбранный Вами или Вашими родственниками, близкими.

Вы также вправе просить помощи от организаций по защите прав человека, например от Офиса народного адвоката РМ (Кишинев, ул. Сфатул Цэрий, 16, тел: +373 22 23-48-00, e-mail: ombudsman@ombudsman.md).

В том случае, если Ваша жалоба будет отклонена и прокуратурой будет вынесено мотивированное постановление об отказе в начале уголовного преследования, Вы вправе обжаловать его вышестоящему прокурору (в 10-дневный срок).

2) Обратиться за помощью в один из центров юридической, психологической и реабилитационной помощи жертвам пыток.

Координаты центров юридической, психологической и реабилитационной помощи жертвам пыток: в Кишиневе: ул. Букурешть, 71 (тел. 067203040); в Комрате: ул. Третьякова, 21/3 (тел. 078899110); в Тирасполе: ул. Шевченко, 12/12 (тел. 077973007)



В XXI ВЕКЕ ПО-ПРЕЖНЕМУ НЕОБХОДИМО БОРОТЬСЯ С ПЫТКАМИ

Миронова Светлана Андреевна - доктор, конференциар Комратского государственного университета, начальник Представительства Офиса Народного Адвоката в Комрате

CZU.343.255

Пытки нарушают фундаментальные права человека, поэтому с ними необходимо бороться. Запрет пыток содержится в многочисленных международных актах, также в законодательстве Республики Молдова существует запрет применения пыток. Однако, несмотря на это, пытки применяются в большинстве стран по всему миру. Данная статья содержит определение понятия пытки, а также рекомендации для уменьшения применения пыток.

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: ООН, Конвенция Организации Объединенных Наций Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Молдова, пытки, Институт демократии.

Tortura încalcă drepturile fundamentale ale omului, prin urmare este necesar să ne luptăm cu acest fenomen. Interzicerea torturii este cuprinsă în numeroase acte internaționale, precum și în legislația Republicii Moldova. Cu toate acestea, tortura este prezentă în majoritatea țărilor din întreaga lume. Acest articol oferă o definiție a conceptului de tortură, inclusiv recomandări pentru reducerea fenomenului.

Acest articol a fost pregătit de Institutul pentru Democrație (Moldova). Acest articol este finanțat de Uniunea Europeană în cadrul EIDHR.

Cuvinte cheie: Convenții împotriva torturilor și a altor pedepse și tratamente crude, inumane sau degradante, Moldova, torture, Institutul pentru Democrație.

Torture violates fundamental human rights, therefore it is necessary to fight against it. The prohibition of torture is set out in many international acts, and also the legislation of the Republic of Moldova prohibits torture. However, despite this, torture is used in most countries around the world. This article provides a definition of torture, as well as recommendations for reducing torture.

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: UN, United Nations Convention against Torture, Moldova, torture, Institute for Democracy.

Пытки являются серьезным нарушением прав человека и строго запрещены международным правом. Так как применение пыток нарушает фундаментальные гражданские и

политические свободы, именно этот вопрос рассматривался Организацией Объединенных Наций (ООН) при разработке стандартов в области прав человека в первую оче-

редь. Одной из первоначальных мер было запрещение телесных наказаний на колониальных территориях в 1949 году. Международное право запрещает пытки и другие формы бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, которые не могут применяться ни при каких условиях. Несмотря на то, что пытки были запрещены законом, они продолжают применяться в большинстве государств по всему миру.

В Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания пытки определены как «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» (статья 1).

В данном случае ключевым моментом, без которого пытки не могут быть квалифицированы как пытки, является цель самого жестокого обращения или наказания – добиться от лица сведений или признаний, иных действий либо бездействия лица, - должно быть доказательство наличия конкретной цели у лица, применяющего пытки, а также интенсивность применяемого жестокого обращения.

Важно отметить, что согласно решению Европейского суда по делу «Ирландия против Великобритании» 18 января 1978 года под пытками понимается намеренное бесчеловечное обращение, вызывающее весьма серьезные и жестокие страдания, цель которых заключается в том, чтобы добиться информации или признания.

Бесчеловечное обращение, согласно решению Европейского суда по делу «Ирландия против Великобритании» 18 января 1978 года, это причинение сильных физических и нравственных страданий, в данном случае речь идет уже о том, что цель может отсутствовать, что отличает бесчеловечное обращение от пыток.

Унижающее достоинство обращение, определенное тем же решением, - плохое обращение, направленное на то, чтобы вызвать у жертв чувство страха, боли и неполноценности, которые могут унижить и опозорить их и, возможно, сломить их физическое или моральное сопротивление.

Под бесчеловечным наказанием понимаются любые телесные наказания, смертная казнь, пожизненное лишение свободы без возможности ходатайствовать об освобождении по прошествии определенного срока заключения, наказание несоразмерное деянию, например, когда продолжительность осуждения очевидно превышает период, когда человек представляет опасность для общества, должен соблюдаться принцип пропорциональности, например, за мелкое преступление не может быть назначено пожизненное заключение.

Определение пыток несколько различается в различных международных договорах, однако в основном относится к действиям, которые:

- причиняют сильную боль или страдание;
- применяются к лицу умышленно;
- производятся с целью получения информации или признания, в качестве наказания за действия, совершенные самим человеком или третьим лицом, а также за действия, в совершении которых они подозреваются, с целью принуждения или запугивания, а также по любым другим причинам, основанным на дискриминации любого характера;
- производятся по подстрекательству, с ведома или молчаливого согласия должностных лиц государства или любого другого лица, выступающего в официальном качестве.

Термин «пытка» включает различные методы, в том числе сильное избиение, применение электрического тока, сексуальное насилие, продолжительное одиночное заключение, изнурительный труд, действия, направленные на утопление или удушение, расчленение и подвешивание на продолжительный срок.

Хотя не существует исчерпывающего списка запрещенных действий, международное право ясно дает понять, что пытки являются «жестоким, бесчеловечным или унижающим обращением». Кроме вышеупомянутых способов причинения сильной боли или страданий, к пыткам относятся принуждение человека в течение нескольких часов стоять распятым у стены; ослепление ярким светом или световыми вспышками, длительное воздействие оглушающих звуков; лишение сна, еды или питья; ограничение движения длительное нахождение в выпрямленном или согнутом состоянии, насильственная вибрация.

Кроме того, пытки не ограничиваются действиями, причиняющими физическую боль или страдания. К ним относятся действия, причиняющие душевные страдания, например, путем угроз членам семьи или любимому человеку.

В отношении научных экспериментов на людях, проводимых правительствами без осознанного согласия их жертв, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания не содержит запрещающих положений, тем не менее, в статье 7 принятого ранее Международного пакта о гражданских и политических правах содержится положение о том, что «ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам». Эксперименты на людях, проводимые нацистами во время второй мировой войны, также подпадают под эту категорию.

Хотя определение пыток охватывает незаконные телесные наказания (например, ампутацию, клеймение и различные формы порки, включая сечение розгами и избиение палками), а также смертную казнь, это спор-

ный вопрос. Статья 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, часто называемой Конвенцией ООН против пыток, не рассматривает в качестве пыток «боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно». Некоторые используют данное положение для утверждения, что разрешенные законом телесные наказания, причиняющие физический вред, не являются пытками. Более того, они считают, что сама существующая формулировка оправдывает применение смертной казни или телесных наказаний. Оппоненты не соглашались с этим, утверждая, что данные положения не могут ограничивать действие других международных договоров, которые охраняют право на жизнь и безопасность каждого человека. Фактически в некоторых случаях международные и региональные организации считают, что определенные телесные наказания могут рассматриваться как пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение.

Пытки, жестокое, бесчеловечное, унижающее обращение являются тягчайшими преступлениями как против личности, так и против интересов общества, правосудия. Пытки - наиболее грубое нарушение прав человека. Искоренение практики пыток - конституционное и международное обязательство государственных органов РФ. Эффективная борьба против пыток и других преступлений, совершаемых сотрудниками правоохранительных органов, является необходимым средством повышения авторитета правоохранительных органов, возвращения доверия общества к ним.

В своих акциях, направленных против пыток, все общество должно настаивать на том, чтобы:

- на самом высоком уровне осудить все формы пыток и плохого обращения;
- принять эффективные правовые, административные, судебные и прочие меры для предотвращения появления случаев пыток и плохого обращения на территории, находя-

щейся в юрисдикции правительства данной страны;

- предотвратить использование, изготовление и продажу оборудования, которое предназначено для совершения пыток или иного грубого, негуманного или унижающего человеческое достоинство обращения или наказания, и предотвратить использование для этих целей любого другого оборудования.

- принять и применить на практике правовые и процессуальные гарантии защиты от пыток и плохого обращения с тем, чтобы обеспечить условия, когда лишенные свободы лица без задержки предстают перед судебной властью, и когда они имеют доступ к адвокатам, а медицинский уход могут получать без задержки и регулярно, а также обеспечить, чтобы лишенные свободы лица могли без задержки информировать своих родственников и другие значимые третьи стороны;

- запретить секретные места лишения свободы, обеспечив, чтобы все лишенные свободы лица содержались в официально признанных местах лишения свободы и чтобы места их пребывания были известны;

- обеспечить, чтобы процедуры содержания под арестом и допроса отвечали соответствующим международным и региональным стандартам;

- улучшить условия в местах содержания лиц, лишенных свободы, чтобы они соответствовали международным и региональным стандартам.

- обеспечить, чтобы никакие исключительные обстоятельства, включая состояние войны или угрозы войны, внутренней политической нестабильности или какой-либо иной общественной опасности, не могли служить оправданием применения пыток или плохого обращения;

- обеспечить, чтобы никакой приказ старшего по должности должностного лица или общественной власти не мог служить оправданием применения пыток или плохого обращения;

- обеспечить, чтобы правоохранные, военные, медицинские и другие соот-

ветствующие служащие не были наказаны за неисполнение приказов о совершении действий, равнозначных пыткам или плохому обращению.

- обеспечить компенсацию для жертв пыток и плохого обращения и их иждивенцев, включая справедливую и адекватную финансовую компенсацию, а также соответствующий медицинский уход и социальную и медицинскую реабилитацию.

- учить правоохранителей и военнослужащих, а также медицинский персонал (гражданский и военный) придерживаться соответствующих международных стандартов;

- обеспечить обучение судейского корпуса, прокуроров и юристов соответствующим международным стандартам;

- обеспечить, чтобы передача оборудования и обучение его применению военных, работников служб безопасности или полиции не способствовало пыткам и плохому обращению;

- обеспечить, чтобы программы обучения правоохранителей включали обучение вопросам предотвращения насилия против женщин, по правам ребенка и по дискриминации на такой почве, как расовая дискриминация или дискриминация на почве сексуальной ориентации.

- дать возможность профессиональным медицинским работникам работать независимо и конфиденциально при подготовке ими обзоров предполагаемых случаев пыток и плохого обращения;

- защитить врачей, судебно-медицинских экспертов и других профессиональных медицинских работников, которые сообщают о случаях пыток и плохого обращения.

Как показывает международный опыт противодействия пыткам, принятие международных конвенций, актов и протоколов декларирует абсолютный запрет пыток, носящий больше иллюзорный характер, нежели фактически, так как ситуация с нарушением прав заключенных и применением пыток остается острой, актуальной и требующей незамедлительных действий, направленных на реальные изменения и выработку

новых стандартов и эффективных механизмов противодействия пыткам.

С момента принятия ООН Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в 1984 году прошло более 30 лет, и в течение этого времени ООН была вынуждена вновь напомнить о запрете пыток, и государства присоединились к Факультативному протоколу к Конвенции против пыток, что мало изменило ситуацию. ООН была вынуждена «вновь подтверждая, что пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания запрещены и представляют собой серьезные нарушения прав человека», выработать положения протокола о создании системы регулярных посещений, осуществляемых независимыми международными и национальными органами, мест, где находятся лишенные свободы лица, с целью предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоин-

ство видов обращения и наказания. Отвечая на вопрос об эффективности принятого в 2002 году протокола, можно сказать о его положительном действии: посещающие заключенных и осуществляющие мониторинг нарушений прав заключенных, фиксирующие информацию о применении пыток.

По нашему мнению, необходимо выработать рекомендации по следующим основным направлениям:

1. Повышение прозрачности деятельности органов пенитенциарной системы, включая большую подконтрольность гражданскому обществу, расширению прав заключенных в части возможностей сообщить о применении пыток и получить защиту своих прав;
2. Эффективность расследования в случаях применения пыток, механизмы предупреждения и профилактики пыток;
3. Техническое оснащение мест содержания заключенных, обеспечение техническими средствами сотрудников специализированных учреждений.

К ВОПРОСУ О МЕЖНАУЧНЫХ СВЯЗЯХ КРИМИНОЛОГИИ

Даньшин Максим Валерьевич - доктор юридических наук, профессор, заместитель декана по научной работе юридического факультета Харьковского национального университета им. В.Н. Каразина

Житный Александр Александрович - доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-правых дисциплин юридического факультета Харьковского национального университета им. В.Н. Каразина

Навроцкий Алексей Алексеевич - доктор юридических наук, директор учебно-научного института Международного образования Харьковского национального университета им. В.Н. Каразина

УДК 343.98

На основе анализа философской, криминалистической и криминологической литературы рассматриваются объект и предмет криминалистики и криминологии. На этой основе делается вывод о наличии у них общего объекта исследования и различных предметов. Определяются интегративные связи криминалистики с криминологией, как наук нацеленных социумом на противодействие преступности, дальнейшее развитие которых происходит в рамках системы уголовно-правовых наук.

Ключевые слова: наука, преступление, объект исследования, предмет исследования, криминология, криминалистика, интегративные связи.

Pe baza analizei literaturii filozofice, criminalistice și criminologice, sunt luate în considerare obiectul și subiectul științei criminalistice și al criminologiei. Pe această bază, se concluzionează că ambele științe au un obiect comun de studiu și în același timp diverse subiecte. Sunt determinate conexiunile integrative ale criminologiei cu criminologia, ca științe vizate de societate pentru combaterea criminalității, a căror dezvoltare ulterioară are loc în cadrul sistemului de drept penal.

Cuvinte cheie: știință, crimă, obiect de studiu, subiect de studiu, criminologie, criminologie, comunicare integrativă.

Based on the analysis of philosophical, forensic and criminological literature, the object and subject of forensic science and criminology are considered. On this basis, it is concluded that they have a common object of study and various subjects. The integrative connections of criminology with criminology, as sciences aimed by the society to counter crime, are determined, the further development of which takes place within the framework of the system of criminal law.

Keywords: science, crime, object of study, subject of study, criminology, criminology, integrative communication.

Современная разработка действенного инструментария противодействия преступности в рамках криминалистической науки невозможна без глубокого ее проникновения во многие области общественной жизни, а следовательно, без широкого использования достижений различных общественных наук, изучающих закономерности социального развития и законы поведения людей. Именно этим фактом объясняется взаимодействие криминалистики с науками об обществе и человеке.

В этой связи особый интерес представляет взаимосвязь криминалистики с такой специфической наукой о социальных феноменах, как криминология.

Проблематика соотношения этих двух наук уголовно-правового цикла, нацеленных социумом на оптимизацию процесса противодействия преступности, в разное время находилось в той или иной степени в орбите научных исследований многих известных ученых-криминалистов, таких как Г.А. Аване-

сов, Р.С. Белкин, А.Н. Васильев, А.И. Возгрин, - А.А. Герцензон, И.Н. Даньшин, А.В. Дулов, - В.Н. Кудрявцев, Г.А. Матусовский, С.С. Остроумов, В.Ю. Шепитько, А.А. Ёйсман-А.А. Эксахронуло, Н.П. Яблоков и др.

На наш взгляд, уточнение определения предмета криминалистики и его соотношение с предметом криминологии находится в плоскости определения общего объекта этих наук.

Так, в современной гносеологии принято различать объект и предмет познания. **Объект исследования** в теории познания - это то, что противостоит субъекту в его познавательной деятельности. То есть это окружающая действительность (какая-то ее часть), с которой исследователь имеет дело. **Предмет исследования** - это та сторона, тот аспект, по которому исследователь познает целостный объект, выделяя при этом главные, наиболее существенные (с точки зрения исследователя) признаки объекта. Таким образом, один и тот же объект может быть предметом различных наук. Этим обуславливается единство и дифференциация таких наук, которые имеют общий объект исследования.

Б.М. Кедров отмечал, что предметом той или иной науки является не отдельное материальное образование или форма движения, а его абстрактно выделенная сторона никогда не существующая в самостоятельном виде отдельно от других его сторон [1, с. 78]. То есть каждая наука абстрагирует свой предмет, вырывая его из взаимосвязи с предметами других наук. Целостное же представление об определенном объекте может быть сформировано только при сочетании знаний, накопленных в различных науках.

На основе анализа исторической трансформации представлений о предмете и задачи криминалистики можно сделать вывод, что ее объектом исследования являются определенные виды человеческой деятельности, как части окружающей действительности. К таким видам человеческой деятельности, прежде всего, следует отнести деятельность, направленную на выявление, расследование и предупреждение преступлений (деятельность следователя). Имея своей задачей вооружение следователя научными знаниями о средствах,

приемах и методах работы со следами преступления (будущими доказательствами), криминалистика должна исследовать именно эту деятельность следователя.

Но имея своим объектом деятельность следователя, криминалистика не могла избежать исследования и другого вида человеческой деятельности, а именно, деятельности преступников (преступной деятельности). Еще Г. Гросс в своих трудах проводил идею необходимости получения следователем именно криминалистических знаний о преступной деятельности различных видов. Он считал, что следователь для успешного выполнения своей работы должен обладать особыми знаниями совершения преступлений (типологические черты преступлений, особенности преступных приемов и т.д.). В частности, им достаточно подробно описывался механизм причинения телесных повреждений, совершение краж различных видов, мошенничества и т.п. [2, с. 757-1026]. Тем самым утверждалось правило, что нельзя познать деятельность по расследованию преступлений, не изучив тот объект, на который она направлена.

Преступная деятельность, как специфический (отрицательный) вид человеческой деятельности, в криминалистике нашел отражение в виде учения о механизме совершения преступления [3], а также в виде криминалистических характеристик преступлений отдельных видов в методиках их расследования. Существует точка зрения, согласно которой криминалистика должна изучать преступную деятельность значительно шире понимания механизма совершения преступления. Так, Н.С. Карпов выделяет направления криминалистического изучения преступной деятельности, которые касаются организации преступных сообществ, организации распределения функциональных обязанностей их членов, «обучение кадров», их контрразведывательной деятельности в целях противодействия правоохранительным органам и др. [4, с. 41-43]. Безусловно, такая информация необходима для надлежащей организации деятельности правоохранительных органов.

Таким образом, объект криминалистики составляют два взаимосвязанных вида чело-

веческой деятельности (отрицательной и положительной) – «преступная деятельность – деятельность по выявлению, расследованию и предупреждению преступлений». Согласно структуре объекта криминалистики определяется и предмет ее исследования. В современных научных работах, как правило, констатируется (с определенными редакционными особенностями), что в предмет криминалистики входят две группы закономерностей: 1) закономерности механизма совершения преступлений и их отражение в окружающей среде; 2) закономерности, проявляющиеся в деятельности по раскрытию и предупреждению преступлений.

Названные закономерности служат основой для разработки рекомендаций относительно средств, способов и методов сбора, оценки и использования доказательств. Но ввиду того, что предмет каждой науки есть только часть абстрактно выделенной стороны определенного объекта, и никогда не существует в самостоятельном виде отдельно от других его сторон, важно учитывать и другие стороны данного объекта. Другими словами, нужно учитывать отношения криминалистики с другими юридическими науками, с которыми связывается ее возникновение, существование и развитие.

В настоящее время активно развиваются различные юридические науки, которые в целом можно определить как науки уголовно-правового цикла. К ним могут быть отнесены уголовное право, уголовно-исполнительное право, криминология, уголовный процесс, криминалистика, теория оперативно-розыскной деятельности. Науки уголовно-правового цикла имеют общий объект исследования, с учетом их различного уровня абстрагирования он может быть определен как двучленный объект, состоящий из взаимосвязанных видов деятельности – «*преступность - противодействие преступности*».

Так, в свою очередь, криминология представляет собой комплексную науку о закономерностях преступности и ее конкретных проявлениях, личности преступника, о факторах, причинах и условиях порождающих, обуславливающих преступность и отдельные преступные посягательства, а также о формах и мето-

дах социального и нормативно-правового воздействия на них в целях предупреждения этих негативных явлений и противодействия им [5, с. 6].

Иными словами, криминология — это наука, изучающая преступность, ее причины, личность преступника, а также исследующая меры предупреждения преступлений. Термин «криминология» состоит из двух слов от латинского «*crimen*» — преступность и греческого *logos* — «учение», т. е. дословно — учение о преступном или преступности. В научный оборот этот термин был запущен в 1885 году, когда итальянский ученый Р. Гарофало опубликовал книгу о так называемых «естественных» и «искусственных» преступлениях, назвав ее «Криминология». Впоследствии в связи с развитием криминологических знаний и обособлением их в системе наук данный термин приобрел более широкое значение и употребляется теперь в смысле «наука о преступности».

Криминология представляет собой в известном смысле не только систему знаний о преступности, но и систему познания преступности. То есть обладание системой криминологических знаний дает возможность исследовать преступность и ее детерминанты в любой области общественных отношений. Именно отсюда появились и выросли такие самостоятельные направления криминологических исследований, как криминология молодежной преступности, криминология женской преступности, криминология бытовой преступности, криминология организованной преступности, пенитенциарная криминология и т.д. [6, с. 12].

При исследовании связей криминалистики и криминологии прежде всего обращает на себя внимание терминологическое совпадение названий этих наук. Однако это не простое словесное совпадение. По нашему мнению, это пример отображения взаимосвязи реализации своей социальной функциональной нагрузки этими двумя самостоятельными науками.

Преступность и преступления представляют собой социальные и в то же время уголовно-правовые понятия. Поэтому криминология расположена на стыке двух общественных наук – социологии и права. В этой связи возникает вопрос о ее природе. Допускается

высказывание, что криминология – это наука юридическая. Имеется представление о ней, как о науке социологической (социология преступности). И наконец, распространен взгляд, согласно которому криминология является социолого-правовой, юридико-социологической наукой [7, с. 9-10]. Именно с этим многообразием точек зрения на природу криминологии связан тот факт, что некоторые современные ученые-криминалисты считают будто бы «криминология, хотя и выделилась из юридической науки уголовного права, в настоящее время все в большей степени превращается в область научного знания о закономерностях развития преступности как некоего общественного процесса, постепенно приобретая признаки одной из частных социологических наук о социальной патологии или о социологии девиантного поведения» [8, с. 130]. Со своей стороны с этим утверждением мы не можем согласиться.

Так, в отношении природы криминологии, мы считаем, что, во-первых, с мнением о сугубо юридической ее природе согласиться нельзя потому, что такие изучаемые криминологией явления, как факторы (детерминация) преступности, «механизм» единичного преступного поведения, общесоциальные, специальные, специально-криминологические и индивидуальные меры предупреждения отдельных преступлений, не вкладываются полностью в рамки правовых, в частности уголовно-правовых, отношений. Во-вторых, в отношении признания криминологии социологической наукой, как правильно подмечается в литературе, она будет искусственно изолирована от юридических наук – уголовного, административного права и иных отраслей права, которые вносят свой существенный вклад в решение проблем противодействия преступности. Более того, при таком подходе возникает неясность, неопределенность в установлении предмета, границ и объемов криминологических исследований [5, с. 6]. Таким образом, мы полностью разделяем мнение проф. И.Н. Даньшина, который пишет по этому поводу: «...напрашивается единственно правильный вывод, что криминология по своей природе и сути – наука комплексная. Ибо в ней представлены и юридиче-

ский, и социологический, и психологический, и иные пласты теоретических положений, а равно практической информации. Причем социолого-эмпирический и психолого-прикладной материал описывается, анализируется, осмысливается с позиций права. Кроме того, привнося в право определенные социологические, психологические, педагогические, экономические знания иных общественных наук, криминология расширяет свои возможности в изучении всей системы преступности и проблем ее предупреждения, противодействия ей» [5, с. 6].

Таким образом, мы считаем, что отнесение криминологии к комплексным наукам уголовно-правового цикла полностью оправдано и, более того, подчеркивает ее целостное функциональное предназначение – противодействовать преступности. Это же обстоятельство объединяет ее с иными науками, а также является важным критерием существования всей системы уголовно-правовых наук.

В связи с вышеизложенным, не совсем верным также представляется анализ проблематики установления связей криминалистики с криминологией предложенный И.А. Возгриным, который исходил из сугубо социологического понимания криминологии в своем исследовании [8, с. 130-132]. По нашему мнению, российский исследователь, подчеркивая тот факт, что криминалистики – «специальная, комплексная, интегральная юридическая наука» [8, с. 104] не «выхватил» самое главное звено в цепочки взаимосвязи криминалистики и криминологии – их *комплексность*. Именно это их комплексная природа, представляющая из себя некий сплав юридического и иных наук, который противодействует преступности, является главным сближающим фактором на современном этапе развития двух этих юридических наук. Более того, нам представляется возможным уверенно говорить, что их природа (подчиненная решению одной социальной задачи) не только сближает их, но приводит к определенной зависимости друг от друга. Так, если, например, цель и задача криминологии будут изменены, то есть исследование вопросов о личности преступника, детерминантах преступного поведения, социально-нормативном

воздействию на преступность в целях ее преодоления и т.д. станут для нее второстепенными, то незамедлительно измениться и криминалистика. Ей или другой какой-то науке придется брать на себя обязательства по научной разработке указанного комплекса вопросов, что неминуемо скажется на системе уголовно-правовых наук. В итоге это приведет к устранению из системы криминологии, а возможно будет причиной привнесения туда новой науки, которая станет, в свою очередь, разрабатывать программы противодействия или сдерживания преступности на государственном уровне, включающие теоретические модели нормативно-правовых актов.

Справедливости ради стоит отметить, что на мировом уровне криминология не имеет общепризнанного содержания и представляет собой довольно пеструю картину различных научных воззрений на преступность и меры противодействия ей [9, с. 12-13].

Современная украинская криминология обычно подразделяется на Общую и Особенную части. Общая часть криминологии, кроме изучения науковедческих вопросов, посвящена познанию сущности, причин и закономерностей развития преступности, личности преступника и мер противодействия им. Особенная часть включает в себя частные криминологические теории, характеризующие состояние и тенденции изменения отдельных видов преступлений, а также меры противодействия им. В этой связи, В.Н. Кудрявцев указывает на то, что для криминологии проблема деления на две части носит условный характер, так как многие из вопросов, отнесенные к проблемам Особенной части, например, рецидивная преступность, сами по себе имеют общетеоретическое значение и пишет, что «эти виды преступности наполнены собственным глубоким теоретическим содержанием, позволяющим, строго говоря, их самих делить на общее и конкретное (особенное, специальное)» [10, с. 26].

Таково краткое и самое общее описание криминологии, которое все же позволяет заключить, что, как и терминологическое совпадение с криминалистикой, она имеет и сходство в объекте и предмете познания, цели развития, а также теоретическом и практиче-

ском значении. Так, криминалистика исследует и разрабатывает технические средства, тактические приемы и методические рекомендации для раскрытия, расследования и предупреждения преступлений, т. е. стремится к познанию и выработке мер, способствующих конкретной судебно-следственной и оперативно-розыскной деятельности. Это означает, что, как и криминология, которая занимается изучением динамики массового совершения преступлений, поиском и выработкой проектов программ противодействия преступности на государственном и мировом уровне, криминалистика призвана исследовать технологию выявления и изобличения лиц, совершивших преступления, разрабатывать необходимое обеспечение для совершенствования этой деятельности, то есть также несет такую же функциональную нагрузку – противодействовать преступности.

Единство связей между криминалистикой и криминологией очевидно. Целый ряд криминологических теорий используется в криминалистике в качестве источников для разработки соответствующих криминалистических учений и рекомендаций. Так, например, криминологическое учение о личности преступника, в том числе типология личности преступника, используются в криминалистике при разработке криминалистической характеристики преступлений; выработке рекомендаций для изучения следователем личности подозреваемых, обвиняемых, свидетелей и потерпевших в рамках уголовного производства; в частных криминалистических методиках расследования преступлений. Теория криминальной виктимологии нашла творческую реализацию при разработке криминалистических методов раскрытия и расследования преступлений по признакам жертвы преступления. Криминологическая теория предупреждения преступности и, в частности, индивидуального предупреждения преступлений, лежит в основе криминалистического учения о предупредительной деятельности следователя в уголовном производстве, которое начинает разрабатываться как криминалистическая превенция и др.

В свою очередь, и достижения криминалистики не менее активно учитываются в кри-

минологических исследованиях. Это относится к криминологической теории механизма индивидуального преступления, которая отражает ряд положений криминалистической теории способа совершения преступлений. Теория криминалистического прогнозирования находит свое отражение в криминологическом учении о прогнозировании преступности и т. д. Криминалистика имеет широкие и разнообразные связи со многими частными науками, свидетельствующие о ее особом месте в общей системе научного знания и подтверждающие ее природу как специальную, комплексную и интегральную юридическую науку.

Таким образом, криминология является комплексной юридико-социологической наукой, изучающая преступность как социальное явление с целью определения детерминирующих ее факторов. Криминология исследует и вторую часть общего объекта (*противодействие преступности*), поскольку ее задача как раз и заключается в разработке мер сдерживания преступности. Связь криминалистики с криминологией проявляется в использовании криминологических теоретических положений в пределах отдельных методик расследования, в которых формулируются криминалистические рекомендации по осуществлению профилактических действий в рамках уголовного производства. Представляется, что есть все основания для рассмотрения частной криминалистической теории «Криминалистическая профилактика», как результата интеграции двух наук.

Литература

1. Кедров Б.М. Предмет и взаимосвязь естественных наук [Текст] / Б.М. Кедров. – М. : Наука, 1967. – 218 с.
2. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики : новое изд., переп. с изд. 1908 г. [Текст] / Г. Гросс. – М.: ЛексЭст, 2002. – 1088 с.
3. Кустов А.М. Теоретические основы криминалистического учения о механизме преступления [Текст] / А.М.Кустов. – М. : Акад. МВД России 1997. – 228 с.
4. Карпов Н.С. Злочинна діяльність [Текст] : монографія / Н.С. Карпов. – К. : Видво Семенко С., 2004. – 416 с.
5. Даньшин И.Н. Общетеоретические проблемы криминологии [Текст] : монография / И.Н. Даньшин. – Х. : Прапор, 2005. – 224 с.
6. Криминология [Текст] : учеб. для студ. вузов, обуч. по спец. «Юриспруденция» /- Г.А. Аванесов [и др.]; под ред. Г.А. Аванесова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2010. – 575 с.
7. Даньшин И.Н. Введение в криминологическую науку [Текст] / И.Н. Даньшин. – Х. : Право, 1998. – 144 с.
8. Возгрин И.А. Введение в криминалистику : история, основы теории, библиография [Текст] / И.А. Возгрин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 475 с.
9. Криминология [Текст] : учеб.пособ. для студ. вузов, обуч.по спец. «Юриспруденция» / С.И. Курганов. – 4-е изд., перераб.и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. – 595 с.
10. Криминология [Текст] : учеб. /под ред. В.Н. Кудрявцева [и др.]. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма: Инфра-М, 2010. – 800 с.

МІСЦЕ ГЕНЕАЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ У КРИМІНОЛОГІЧНІЙ МЕТОДОЛОГІЇ

**Маслова Наталія Григорівна - кандидат юридичних наук, здобувач
Харківського національного університету внутрішніх справ**

УДК 343.93

The problem of expanding research horizons and analytical capabilities of criminology is relevant and is at the forefront of scientific research. There are many approaches in modern criminology to the analysis of social phenomena. A part of them have well-formulated rules and implementation algorithms; another part exists only in the form of theoretical and methodological sketches. The genealogical approach can be considered as a variant of the latter. This method of criminological analysis that is controversial and weakly formalized can be particularly productive in relation to the study of equally ambiguous and "escaping" socio-cultural events, which are crime, its determinants, the mechanism of counteraction. An example for demonstrating the possibilities of the genealogical analysis can be the very event of postmodernism as a discourse in the criminological theory, the study of which seems to require a special approach, which is sensitive to its nuances. The genealogical analysis sets the perspective of considering such difficulties as peculiar properties, makes it possible to identify and characterize the historical connection of the event with the previous ones, to describe its peculiarity in light and contrary to the chronology. Thus, the objective of this article is to structure the key ideas of the genealogical analysis in the context of criminological issues.

The revealed positions of the genealogical analysis – are the intermittence and continuity of history, separation from the causality in favor of nonlinear relationships, the struggle of events and fortuity, the lack of substance and corporeality, discourse analysis – that determine the rules of using the method, in particular during the criminological analysis of the determination problems.

In particular, we talk about the following: to allocate stages and periods (how the event was interpreted, how it was conceptualized at different stages) at the level of the chronology; to refer to the analysis of ordinary and adjacent events at the level of practice; regardless of the chronological chain of events in time, to consider the relations between events as a dialogue; to consider the event as a unique branch of random conditions, to avoid causal generalizations in the analysis of the event; to allocate a lot of conditions of the event (social circumstances, concomitant events), to consider them as contributing or contradicting the researched event; to analyze the event as a discourse: to allocate conceptual notions and relationships between them taking into account both the style within the event and the relations of the event with other events.

Keywords: genealogical analysis, criminological analysis, discourse, chronology, event, phenomenon.

Articolul este dedicat studiului analizei genealogice ca metodă promițătoare a științei criminologiei. Oferă ocazia de a identifica și caracteriza conexiunea istorică a evenimentului cercetat cu cele anterioare, pentru a descrie originalitatea acestuia în lumina și în ciuda cronologiei. Dispozițiile găsite ale analizei genealogice - discontinuitatea și continuitatea istoriei, o plecare de la cauzalitate în favoarea relațiilor neliniare, lupta evenimentelor și aleatoriei, lipsa de substanță și fizicitate, analiza discursului - determină regulile de utilizare a metodei, inclusiv în analiza criminologică.

Cuvinte cheie: analiză genealogică, analiză criminologică, discurs, cronologie, eveniment, fenomen.

Стаття посвячена дослідженню генеалогічного аналізу як перспективного методу науки кримінології. Він дає можливість виявити і охарактеризувати історичну зв'язь досліджуваного події з передідуючими, описати її своєобразие в світлі і впроти хронології. Обнаруженні положення генеалогічного аналізу – прерывистость и непрерывность истории, уход от причинности в пользу нелинейных взаимосвязей, борьба событий и случайность, отсутствие сути и телесности, дискурс-анализ – определяют правила использования метода, в том числе при криминалистическом анализе.

Ключевые слова: генеалогический анализ, криминалистический анализ, дискурс, хронология, событие, явление.

Вступ. У сучасній кримінології існує безліч підходів до аналізу соціальних феноменів. Частина з них має чітко сформульовані правила і алгоритми реалізації; частина існує лише у вигляді теоретико-методологічних намірів. Варіантом останнього може вважатися генеалогічний підхід. Суперечливий і такий, що слабо піддається формалізації, цей спосіб кримінологічного аналізу може бути особливо продуктивним стосовно вивчення настільки ж неоднозначних і «вिसлизаючих» соціокультурних подій, якими є злочинність, фактори її детермінації, механізм протидії. Прикладом для демонстрації можливостей генеалогічного аналізу може стати і сама подія постмодернізму як дискурс у кримінологічній теорії, для дослідження якого, як видається, потрібен спеціальний, сприйнятливий до його нюансів підхід.

Аналіз останніх публікацій. Проблема розширення дослідних горизонтів і аналітичних можливостей кримінології є актуальною і перебуває в авангарді наукових пошуків. Водночас варто визнати, що ця проблема привертала до себе увагу вчених. Про закономірності розширення кримінологічної методології йшлося у працях Г.А. Аванесова, В.С. Батиргареевої, С.Є. Віцина, А.Е. Жалинського, В.М. Кудрявцева, О.М. Литвинова, Ф.А. Лопушанського, В.В. Лунєєва, Ю.В. Орлова, О.Б. Сахарова, В.М. Соміна та деяких інших вчених. Натомість, вивчення історичних передумов виникнення події, виявлення факторів розвитку і «згасання» події у випадку з соціокультурними тенденціями, подібними постмодернізму, зустрічається з певними труднощами. Так, істотними перешкодами при реалізації аналізу історії такого роду подій можна вважати невизначеність історичних і хронологічних рамок існування події, слабку схильність по-

дії категоризації (в термінах постмодернізму часто міститься його спростування як події) і систематизації властивостей (вони подаються як заперечення будь-яких властивостей) і т.д. Генеалогічний аналіз задає перспективу розгляду подібних труднощів як своєрідних властивостей, дає можливість виявити і охарактеризувати історичний зв'язок події з попередніми, описати її своєрідність у світлі і всупереч хронології. Отже, **метою** цієї статті є структурування ключових ідей генеалогічного аналізу в контексті кримінологічної проблематики.

Виклад основного матеріалу. Генеалогічний аналіз події, відповідно до свого визначення, має на увазі, перш за все, вивчення історії, пильну увагу до панорами витоків, умов і обставин його походження [1, с. 228-232]¹. Однак звернення до історії в даному випадку має під собою щось більше, ніж ретроспективне дослідження подій. Сама задумка генеалогічного аналізу претензійна – виявити і описати суть, есенцію епох, виокремити дух часу за рахунок представлення особливої генеалогічної перспективи. У загальному вигляді предметне поле генеалогічного аналізу відсилає до семантики слів, понять і уявлень, пропонує простежити, яким чином у процесі історії створюються і перебудовуються ідеї і знання, що здаються непорушними.

Основні орієнтири в реалізації методу задають засновники генеалогічного підходу — Ф. Ніцше і М. Фуко. У своїй праці «До генеалогії моралі» Ніцше наводить етимологічно-філософські міркування про походження та значення понять моралі. Згідно з його позицією, генеалогія не викладається, а здійснюється, і методична рефлексія при такій подачі якщо і

¹ Можейко М.А., Румянцева Т.Г. Генеалогія // Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов. Минск: Ин-терпрессервис, 2001. С. 228-232.

можлива, то обмежена. Ф. Ніцше розмірковує про генезис моральних забобонів, пов'язаних з історією значення понять, тоді як М. Фуко, у продовження ідей Ніцше, ставить завданням виявити умови появи і поширення різних розумових установок [2]². Генеалогічна перспектива оформляється з подачі М. Фуко в особливий метод, який автор застосовує у своїх дослідженнях.

Історія, яка притягує увагу генеалoga, – це історія цінностей (Ніцше), метафізичних концептів (Фуко). Предметом генеалогічного аналізу можуть виступати певне явище або їх ряд, уявлення або поняття, хронологія яких простежується в режимі події, що послідовно розгортається. Під подією розуміється певний стан речей, що колись мав безпосередню реалізацію в сьогоденні, але здобув граничний статус з подачі дослідника; проблематична і така, що проблематизує, подія, що підлягає вивченню в контексті умов, з якими вона складно пов'язана [3, с. 779-784]³. Аналіз події подається в деякому відношенні як контр історичний, – зокрема, Фуко пропонує «перетворити історію на противагу пам'яті, і, як наслідок, розгорнути в ній іншу форму часу» [4, с. 78]⁴. У той час як аналіз історії, у зображенні М. Фуко, передбачає вивчення обставин появи феномена в ракурсі чіткого дотримання хронології елементів певної події і декількох подій між собою, і в цьому плані неминуче вдається до причинно-наслідкових способів пояснення. У генеалогічному вивченні всі моменти всередині події, так само як і між подіями, рівнозначні, минуле і сьогодення зрівняні в правах (без пріоритету – дійсного перед минулим або минулого перед дійсним). Настільки непрозорий за своєю реалізацією та ідейною програмою аналіз покликаний під-

креслити унікальність всякої події на всій її протяжності.

Розглянемо далі основні положення, що покладені в основу і організують рамки генеалогічного аналізу.

1. *Переривчастість і безперервність історії*. Важливою складовою генеалогічного аналізу є рефлексивне сприйняття історії, в якому розрізняється сама історична практика та її осмислення. Останнє організовано як історія думки і завжди дискретно, на відміну від перманентної плинності практики. Історія думки, яка «множить число розривів і вишукує труднощі, породжувані переривчастістю» (Фуко), в генеалогічній перспективі стає окремою галуззю для аналізу. Маркована значущими подіями, віхами і періодами, історія виявляється такою в описі. На думку М. Фуко, будь-який історичний аналіз повідомляє про переривчастість історії, адже має на меті окреслити межі події, процесу. Відповідно, вивчення генеалогії приділяє особливу увагу історії як історії думки: дослідженню підлягають виділені події, етапи та періоди в їх послідовності, а також самі способи їх виділення. У такому випадку культурні тренди розуміються як події, марковані істориками думки.

Фокусування на практичній стороні існування певної події (увага до історичної практики на додаток до історії думки) дає можливість розглянути її складність, показавши історичний процес не як такий, що не лінійно розгортається, проте як постійну зміну континуальностей і розривів [4, с. 79]. Таким чином, історичній безперервності також знаходиться місце у генеалогічному аналізі – досліджувана подія розкривається у неоднорідності, русі, з властивими йому пошквалів і синкопами. Подія у цьому випадку розглядається – на відміну від прогресистського розуміння руху історії – як переплетення безлічі суперечливих практик.

Об'єднання перспектив історії думки і практик відкриває лейтмотив теорії М. Фуко про формування суб'єкта в культурі, чому, в кінцевому рахунку, присвячене вивчення генеалогії, – «історичне дослідження подій, які привели до конститування нас самих і до нашої

² Генеалогія / Мир словарей. Философский словарь. URL: http://mirslovari.com/content_fil/genealogija-1272.html (дата звернення 18.07.2019).

³ Событие (со-бытие) // Постмодернизм. Энциклопедия / Сост. и науч. ред. А.А. Грицанов, М.А. Можейко. Минск: Интерпрессервис, 2001. С. 779–784.

⁴ Фуко М. Ницше, генеалогия и история // Философия эпохи постмодерна: Сборник переводов и рефератов. Минск: Изд. ООО «Красико-принт», 1996. С. 74-97. С. 78.

самосвідомості як суб'єктів того, що ми робимо, мислимо і говоримо» [5]⁵. Для об'єднання перспектив корисним виявляється актуальне у постмодерністському словнику поняття дискурсу як перетину думки і практики в мові – дискурси артикують те, що ми думаємо, говоримо і робимо, складають події в їх цілісності. Формування імені події, контекстів його вживання, так звані практики поводження зі словами складають спектр питань для генеалогічного вивчення події.

2. *Хронологія і одночасність.* Одна з істотних презумпцій у генеалогічному вивченні зумовлює відхід від каузальності, від ідеї зовнішньої причинності. Ця презумпція відокремлює вивчення генеалогії від інших видів аналізу і навіть, згідно з Фуко, протиставляє генеалогію й історію: «Генеалогія – те, що руйнує поняття причинності в історії ... викриває раціональне або послідовне в межах часу як містифікацію. Якщо хронологія подій історії досліджується у причинно-наслідковому об'єктивістському ключі, то генеалогічна перспектива застосовує опис поза закономірностей і, в цілому, раціональності» [6, с. 60]⁶. Йдеться про те, щоб розглядати подію як практику за існуючих соціокультурних обставин, враховуючи їх переплетення і взаємозв'язок. Як зазначено вище, генеалогія оформляється в аналізі як переривчаста траєкторія із зупинками в точках події – етапах, фазах, епохах і т.п. З урахуванням названої презумпції відзначимо, що послідовні події не утворюють причинний ланцюжок, але розглядаються як довільно пов'язані. При цьому кожна подія розуміється як самостійна і разом з тим породжена іншими подіями як обставинами, що відсилають до ідеї діалогу подій. У такому ракурсі актуалізується настільки важлива для генеалогії ідея наступності та її подолання: події, подібно генеалогічно суміжним племенам батьків і дітей, виявляються пов'язаними і автономними, відкритими для

протистояння і співробітництва. Зв'язок між подіями концептуалізується в термінах «ефекту», що не має причинно-наслідкових залежностей.

Розглянемо це припущення на прикладі хронологічного ланцюжка «стратегія протидії злочинності – тактика протидії злочинності», яка в даному випадку трактується як «подія – ефект». Це дає простір для виявлення випадків, що виключають прямий причинно-наслідковий зв'язок. Так, окреме обґрунтування отримує версія про зворотний порядок формування відповідних систем і автономність протікання відповідних процесів, тобто в генеалогічній перспективі саме поняття «тактика протидії злочинності» виникло як ефект, як випадкова можливість, реалізована в текстах стратегій протидії злочинності. Застосування даної презумпції до самого генеалогічного методу дозволяє уточнити зв'язки і протиріччя теорій з урахуванням реверсії, «зіштовхнути» ідеї в дебатах, релятивізувати спадковість.

3. *Боротьба подій, випадковість.* Основним принципом генеалогічного аналізу можна вважати розуміння випадковості поєднання подій, хаотичності комбінацій сюжету історії. Генеалогічний розгляд бачить в історії рухливу шалену наповненість з великими пропасними пожвавленнями, зі своїми синкопами, що підлягають аналітичному виявленню. Такого роду аналіз не вибудовує монолітних хронологічних ланцюжків, не виділяє однозначних підстав, але, навпаки, множить гетерогенність, проблематизує походження. Події при всій їх відокремленості як предмет аналізу знаходяться в стані хаотичного взаємоперетікання – згідно з поглядами Фуко, «замість того, щоб відновлювати ланцюжки умовиводів ... замість того, щоб встановлювати таблиці відмінностей ... [описувати] системи розсіювання» [7]⁷. У такому випадку, принципово важливо, що вдається оголити випадковий характер самих подій і історії як їх поєднання, як випадкову гру домінації. Інакше кажучи, вивчення генеалогії в її постмодерністському розумінні покликане розхитати причинно-наслідкову картину

⁵ Фуко М. Что такое Просвещение // Фуко М. Интеллектуалы и власть. Ч. 1. М.: Праксис, 2002. С. 335-360. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Culture/Fuko_intel_power/Fuko_18.php. (дата звернення 18.07.2019).

⁶ Ильин И.П. Мишель Фуко – историк безумия, сексуальности и власти. *Постструктурализм. Деконструктивизм. Постмодернизм.* М.: Интрада, 1996. С. 51-91. С. 60.

⁷ Фуко М. Археология знания / Гуманитарная Академия. URL: http://krotov.info/lib_sec/21_f/fuko/o_08.htm (дата звернення 18.07.2019).

світу, відкривши, що «в корені пізнаваного нами і того, чим ми є самі, немає ні правди, ні буття, лише екстеріорність випадку» [4, с. 80]. Розуміння того, як твориться історія, воістину драматично (лише практики і драми) – епохи і етапи історії пофарбовані взаємодією всіляких сил (цінностей, обставин, дискурсів), що часом приймає форму явних або прихованих битв. Це уявлення розвинене ще у Ніцше, який вважав битву цінностей «тисячолітнім смертним боєм» [8]⁸, що відбувається шляхом нападів, маскувань і хитрощів. Виходить, на думку постмодерністів, події трапляються в результаті безлічі збігів, у результаті сприяння одних обставин і всупереч протиборства інших, подібно щасливому збігу і результату тривалого компромісу. У зв'язку з цим дослідження події обумовлює аналіз обставин «за» і «проти», опис всіляких випадковостей.

4. *Відсутність суті, тілесність.* Наступне положення генеалогічного аналізу, позначене нами, стосується уявлення про походження тієї чи іншої події. Як згадувалося вище, генеалог захоплений множинністю умов і випадків, що передують події. На відміну від історичного аналізу, генеалогічне вивчення не звертається до центральних факторів, а звертає увагу на безліч локальних подій. У такому випадку завданням аналізу стає виявлення різного плану випадковостей виникнення події і, отже, вивчення безлічі начал. Цікаво, що вивчення походження немов розчиняє подію, адже її цілісність розпадається на безліч організуючих подій: «пошук витоку не приводить до основи, навпаки, він розпорошує те, що мислилося нерухожим, він дробить те, що було єдиним, він показує гетерогенність того, що перебувало у злагоді з самим собою» [4, с. 82]. Ця ідея виводить до вихідного погляду засновників генеалогічного підходу про те, що не існує єдиної сутнісної причини або підстави феномена. Подія не була визначена, вважають генеалози, вона породжена випадковістю і позбавлена позачасової суті. Ця множинність випадків, які породили подію, однак, підкріплює

⁸ Ницше Ф. К генеалогии морали // Ницше Ф. Сочинения. Т. 2. М.: Мысль, 1990. С. 407–524. URL: http://www.philosophy.ru/library/nietzsche/gen_mor.html (дата звернення 18.07.2019).

унікальність самої події, скроєної з «частинок, чужих для них образів» [4, с. 82]. Можна сказати, унікальність події – у її не автономності, у неповторній пов'язаності з минулим, з іншими подіями.

Окреслені ідеї дозволяють поглибити улюблену в генеалогічному аналізі, так само як і в постмодернізмі в цілому, метафору тіла. У цьому контексті тіло, тілесність служить так званою нарисною поверхнею подій [9]⁹, уособлює тимчасовість і скороминушу цілісність події. Тіло розуміється, крім усього, як місце зіткнення різнорідних сил, знищень і перемог на історичній арені. Фуко застосовує метафору тіла, оскільки саме тіло, на його думку, вбирає і уособлює минуле і сьогодення. Тіло непослідовно, різнорідно, але також і процесуально, переносить моменти минулого досвіду у поточні бажання.

Генеалогії необхідно розуміти досліджуваний предмет як тіло, рухливий і текучий феномен, що охоплює і перевершує аналітично виділені події: «Генеалогія як історичний аналіз розташована в місці зчленування тіла і історії» [2]. За М. Фуко, генеалогічний аналіз повинен поєднувати історію і тіло, бачити в події їх взаємний вплив. Історія, зрозуміла з подачі генеалогів як тіло розвитку, скроєна на сплетінні подій, і кожне з них не ізольоване (і в цьому плані позбавлене власної сутності), хоча і залишає незгладимий слід (стигмат – у Фуко).

5. *Дискурс-аналіз.* На відміну від історичного аналізу, який акцентує увагу на причинних зв'язках, метод генеалогії передбачає застосування дискурс-аналізу. Дискурс-аналіз включений у генеалогічне вивчення як спосіб роботи з матеріалом всередині комплексної стратегії. Сам Фуко характеризує дискурс-аналіз як методологію дослідження, в той час як генеалогічна перспектива визначає місію і рамку цієї методології [10, с. 42-44]¹⁰. Істотним ви-

⁹ Pecora V. Nietzsche, Genealogy, Critical Theory. *New German Critique*. 1991. №. 53. P. 104-130. URL: http://www.ubishops.ca/baudrillardstudies/vol-7_2/v7-2-armitage.html (дата звернення 18.07.2019).

¹⁰ Фуко М. Интеллектуалы и власть: Избранные политические статьи, выступления и интервью. Часть 2 / Пер. с франц. И. Окуневой, под общей ред. Б. М. Скуратова. М.: Праксис, 2005. 320 с. С. 42-44.

являється сенс поняття «дискурс», яке обіймає конфігурації практик, їх осмислення і словесне оформлення. Дискурс стає «місцем» існування нелінійно зрозумілих подій. Саме щодо дискурсу не працює причинність, але простежується взаємний вплив і нелінійність, одночасна представленість минулих і поточних подій у їх діалогічному (і навіть полілогічному) відношенні. Фуко пропонує розглядати дискурс як «стратегічні ігри дії і реагування, питання і відповіді, панування і ухилення, а також як відносини боротьби» [10, с. 42-44]. Історія в генеалогічній перспективі вивчення постає як ланцюжок дискурсивних подій, кожна з яких, незважаючи на історичну послідовність здійснення, виступає причиною (контекстом) становлення і також наслідком (ефектом) іншої події. Генеалог звертається до виявлення «маленьких, непомітних істин, знайдених суворими методами» [4, с. 83], що існують у структурі і способі застосування понять, тверджень. У поєднанні з дискурс-аналізом подія дробиться на компоненти і об'єднується у загальні сенси, розпадається на тексти, фрази, правила формування і використання понять. Історичний ухил дослідженню подій повідомляє опис контексту дискурсу, висвітлення різномірних передумов, умов існування події як дискурсу. У підсумку, на підставі аналізу змісту події та його контексту, вимальовується його узагальнююча характеристика, що позначається як режим знання, дискурс-формація, дискурсивний стиль і т.д.

Окремий акцент, властивий дискурс-аналізу як частині генеалогічного методу, полягає у прагненні розхитати канонічне знання. Розвінчання усталених уявлень, релятивізація проявів події включаються в орієнтири дослідника. Починаючи з Ф. Ніцше, задається курс на викриття. Він говорив про викриття історичного сенсу цінностей: «Нам необхідна критика моральних цінностей, треба, нарешті, поставити під сумнів саму цінність цих цінностей» [8].- М. Фуко, у свою чергу, має намір виробляти «підривне» знання, дезавувати істини й ідеології: «треба зробити наступне: продемонструвати, яким чином завдяки дискурсу, сприйняттю як комплекс стратегій, що становлять соціальні практики, формується історичний

суб'єкт пізнання» [10, с. 43]. Досягти підтексту, виявити своєрідність події через дослідження її внутрішніх правил, порівняти її з іншими і описати її місце, її ставлення до інших подій – усе це, маючи викривальний відтінок, становить колорит генеалогічного аналізу.

Висновки. Виявлені положення генеалогічного аналізу – переривчастість і безперервність історії, відхід від причинності на користь нелінійних взаємозв'язків, боротьба подій і випадковість, відсутність суті і тілесності, дискурс-аналіз – визначають правила використання методу, в тому числі під час кримінологічного аналізу проблем детермінації. Перерахуємо ці правила:

- на рівні хронології виділяти етапи і періоди (як осмислювалась подія, як концептуалізувалась на різних етапах);
- на рівні практик звертатися до аналізу пересічних і суміжних подій;
- незважаючи на хронологічний ланцюжок подій у часі, розглядати відносини між подіями як діалог;
- розглядати подію як унікальний осередок випадкових умов, уникати причинно-наслідкових узагальнень в аналізі події;
- виділяти безліч умов події (соціальні обставини, суміжні події), розглядати їх як такі, що сприяють або суперечать досліджуваній події;
- аналізувати подію як дискурс: виділяти концептуальні поняття і зв'язки між ними з урахуванням як стилю всередині події, так і зв'язки події з іншими подіями.

Література

1. Можейко М.А., Румянцева Т.Г. Генеалогія // Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов. Минск: Интерпрессервис, 2001. С. 228-232.
2. Генеалогія / Мир словарей. Философский словарь. URL: http://mirslovari.com/content_fil/genealogija-1272.html (дата звернення 18.07.2019).
3. Событие (со-бытие) // Постмодернизм. Энциклопедия / Сост. и науч. ред. А.А. Грицанов, М.А. Можейко. Минск: Интерпрессервис, 2001. С. 779–784.

4. Фуко М. Ницше, генеалогия и история // *Философия эпохи постмодерна: Сборник переводов и рефератов*. Минск: Изд. ООО «Красико-принт», 1996. С. 74-97.
 5. Фуко М. Что такое Просвещение // Фуко М. *Интеллектуалы и власть*. Ч. 1. М.: Праксис, 2002. С. 335-360. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Culture/Fuko_intel_power/Fuko_18.php. (дата звернения 18.07.2019).
 6. Ильин И.П. Мишель Фуко – историк безумия, сексуальности и власти. *Постструктурализм. Деконструктивизм. Постмодернизм*. М.: Интрада, 1996. С. 51-91.
 7. Фуко М. Археология знания / Гуманитарная Академия. URL: http://krotov.info/lib_sec/21_f/fuk/o_08.htm (дата звернения 18.07.2019).
 8. Ницше Ф. К генеалогии морали // Ницше Ф. *Сочинения*. Т. 2. М.: Мысль, 1990. С. 407–524. URL: http://www.philosophy.ru/library/nietzsche/gen_mor.html (дата звернения 18.07.2019).
 9. Pecora V. Nietzsche, Genealogy, Critical Theory. *New German Critique*. 1991. №. 53. P. 104-130. URL: http://www.ubishops.ca/ baudrillard-studies/vol-7_2/v7-2-armitage.html (дата звернения 18.07.2019).
 10. Фуко М. Интеллектуалы и власть: Избранные политические статьи, выступления и интервью. Часть 2 / Пер. с франц. И. Окуневой, под общей ред. Б. М. Скуратова. М.: Праксис, 2005. 320 с. С. 42-44.
-

ОХОРОННА ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ТА СФЕР КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

Сийплові Микола Васильович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Ужгородського національного університету

The article is focused on the issues of the correlation of concepts of security and law enforcement activity. On the basis of modern research the author provides the definition of the concepts of these types of activities, their features and subjects. Thus, security activity is a type of economic activity or one of the areas of law enforcement activities that consist of the system of legal, organizational, economic, technological, physical and other measures that are carried out by the subjects having specific rights and responsibilities for ensuring protection of life and health of individuals and their property, the property of legal entities or the state from unlawful encroachments, which are determined by laws, by-laws and civil contracts. Instead, law enforcement activity is only one, although the main, of the forms of implementing the law enforcement function of the state. Its features should include: the focus on protecting the rights and freedoms of citizens, the rule of law and order, all public relations regulated by the law; realized on the basis and in accordance with the law and, preferably, in the corresponding procedural form; legal means are usually used while its implementation; carried out by specially authorized subjects on a professional basis. The author expresses his own opinion on the necessity of the appearance of non-state law enforcement activity subjects in Ukraine. Non-state law enforcement activity may have commercial (security agencies) and non-profit nature (public law enforcement formations); may be carried out on a professional (a private detective) or non-professional basis (a member of the public formation on public order protection). Non-state law enforcement activity can also be public (the activities of municipal law enforcement agencies) and private (the activities of security services of enterprises). It has been emphasized on the necessity of comprehensive criminal and legal protection of both state and non-state security activities in our country. The author has offered to introduce appropriate amendments to the legislation regulating the activity of the subjects of security activity.

Key words: security activity, law enforcement activity, law enforcement function of the state, subjects of security activity, private security activity, criminal and legal protection.

Articolul este dedicat relației conceptelor de securitate și de aplicare a legii. Pe baza cercetărilor curente, se oferă o definiție a conceptelor acestor activități, caracteristicile și subiecții acestora. Autorul își exprimă propria opinie cu privire la necesitatea apariției în Ucraina a unor subiecți ai legii nestatale. Acesta subliniază necesitatea unei protecții cuprinzătoare a legii penale atât a activităților de securitate ale statului, cât și ale statelor din țară. Se propune să se facă modificări corespunzătoare în legislația care reglementează activitățile subiecților activităților de securitate.

Cuvinte cheie: activitate de securitate, aplicarea legii, funcția de aplicare a legii a statului, subiecți ai activității de securitate, activitate de securitate privată, protecția dreptului penal.

Статья посвящена вопросам соотношения понятий охранной и правоохранительной деятельности. На основании современных исследований дается определение понятий этих видов деятельности, их признаков и субъектов. Автор выражает собственное мнение о необходимости появления в Украине субъектов негосударственной правоохранительной деятельности. Подчеркивается необходимость всеобщей уголовно-правовой защиты как государственной, так и негосударственной охранной деятельности в стране. Предлагается внесение соответствующих изменений в законодательство, регулирующее деятельность субъектов охранной деятельности.

Ключевые слова: охранная деятельность, правоохранительная деятельность, правоохранительная функция государства, субъекты охранной деятельности, частная охранная деятельность, уголовно-правовая защита.

У науці існує достатньо жвава дискусія щодо визначення та співвідношення понять охоронної та правоохоронної діяльності. Цією проблемою займаються фахівці в галузі цивільного, адміністративного, трудового, кримінального права та кримінології, кримінального процесуального права. Вона досліджується в роботах Ковальського В.С., Мазепи М.М., Руденка М.В., Кравченка Ю.Ф., Мельника М.І., Хавронюка М.І., Тихомирова О.Д., Ведерникова Ю.А., Грищука В.К., Юрка С.С. та інших. Але єдності думки не спостерігається. Автор в цій статті висловлює власну думку з цього складного питання. Метою даної статті є визначення підстав розмежування цих двох видів діяльності та визначення меж їх кримінально-правового захисту.

На наш погляд, охоронна діяльність – це вид господарської діяльності чи один з напрямків правоохоронної діяльності, які полягають в системі правових, організаційних, економічних, технологічних, фізичних та інших заходів, які здійснюються суб'єктами, що мають специфічні права та обов'язки з забезпечення охорони життя та здоров'я фізичних осіб та їх власності, власності юридичних осіб чи держави від протиправних посягань, які визначені законами, підзаконними актами та цивільно-правовими угодами.

Розглянемо тепер поняття та ознаки правоохоронної діяльності. Це поняття в науці тлумачиться по-різному. По-різному визначаються і її суб'єкти. На законодавчому рівні відсутнє поняття правоохоронної діяльності.

У широкому значенні правоохоронна (правозахисна) діяльність розуміється як будь-яка діяльність, націлена на забезпечення прав і свобод людини в обсязі, визначеному і закрі-

пленому в міжнародно-правових документах [1, с. 79].

У вузькому значенні правоохоронна діяльність розуміється як діяльність держави в цілому або як діяльність її спеціальних органів по забезпеченню і охороні тих конкретних прав і свобод громадян (суб'єктів права), які відображені і закріплені в чинному національному законодавстві [2, с. 42].

Аналіз визначень правоохоронної діяльності дозволяє зробити висновок про те, що існує два основних напрямки інтерпретації останньої. Представники першого напрямку визначають правоохоронну діяльність як вид поліцейської «силової» діяльності, що спрямована на протидію злочинам та іншим правопорушенням. Тому ці автори зараховують до переліку правоохоронних органів переважно силові органи, які протидіють злочинності та адміністративним правопорушенням, застосовуючи поліцейські повноваження: затримання, доставляння правопорушників, перевірку документів, здійснення та вилучення речей, обіг яких заборонено або обмежено, застосування сили і зброї тощо.

Представники іншого напрямку інтерпретують її як збірне поняття, яке містить у собі декілька відносно самостійних, але пов'язаних між собою напрямів діяльності: правосуддя, прокурорський нагляд, досудове розслідування, захист у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення, надання юридичної допомоги, організаційне забезпечення діяльності судів, вчинення нотаріальних дій тощо. Основною метою правоохоронної діяльності в рамках такого підходу є захист прав людини.

На думку М.І. Мельника та М.І. Хавронюка, правоохоронною діяльністю займаються

лише спеціально створені державні органи. Правоохоронна діяльність у сфері боротьби зі злочинністю, на їх погляд, включає застосування передбачених законом примусових заходів до осіб, що вчиняють суспільно небезпечні діяння, і заходів з відновлення порушених у результаті їх вчинення прав і законних інтересів юридичних і фізичних осіб [3, с. 26-27]. Необхідно погодитися з О.Д. Тихомировим та Ю.А. Ведерніковим, що, незважаючи на розмаїття поглядів учених щодо сутності і місця правоохоронної діяльності, вони єдині у визнанні її як державно-владної діяльності, котра здійснюється у правовій формі і безпосередньо пов'язана з попередженням та профілактикою правопорушень [4, с. 168].

Ми вважаємо, що правоохоронну діяльність слід розглядати саме як вид «силової» поліцейської діяльності. Правоохоронна діяльність впливає з правоохоронної функції держави. До основних правових форм здійснення функцій держави відносяться: правотворча, правозастосовна, правоохоронна, установча, контрольно-наглядова. «Правоохоронна функція – це напрямок діяльності держави, що виражає її сутність на даному історичному етапі, спрямований на вирішення основних завдань по забезпеченню охорони конституційного ладу, прав та свобод громадян, законності та правопорядку, усіх врегульованих правом суспільних відносин, і здійснюється у відповідних формах та особливими методами» [5, с. 68]. Слід розрізняти правоохоронну функцію держави та правоохоронну діяльність. Функція держави – це основний напрямок її діяльності, який визначає діяльність усіх державних органів, а правоохоронна діяльність – це лише одна, хоча й основна, з форм реалізації правоохоронної функції держави.

До ознак правоохоронної діяльності слід віднести: спрямованість на охорону прав та свобод громадян, законності та правопорядку, усіх врегульованих правом суспільних відносин; реалізується на підставі та відповідно до закону і, переважно, у відповідній процесуальній формі; при її здійсненні застосовуються, як правило, правові засоби; здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами на професійній основі. Метою правоохоронної

діяльності є: охорона прав та свобод людини й громадянина; забезпечення громадського порядку та громадської безпеки; підтримання правопорядку; втілення в життя принципу верховенства права. Ця мета конкретизується у завданнях, що їх має виконувати правоохоронна діяльність. До них слід віднести: попередження порушень вимог норм права, запобігання протиправним посяганням на безпеку людини; виявлення та припинення правопорушень і зловживань правом; у випадках скоєння злочинів та інших правопорушень – їх оперативне розкриття, встановлення винних та притягнення останніх до юридичної відповідальності; недопущення необґрунтованих обвинувачень невинних; нагляд за процесом правозастосування; неупереджене примусове виконання рішень, передбачених законом; юридична допомога громадянам.

Виходячи з цього, правоохоронна діяльність у державі повинна виконувати певні функції. Вони поділяються на головні та другорядні. До перших віднесено: профілактичну; захисну; охоронну; виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів досудового слідства та прокурорів. Як другорядні вказуються такі функції: контрольна (наглядова); дозвільна; правороз'яснювальна; аналітична та/або методична; інформаційна; нормотворча; координаційна.

Науковцями, які займаються проблемами правоохоронної діяльності, вводиться поняття «модель правоохоронної діяльності». Під нею слід розуміти систему норм і принципів, які покладено в основу правового регулювання правоохоронної діяльності, суб'єктний склад та напрями цієї діяльності, об'єкти, на які вона спрямована, форми та методи її здійснення.

У 90-х роках ХХ сторіччя в нашій країні виникає наукова думка про необхідність появи суб'єктів недержавної правоохоронної діяльності. Перш за все авторський колектив піддав критиці усталену на той час аксіому: примусове забезпечення виконання норм права і правоохоронна функція здійснюється виключно державою в особі уповноважених нею органів. Автори зазначили, що обмеженість сучасних державних форм і засобів контролю над ними є причиною того, що нерідко права, свободи

та законні інтереси громадян, їх колективних формувань залишаються без належної охорони та захисту. Світова демократична суспільно-політична практика виробила різноманітні форми недержавної правоохоронної діяльності. До таких форм вони зарахували недержавні охоронні та розшукові агентства. Для розбудови нових правоохоронних структур автори пропонували прийняти. Деякі пропозиції, наприклад, щодо можливості затримання та негайного доставляння в міліцію злочинців та прав на використання зброї працівниками охоронних та розшукових агентств, навіть при нинішніх мірках розвитку законодавства та правової науки є достатньо актуальними [6, с. 24].

У подальшому тема недержавної правоохоронної діяльності була підтримана Ю. Ілюшиним та Л. Соболевським, які виражали стурбованість законодавчою неврегульованістю діяльності недержавних правоохоронних структур, відсутністю дієвого державного контролю за їх діяльністю, що створювало реальні загрози зрощування зазначених структур зі злочинним світом. Ці автори вирізняли дві основні організаційні форми недержавної правоохоронної діяльності: недержавні спеціалізовані корпорації, фірми та бюро, що надають послуги всім зацікавленим державним та приватним закладам, організаціям та окремим особам (детективна діяльність, особиста охорона тощо); внутрішні «служби безпеки», так звана приватна поліція, створювана промисловими компаніями, фірмами та організаціями (охорона комерційної та службової таємниць, вивчення діяльності конкурентів, охоронні функції тощо) [7, с. 48].

С.В. Краснокутський дослідив недержавну правоохоронну діяльність у контексті юридичної діяльності. Вчений розуміє правоохоронну діяльність як таку, що здійснюється з метою охорони права спеціально уповноваженими органами шляхом застосування юридичних заходів впливу в суворій відповідності і за неухильного дотримання встановленого ним порядку. Основну суть недержавної правоохоронної діяльності автор вбачає у забезпеченні безпеки та охорони прав підприємництва, а межі компетенції недержавної правоохоронної діяльності обмежено протидією проявам,

що порушують або обмежують права підприємців. До числа недержавних правоохоронних суб'єктів вчений зараховує: приватні юридичні контори; третейські суди; приватні охоронні підприємства; індивідуальні детективні підприємства та їх об'єднання; спілки та асоціації розшуку й охорони; відокремлені підрозділи юридичних осіб, що створюються для здійснення охоронно-розшукової діяльності в інтересах власної безпеки засновника (служби безпеки); недержавні освітні установи з підготовки приватних детективів і охоронців [8, с. 61, 76].

Російський автор Л.Ф. Кваша об'єднав приватну детективну та охоронну діяльність терміном «приватна поліція» [9, с. 74]. Цей підхід зустрічається в літературі, але є сумнівним. Приватною поліцією в США та деяких європейських країнах називають, як правило, тільки охоронні агентства, які надають послуги з охорони громадського порядку та забезпечення безпеки на основі договорів з органами державної влади та місцевого самоврядування. Такі компанії дійсно можуть використовувати у своїй офіційній назві слово «поліція».

С.С. Юрко пропонує визначити недержавну правоохоронну діяльність як спеціалізовану діяльність інститутів громадянського суспільства з розшуку осіб, що переховуються від правосуддя, розкриття правопорушень, охорони фізичних і юридичних осіб, їх майна та громадського порядку від протиправних посягань шляхом застосування примусових заходів відповідно до встановленої законом процедури [10, с. 199].

Недержавна правоохоронна діяльність може мати комерційний (охоронні агентства) та некомерційний характер (громадські правоохоронні формування); здійснюватися на професійній (приватний детектив) або непрофесійній основі (член громадського формування охорони громадського порядку). Недержавна правоохоронна діяльність також може бути публічною (діяльність муніципальних органів охорони правопорядку) та приватною (діяльність служб безпеки підприємств).

Державна та недержавна правоохоронна діяльність мають спільні та відмінні ознаки. Визначальними ознаками правоохоронної ді-

яльності у цілому є спеціалізованість, можливість застосування заходів примусу та процедурність. Особливими ознаками недержавної правоохоронної діяльності є те, що вона здійснюється недержавними суб'єктами, від імені клієнта або громади та має більш вузький ніж державна об'єкт захисту. Факультативними ознаками недержавної правоохоронної діяльності є її переважно договірний характер, спрямованість на захист приватно-правових інтересів та обмеженість застосування заходів юридичної відповідальності.

До суб'єктів недержавної правоохоронної діяльності слід зарахувати: приватні охоронні підприємства; служби безпеки підприємств; приватні детективні об'єднання, або детективів, які здійснюють свою діяльність індивідуально; громадські правоохоронні формування; громадських помічників правоохоронних органів та інші індивідуально-правові форми сприяння.

Слід зазначити, що недержавна правоохоронна діяльність не отримала належного правового регулювання. На наш погляд, вона є перспективним напрямком вдосконалення правоохоронної діяльності відповідних суб'єктів. Ми погоджуємося з С.О. Постольник, який зазначає, що недержавна правоохоронна діяльність внаслідок об'єктивних і суб'єктивних причин історично була альтернативою державній. Проте, наразі в Україні, вона перебуває лише на стадії формування [11, с. 123].

Уже зараз напрацьовані наступні шляхи взаємодії недержавних охоронних підприємств з правоохоронними органами: участь співробітників приватних охоронних підприємств і служб безпеки в профілактичних заходах разом зі співробітниками правоохоронних органів; використання сил і засобів приватних охоронних підприємств і служб безпеки для посилення охорони життєво важливих об'єктів; спільна участь у проведенні заходів з розкриття та розслідування злочинів, охорони громадського порядку при проведенні масових заходів; взаємодія приватних охоронців з дільничними інспекторами поліції по відпрацюванню житлового сектора при проведенні операцій та рейдів з виявлення осіб, схильних до правопорушень, які проживають без реє-

страції, а також дотримання власниками умов зберігання вогнепальної зброї; підготовка у спеціалізованих закладах МВС приватних охоронців (а в майбутньому і детективів); допомога в ситуаціях надзвичайного характеру.

Слід зазначити, що до правоохоронної діяльності притягаються, як правило, ті охоронні структури, на базі яких створені громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону. Але це питання у чинному законодавстві належним чином не врегульоване. Фахівцями виказується слушна думка про те, що у законодавство, яке регулює ці питання, повинно бути внесено відповідні зміни. Так, пропонується доповнити ст. 18 Закону України «Про охоронну діяльність» пунктом, який визначав, що під час проведення заходів щодо запобігання правопорушенням допускається залучення уповноважених суб'єктів охоронної діяльності до здійснення інформаційного обміну і налагодження ділових контактів у встановлених межах зі співробітниками правоохоронних органів з метою координації правоохоронної діяльності щодо запобігання та припинення правопорушень. У Закон України «Про Національну поліцію» слід внести зміни у вигляді окремого розділу з назвою «Взаємовідносини правоохоронних органів із суб'єктами охоронної діяльності». Автором даної роботи така позиція повністю підтримується.

Підводячи підсумки, слід зазначити, що охоронна діяльність державних суб'єктів є одночасно видом господарської діяльності та одним із напрямків правоохоронної діяльності. Остання є поняттям ширшим, ніж охоронна діяльність. У межах здійснення кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності здійснюється і такий захист її окремого напрямку – державної охоронної діяльності. Здійснення кримінально-правового захисту недержавної охоронної діяльності забезпечується застосуванням окремих норм законодавства про кримінальну відповідальність.

Література

1. Тюріна О. Правоохоронні органи: питання теоретичного осмислення та нормативного визначення. *Право України*. 2001. № 5.- С. 79–80.;

2. Півненко В. Правоохоронна система України: визначення і функціонування. *Вісник прокуратури*. 2003. № 2. С. 39–45.;
3. Мельник М.І., Хавронюк М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: монографія. Київ: Атіка, 2002. 576 с.;
4. Тихоміров О.Д., Ведерніков Ю.А. Діалектика змісту та форми правоохоронної діяльності. *Філософські проблеми права та правоохоронної діяльності співробітників ОВС: зб. наук. праць*. К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995. С. 168-173.;
5. Сажнев І.В. До питання щодо визначення поняття «правоохоронна функція держави». *Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України*. 2000. Вип. 4. С. 62–71.;
6. Нор В. Грищук В. Недержавна правоохоронна діяльність (правова концепція). *Право України*. 1992. № 2. С. 23–25.;
7. Іллюшин Ю., Соболевський Л. Недержавна правоохоронна діяльність. *Право України*. 1993. № 2. С. 48–49.;
8. Краснокутський С.В. Юридична природа недержавної правоохоронної діяльності в Україні (теоретико-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2004. 170 с.;
9. Кваша Л.Ф. Кваша Ю.Ф. Правоохоронительные органы Российской Федерации. Часть вторая: Органы, обеспечивающие общественную безопасность, охрану общественною порядка и ведущие борьбу с преступностью: учебн. пособ. Москва: ЧеРо-Контур, 2000.- 624 с.;
10. Юрко С.С. Недержавна охоронна і правоохоронні діяльність в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2017. 252 с.;
11. Постолюк С.О. Проблемні питання адміністративно-правового статусу суб'єктів недержавної правоохоронної діяльності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. № 4. С. 120-125.

НАПРЯМИ ВДОКОНАЛЕННЯ СТРАТЕГІЧНОГО ПЛАНУВАННЯ ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ

Носач Андрій Володимирович - кандидат юридичних наук, докторант
Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 343.85+343.31

The article examines current state of strategic planning of protecting state sovereignty and territorial integrity of Ukraine. It summarizes the need of elaboration of the national strategy on protection of state sovereignty and territorial integrity of Ukraine. The article defines courses of enhancement of protecting state sovereignty and territorial integrity of Ukraine as following:

1. Compliance with positions of the National security strategy of Ukraine, which is a main security document of strategic planning in medium-term perspective. Relevant amendments should be made to the Law of Ukraine "On the National security of Ukraine". Positions of the national strategy on protection of state sovereignty and territorial integrity of Ukraine must comply with other security strategies of Ukraine.

2. Establishing concrete parameters of the national strategy on protection of state sovereignty and territorial integrity of Ukraine, which must encompass: authorities empowered for its elaboration and approval, period of its operation, establishing concrete requirements on mandatory systematic reporting of strategy implementation, establishing concrete means, forms and methods of its implementation etc.

3. Securing stability of the Strategy on protection of state sovereignty and territorial integrity of Ukraine along with possibility of its adaptation and correction.

4. Interacted character of the Strategy on protection of state sovereignty and territorial integrity of Ukraine encompassing all regions of Ukraine, not only regions where armed conflict takes place. Special attention should be paid to the regions of probable conflict emergence and/or reactivation.

5. Measures of the Strategy on protection of state sovereignty and territorial integrity of Ukraine must have forward-looking and proactive character. Special attention should be paid to measures aimed at restoration of territorial integrity and strengthening of state sovereignty of Ukraine.

6. Preserving balance between suppressive and preventive measures. Long-term preventive policies must prevail.

7. Taking into consideration hybridization of modern risks to the national security of Ukraine.

8. Intensive involvement of civil society and volunteer movement to implementing measures of the Strategy on protection of state sovereignty and territorial integrity of Ukraine.

9. Strengthening international cooperation in counteracting organized crime, international crimes and crimes of international character, irregular migration and other crimes violating state sovereignty and territorial integrity of Ukraine.

Key words: state sovereignty, territorial integrity, protection, strategy, crime counteraction, enhancement.

Articolul examinează starea actuală de planificare strategică pentru protecția suveranității statului și a integrității teritoriale a Ucrainei. A dovedit necesitatea dezvoltării unei strategii naționale pentru protecția suveranității statului și a integrității teritoriale a Ucrainei. Sunt identificate direcții specifice pentru îmbunătățirea protecției suveranității statului și a integrității teritoriale a Ucrainei.

Cuvinte cheie: suveranitate de stat, integritate teritorială, protecție, strategie, combaterea criminalității, îmbunătățire.

В статье исследовано текущее состояние стратегического планирования защиты государственного суверенитета и территориальной целостности Украины. Доказана необходимость разработки национальной стратегии защиты государственного суверенитета и территориальной целостности Украины. Определены конкретные направления усовершенствования защиты государственного суверенитета и территориальной целостности Украины.

Ключевые слова: государственный суверенитет, территориальная целостность, защита, стратегия, противодействие преступности, усовершенствование.

Постановка проблеми. Сучасний етап української державності характеризується низкою кризових станів у сфері економіки, у політичній сфері, в культурно-ідеологічній площині. Причинами та умовами несприятливого розвитку нашої держави є низка як внутрішніх, так і зовнішніх факторів, взаємне поєднання яких не тільки ускладнює реалізацію державою своїх безпосередніх функцій, а й ставить під загрозу її найбільш важливі конституційні засади – державний суверенітет і територіальну цілісність. Вважаємо, що захист та відновлення зазначених атрибутів української державності має бути пріоритетним напрямом сучасної національної політики України.

Немає сумніву, що поставлене завдання є не лише надважливим, але, водночас, і надскладним. Існування в епоху глобальної нестабільності призводить до швидкої зміни міжнародних та суспільних відносин, стрімкого виникнення та швидкого розгортання загроз для стабільного державного розвитку. Відповідно лише випереджувальний аналіз ризиків для національної безпеки та здійснення стратегічного планування захисту державного суверенітету та територіальної цілісності є запорукою виведення України із аутсайдерів міжнародно-політичних відносин. Саме такий шлях обрали країни розвинутої демократії, в яких стратегія національної безпеки є основоположним документом, що визначає найбільш важливі напрями національної політики держави в середньостроковій перспективі, в тому числі й напрями захисту державного суверенітету і територіальної цілісності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням стратегічного планування в системі протидії злочинності присвятили свої

робити такі дослідники, як Г. А. Аванесов, Ю. М. Антонян, О. М. Бандурка, В.І. Борисов, В. С. Батиргареева, В. М. Бесчастний, С. Є. Віцин, Л. М. Давиденко, А. І. Долгова, А. Е. Жалінський, Ф. Зелінський, О. М. Ігнатов, І. І. Карпець, О. Г. Кальман, В. М. Кудрявцева, Н. Ф. Кузнецова, О. М. Литвинов, О. Б. Сахаров, В. М. Сомін, В. В. Сташис, С. С. Шрамко та інші науковці. Окремі питання протидії злочинам проти основ національної безпеки України розкриті в роботах Ю. В. Александра, Л. В. Багрій-Шахматова, О. В. Бакаєва, В. В. Василевича, В.О. Глушкова, В.В. Голіни, І. М. Даньшина, О.М. Джужі, А.П. Закалюка, М. Г. Колодяжного, О. М. Костенка, А. Г. Кулика, О. М. Литвака, М. І. Мельника, В. А. Мисливого, Ю. В. Нікітіна, В. Я. Тація, В. І. Шакуна та інших дослідників. Необхідність вчасного реагування на сучасні загрози національній безпеці та відновлення територіальної цілісності нашої держави обумовлює розробку національної стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України.

Метою статті визначення напрямів удосконалення стратегічного планування захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України в системі протидії злочинності.

Виклад основного матеріалу. В останні роки в Україні підвищується значення стратегічного планування, зокрема у сфері національної безпеки. Підтвердженням цього прийнятий 21.06.2018 р. Закон України «Про національну безпеку України», яким було визначено поняття, компоненти та принципи національної безпеки України, а також правові засади її стратегічного забезпечення [1]. Так, згідно зі ст. 1 цього Закону національною безпекою України визнано захищеність державно-

го суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. Відповідно державний суверенітет і територіальна цілісність України справедливо визнано важливими складовими національної безпеки держави, а їх захист таким, що має носити цілеспрямований і випереджувальний характер.

Закон України «Про національну безпеку України» є основою для розробки основних безпекових стратегій держави, базовою з яких визначено Стратегію національної безпеки України. Згідно з ч. 1 ст. 26 цього закону Стратегія національної безпеки України є основним документом довгострокового планування, яким визначаються основні напрями державної політики у сфері національної безпеки. Підготовку проекту Стратегії національної безпеки України за дорученням Президента України здійснює Апарат Ради національної безпеки і оборони України, Національний інститут стратегічних досліджень, державні органи, інституції громадянського суспільства. Окрім того, до підготовки проекту можуть залучатися іноземні експерти. Згідно із Законом Стратегія національної безпеки України схвалюється рішенням Ради національної безпеки і оборони України і затверджується указом Президента України.

Відповідно до ч. 2 ст. 26 Закону України «Про національну безпеку України» стратегією національної безпеки України визначається:

1) пріоритети національних інтересів України та забезпечення національної безпеки, цілі, основні напрями державної політики у сфері національної безпеки;

2) поточні та прогнозовані загрози національній безпеці та національним інтересам України з урахуванням зовнішньополітичних та внутрішніх умов;

3) основні напрями зовнішньополітичної діяльності держави для забезпечення її національних інтересів і безпеки;

4) напрями та завдання реформування й розвитку сектору безпеки і оборони;

5) ресурси, необхідні для її реалізації [1].

На основі положень Стратегії національної безпеки України розробляються інші безпекові

стратегії України, як-от: Стратегія воєнної безпеки України, Стратегія кібербезпеки України, Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту України.

Наразі в Україні вже діє затверджена Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015 Стратегія національної безпеки України. Її прийняття відбулося в тяжкий для України час – окупації значної частини території України та розгортання збройного конфлікту в її східних та південних регіонах. Проте за своєю сутністю безпекові стратегії, як і стратегії протидії злочинності, покликані функціонувати у надзвичайних умовах, а не в нормальній і, тим більше, в сприятливій ситуації [2, с. 174], відповідно можливість вирішення складних соціально-політичних проблем у найбільш оптимальний спосіб є головною ознакою і призначенням такого виду стратегічного планування. Основними цілями чинної Стратегії національної безпеки України визначено: 1) мінімізацію загроз державному суверенітету та створення умов для відновлення територіальної цілісності України у межах міжнародно-визнаного державного кордону України, гарантування мирного майбутнього України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави; 2) утвердження прав і свобод людини і громадянина, забезпечення нової якості економічного, соціального і гуманітарного розвитку, забезпечення інтеграції України до Європейського Союзу та формування умов для вступу в НАТО [3]. Проаналізуємо положення чинної Стратегії національної безпеки України щодо базових засад стратегічного планування, а також рівня та якості кримінологічного забезпечення захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України.

Традиційно планування протидії злочинності поділяється на поточне та перспективне [4, с. 77]. Стратегічне планування протидії злочинності є одним з видів перспективного планування. В залежності від строку планування поділяють на короткострокове (1-2 роки), середньострокове (3-5 років) і довгострокове (10-20 років) [2, с. 231-232]. Так, прийнята у 2015 р. Стратегія національної безпеки України спрямована на реалізацію до 2020 р.

визначених нею пріоритетів державної політики національної безпеки [3], тобто на п'ять років. Слід відмітити певну невідповідність зазначеного положення Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. Так, у ст. 26 цього Закону зазначається, що стратегія національної безпеки України є документом довгострокового планування, проте далі йдеться, що її розробка здійснюється за дорученням Президента України протягом шести місяців після його вступу на пост. Згідно з ч. 2 ст. 25 аналізованого Закону довгостроковим вважається планування на строк понад п'ять років [1]. Оскільки згідно зі ст. 103 Конституції України Президент України обирається строком на п'ять років [5], відповідно строку дії стратегії національної безпеки зазвичай не може перевищувати п'яти років, окрім випадків переобрання Президента України на другий строк підряд.

Практика зарубіжних країн у питанні визначення строку стратегічного планування є неоднаковою. Так, відповідно до законодавства США (50 USC § 404A) Президент має подавати доповідь щодо стратегії національної безпеки США до Конгресу щороку [6]. До 2001 р. (кінець каденції Президента Б. Клінтона) здійснювала стратегічне планування національної безпеки щороку; починаючи з 2002 р., Президенти США з різних причин почали подавати до Конгресу стратегію національної безпеки лише раз на 4-5 років [7]. У ЄС стратегічне планування національної безпеки здійснюється на більш тривалий строк. Так, чинна Глобальна стратегія з іноземної та безпекової політики ЄС, яка замінила Європейську стратегію безпеки 2003 р., була прийнята у 2016 р. Доповіді щодо реалізації цієї стратегії розробляються Європейською комісією та подаються до Європейського парламенту щороку [8]. У Великобританії наразі діє Стратегія національної безпеки «Сильна Британія в часи нестабільності: Стратегія національної безпеки» від 18.10.2010 р. Її перегляд здійснюється раз не декілька років [9]. Щодо чинного механізму розробки і затвердження стратегії національної безпеки України слід зазначити, що він розрахований переважно на середньострокове планування. Навіть у разі обрання Президента України на

другий строк поспіль, доцільним вбачається доповнення стратегії національної безпеки відповідно до змін у безпековій ситуації в країні. До речі, така можливість передбачена в абз. 3 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про національну безпеку України». Проте незважаючи на законодавче передбачення такої можливості, жодні зміни до чинної Стратегії національної безпеки України з 2015 р. внесені не були. Таким чином, вбачаємо, що в умовах соціальної і політичної нестабільності в державі пріоритет має віддаватися саме середньостроковому плануванню в питаннях національної безпеки України, що, на наш погляд, повною мірою відповідає як політичній, так і практичній доцільності захисту національного суверенітету і територіальної цілісності в сучасних умовах.

З точки зору практичної реалізації сучасна Стратегія національної безпеки України не є самостійним документом. Так, у п. 5 Стратегії національної безпеки України зазначено, що її виконання пов'язується з розробленням інших документів стратегічного планування у сфері забезпечення національної безпеки, а саме: Концепції розвитку сектору безпеки і оборони, Военної доктрини (Стратегії военної безпеки), Стратегії кібербезпеки, інших галузевих стратегій, а також державних програм розвитку органів сектору безпеки і оборони. Відповідно Стратегія національної безпеки України на сьогодні фактично не є самостійною в питаннях захисту державного суверенітету і територіальної цілісності. За відсутності окремої стратегії щодо захисту державного суверенітету та територіальної цілісності, в тому рахунку в системі протидії злочинності, досягнення мети відновлення територіальних меж і зміцнення суверенітету Української держави є вкрай ефемерними. Окрім того, слід зазначити, що Закон України «Про національну безпеку України» не передбачає жодних положень щодо звітування про хід виконання зазначеної Стратегії (як зазначалося вище, такий механізм передбачений законодавством провідних країн світу). Відсутність форми подальшого контролю за виконанням Стратегії національної безпеки України після її прийняття, на нашу думку, значно знижує її ефективність, робить її положення декларативними.

Аналізуючи положення Стратегії національної безпеки України, а саме п. 4.1 «Відновлення територіальної цілісності України», приходимо до висновку, що Стратегія визначає лише загальні, занадто широкі пріоритети цього напрямку, на кшталт «використовувати всі можливі засоби захисту своєї територіальної цілісності, які не суперечать міжнародному праву», не зазначаючи жодного практичного способу його реалізації. Враховуючи, що порушення державного суверенітету і територіальної цілісності України складають низку небезпечних посягань (зокрема, злочини проти основ національної безпеки України, тероризм, злочини, пов'язані з незаконним обігом зброї, порушенням порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, незаконним перетинанням державного кордону України, найманство тощо), кількість яких в останні роки залишається стабільно високою, розробка Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України в рамках реалізації Стратегії національної безпеки України на сьогодні є актуальною. Крім того, вбачається, що Стратегія національної безпеки України 2015 р. повною мірою не враховує особливості сучасних технологій гібридного, інформаційно-диверсійного, впливу і переважно спрямована на підвищення обороноздатності держави, залишаючи сферу превентивного впливу на діяння, пов'язані з посяганням на державний суверенітет і територіальну цілісність, без належної уваги.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Враховуючи незадовільний стан планування захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України у системі протидії злочинності, пропонуємо розробку самостійної Стратегії захисту державного суверенітету та територіальної цілісності України. Під час розробки зазначеного документу вважаємо доцільним врахувати наступні напрями вдосконалення стратегічного захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України:

1. Відповідність положенням Стратегії національної безпеки України, яка є базовим без-

пековим стратегічним документом планування у середньостроковій перспективі. Вбачається, що положенням щодо розробки та затвердження Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України має бути доповнений Розділ V «Планування у сферах національної безпеки і оборони» Закону України «Про національну безпеку України». Крім того, має бути забезпечене співвідношення Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України з іншими безпековими стратегіями України.

2. Встановлення чітких параметрів складання Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України, до яких мають входити наступні компоненти: органи, що здійснюють розробку стратегії та її затвердження, строк, на який вона приймається, обов'язкова систематична звітність про хід її виконання, встановлення конкретних засобів, форм та методів її реалізації.

3. Забезпечення стабільності Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України з одночасною можливістю її корегування у випадку такої необхідності.

4. Інтегрований характер Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України та охоплення зазначеним напрямом стратегічного планування всієї території України, а не лише регіонів, де відбувається збройний конфлікт. Звісно, переважна більшість сучасних небезпек державному суверенітету і територіальній цілісності України на сьогодні сконцентрована в східних і південних регіонах нашої країни. У той же час, на нашу думку, важливим є не лише припинення, а й запобігання виникненню подібних ситуацій у майбутньому. Відповідно, посилену увагу має бути приділено попереджувальній діяльності в місцях ймовірного виникнення конфліктних ситуацій та/або активізації застарілих конфліктів (Придністров'я, Бессарабія, Закарпаття тощо).

5. Заходи Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України мають носити випереджувальний та активний характер. Окремим компонентом стратегії, на нашу думку, мають бути передбачені заходи

щодо відновлення території України в конституційних границях.

6. Забезпечення балансу між заходами припинення протиправних діянь та попереджувальними заходами. Надання пріоритету довгостроковим превентивним політикам порівняно з жорсткими каральними заходами, спрямування діяльності на досягнення соціального компромісу в суспільстві з одночасним підвищенням стійкості і сили української державності.

7. Врахування гібридизації сучасних загроз національній безпеці України, передбачення заходів протидії гібридним, інформаційно-диверсійним, загрозам державному суверенітету та територіальній цілісності України.

8. Активне залучення громадськості і волонтерського руху до заходів реалізації Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України.

9. Зміцнення міжнародного співробітництва в питаннях протидії організованих злочинності, міжнародним злочинам і злочинам міжнародного характеру, нелегальній міграції та нелегального перетину кордону, та щодо протидії іншим видам злочинів, що безпосередньо становлять загрозу державному суверенітету і територіальній цілісності України.

Вбачається, що зазначені компоненти та напрями вдосконалення стратегічного планування захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України у системі протидії злочинності мають бути враховані під час розробки Національної стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України.

Література

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 03.05.2019).

2. Кримінологія. Академічний курс / Кол. авторів ; за заг. ред. О. М. Литвинова. К., 2018. 588 с.

3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 26 травня 2015 року-№ 287/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015> (дата звернення: 03.05.2019).

4. Кримінологія: Учебник/Под ред. акад. В.Н. Кудрявцева, проф. В.Е. Эминова. М. 1997. 512 с.

5. Конституція України від 28.06.1996 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 03.05.2019).

6. 50 USC § 404A – Annual National Security Strategy Report. URL: <http://nssarchive.us/50-usc-%C2%A7-404a-annual-national-security-strategy-report/> (дата звернення: 03.05.2019).

7. National Security Strategy Archive. URL: <http://nssarchive.us/> (дата звернення: 03.05.2019).

8. A Global Strategy for the European Union's Foreign and Security Policy. URL: https://eeas.europa.eu/topics/eu-global-strategy/17304/global-strategy-european-unions-foreign-and-security-policy_en (дата звернення: 03.05.2019).

9. A Strong Britain in an Age of Uncertainty: The National Security Strategy. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/61936/national-security-strategy.pdf (дата звернення: 03.05.2019).

СИСЕМА ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

Сазонов Василь Вікторович - кандидат юридичних наук, докторант
Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 343.97(477)

В статье на основании содержательного анализа категории криминологического обеспечения экономической безопасности государства был сделан следующий вывод: многообразие вопросов, которые решаются в процессе указанного вида деятельности, свидетельствуют о том, что она основывается на ряде абсолютно различных между собой исходных положений, а в совокупности составляют единую систему, которая, в свою очередь, состоит из других подсистем, характеризующихся наличием собственных исходных положений, – это принципы криминологического обеспечения, принципы функционирования и обеспечения безопасности экономической сферы, а также принципы, на которых основываются административные процессы в ее пределах.

Ключевые слова: криминологическая безопасность, криминологическое обеспечение, экономическая безопасность, система принципов, подсистема, управление.

În articol, pe baza unei analize semnificative a categoriei de furnizare criminologică a securității economice a statului, s-a tras următoarea concluzie: varietatea problemelor care sunt rezolvate în procesul acestui tip de activități sugerează că se bazează pe o serie de puncte de plecare complet diferite și formează împreună un singur sistem, care, la rândul său, constă din alte subsisteme caracterizate prin prezența propriilor puncte de plecare - acestea sunt principiile securității criminologice principiile de funcționare și securitatea sferei economice, precum și principiile pe care se bazează procesele administrative în cadrul acesteia.

Cuvinte cheie: securitate criminologică, sprijin criminologic, securitate economică, sistem de principii, subsistem, control.

In the article, on the basis of a meaningful analysis of the category of criminological provision of the state's economic security, the following conclusion was drawn: the variety of issues that are resolved in the process of this type of activity indicates that it is based on a number of completely different starting points, and together form a single system which, in turn, consists of other subsystems characterized by the presence of their own starting points - these are the principles of criminological security principles of operation and security of the economic sphere, as well as the principles on which administrative processes are based within it.

Key words: criminological security, criminological support, economic security, system of principles, subsystem, control.

Постановка проблеми. Економіка держави є однією із визначальних суспільно важливих сфер, розвиток якої забезпечує прогрес суспільства, а з ним і процвітання самої краї-

ни. Стабільність і результативність економічної сфери прямо пов'язана з «постачанням» держави фінансових ресурсів, які становлять підґрунтя для забезпечення роботи органів

державної влади, місцевого самоврядування, підвищення рівня життя країни, а також спроможні вивести країну на абсолютно новий рівень на світовому ринку. Більше того, держави з потужним економічним сектором завжди мають авторитет у світовій спільноті – до них прислухаються, звертаються за допомогою, просять підтримки, беруть з них приклад. Саме це обумовлює об'єктивно важливе місце економічної сфери серед інших, віднесених до відання держави, та передбачає виникнення та проходження безлічі економічних процесів і процедур господарської діяльності пов'язаної із виробництвом та реалізацією товарів і надання послуг. Характерним для даної сфери є те, що поряд з економічними процедурами мають місце і правовідносини, без яких здійснення перших неможливе. Через свою поширеність і виключність правові відношення між суб'єктами не рідко стають об'єктами протиправних посягань, адже саме вони є об'єктами злочинів та інших правопорушень. Слід відмітити, що посягання на правовідношення в економічній сфері вбачаються достатньо привабливими з точки зору злочинних намірів і внутрішніх антисоціальних переконань особи, оскільки найчастіше вони дозволяють за короткий період часу заволодіти масивними грошовими активами. Подібна діяльність у сукупності з іншими руйнівними факторами (наприклад, загострення криміногенної обстановки на окремих територіях держави внаслідок незаконних агресивних дій щодо України, дестабілізація окремих державних інституцій, закладів, установ, організацій і підприємств, поширення заборонених в обігу предметів і речовин (зброї, наркотичних засобів), погіршення матеріального становища та психоемоційного стану громадян на території проведення Операції об'єднаних сил, поширення хвилювання та обурення серед населення тощо) становлять очевидну загрозу безпеці економічного сектору, яку, у свою чергу, необхідно систематично нейтралізувати, тим самим підтримуючи стабільний стан економічної безпеки держави. За таких умов доцільно досліджувати напрями саме кримінологічного забезпечення економічного сектора держави, який розглядає останній у специфічній право-

вій площині, в тісному взаємозв'язку з іншими суспільно важливими сферами.

У свою чергу, кримінологічне забезпечення економічної безпеки держави дасть змогу виявити та провести системний аналіз причин і умов, що сприяють вчиненню правопорушень у даній сфері, а також виробити напрями протидії злочинності та окремі заходи з метою недопущення поширення останньої та мінімізації її рівня, що в результаті призведе до стабілізації національної економіки. Проте, для того, щоб власне кримінологічне забезпечення було результативним і ефективним, включаючи окремі види діяльності, що здійснюються в її межах, воно повинно бути виваженим, послідовним, обґрунтованим, засновуватись на певних правових постулатах. Такою фундаментальною основою кримінологічного забезпечення, як і будь-якої іншої діяльності юридичного характеру, є правові принципи: вони відображають ідеологію та мету кожного процесу чи процедури. Тому на сьогодні, принципи кримінологічного забезпечення економічної діяльності потребують перегляду та переосмислення їх змістовної сутності з урахуванням сучасних загроз економічній сфері та сучасних викликів, які сьогодні постають перед Україною.

Стан дослідження. Питанням, пов'язаним із забезпеченням і підтриманням задовільного стану економічної безпеки, переймалися вчені в різних галузях науки, зважаючи на те, що зазначена категорія, у першу чергу, є економічною, в основу даного дослідження були покладені результати досліджень фахівців-економістів (І.Ф. Білько, В.М. Геєць, О.М. Джужи, Ю.В. Міронової, О.В. Мірошниченко, М.І. Небави, В.О. Сенчагова, В.Т. Шлемко). У той же час до зазначеного процесу входять управлінські процедури, без яких реалізувати належне ефективне кримінологічне забезпечення економічної сфери неможливо, тому нами також були використані надбання вчених у галузі державного управління (Р.З. Лившица, О.Ю. Оболенського, О.З. Редькви, О.М. Старенької) задля більш глибокого розуміння сутності кримінологічного забезпечення та засад, на основі яких воно здійснюється. Разом з тим основу цієї праці склали ре-

зультати наукових розробок у галузі юриспруденції, переважно монографічного характеру, в яких розглядалися питання кримінологічного забезпечення взагалі та економічної безпеки зокрема: Г.А. Аванесова, О.П. Дзьобаня, М.І. Завидняк, Н.Д. Еріашвили, С.М. Іншакова, С.Я. Лебедева, О.В. Лемак, С.А. Мозоля, Ю.В. Нікітіна, Л.С. Сміяна. Проте в жодному з них не було визначено принципи на підставі яких реалізується така діяльність, що можна вважати прогалиною сучасної науки, яка потребує усунення, зважаючи на стратегічно важливу роль принципів у діяльності правового характеру.

Мета статті полягає у встановленні системи та складових елементів основоположних засад, на яких ґрунтується кримінологічне забезпечення економічної безпеки – принципів. Зазначена мета дослідження зумовлює постановку та вирішення наступних завдань: з'ясувати змістовну сутність вказаної діяльності; окреслити процеси, що здійснюються в її межах; визначити принципи кожного процесу, який здійснюється в межах кримінологічного забезпечення економічної безпеки; здійснити співвідношення засад кожного з процесів як підсистем, що утворюють систему кримінологічного забезпечення національної економічної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти безпосередньо до визначення принципів кримінологічного забезпечення економічної безпеки і з'ясування їх сутності, вважаємо необхідним більш детально охарактеризувати економічну безпеку як усталене явище та сенс її кримінологічного забезпечення як цілеспрямованої діяльності системи суб'єктів, яка здійснюється на правових засадах, згідно з приписами чинного законодавства, об'єднаних спільною метою, яку в загальному вигляді можна представити як підвищення стану економічної безпеки держави шляхом комплексного впливу на рівень злочинності в економічній сфері в бік його мінімізації.

Не дивлячись на те, що економічна безпека є частиною національної безпеки [1, с. 8] на що прямо вказано в п. 4 ст. 3 Закону України «Про національну безпеку» [2], остання є предметом багатьох досліджень учених у галузі права

(наприклад, О.П. Дзьобаня [3] або О.В. Лемак [4]), зміст першої переважно розкривається у економічній теорії як:

1) «стан національної економіки, який дозволяє зберігати стійкість до внутрішніх і зовнішніх загроз» [5, с. 8] (за В.Т. Шлемко, І.Ф. Бінько);

2) «спроможність національної економіки забезпечити свій вільний незалежний розвиток і утримати стабільність громадянського суспільства та його інститутів, а також достатній оборонний потенціал країни за всіляких несприятливих умов і варіантів розвитку подій та здатність Української держави до захисту національних економічних інтересів від зовнішніх та внутрішніх загроз» [6, с. 7-8] (за М.І. Небавою, Ю.В. Міроновою);

3) «стан економіки та інститутів влади, за яким забезпечується гарантований захист національних інтересів, соціально направлений розвиток країни загалом, достатній оборонний потенціал навіть за найбільш несприятливих умов розвитку внутрішніх і зовнішніх процесів» (за В.О. Сенчаговим) [7, с. 99].

Стан безпеки економічної сфери гарантує її стабільне функціонування, створює передумови для розвитку та системного удосконалення її об'єктів. У той же час економічна безпека є основою забезпечення потреб населення та держави: чим вищий стан економічної безпеки, тим, як правило, стабільнішою є остання, тобто на неї доволі складно вплинути як внутрішнім, так і зовнішнім загрозам, вона є стійкою до будь-якого деструктивного впливу. Як слушно зазначає В.М. Геєць, «основним критерієм економічної безпеки країни є здатність її економіки зберігати або, принаймні, швидко поновлювати критичний рівень суспільного відтворення в умовах припинення зовнішніх поставок або кризових явищ внутрішнього характеру» [8, с. 5].

Економічна безпека передбачає: постійний прогрес національної економіки; приведення складових економічної сфери до єдиної ефективної системи, функціонування якої дає реальний позитивний результат; утвердження держави як учасника міжнародного ринку, забезпечення її конкурентоспроможності; подолання дефіциту державного бюджету; попе-

редження інфляції чи мінімізації її наслідків; підвищення якісних показників життя громадян; гарантування соціальної захищеності громадянам; зниження рівня безробіття в країні. Все зазначене одночасно може бути визначено як цілі, що ставляться задля забезпечення національної безпеки, так і показники, які доцільно використовувати під час оцінки її реального стану (рівня), проте слід акцентувати увагу на тому, що всі вони мають економічну, а не юридичну спрямованість. Вони визначають конкретні дії або наслідки - те, чого необхідно здійснити чи досягти. Натомість не враховує протидію зовнішнім і внутрішнім загрозам економічної безпеки, що, у свою чергу, є компетенцією криміналістичної безпеки. На підтвердження зазначеного наведемо думку Г.А. Аванесова: «Сенс кримінологічної безпеки полягає врешті-решт у недопущенні проявів криміногенних (стимулюючих злочинність) факторів і, власне, виникнення загроз національному спокою (конкретних кримінально караних діянь)» [9, с. 474].

Заслуговує на увагу визначення сутності категорії кримінологічної безпеки, яку у своєму монографічному дослідженні розкриває С.А. Мозоль, що: «полягає у стабільному транзиті соціальної матерії в системі «особистість-суспільство-держава-цивілізація», який: 1) відбувається тільки на правовій основі; 2) з'являється тільки внаслідок діяльності спеціально уповноважених міждержавних, національних і внутрішньодержавних органів по захисту від внутрішніх та зовнішніх кримінальних небезпек і загроз з одночасним гарантуванням реалізації основних прав і свобод особи та суспільства й законних інтересів держави» [10, с. 9].

Таким чином кримінологічна безпека означає такий стан об'єкту, який є стійким і практично невразливим до деструктивних явищ, а тому надійно захищає конкретний об'єкт, а з ним і суспільні відносини, інтереси, блага та цінності, які він включає. За таких умов вплив криміногенних чинників є мінімальним, а сама злочинність характеризується достатньо низькими кількісними та якісними показниками незалежно від рівня на якому знаходиться об'єкт забезпечення криміноло-

гічної безпеки. У даному випадку під вказаним об'єктом необхідно розуміти економічну сферу, як таку, за допомогою якої задовольняються потреби та інтереси населення та держави, вона виробляє ресурси які забезпечують їх життєздатність, існування та прогрес. У свою чергу, кримінологічне забезпечення економічної безпеки держави пов'язане з виявленням і усуненням реальних і перспективних загроз, переважно криміногенного характеру, які можуть завдати шкоду національній економіці або окремим її об'єктам. Кримінологічна безпека враховує і інші соціально значущі умови які в кожному конкретному випадку впливають на рівень злочинності та її динаміку. Мова йде не про конкретні обставини, які прямо впливають на рівень злочинності, наприклад вчинення правопорушень. а фактори, які в перспективі можуть збільшити кількість останніх – безробіття, зубожіння населення, незабезпечення дозвілля для молоді тощо. Більше того, дії, які в сукупності позначаються як кримінологічне забезпечення економічної безпеки країни, – це діяльність, яка ґрунтується переважно на приписах чинного законодавства, саме останні визначають напрями та рівні її здійснення, конкретні заходи, а також в форми і методи впливу на злочинність або її формалізовані прояви. Одночасно забезпечення кримінологічної безпеки частково полягає у здійсненні управлінських дій, а отже, характеризується наявністю внутрішніх адміністративних процесів, оскільки передбачає організацію діяльності множинності суб'єктів, постановку конкретних завдань, забезпечення їх виконання, у тому числі шляхом прийняття управлінських рішень. Процес управління складається з циклічних стадій, до яких зазвичай відносять: «визначення проблеми, постановка цілей; розробка варіантів рішення; прийняття (затвердження) рішення; підбір виконавців; оцінка процесу виконання рішення, його корегування; облік і оцінка результатів виконання рішення» [11, с. 160]. Перелічені стадії є обов'язковими, тобто в незалежності від обкатів і суб'єктів управління, обставин вони будуть притаманні управлінської процесу в кожному випадку, але при цьому можуть бути доповнені й іншими факультативними

стадіями. Сукупність таких стадій складають єдиний процес управління - системну діяльність суб'єктів управління на об'єкт задля досягнення поставлених цілей і завдань. Останнє може бути визначне як необхідність збереження існуючого рівня спроможності економічного потенціалу країни задовольняти потреби населення та інтереси держави, стимулюючи їх розвиток, у тому числі консолідацію матеріально-ресурсного потенціалу, шляхом визначення та нейтралізації шкідливих факторів, причин і умов, що в результаті, як правило, призводять до вчинення правопорушень в економічній сфері, сприяючи діяльності правоохоронних органів і знижуючи рівень злочинності.

Більшість юридичних процесів або тих, які тяжіють до них, здійснюється не тільки на підставі національних і міжнародних законодавчих приписів, вони одночасно ґрунтуються на більш фундаментальних положеннях загального характеру, які увібрали в себе не тільки загальнообов'язкові правила поведінки, а й уявлення про моральні цінності та категорії, що формувались протягом століть у процесі прогресу всього суспільства. Останні прийнято називати принципами. Це поняття, напевно, найбільш об'єктивно відображає сутність і призначення таких основоположних засад, які «охоплюють всю правову матерію – і ідеї, і норми, і відносини – надають їй логічність, послідовність, збалансованість» [12, с. 195]. Етимологічна сутність поняття «принцип» переважно розкривається в довідкових виданнях, зокрема у:

1) словнику-довіднику з державного управління та державної служби - «основні, вихідні положення теорії, основні правила діяльності; встановлені, загальноприйняті поширені правила господарських дій і властивостей економічних і соціальних процесів» [13, с. 302-303];

2) юридичній енциклопедії – як «основні засади вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо); внутрішнє переконання

людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності» [14, с. 110-111].

Екстраполюючи сучасне розуміння категорії принципу на діяльність, пов'язану із кримінологічним забезпеченням економічної безпеки, слід вказати, що перші не змінюють власну змістовну сутність, а лише надають нового забарвлення змісту останньої. Вони є підґрунтям для вироблення та реалізації компетентними органами сукупності різноманітних заходів, спрямованих на комплексну протидію злочинності та супутніх факторів, які негативно позначаються на стані економічної безпеки.

Зважаючи на те, що кримінологічне забезпечення економічної безпеки є правовим процесом, спрямованим на задоволення матеріальних і нематеріальних інтересів громадян і держави, а також характеризується наявністю управлінських процесів, можемо вказати, що його принципи в межах кожної окремої підсистеми (маємо на увазі принципи кримінологічного забезпечення, принципи функціонування та забезпечення безпеки економічної сфери та принципи, на яких ґрунтуються адміністративні процеси) в сукупності становлять інтегровану систему засад, що визначають пріоритетні напрями вказаної діяльності та відбивають її основний ідеологічний зміст. Надалі для встановлення системи принципів кримінологічного забезпечення економічної безпеки вважаємо необхідним визначити основні засади її підсистем.

Перша підсистема об'єднує кримінологічні принципи, до яких, у першу чергу, необхідно віднести основоположні засади кримінології як науки, потенціал якої призначений для впливу на рівень злочинності з метою мінімізації її реального та потенційного рівнів. Мова йде про наступні принципи: законність діяльності по запобіганню злочинності; гуманність; демократизм; наукова обґрунтованість; диференціація; своєчасність; плановість; комплексність; реальність [15, с. 104-105].

Наступна підсистема об'єднує принципи забезпечення економічної безпеки, до яких можна віднести: «верховенство закону; дотримання балансу економічних інтересів особи, сім'ї, суспільства й держави; взаємну відповідальність особи, сім'ї, суспільства, дер-

жави; своєчасність та адекватність заходів, пов'язаних із відверненням загроз і захистом національних економічних інтересів; пріоритет договірних (мирних) заходів у вирішенні як внутрішніх, так і зовнішніх конфліктів економічного характеру; інтеграцію національної та міжнародною економічною безпекою» [16, с. 154]; «свободу економічної діяльності; справедливість; право на незалежний і безсторонній суд; додержання вимог публічного економічного порядку; пропорційність» [17, с. 52].

Заклучна підсистема включає принципи, на основі яких здійснюється управлінська діяльність, найбільш широкий їх перелік наведено О.З. Редьковою: 1) загальні принципи (наукової обґрунтованості, ефективності, оптимальності, постійного, вдосконалення процесів і методів менеджменту, плановості, єдності цілей, цілісності системи менеджменту, матеріального та морального стимулювання праці, гнучкості організаційних структур); 2) організаційні принципи (функціональної дефініції, безумовної відповідальності, рівня повноважень, єдиноначальності, паритету повноважень і відповідальності, делегування повноважень, діапазону управління, прямого керівництва, відповідності завдань); 3) принципи, локалізовані за напрямками та зонами управлінської діяльності (управління матеріальними ресурсами, управління фінансовими ресурсами, управління інформацією, управління маркетингом та продажами, управління інноваціями, стратегічного управління, управління персоналом) [18, с. 138]. У контексті кримінологічного забезпечення економічної безпеки як діяльності, що вміщує в собі управлінські процеси особливої значущості набувають принципи управління персоналом («принцип системного упорядкування організації контролю, принцип доцільного наближення функції контролю до центрів, прийняття управлінських рішень, принцип органічної взаємодії з іншими функціями управління з метою поглиблення інтеграційних процесів» [19, с. 441]), оскільки діяльність суб'єктів реалізації кримінологічного забезпечення потребує організації та координації.

Висновки. Встановлена вище система принципів кримінологічного забезпечення

економічної безпеки не є безумовною, а тому в перспективі може бути доповнена іншими засадами, зокрема спеціалізованими принципами характерними виключно для даного виду діяльності в межах стабілізації рівня національної економіки, шляхом всебічної протидії злочинності, що, на нашу думку, доцільно визначити як пріоритетний напрям подальших наукових пошуків. Проте, приймаючи до уваги факт відсутності будь-яких сталих засад кримінологічного забезпечення економічної безпеки, сформульована нами система принципів може скласти потужний фундамент для здійснення даної діяльності на якісно новому рівні.

Література

1. Мірошніченко О.В. Визначальні функції системи національної економічної безпеки. *Науковий вісник Волинського державного університету імені Лесі Українки*. 2007. № 12.- С. 8-12.
2. Про національну безпеку України: закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31.- Ст. 241.
3. Дзьобань О. П. Національна безпека в умовах соціальних трансформацій (теоретико-методологічний аналіз): автореф. дис. ... д-ра філос. наук: 21.03.01. Київ, 2005. 32 с.
4. Лемак О. В. Конституційно-правові основи забезпечення національної безпеки в Угорщині: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2017. 19 с.
5. Бінько І. Ф., Шлемко В. Т. Економічна безпека України: сутність і напрямки забезпечення. К, 1997. 120 с
6. Міронова Ю. В., Небава М. І. Економічна безпека підприємства: навчальний посібник. Вінниця, 2017. 73 с.
7. Сенчагов В. О. Сущность и основы стратегии экономической безопасности России. *Вопросы экономики*. 1995. № 1. С. 97-106.
8. Геєць В. М. Концепція економічної безпеки України. К., 1999. 56 с.
9. Криминология: учебник / С. М. Иншаков, С. Я. Лебедев, Н. Д. Эриашвили; под ред. Г.А. Аванесова. М., 2005. 480 с.

10. Мозоль С. А. Кримінологічна безпека в Україні: феномен та наукові засади забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 34 с.

11. Управління органами Національної поліції України: підручник / за заг. ред. В. В. Сокурєнка. Харків: «Стильна типографія», 2017. 580 с.

12. Лившиц Р. З. Теория права. М., 1994. 224 с.

13. Оболенський О. Ю. Дежавне управління та державна служба: словник-довідник. К., 2005. 480 с.

14. Волошин Ю. О. Принцип // Юридична енциклопедія: в 6 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученко. К., 1998-2004. Т. 5. 2003. С. 110-111.

15. Сміяна Л. С., Нікітіна Ю. В. Кримінологія: підручник. К., 2010. 496 с.

16. Економічна безпека: навчальний посібник / за заг. ред. О. М. Джужі. К., 2010. 368 с.

17. Завидняк М. І. Конституційно-правові засади забезпечення економічної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2016. 190 с.

18. Редьква О. З. Актуальні принципи формування системи управління персоналом машинобудівних підприємств. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2012. № 727 («Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення і проблеми розвитку»). С. 136-142.

19. Старенька О. М. Загальні принципи управління в організації системи оперативного контролю на промислових підприємствах. *Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки*. 2005. Вип. 7. Ч. 1. С. 438-442.

The system of principles of criminological security of economic security in Ukraine

The state of security of the economic sphere guarantees its stable functioning and creates the prerequisites for the development and systematic

improvement of its facilities. At the same time, economic security is the basis for meeting the needs of the population and the state: the higher the state of economic security is, as a rule, the more stable the latter is, that is, it is difficult to influence both internal and external threats, since it is resistant to any destructive influence.

Criminological support of the economic security of the state is associated with the identification and elimination of real and prospective threats, mainly criminogenic in nature, which can damage the national economy or its separate objects. However, criminological security takes into account other socially significant conditions that in each case affect the level of crime and its dynamics. This is not about specific circumstances that directly affect the level of crime, for example, the commission of an offense, but the reasons that in the future may increase the number of the latter (for example, the spread of unemployment or the mass impoverishment of the population). It has been established that the principles of criminological security of economic security are the basis for the commission and implementation by the competent authorities of a set of various measures aimed at combating crime and its attendant factors negatively affecting the state of economic security. At the same time, the provision of criminological security is partly in the implementation of management actions, therefore it is characterized by the presence of internal administrative processes, since it involves the organization of activities of many subjects, setting specific tasks, ensuring their implementation, including through management decisions.

The variety of issues that are solved in the process of criminological security of economic security suggests that it is based on a number of completely different provisions and fundamentals. The latter together constitute a single system, which in turn, consists of other subsystems of the principles characteristic of the "components" of this type of activity - these are the principles: criminological support, principles of operation and security of the economic sphere, as well as the principles on which administrative processes are based within it.

ОЗНАКИ КОРУПЦІЇ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНИЙ ЧИННИК РОЗДІЛУ 13-А КУПАП «АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ»

Титко Анна Василівна - кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ

УДК 342.9

В статье предпринята попытка рассмотреть административные правонарушения, связанные с коррупцией, через призму изучения наличия признаков коррупции. В частности обоснована необходимость изменения названия раздела 13-А КоАП «Административные правонарушения, связанные с коррупцией» на «Административные коррупционные правонарушения». На примере анализа соответствующих диспозиций статей выяснены ключевые признаки, позволяющие отнести последние к категории коррупционных на основании признаков коррупции.

Ключевые слова: коррупционные правонарушения, административные правонарушения, связанные с коррупцией, коррупция, умысел, специальный субъект, неправомерная выгода.

Articolul încearcă să privească infracțiunile administrative legate de corupție prin prisma examinării prezenței semnelor de corupție. În special, este necesară modificarea denumirii secțiunii 13-A din Codul administrativ „Infracțiuni administrative legate de corupție” în „Infracțiuni de corupție administrativă”. Pe exemplul analizei dispozițiilor corespunzătoare ale articolelor, sunt clarificate caracteristicile cheie care pot fi atribuite categoriei corupției pe baza semnelor de corupție.

Cuvinte cheie: infracțiuni de corupție, infracțiuni administrative legate de corupție, corupție, intenție, subiect special, beneficii necuvenite.

In article the attempt to consider administrative offenses is made, are connected by it with corruption, through a prism studying of existence of signs of corruption. In particular reasonably need of change of the name of Section 13-A CAO «administrative offenses related to corruption» on «administrative corruption offenses».

Due to formal-logical and hermeneutical methods defined on the basis of a number of domestic and international acts of the special signs of corruption, which are inherent in a corruption offense. Completed legal analysis of the offenses contained in Section 13-A of the CAO for the purpose of identifying corrupt features through a system of objective and subjective characteristics.

On the example the analysis of the appropriate dispositions of the articles clarified the key features that make it possible to classify the latter as corrupt according to signs of corruption.

Key words: corruption offenses, administrative offenses, are connected by it with corruption, corruption, intention, a special sub object, illegal benefit.

Актуальність. Зважаючи на високу суспільну увагу, яка приділяється корупційним проявам, варто звернути увагу, що поруч з корупційними правопорушеннями існують також й адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, що також є формами прояву корупції. У статті здійснено спробу розглянути тотожність корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією, через призму наявності ознак корупції, що відповідно до антикорупційного законодавства є визначальним чинником при віднесенні того чи іншого діяння до категорії корупційних.

Мета статті. Здійснено спробу прослідкувати зв'язок адміністративних правопорушень, передбачених Розділом 13-А КУПАП з корупцією, виокремити особливості юридичних складів адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією через призму аналізу наявності/відсутності ознак корупції.

Останні дослідження. Питаннями дослідження корупційних правопорушень займалися такі вчені як О. Дударов, О. Дрозд, Т. Ільєнок, С.Павленко, М. Камлика, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, О. Круглов, М. Мельник, А. Титко, М. Хавронюка, С. Шепетько та інші, а також зарубіжні вчені такі, як: Б. Клітгарда, В. Мілера, М.М. Нарусова, С. Рюз-Екерман, А. Шайо, А. Яфонкіна та ін.

Виклад основного матеріалу. Для початку слід прослідкувати причинно-наслідкові зв'язки та витоки ознак корупційних правопорушень, які частково також присутні в адміністративних правопорушеннях, пов'язаних з корупцією. Тому слід провести розмежування між "корупційними правопорушеннями" та "адміністративними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією", щоб зрозуміти правову природу правопорушень, пов'язаних з корупцією. Так, як в обох випадках ключовими є ознаки корупції, розглянемо визначення цієї дефініції, що існує в цілій низці нормативно-правових актів та доктринальних ученнях. Тому далі пропонуємо проаналізувати визначення поняття «корупція», «адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією».

Міждисциплінарна робоча група Ради Європи визначає корупцію як хабарництво і

будь-яку іншу поведінку осіб, яким доручено виконання певних обов'язків у державному або приватному секторі, і яка веде до порушення обов'язків, покладених на них як на державну посадову особу або на приватного співробітника чи незалежного агента, або ж веде до відносин іншого типу, націлених на отримання будь-яких незаконних вигод для себе чи інших [1].

У великій радянській енциклопедії корупцію розглядають лише як злочин, який виявляється в безпосередньому використанні посадовою особою прав, наданих їй відповідно до посади, з метою збагачення [2].

Поняття корупції у радянські часи асоціювалося із поняттям хабарництва і розглядалося як злочин, що полягає в одержанні службовою особою особисто або через посередників матеріальних цінностей або будь-якого іншого майна чи майнових вигод за виконання або невиконання в інтересах того, хто дає хабар, будь-якої дії, яку службова особа повинна була або могла вчинити, використовуючи своє службове становище [3].

Судячи з вищезазначеного, можна констатувати, що корупцію розглядають з позиції політичного аспекту, як використання особами уповноваженими на реалізацію державно-владних функцій займаної посади, а з економічної позиції – це комерціалізація повноважень делегованих цим особам, і водночас корупція також визначається як різновид злочинної діяльності.

На законодавчому рівні в ст.1 Закону України «Про запобігання корупції» сформульовано визначення корупції як «використання особою, наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки чи пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка або пропозиція чи надання неправомірної вигоди особам, уповноважених на виконання функцій держави і місцевого самоврядування, прирівняних до них осіб чи фізичних осіб у разі отримання ними неправомірної вигоди або на їх вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових

повноважень та пов'язаних із цим можливостей [4].

Найповніше визначення корупційних дій, на нашу думку, подано в Американській конвенції проти корупції, яку прийнято на третій пленарній сесії 29 березня 1996 р., де корупція трактується як:

спосіб отримання або пряме чи опосередковане отримання урядовим чиновником або особою, які здійснюють публічні функції, будь-яких предметів грошової вартості, а також іншої користі, такої, як подарунок, послуга, обіцянка або перевага для себе або іншої особи чи організації в обмін на будь-яку дію або бездіяльність під час здійснення ним публічних функцій;

пропозиція або пряме чи опосередковане надання урядовому чиновникові або особі, які здійснюють публічні функції, предметів грошової вартості, а також іншої користі, такої, як подарунок, послуга, обіцянка або перевага для себе або іншої особи чи організації в обмін на будь-яку дію або бездіяльність під час здійснення ним публічних функцій;

будь-яка дія або бездіяльність під час виконання своїх обов'язків урядовим чиновником або особою, які здійснюють публічні функції, з метою незаконного отримання прибутку для себе або іншої сторони;

шахрайське використання або приховування майна, отриманого внаслідок вчинення одного з актів, на який було посилання [5].

Погоджуємося з тією точкою зору, що корупційні прояви можуть бути як державно караними, так і таку, що зустрічає осуд з боку суспільства, прояв соціальної корупції, непов'язаної з використанням делегованих державно-владних повноважень. До соціальної корупції можна віднести отримання лікарняного листа, прискорене перерахування пенсійних виплат, отримання інформації для лобювання інтересів фірми недержавної форми власності тощо.

Погоджуємося з думкою, висловленою у Резолюції "Практичні заходи боротьби з корупцією", поширеній у VIII Конгресу ООН із запобігання злочинності, де ідеться про корупцію як "порушення етичного (морального), дисциплінарного, адміністративного та кримі-

нального характеру, яке проявляється в протизаконному використанні свого службового становища суб'єктом корупційної діяльності" [6].

Будь-які корупційні прояви мають власні ознаки, що виражають суб'єктивні та об'єктивні взаємозв'язки. У Палермській конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, яку було прийнято у 2000 році, наведено обов'язкові ознаки корупції: 1) пропозиція або надання, вимагання або прийняття якої-небудь неправомірної переваги, у тому числі такої, яка зроблена навмисно; 2) будь-яка неправомірно надана перевага включає в себе як матеріальну вигоду, так і переваги (пільги, послуги і тому подібне) нематеріального характеру; 3) неправомірні переваги можуть бути як для власне публічної посадової особи, так і для іншої фізичної або юридичної особи; 4) ці діяння можуть здійснюватися як особисто, такі через посередників [7].

Аналізуючи положення Закону України «Про запобігання корупції», можна вивести основну градацію корупції. До першого виду корупції належить використання особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди.

Другий вид – прийняття особою, що є суб'єктом корупційних діянь, обіцянки чи пропозиції неправомірної вигоди для себе чи інших осіб.

Третій вид – обіцянка або пропозиція чи надання неправомірної вигоди суб'єкту корупції або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей.

Тотожність дефініцій назви Глави 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення «Адміністративні корупційні правопорушення» при її заміні на «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією», що мають споріднене значення.

Проте, законодавець вніс до статті 1 Закону України «Про запобігання корупції» зміни, окресливши корупційні правопорушення як такі, що мають ознаки корупції, в той же час

правопорушення, пов'язані з корупцією, не мають таких ознак і порушують встановлені вимоги, заборони та обмеження, передбачені однойменним законом. Видається незрозумілим, яке тоді відношення порушення вимог фінансового контролю має до корупційних діянь. Підтвердженням цього можуть слугувати результати опитування респондентів.

У ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» закріплено поняття – «правопорушення, пов'язане з корупцією», під яким розуміють діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [4].

До прийняття останньої редакції головного антикорупційного закону порушення вимог фінансового контролю належало до адміністративних корупційних правопорушень, проте позиція законодавця змінилася, і тому з'явилася нова назва «правопорушення, пов'язані з корупцією». Як у першому, так і в другому випадку номінальність назв та необґрунтованість віднесення цієї норми до зазначеної категорії правопорушень дають підстави стверджувати про недосконалість правового регулювання. Це поняття, на нашу думку, не має належних правових підстав, оскільки не є визначено, будучи пов'язаними з корупцією діяння (дія або бездіяльність), має безпосереднє відношення до корупції прямо чи опосередковано, проте в Законі України «Про запобігання корупції» вказано на відсутність ознак корупції у правопорушеннях, пов'язаних з корупцією.

При автентичному тлумаченні дефініції «правопорушення, пов'язані з корупцією», під цим поняттям розуміють протиправну, умисну або необережну дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління, що пов'язана з використанням уповноваженими особами, наданих їм службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи при-

йняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди уповноваженій особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей, за яку встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність.

Ключову роль тут відграє наявність ознак корупції, що і вирізняє корупційні правопорушення від правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Як вважає Трепак В.М., ознаками корупції є системність; дисфункція процесів соціального управління в усіх сферах життя суспільства як наслідок корупції; вияв як множинність корисливих зловживань службовими повноваженнями в державному, муніципальному й приватному секторах, різних форм підкупу-продажності службовців; прихований, таємний характер; соціально-конструктивний характер [8, с. 112].

Ознаками корупції є використання службових повноважень та пов'язаних з цим функціональних прав та обов'язків як активна дія; наявність неправомірної вигоди як предмета або як мети, а також обіцянки чи пропозиції або ж надання неправомірної вигоди в якості активної дії; використання службових повноважень та відповідних можливостей як мета.

Спільні ознаки корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією, є:

1) відповідно до Закону «Про запобігання корупції» має наслідком:

2) неможливість для особи бути причетною на певні посади (наприклад, на посаду члена НАЗК, уповноваженої особи особа, відповідальної за реалізацію антикорупційної програми юридичної особи) – статті 5, 64;

3) обов'язок посадових та службових осіб невідкладно інформувати посадову особу, відповідальної за запобігання корупції в діяльності юридичної особи, керівника юридичної особи або засновників (учасників) юридичної особи про випадки підбурення до вчинення

корупційного правопорушення, пов'язаного з діяльністю юридичної особи, вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень іншими працівниками юридичної особи або іншими особами – ст. 61;

4) відсторонення від виконання службових повноважень – ст. 65;

5) внесення відомостей про осіб, яких притягнуто до відповідальності, до ЄДРОКП, з наступним їх оприлюдненням – ст. 59 [9, с. 110].

Проте у визначенні корупційного правопорушення не зазначається про обов'язкову наявність усіх цих ознак при кваліфікації правопорушення чи лише деяких з них, тому межа між правопорушенням, пов'язаним з корупцією та корупційним, досить тонка та потребує наукових розробок.

Так, відповідно до положень КУпАП розділ 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією» передбачають наступні склади: порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4 КУпАП); порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172-5 КУпАП); порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КУпАП); порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7 КУпАП); незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень (ст. 172-8 КУпАП); невжиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КУпАП); порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням (ст. 172-9-1 КУпАП); порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля (ст. 172-9-2 КУпАП) [10].

Спробуємо проаналізувати склади адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, з точки зору наявності ознак корупції через використання законів виключення третього (будь-яке висловлювання може бути або істинним, або хибним) та закону несуперечності (ніяке висловлювання не може бути одночасно і істинним, і хибним).

Так, закон виключеного третього констатує, що два суперечні висловлювання не мо-

жуть бути водночас недостовірними, одне з них необхідно достовірне. Таким чином, не можна стверджувати про те, що корупційні правопорушення мають ознаки корупції водночас і адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, мають ознаки корупції, тобто одне з тверджень є істинним, а одне хибним (закон несуперечності).

Говорячи про визначення «адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією», ми не можемо стверджувати про відсутність ознак корупції та констатувати про правопорушення, пов'язані з корупцією, що уже передбачає зв'язок з корупцією. Тобто важко водночас розглядати твердження, що одночасно є й істинним, і хибним.

З точки об'єкта порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4 КУпАП) варто говорити про суспільні відносини у сфері обмежень щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю (або підприємницькою діяльністю, а також відносин щодо входження до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особа здійснює функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляє інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації).

Об'єктом юридичного складу порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172-5 КУпАП) виступають суспільні відносини, що регулюють обмеження та заборони щодо вимагання, прохання, одержання подарунків для себе чи близьких їм осіб від юридичних або фізичних осіб.

Об'єктом порушення вимог фінансового контролю охоплює собою триаду суспільних відносин (ст. 172-6 КУпАП) є суспільні відносини, що регулюють порядок подання/своєчасного подання декларації, повідомлення/своєчасності повідомлення про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента чи про суттєві зміни у майновому стані, а також усвідомленого подання недостовірних відомостей у декларації [11].

Об'єкт порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7 КУпАП) передбачає відносини регулювання порядку повідомлення особою, уповноваженою на виконання функцій держави та органів місцевого самоврядування, у встановлених законом випадках про наявність у неї реального конфлікту інтересів та вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів.

Об'єкт правопорушення незаконного використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень (ст. 172-8 КУпАП), передбачає суспільні відносини, що регулюють режим інформації, що має особливий статус, тобто встановлений певними законодавчими актами.

Під об'єктом нежиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КУпАП) варто розуміти загальний порядок функціонування загальних та спеціальних заходів протидії корупції, регламентованих Законом України «Про запобігання корупції», КУпАП, КК України, інших підзаконних, відомчих та підвідомчих нормативно-правових актів.

Об'єктом порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням (ст. 172-9-1КУпАП), є суспільні відносини в сфері організації та проведення офіційних спортивних змагань та правил розміщення ставок на спорт.

Об'єктом порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля (ст. 172-9-2 КУпАП) є суспільні відносини, які регулюють плановану господарську діяльність, що має наслідками вплив на довкілля.

Об'єктивна сторона ст. 172-5 КУпАП характеризується тільки дією – 1) одержанням подарунка у різних формах (гроші, призи бонуси, винагороди, пільги, знижки тощо); 2) прохання подарунка для себе чи близьких осіб; 3) одержання подарунка для себе чи близьких осіб – у зв'язку із здійсненням діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

Об'єктивна сторона ст. 172-6 КУпАП включає, як бездіяльність проявляється через непо-

відомлення про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни в майновому стані, так і дію – через несвоєчасне подання без поважних причин декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави та органів місцевого самоврядування, несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни в майновому стані, подання завідомо недостовірних відомостей у декларації.

Об'єктивна сторона ст. 172-7 КУпАП виражаються через як дію, так і бездіяльність. Бездіяльність проявляється через неповідомлення про наявність реального конфлікту інтересів, тоді як дія – через вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів

Об'єктом правопорушення незаконного використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень (ст. 172-8 КУпАП) є дія, що полягає у розголошенні визначеного виду інформації (усна чи письмове розголошення, повідомлення по радіо чи телебаченню певного виду інформації, публікації у відкритій пресі тощо), а також бездіяльність – недбале ставлення до інформації чи документів, що призвело до публічного оприлюднення чи розголошення, що могло трапитися через необережність чи недбалість.

Об'єктивна сторона нежиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КУпАП) в цьому випадку говоримо про бездіяльність (нежиття дій), що полягає у відсутності спрямованих дій для запобігання та протидії корупції.

Об'єктивна сторона порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням (ст. 172-9-1КУпАП) виражається через активні дії, зокрема, через 1) підкуп спортсменів, осіб допоміжного спортивного персоналу, які беруть участь у спортивному змаганні, посадових осіб у сфері спорту, примушування або підбурювання їх до таких діянь чи вступання з ними у змову стосовно результату офіційного спортивного змагання (договірною поєдинку) або стосовно надання ними ексклюзивної спортивної інформації; 2) отримання спортсменами, особами допоміжного спортивного

персоналу, які беруть участь у спортивному змаганні, посадовими особами у сфері спорту грошей, цінних паперів, іншого майна, користування послугами майнового характеру, отримання інших вигод і переваг внаслідок підкупу спортсменів, чи несанкціонованого використання ними ексклюзивної спортивної інформації; 3) маніпулювання спортивним змаганням, що полягає у вчиненні некоректних змін ходу спортивного змагання чи його результату шляхом повного або часткового виключення непередбачуваного характеру змагань і досягнення наперед визначеного їх наслідку, з метою отримання будь-якої неправомірної переваги для себе або для інших [12].

Суб'єкт для всіх складів адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією має спеціальних суб'єктів, до яких належать :

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

2) особи, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією [4],

Суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією, поєднує їх винятковий статус, проте в кожній статті Розділу 13-А-КУпАП ці групи суб'єктів не є ідентичними.

Ст. 172-4 КУпАП. Суб'єктом правопорушень у цій статті є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п.1 ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про запобігання корупції»).

Виняток становлять депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад (крім тих, які здійснюють свої

повноваження у відповідній раді на постійній основі), присяжні.

Ст. 172-5 КУпАП. Суб'єктом правопорушень є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також особи, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3) Закону України «Про запобігання корупції».

Ст. 172-6 КУпАП. Суб'єктом правопорушень є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також особи, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3).

Ст. 172-7 КУпАП. Суб'єктом правопорушень є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також особи, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3) Закону України «Про запобігання корупції».

Ст. 172-8 КУпАП. Суб'єктом правопорушень у цій статті є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п. 1 ч. 1 ст. 3), представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу конкурсних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», громадських рад, рад громадського контролю, що утворені при державних органах та беруть участь у підготовці рішень з кадрових питань, підготовці, моніторингу, оцінці виконання антикорупційних програм (п. в, п. 2 ч. 1 ст. 3), а також особи, зазначені в частині другій статті 17 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань».

Ст. 172-9 КУпАП. Суб'єкт –1) спеціально уповноважені суб'єкти, визначені Законом

України «Про запобігання корупції», які здійснюють заходи щодо запобігання корупції в межах своєї компетенції; 2) центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування і реалізують державну політику у сфері фізичної культури і спорту, їхні керівники; 3) спортивні федерації, Національний олімпійський комітет України, Спортивний комітет України, інші спортивні організації, їхні підрозділи і посадові особи, до компетенції яких належить організація та забезпечення проведення офіційних спортивних змагань і визначення результатів цих змагань, проведення відповідних перевірок і прийняття рішень за їх наслідками; 4) посадові особи у сфері спорту (ч. 3 ст. 17) Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань».

Ст. 172-9-1 КУПАП. Суб'єктом правопорушень є спортсмени, особи допоміжного спортивного персоналу, які беруть участь у спортивному змаганні, посадові особи у сфері спорту повинні сумлінно виконувати свої спортивні, професійні та службові обов'язки, не допускати зловживань ними, не розголошувати і не використовувати в інший спосіб ексклюзивну спортивну інформацію, крім випадків, встановлених законом, утримуватися від виконання неправомірних рішень чи вказівок керівництва та від задоволення пропозицій інших осіб, що можуть протиправно вплинути на хід або результати офіційних спортивних змагань, в ч. 2 ст. 17 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань».

Ст. 172-2-9-2 КУПАП. Суб'єктом правопорушення виступають особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також особи, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3) Закону України «Про запобігання корупції»

Суб'єктивна сторона адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, характеризується умислом вчинення діяння, що проявляється через усвідомленість дій (прямий умисел) та через недбалість або необережність (непрямий умисел).

Звертаючись до визначення корупції, суб'єктивна сторона адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, має також, крім вини, мету та мотив як складові елементи. Відповідно до закону мета визначається як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони вчинення корупції, зокрема ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» передбачає, що метою є одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі.

Диспозиція норми ст. 172-4 КУПАП вказує на порушення обмежень щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної та суддівської практики, інструкторської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю, що може вчинятися як умисно, так і через необережність.

Що стосується норми ст. 172-5 КУПАП, то обмеження щодо одержання подарунків має також за своїм змістом вчинення дій через усвідомленість вчинення діяння та через необережність, що досить часто супроводжується незнанням положень законів.

Відповідно до юридичного складу ст. 172-6 КУПАП диспозиція норми передбачає лише можливе приховання незаконно одержаної неправомірної вигоди за рахунок неподання, несвоєчасного подання, неповідомлення чи несвоєчасного повідомлення про суттєві зміни у майновому стані, про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента.

У ч. 4 ст. 172-6 КУПАП чітко зазначається прямий умисел як обов'язковий елемент суб'єктивної сторони, що передбачає подання завідомо недостовірних відомостей у декларації, що визначає і можливу мету – приховування доходу та винагород, які можуть мати ознаки незаконного джерела походження.

У ст. 172-7 КУПАП суб'єктивна сторона порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7 КУПАП) виражається через вину у формі прямого (вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів) чи

непрямого (неповідомлення про наявність реального конфлікту інтересів) умислу, що могло бути вчинене через недбалість або необережність.

Ст. 172-8 КУпАП, зокрема незаконне розголошення або використання в інший спосіб особою у своїх інтересах інформації, свідчить про прямий умисел вчинення, на що вказує словосполучення «у своїх інтересах», а це, у свою чергу, свідчить про усвідомленість особою суспільної шкідливості вчиненню нею дій та бажання настання наслідків, які використовуються задля власних інтересів.

Ст. 172-9 КУпАП також може передбачати нежиття заходів протидії корупції як внаслідок прямого, так і непрямого умислу особи, що може вчинятися з наміром або ж через недбалість чи необережність.

Суб'єктивна сторона ст. 172-9-1 КУпАП передбачає саме вчинення маніпулювання офіційними ставками на спорт саме через прямий умисел, оскільки особа знала про незаконність таких дій та має як обов'язковий елемент суб'єктивної сторони мети – одержанням за це неправомірної вигоди.

За ст.172-9-2 КУпАП вчинення порушення встановленої законодавством процедури та строків здійснення оцінки впливу на довкілля, втручання у підготовку та надання висновку з оцінки впливу на довкілля чи рішення про врахування результатів оцінки транскордонного впливу на довкілля, відмова уповноваженим законом територіальним органом, уповноваженим законом центральним органом виконавчої влади у видачі висновку з оцінки впливу на довкілля здійснюється з прямим умислом.

Отже, вчинення дій, передбачених Розділом 13-А КУпАП, здійснюється з умислом, що вчиняється як з прямим, так і непрямим умислом. Доведення наявності прямого умислу за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, досить складно, оскільки межа між прямим та непрямим умислом досить тонка. Особа не завжди відкрито визнає свою провину та мету вчинення своїх діянь задля пом'якшення та уникнення адміністративного стягнення.

Правильне з'ясування мети та мотиву вчинення правопорушення сприяє встановленню змісту і спрямованості умислу, а це, у свою чергу, ступеню суспільної шкідливості діяння, що враховується судом при правильній кваліфікації та обрання адміністративного стягнення.

Таким чином, за рахунок використання проаналізованих матеріалів слід виокремити ознаки корупції, які, безумовно, присутні у диспозиціях адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Беззаперечно, головними ознаками корупції, у диспозиціях вчинення адміністративних правопорушення, пов'язаних з корупцією, є наявність спеціальних суб'єктів, тобто осіб наділених державно-владними функціями; використання службових повноважень при вчиненні правопорушень, пов'язаних з корупцією; мета одержання неправомірної вигоди присутня у відкритій чи завуальованій формі у диспозиції статей Розділу 13-А КУпАП, зокрема норма ст. 172-9-1 містить пряму вказівку на наявність мети як одержання неправомірної вигоди; крім того, в диспозиції норми ст. 172-8 КУпАП містить вказівку на наявність особистого інтересу як передумови для вчинення цього адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, що є прямою детермінантою корупційного мотиву як внутрішнього спонукання для задоволення власного приватного інтересу.

Підсумовуючи вищевикладене, на підставі аналізу ознак корупції як ключових ідентифікаторів юридичних складів ст.ст. 172-4 – 172-9-2 КУпАП, ми пропонуємо повернутися до редакції назви Розділу 13-А «Адміністративні корупційні правопорушення». Норми адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, мають спільні ознаки з корупційними правопорушеннями, що виражається через наявність «спеціально визначених ознак» корупції, тому ми вважаємо законодавчо неправильним назву Розділу 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією».

Література

1. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії). К.: Юридична думка, 2004. 400 с.
2. Большая советская энциклопедия. Издательство: Москва, «Большая советская энциклопедия», 1949, С. 648
3. Яблоков Н. П. Криминалистика: [учеб. для вузов]. М.: ЛексЭст, 2003. С. 252.
4. Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII «Про запобігання корупції» Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49.- Ст. 2056.
5. Андрианов В. Д. Практика и методы борьбы с коррупцией в США. URL: <http://viperson.ru/wind.php?ID=631764>.
6. Матеріали 8 Конгресу ООН щодо попередження злочинності та ставлення до правопорушників, (Гавана, 27 серп. – 7 верес. 1990 р.). Гавана, 1990. С. 34.
7. Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про координацію. Координаційний комітет по боротьбі з координацією і організованою злочинністю при Президентові України; Міжвідом. наук.-дослід. центр / [упоряд. М. І. Камлик]. К.: Школяр, 1999. 478 с.
8. Трепак В. М. Ідентифікуючі ознаки корупції: визначення й характеристика. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право.* 2015. Вип. 35(2.3). С. 109-112. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_35%282.3%29__30
9. Запобігання корупції: методичні рекомендації для місцевих активістів / [Д. О. Калмиков, Д. В. Сінченко, О. О. Сорока, М. І. Хавронюк, Г. Л. Шведова]; за заг. ред. М. І. Хавронюка. К. : ФОП Москаленко О.М., 2017. 242 с.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення: прийнятий 7 груд. 1984 р. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
11. Титко А. В. Юридичний склад порушення вимог фінансового контролю, вчиненого поліцейським / А. В. Титко // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція.* 2015. Вип. 18(1). С. 157-160. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_18%281%29__41.
12. Закон України від 03.11.2015 № 743-VIII «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 51, ст.472

ОСОБЛИВОСТІ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГРУБЕ ПОРУШЕННЯ УГОДИ ПРО ПРАЦЮ

**Танаджі Василь Григорович - здобувач Харківського національного
університету внутрішніх справ**

Стаття посвячена дослідженню проблеми диференціації уголовної відповідальності за грубе порушення угоди о праці. Проаналізовані положення Общей и Особной частей Уголовного кодекса України, пов'язані з законодавчими можливостями диференціації уголовної відповідальності за вказане правопорушення. На основі проведеного аналізу пропонуються шляхи довершенню діючого законодавства в сфері захисту трудових прав людини.

Ключевые слова: грубе порушення угоди о праці, злочин, уголовна відповідальність, диференціація уголовної відповідальності.

Articolul este dedicat studierii problemei diferențierii răspunderii penale pentru încălcarea brută a contractului de muncă. A analizat prevederile părților generale și speciale ale Codului penal al Ucrainei legate de posibilitățile legale de diferențiere a răspunderii penale pentru infracțiune. Pe baza analizei, sunt propuse modalitățile de îmbunătățire a legislației actuale în domeniul protecției drepturilor omului de muncă.

Cuvinte cheie: încălcare brută a contractului de muncă, infracțiune, răspundere penală, diferențierea răspunderii penale.

The article is focused on the study of differentiation of criminal liability's problem for a flagrant violation of the employment agreement. The provisions of the General and Special Parts of the Criminal Code of Ukraine, related to the legislative possibilities for differentiation of criminal liability for the specified offense, have been analyzed. Based on the carried out analysis, the author has offered the ways to improve the current legislation in the field of the protection of labor rights. It has been concluded that taking into account the public danger of a flagrant violation of the employment agreement and the real possibilities for the restoration of violated labor rights, the current legislation contains a wide range of differentiation of criminal liability provided for both by the norms of the General and Special Parts of the Criminal Code. In particular, various grounds for the exemption from criminal liability, the imposition of a penalty for incomplete criminal activity, the imposition of a penalty taking into account mitigating circumstances, as well as qualifying features. All this gives sufficient opportunities to consider the peculiarities and degree of public danger of the committed actions at the level of law and the perpetrator's personality of a flagrant violation of the employment agreement. The features of a particular socially dangerous act can be adjusted at the level of individualization of punishment by the relevant law enforcement agency. At the same time, the broad use of qualified features in the researched corpus delicti of a crime will allow for a more accurate consideration of the typical degree of public danger of the committed and the peculiarities of certain criminal offenses against labor rights, which in general will make it possible to more effectively achieve the objectives and tasks of criminal legislation in the field of implementing criminal liability.

Key words: flagrant violation of the employment agreement, a crime, criminal liability, differentiation of criminal liability.

Постановка проблеми. За останні роки криміногенна обстановка в країні суттєво ускладнилася, і на сьогодні злочинність представляє реальну загрозу соціально-економічному розвитку нашої держави, її національній безпеці. Зростання злочинності викликає соціальну напруженість, зростає занепокоєння населення за свою особисту і майнову безпеку. Не виправило ситуацію і анонсоване реформування правоохоронних органів. Довіра громадян до органів влади та кримінально-правової політики держави постійно знижується. Злочинність активно перешкоджає проведенню соціальних та економічних реформ. Так, починаючи з 2013 року, середній рівень злочинності складає понад 500 тис злочинів, що практично на 200 тис. злочинів перевищує показник початку 2000 років [1, с. 50]. Якщо порівняти зазначені показники з даними відносно стабілізації злочинності у 80-ї роках, то ситуація виявляється ще гіршою [2, с. 60].

Не залишилися осторонь сучасних тенденцій і злочинні порушення трудових прав людини. Так, якщо на початку 90-х років практично не реєструвалося жодного злочину цієї категорії [3, с. 1-2], то на сьогодні щорічний показний у цій сфері складає понад 1000 випадків [4]. І це тільки офіційно зареєстрованих злочинів. Враховуючи високу латентність злочинних порушень у сфері трудових відносин, реальна картина є набагато гіршою. Лише офіційно зафіксована заборгованість із виплати заробітної плати у 2018 році склала близько 3 млрд грн [5].

До введення в дію у 2001 р. нового Кримінального кодексу України (далі – КК) багато практиків, а нерідко і науковців, нарікали на неможливість боротьби зі злочинністю при наявній в їх розпорядженні правовій базі. Панацею бачили в новому КК, який був прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 року. Однак очікуваного суттєвого скорочення злочинності все-таки не відбулося, навпаки, щорічна реєстрація більш ніж півмільйонної кількості злочинних посягань свідчить про зворотне. Сьогодні все частіше звучать заклики щодо розробки та прийняття нового кримінального кодексу. В деякій мірі

ці пропозиції мають під собою вагомі підстави, зокрема, впровадження кримінальних проступків, розширення кримінально-правових заходів впливу на особу винного у скоєнні злочину, в тому числі юридичну. Однак, не стверджуючи того, що чинний кримінальний кодекс України є ідеальним, вважаємо, що він не вичерпав свого потенціалу в реалізації завдань з охорони прав та свобод громадян (у тому числі в питаннях захисту трудових прав людини) та запобігання злочинам. Одним з таких напрямків посилення ефективності кримінального закону є диференціація кримінальної відповідальності.

По суті, про диференціацію кримінальної відповідальності як напрямку або принципу кримінально-правової політики у кримінально-правовій літературі стали писати відносно недавно - з 70-х років, зокрема в роботах І. М. Гальперіна, Г. А. Злобіна, С. Г. Келіної, Г. Л. Крігер і Г. А. Крігер, А. І. Коробеева, П. В. Коробова, Л. Л. Круглікова, В. І. Курляндського, Ю. Б. Мельникової, А. М. Яковлева. І лише наприкінці ХХ ст. проблему диференціації кримінальної відповідальності стали розглядати як один з основних принципів кримінально-правової політики держави [6, с. 35-36].

Метою статті є проведення аналізу чинного законодавства з питань диференціації кримінальної відповідальності за грубе порушення угоди про працю та вироблення на їх основі пропозиції з вдосконалення закону про кримінальну відповідальність та практики його застосування.

Основний текст. Диференціація як процес, характеризується поділом, розшаруванням відповідальності в законі залежно від типового ступеня суспільної небезпеки діяння і типового ступеня небезпеки особи винного. Більшість науковців визнає можливість диференціації кримінальної відповідальності як нормами Загальної, так і Особливої частини. У Загальній частині кримінального кодексу така диференціація здійснюється за допомогою інституту звільнення від кримінальної відповідальності (розділ IX), особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх (розділ XV), а також норм про

призначення покарання за незакінчений злочин та за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. ст. 68, 69-1 КК України). В Особливий, в своїй більшості, за допомогою кваліфікованих та привілейованих складів злочинів. Саме властивість кваліфікуючих і привілейованих ознак відображати в законі типову ступінь суспільної небезпеки, притаманну групам злочинів, закономірно призводить до градування типового покарання, а через нього і кримінальної відповідальності так, щоб злочинам з підвищеною (зниженою) суспільною небезпекою відповідали адекватні заходи кримінальної відповідальності (типового покарання) [6, с. 176].

При запровадженні інституту звільнення від кримінальної відповідальності та окремих його підстав законодавцю слід враховувати той факт, що за своєю суттю звільнення є скоріше винятком, ніж нормою. За загальним правилом наслідком злочину є притягнення винної особи до кримінальної відповідальності. Якщо така міра відповідальності в більшості випадків виявляється надто суворою, доречно ставити питання про декриміналізацію самого діяння, наприклад, про його переведення в розряд адміністративних правопорушень.

Кримінальний кодекс України передбачає цілу низку підстав, за яких особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності, зокрема, у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45); примиренням винного з потерпілим (ст. 46); з передачею особи на поруки (ст. 47); зміною обстановки (ст. 48); закінченням строків давності (ст. 49).

Перше, що ми відзначаємо, – звільнення від кримінальної відповідальності за грубе порушення угоди про працю можливе практично за будь-якою підставою, передбаченою розділом IX загальної частини КК України. Стаття 173 КК України (ч. 1 та ч. 2) є злочинном невеликої тяжкості, а тому за цією ознакою дає підстави суду застосувати будь-яку з норм, передбачених розділом IX загальної частини КК України. Крім того, звільнення від кримінальної відповідальності за цей злочин з підстав, передбачених Загальною частиною КК України, є аналогічним стосовно

будь-яких інших злочинних посягань, а тому і порядок звільнення від кримінальної відповідальності немає жодних особливостей порівняно з порядком звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили інші види злочинів невеликої тяжкості.

По-друге, важливим критерієм звільнення від кримінальної відповідальності є наявність певних об'єктивних або суб'єктивних обставин, від яких залежить таке звільнення. Одним із впливових факторів на відмову держави від кримінального переслідування визнається щире каяття злочинця та його посткримінальна поведінка (суб'єктивні ознаки), що в кінцевому підсумку дає можливість особі певною мірою самій впливати на рішення правоохоронних органів щодо звільнення від кримінальної відповідальності. Так, ст. ст. 45–47 КК України допускають звільнення від кримінальної відповідальності тільки за наявності щирого каяття та (або) позитивної посткримінальної поведінки, зокрема примирення, відшкодування збитків, усунення заподіяної шкоди та ін. Тобто підставою звільнення від кримінальної відповідальності, є дії, які обумовлюються свідомими вчинками людини, в яких проявляється її волевиявлення [7, с. 379]. І навпаки, ст.ст. 48–49 КК України встановлюють об'єктивні, незалежні від волі винного підстави, звільнення від кримінальної відповідальності. Однак і в таких випадках посткримінальна поведінка має значення для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності. Так, ст. 49 КК України передбачає звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності лише за умови невчинення особою нових злочинів або ухилення від слідства та суду.

Істотною умовою більшості видів звільнення від кримінальної відповідальності є встановлення факту вчинення особою злочину вперше. Так, ст. ст. 45–48 КК України прямо наголошують на можливості звільнення від кримінальної відповідальності лише у випадку вчинення злочину вперше. Судова практика визнає особу такою, що вчинила злочин вперше, у випадку, якщо вона раніше не вчиняла злочинів або раніше вчинила зло-

чин, що вже втратив правове значення (наприклад, закінчилися строки давності, знята судимість) [8]. Припинення судимості анулює всі кримінально-правові та загальноправові наслідки засудження та призначення покарання. Особа, судимість якої погашена або знята, вважається такою, яка раніше злочину не вчиняла, покарання не відбувала. Вона не зобов'язана будь-де вказувати про вчинення нею в минулому злочину та призначення за нього покарання, не повинна відчувати жодних негативних наслідків колишньої судимості. Врахування погашеної чи знятої судимості при вирішенні будь-яких питань, у т.ч. і при характеристиці особи, суперечить самій суті інституту припинення судимості і є неприпустимим [9].

В окремих ситуаціях грубе порушення угоди про працю може супроводжуватися скоєнням інших злочинів проти трудових прав людини, зокрема невивплата заробітної плати, інше грубе порушення законодавства про працю. В таких випадках суттєво ускладнюється вирішення питання щодо законності звільнення від кримінальної відповідальності [10, с. 9; 11, с. 34-37]. Якщо навіть всі злочини, які увійшли до ідеальної сукупності, визнати вчиненими вперше, то ст.ст. 45-48 КК України не можуть бути застосовані, оскільки в їх тексті йдеться про одиничний злочин. Тому у випадках встановлення у вчиненому особою ідеальної сукупності злочинів звільнення від кримінальної відповідальності за вказаними підставами відбуватися не може. Іншої позиції дотримується судова практика. Так, Пленум Верховного Суду роз'яснив, що вчинення триваючого або продовжуваного злочину, двох або більше злочинів невеликої тяжкості, які утворюють сукупність (за винятком реальної), не може бути перепорою для застосування ст. 45 КК України [12].

Проведений аналіз судової практики за застосування кримінально-правових норм, передбачених ст. ст. 172, 173 КК України, дозволяє констатувати факт широкого застосування національними судами різноманітних підстав звільнення від кримінальної відповідальності за вказані злочини. Непоодинокими є випадки звільнення у зв'язку з при-

мирнням винного з потерпілим (ст. 46 КК України), дійовим каяттям (ст. 45 КК України), передачею на поруки (ст. 47 КК України) і навіть зміною обстановки (ст. 48 КК України). В той же час, слід констатувати певну невідповідність у підходах до питання звільнення від кримінальної відповідальності за грубе порушення законодавства про працю та грубе порушення угоди про працю. Якщо в першому випадку звільнення від кримінальної відповідальності складає менше 2 % загальної кількості кримінальних проваджень, то в другому 60 %. Таку невідповідність, на нашу думку, можливо пояснити незначною кількістю кримінальних проваджень за ст. 173 КК України та використанням судами найменш суворого виду покарання за ст. 172 КК України - штрафу.

Прогресивними, з точки зору засобів диференціації кримінальної відповідальності, слід визнати положення ст. ст. 68 та 69-1 КК України стосовно призначення покарання за незакінчену злочинну діяльність та при наявності обставин, що пом'якшують покарання. Особливостями змін у чинне законодавство є те, що на рівні закону встановлені імперативні вимоги щодо притягнення до кримінальної відповідальності у випадку незакінченої злочинної діяльності або наявності конкретних пом'якшуючих обставин. Так, згідно зі ст. 68 КК України за вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, а замаху – не більше двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання. Особливістю застосування положень ст. 68 КК України в нашому випадку є те, що грубе порушення угоди про працю є злочином невеликої тяжкості, а згідно з ч. 2 ст. 14 КК України готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності. Таким чином, диференціація кримінальної відповідальності за грубе порушення угоди про працю в залежності від завершеності злочинного посягання обмежена лише стадією замаху на злочин.

Крім того, за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пунктами 1 (з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину) та 2 (добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди) частини першої статті 66 КК, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні обвинуваченим своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України (ст. 69-1 КК України).

Законодавчі новели стосовно диференціації кримінальної відповідальності у цьому напрямку слід визнати вдалимими, які в цілому дозволяють розширити межі градування відповідальності в залежності від наявності додаткових позитивних аспектів у поведінці злочинця, мінімізації заподіяної шкоди чи взагалі при її відсутності, а також запобігти розширенню судового розсуду. Незважаючи на те, що зазначені обставини, регламентовані розділом XI КК України «Призначення покарання», за своєю правовою природою вони можуть бути віднесені до засобів диференціації відповідальності. Вони відображають істотну зміну суспільної небезпеки скоєного і варіюють рамки типового покарання. На думку Т. О. Леснієвської-Костаревої, за своєю суттю, це не обтяжуючі або пом'якшуючі обставини, в рамках інституту індивідуалізації кримінальної відповідальності (і призначення покарання), а кваліфікуючі і привілейовані ознаки як засіб диференціації кримінальної відповідальності [6, с. 245].

Щодо наступного засобу диференціації кримінальної відповідальності слід зазначити, що в історії вітчизняного кримінального законодавства, починаючи з перших законодавчих актів до теперішнього часу, простежується чітка тенденція до все більш широкого використання кваліфікуючих і привілейованих ознак. У КК УРСР 1960 р близько половини статей Особливої частини містили ці ознаки.

Кваліфіковані, включаючи особливо кваліфіковані, склади превалювали за чисельністю над основними складами злочинів - закон налічував близько шістдесят видів розглянутих ознак, а в новому кримінальному законодавстві їх близько сотні, що становить більше половини всіх складів злочинів. Привілейовані склади злочинів складають значну меншість від основних та кваліфікованих складів злочинів.

Новий кримінальний закон не тільки став активніше використовувати кваліфікуючі і привілейовані ознаки для диференціації кримінальної відповідальності. Поліпшилася законодавча техніка конструювання складів з подібними ознаками, їх набір, з криминологічної точки зору, став більш обґрунтованим. З'являються передумови законодавчої регламентації в Загальній частині положень, що стосуються всього масиву кваліфікуючих ознак.

Однак вирішення низки питань не можна визнати оптимальним, як думається, багато в чому через те, що не визначені вихідні положення, теоретична база реформування даної сфери правового регулювання.

Звідси зміни регламентації кваліфікованих і привілейованих ознак в Загальній та Особливій частинах нерідко носять фрагментарний характер, немає відчуття цілісної концепції, яка витікає з визнання функціонального призначення інституту кваліфікуючих ознак - диференціювати кримінальну відповідальність.

Вважаємо, ситуація ускладнюється тим, що в теорії до кінця не склалося вчення про кваліфіковані (привілейовані) обставини як про самостійний засіб диференціації кримінальної відповідальності [6, с. 229]. Зокрема, ст. 28 КК України визначає форми співучасті у вчиненні злочину: група осіб, група осіб за попередньою змовою, організована група та злочинна організація. Без сумніву, визначення сутнісних ознак зазначених форм співучасті у Загальній частині КК України спрощує практичне застосування даного інституту. До того ж, не викликає заперечень той факт, що скоєння злочину у співучасті стало і суттєво підвищує ступінь

суспільної небезпеки скоєного, що підтверджується неодноразовим використанням даної ознаки при конструюванні кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів злочинів будь-якого виду в Особливій частині КК України. Однак у Загальній частині надано лише законодавче визначення форм співучасті, але не вказана ступінь впливу на рамки санкції. На жаль, навіть за прикладом КК РФ не здійснена пряма вказівка на посилення кримінальної відповідальності у випадку скоєння злочину у співучасті (ст. 35 КК РФ), не говорячи вже про можливість градування покарання за прикладом незакінченої злочинної діяльності або наявності рецидиву, як це передбачено частиною 2 статті 68 КК РФ. Окрім співучасті актуальним питання диференціації кримінальної відповідальності у Загальній частині є стосовно таких кваліфікованих та привілейованих ознак як множинність злочинів, скоєння злочину службовою особою або неповнолітнім. Як зазначає Т. О. Леснієвські-Костарева, «логічно і доцільно визначити в Загальній частині кримінального закону міру відповідної зміни покарання для окремих кваліфікованих та привілейованих ознак. При такому вирішенні питання економиться законодавчий матеріал, а запропонована конструкція відповідає рівню законодавчої техніки, прийнятому в зарубіжному кримінальному законодавстві» [6, с. 246].

Чинна редакція статті 173 КК України передбачає єдину кваліфікуючу обставину (ч. 2), вчинення грубого порушення угоди про працю стосовно громадянина, з яким укладена угода щодо його роботи за межами України. В той же час диференціація кримінальної відповідальності за рахунок кваліфікуючих ознак може бути розширена за рахунок інших, характерних для порушень трудових прав людини ознак. По-перше, це стосується певної, найбільш незахищеної категорії працівників. Так, ст. 172 КК України передбачає посилення відповідальності за грубе порушення законодавства про працю, вчинене щодо неповнолітнього, вагітної жінки, самотнього батька, матері або особи, яка їх замінює і виховує дитину

віком до 14 років або дитину з інвалідністю. По-друге, особливостями даних злочинів є їх систематичність та неодноразовість, що теж було б доцільно відобразити у відповідному складі злочину, як це зроблено у ч. 2 ст. 172 КК України.

Висновки. Враховуючи суспільну небезпечність грубого порушення угоди про працю та реальних можливостей відновлення порушуваних трудових прав людини, чинним законодавством передбачені широкі можливості диференціації кримінальної відповідальності, передбачені як нормами Загальної, так і Особливої частин КК. Зокрема, різноманітні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання за незакінчену злочинну діяльність, призначення покарання з урахуванням пом'якшуючих обставин, а також кваліфікуючі ознаки. Все це дає достатні можливості ще на рівні закону врахувати особливості та ступінь суспільної небезпеки скоєного та особи винного у грубому порушенні угоди про працю. Особливості ж конкретного суспільно небезпечного діяння можуть бути відкориговані на рівні індивідуалізації покарання відповідним правозастосовним органом.

У той же час, на нашу думку, більш широке використання кваліфікованих ознак у досліджуваному складі злочину дозволить по можливості точніше врахувати типову ступінь суспільної небезпеки скоєного та особливості окремих злочинних посягань на трудові права людини, що в цілому дозволить ефективніше реалізувати цілі та завдання кримінального законодавства у сфері реалізації кримінальної відповідальності.

Література

1. Криминологія. Академічний курс / за заг. ред. О. М. Литвинова. Київ: Видавничий дім «Кондор», 2018. 558 с.
2. Курс криминології: Загальна частина: Підручник: У 2 кн. / За заг. ред. О. М. Джузи. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
3. Павликівський В. І. Кримінальна відповідальність за порушення законодавства про працю, не пов'язані з посяганням на життя та

здоров'я. автореф. ... дис. к.ю.н. 12.00.08. Харків, 2004. 20 с.

4. Показники злочинності за 2018 рік. Офіційний сайт Генеральної прокуратури України URL : <https://www.gp.gov.ua/>.

5. Заборгованість із виплати заробітної плати у 2018 році http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2017/gdn/zvz/zvz_18_u.htm.

6. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : НОРМА, 2000. 400 с.

7. Проблемы общей теории государства и права : учебник для вузов / Н. В. Варламова, В. В. Лазарев, В. В. Лапаева и др. ; под ред. В. С. Нерсесянца. Москва : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. 813.

8. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 23.12.2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної

відповідальності» URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>.

9. Постанова Верховного Суду колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 27.09.2018 р.- № 647/1831/15-к URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76945371>.

10. Зелинский А. Ф. Квалификация повторных преступлений : учебное пособие. Волгоград : Высшая следственная школа МВД СССР, 1976. 54 с.

11. Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины /- М. И. Бажанов. – Харьков : Право, 2000. 128 с.

12. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 23.12.2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>.

ФЕНОМЕН ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ

Сокуренко Віталій Валерійович - здобувач Науково-дослідного інституту
публічного права

УДК 343.9

The article is focused on determining the phenomenon of crime in the field of physical culture and sports as an object of criminological analysis. This crime is one of the most acute humanitarian problems for today's Ukrainian society. In addition to the actual, manifested directly in the relevant criminal practice of social danger, this crime is built into the mechanism of criminogenic self-determination. Crime destroying, falsifying real social and value, semantic beginnings of institutions of physical culture and sports that is reproduced in their branches, suppresses their functional ability both for sublimation of aggressive social energy (in the energy paradigm – entropy), and for weakening socially consolidating relations. The latter, in its turn, predetermines a very wide range of criminogenic situation, the contours of which reach the most remote strata of obstruction of social development that necessitates the development of reliable and modern, complete and proper knowledge on the phenomenon of crime in the field of physical culture and sports. It has been established that crime in this sphere is represented by a wide range of criminal phenomena and epiphenomena, the description and explanation of which made it possible to offer its narrow and broad understanding. Carried out description and explanation of the phenomenon of crime in the field of physical culture and sports through a combination of structural and functional, phenomenological analysis in the process of modeling enables to form its narrow and broad definition. In the narrow sense, crime in the field of physical culture and sports is a mass, relatively persistent, historically changing social and legal phenomenon consisting in the illegal use of the target-oriented resource for the development of physical education and sports, in the impact on the results of sport competitions, as well as the use of social institutions of physical culture and sports, their subjects, infrastructure and narratives for committing other crimes. In the broad sense, it is a specific, institutionalized, criminogenic self-determination form of an inhuman, destructive social energy, manifestation of which falsifies physical culture and sports, eliminates their importance for the progressive and healthy development of society and individuals, transfers into a category of simulation practices in line with the psychology of consumerism and selfishness.

Key words: physical culture, sport, crime, phenomenon, epiphenomenon, corruption, violence.

Articolul este dedicat definirii fenomenului criminalității în domeniul culturii fizice și al sportului ca obiect de analiză criminologică. S-a stabilit că criminalitatea în acest domeniu este reprezentată de o gamă largă de fenomene criminale și epifenomene, a căror descriere și explicație a permis să ofere o viziune îngustă și largă a acesteia. Este dovedit că această infracțiune este un fenomen social și juridic masiv, relativ stabil, manifestat prin utilizarea greșită a resursei țintă pentru dezvoltarea educației fizice și a sportului, impactul asupra rezultatelor competițiilor sportive, precum și utilizarea instituțiilor sociale de cultură fizică și sport, infrastructura și narațiunile lor. alte crime.

Cuvinte cheie: cultură fizică, sport, crimă, fenomen, epifenomen, corupție, violență.

Статья посвящена определению феномена преступности в сфере физической культуры и спорта как объекта криминологического анализа. Установлено, что преступность в этой сфере представлена широким спектром криминальных феноменов и эпифеноменов, описание и объяснение которых позволило предложить узкое и широкое её видение. Доказывается, что указанная преступность является массовым, относительно устойчивым, социально-правовым феноменом, проявляющимся в неправомерном использовании целевого ресурса для развития физкультуры и спорта, воздействии на результаты спортивных соревнований, а также использовании социальных институтов физической культуры и спорта, их инфраструктуры и нарративов для совершения иных преступлений.

Ключевые слова: физическая культура, спорт, преступность, феномен, эпифеномен, коррупция, насилие.

Актуальність теми. Злочинність у сфері фізичної культури і спорту є однією з найбільш гострих гуманітарних проблем для сьогодення українського суспільства. Окрім актуальної, проявленої безпосередньо у відповідних кримінальних практиках суспільної небезпечності, ця злочинність вмонтована в механізм криминогенної самодетермінації. Руйнуючи, фальсифікуючи дійсні соціально-ціннісні, смислові начала інститутів фізичної культури і спорту злочинність, що відтворюється у їх осередках, пригнічує їх функціональну здатність як до сублімації агресивної соціальної енергетики (у енергетичній парадигмі – ентропії), так і до послаблення соціально консолідуючих зв'язків. Останнє в свою чергу зумовлює вельми широкий спектр криминогенності, контури якої сягають найвіддаленіших пластів обструкції соціального розвитку, що й зумовлює потребу у розробці достовірних та сучасних, повних і належних знань про феномен злочинності у сфері фізичної культури і спорту.

Криминологічні проблеми поширення злочинності у сфері фізичної культури і спорту в різні часи ставали предметом досліджень А. П. Алексеєвої, О. С. Бондаренка, С. Ф. Денисова, М. П. Клеймьонова, С. Г. Кулика, В. В. Сараєва М. В. Спірева й деяких інших науковців. Визнаючи їх суттєвий внесок у розробку низки значущих питань про зміст, детермінацію, протидію злочинності у сфері фізичної культури і спорту, варто визнати і те, що й досі залишається не з'ясованим власне феномен цієї злочинності як криминологічна категорія, об'єкт криминологічного аналізу та протидії.

Мета статті у встановленні, описі та поясненні феномену злочинності у сфері фізичної культури та спорту як концептуальної криминологічної моделі.

Виклад основного матеріалу. Застосовуючи методологію криминологічного моделювання до злочинності у сфері фізичної культури і спорту, можна стверджувати, що її вузловими елементами є: 1) феноменологічна констеляція; 2) функціональна спрямованість; 3) рівень відтворення відповідної кримінальної активності. Відтак, формується наступна модельна структура цього різновиду злочинності.

I. Кримінальні феномени сфери фізичної культури і спорту – відтворюються безпосередньо у діяльності суб'єктів (в тому числі й управлінських) цієї сфери та мають своїм наслідком обструкції й симуляцію її смислів, функцій, соціального значення. До таких відносяться:

1. **Економічна злочинність у сфері фізичної культури і спорту:**

1) **корупційна злочинність:**

- **управлінський сегмент кримінальних корупційних практик** виявляє себе за лініями: **а)** кадрової політики (розподіл посад в органах управління видами спорту у федераціях, клубах, органах державної влади, місцевого самоврядування тощо). З точки зору кримінально-правової кваліфікації такі дії здебільшого кваліфікуються за ст.ст. 364–369-2 КК України; **б)** управління майном, спортивними майновими комплексами, бюджетними й позабюджетними коштами, цільовими асигнуваннями, що кваліфікується, як правило, за ч. 2 ст. 191 КК України; **в)** управління спортивними заходами, що виявляється при прийнятті рішення про конкретне

місце (країну, область, місто, район, локацію), час та загальну організацію, включаючи питання спонсорства, реклами, телевізійних трансляцій. У кримінально-правовому зрізі ці дії виражаються, як правило, у діяннях, ознаки яких передбачені ст. 368 КК України;

- *спортивно-діяльнісний сегмент корупційних злочинів*, найбільш контрастно виражений у протиправному впливі на результати офіційних спортивних змагань (ст. 369-3 КК України) – окремих, вельми суттєвий пласт корупційних кримінальних практик у сфері професійного спорту. Як з кримінально-правової, так і з функціональної точок зору ці практики представлені двома видами злочинів: **а)** матч-фіксинг – вплив на результати офіційних спортивних змагань шляхом підкупу, примушування або підбурювання чи вступу у змову щодо результатів офіційного спортивного змагання з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи або одержання внаслідок таких діянь неправомірної вигоди для себе чи третьої особи (ч. 1 ст. 369-3 КК України). Найбільш поширений в ігрових видах спорту (великому футболі, хокеї, баскетболі тощо), де проявляється у договірних матчах, у т.зв. «договорняках» (сленгове), підкупках окремих гравців команд; **б)** порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням з одержанням в результаті цього неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 369-3 КК України). Ці два різновиди корупційних практик – взаємопов'язані. Причому другий залежить від першого: суб'єкти неправомірного впливу на результати офіційних спортивних змагань, маючи інформацію про наперед визначений їх результат мають змогу отримувати надприбутки від розміщення ставок на спорт.

Крім означених сегментів злочинності корупційної спрямованості у сфері спорту можливо також виділити й рівні їх відтворення:

а. Міжнародний рівень, на якому здійснюється кримінальний вплив на організацію міжнародних спортивних змагань. Тому виявляється злочинність у діяльності посадових осіб міжнародних, континентальних спортивних федерацій й організацій. Так, наприклад, з хронології олімпійських скандалів можна виділити чиновників, викритих у корупційних злочинах: у 1988

р. в Сеулі (Південна Корея), коли троє суддів з Уганди, Уругваю і Марокко віддали за неправомірну вигоду перемогу в боксі корейцеві; у 2002 р. в Солт-Лейк-Сіті (США) і 2004 р. в Афінах (Греція) члени Міжнародного олімпійського комітету за винагороду голосували за «потрібну» столицю майбутньої Олімпіади [1, с. 95]. Варто також згадати й звинувачення окремих членів Міжнародної федерації футбольних асоціацій (FIFA) у вчиненні корупційних злочинів, пов'язаних визначенням Катару як переможця конкурсу на місце проведення чемпіонату світу з футболу у 2022 р.

б. Загальнодержавний рівень візуалізує корупційні практики в діяльності службових осіб профільних центральних, а також вищих органів виконавчої та законодавчої влади, передусім – Міністерства молоді та спорту України, Комітету Верховної Ради України з питань сім'ї, молодіжної політики, спорту та туризму тощо.

с. Місцевий рівень корупції у сфері фізичної культури та спорту можливо диференціювати на: **а)** місцевий рівень державного управління – у діяльності службових осіб обласних державних адміністрацій; **б)** муніципальний рівень – у діяльності службових осіб органів місцевого самоврядування.

д. Галузевий рівень відтворення корупційних злочинів виявляє себе при зверненні до організації та управління спортивною діяльністю у підрозділах Національної поліції, Національної гвардії, Державної служби з надзвичайних ситуацій, Державної прикордонної служби, Збройних Сил України та ін. У цих та подібних до них відомствах розвиваються як професійно-прикладні, так і загальні (олімпійські та неолімпійські) види спорту, що пов'язано як з управлінням майном, розпорядженням грошовими коштами, цільовими асигнуваннями, так і з організацією проведення відповідних змагань. Окремим напрямом цієї діяльності, в якій відтворюється корупційна злочинність, є організація та проведення занять з фізичної культури, спорту (фізичної підготовки) в межах службової підготовки.

Окрім рівневої та векторної диференціації корупційної злочинності звернімо увагу й на те, що *за правовою природою службових відносин* корупція у сфері фізичної культури та

спорту може бути представлена як: **а)** корупція у публічно-правовій сфері (за участю службових осіб публічного права); **б)** корупція у приватно-правовій сфері діяльності спортивних організацій (спортивні федерації, фізкультурно-спортивні товариства, громадські об'єднання фізкультурно-спортивної спрямованості, Національний олімпійський комітет України, Спортивний комітет України); **в)** змішані корупційні практики – корупційний симбіоз спортивних організацій та органів державного, муніципального управління;

2) *легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом* як другий функціональний блок економічна злочинність у сфері фізичної культури і спорту. В свою чергу в ньому виявляються дві відносно автономні, але взаємопов'язані групи злочинів:

а) відмивання через спортивні клуби, федерації доходів, отриманих від злочинів, що вчинені поза сферою фізичної культури та спорту. Тут не можна не згадати особливості історії становлення професійного спорту в Україні, пов'язані з вливаннями в нього коштів від первинного кримінального накопичення капіталу протягом 90-х років минулого століття. Наразі не складає великих труднощів знаходження інформації (навіть з відкритих джерел) про основних бенефіціарів, власників найбільш потужних професійних спортивних клубів (передусім – футбольних) та їх бізнесової активності як на етапі фінансового становлення (від загальнокримінальної – до економічної злочинності), так і поточної господарської діяльності. Більшість з них у своїй ретроспективі виявляють дотичність до приватизації найбільш крупних державних промислових підприємств, а так само й до фінансування політичних акторів. Тобто *ідеться про значну олігархізованість професійного спорту в Україні*, що обумовлює як широкі можливості для відмивання злочинних прибутків через спортивні організації, так і дисфункційність правоохоронних органів, які в значній мірі залишаються позбавленими реальних інструментів юрисдикційного впливу на провідних суб'єктів «глибинної держави»;

б) відмивання через спортивні клуби, федерації доходів, отриманих від злочинної діяльності у сфері фізичної культури та спорту. Від-

бувається такий собі замкнений кримінальний цикл, виявлення та розірвання (припинення) якого серед іншого вимагає налагодження вузько орієнтованої агентурної мережі всередині відповідних спортивних організацій.

2. *Загальнокримінальні корисливі злочини сфери спорту*, що посягають на власність суб'єктів відносин у цій сфері та у зв'язку з їх спортивною діяльністю. У найбільш загальному вигляді ці злочини можуть бути згруповані у два блоки:

а) *агентське шахрайство*, тобто заволодіння шляхом обману або зловживання довірою майном спортсменів, вчинене їх агентами (дійсними чи удаваними) під приводом посередництва в укладанні контрактів зі спортивними клубами;

б) *шахрайство спортсменів*:

- щодо агентів, пов'язане з невіплатою передбачених агентською угодою комісійних коштів при укладанні контракту зі спортивним клубом;

- «допінгове» шахрайство, яке полягає у вживанні спортсменами допінгу, що впливає (може вплинути) на результати спортивних змагань. Фактично йдеться про досягнення найвищих спортивних результатів і пов'язаних з ними призових (в тому числі й у грошовому та іншому майновому еквіваленті). В цьому контексті на зайвим буде вказати на те, що відповідно до ст. 24 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» під час займання спортом не дозволено використовувати речовини, заборонені законодавством України, національними спортивними федераціями, міжнародними спортивними організаціями. Спортсмен, який використовує для досягнення спортивного результату стимулятори, допінгові речовини та інші заборонені суміші, а також особи, які сприяють розповсюдженню і застосуванню цих речовин, несуть відповідальність, передбачену законодавством та регламентуючими документами відповідних спортивних організацій [2].

Щоправда чинним кримінальним законодавством України такі дії не передбачені, що, однак, не позбавляє їх суспільної небезпечності та можливості досліджувати, наразі, як фонові для аналізованого виду злочинності явища.

3. *Насильницькі злочини у сфері спорту*:

а) *не зумовлене обстановкою спортивною боротьби нанесення умисних тілесних ушкоджень*

спортсменам під час спортивних змагань. Ті випадки часто мають місце в ігрових видах спорту (зокрема, у великому футболі), коли тренером ставиться установки для конкретного гравця, як правило, захисного амплуа, щодо умисного травмування свого візаві, який вирізняється своєю активністю, креативністю (у сленговому виразі – «виключити», «поламати» суперника і т.п.);

б) *насильницькі злочини, вчинені проти спортсменів поза обстановкою спортивного змагання*, але у зв'язку зі спортивною діяльністю та/або іншою поведінкою на спортивних змаганнях. Найчастіше йдеться про психічне насильство (зокрема, погрози вбивством) як фактор психологічного тиску на спортсмена перед змаганнями. Суб'єктами таких погроз, як засвідчили результати зібраних нами експертних оцінок, а також контент-аналізу ЗМІ, у 90 % випадків є особи, зацікавлені у відповідному результаті розіграшу ставок на спорт, зокрема, букмекери та пов'язані з ними особи (рідше – незалежні від букмекерів особи, за власної ініціативи). Тож можливо вести мову про включення до складу феномену злочинності у сфері фізичної культури та спорту вимагань. Останні можливо диференціювати за двома групами:

- вимагання, пов'язане з вимогою, поєднаною з погрозою насильством, знищення або пошкодження майна, обмеженням законних прав і інтересів, розголошення відомостей, які спортсмен бажає зберегти в таємниці, адресованою спортсменові щодо не участі у спортивних змаганнях або діяти певним чином (зазвичай, надмірно пасивним) під час спортивних змагань. Ми свідомі того, що такі вимоги безпосередньо не охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 189 КК України, як, власне, і будь-яким іншим складом злочину, що є істотним недоліком кримінально-правової охорони суспільних відносин у сфері професійного спорту. Тому висловлені тут судження з приводу вказаного різновиду вимагання варто сприймати радше як констатацію фактично існуючих реально суспільно небезпечних практик, ознаки яких не мають відповідного нормативно-правового оформлення в кримінальному законі. До прикладу, одним з резонансних випадків таких погроз було зафіксовано проти української те-

нісистки Е. Світоліної напередодні чергового матчу проти російської спортсменки у циклі змагань «Кубок Кремля» [3].

- вимагання, адресоване переможцям спортивних змагань, які завідомо для винних отримали грошову винагороду. Так, наприклад, жертвою подібного вимагання став чемпіон світу серед юніорів із подвійного слалому М. О. Харук, до якого протягом кількох тижнів надходили вимоги передачі майна, поєднані з погрозою насильства, обмеження свободи пересування населеним пунктом [4]. І такі випадки не є рідкістю, що відбивається на психоемоційному стані спортсменів, негативно впливає на процес підготовки до спортивних змагань, знижує життєвий тонус, сприяє зміні місця проживання і навіть громадянства.

Крім того, нерідко погрози висловлюються спортсменам у зв'язку з більш низькими ніж очікувалися спортивними результатами або з поведінкою спортсмена в період змагань. Так, наприклад, олімпійського чемпіона зі спортивної гімнастики О. Ю. Верняєва хотіли позбавити життя після того, як він зробив в м. Ріо-де-Жанейро спільне фото з російським колегою М. О. Нагорним [5].

в) *кримінальне насильство в умовах квазі-спортивних змагань* також доцільно, на нашу думку, розглядати у структурі злочинності у сфері фізичної культури і спорту. Мова йде про «підпільні» бої. На цих турнірах немає правил щодо використання певної техніки бою. Для досягнення перемоги спортсмен може застосовувати як техніку боротьби, так і ударну техніку. Дозволені всі удари і прийоми, які використовуються в різних видах бойових единоборств [6, с. 384–389]. У зв'язку з цим, такі поєдинки нерідко закінчуються травмами різного ступеня тяжкості, а іноді – смертельними випадками [7; 8; 1, с. 94].

До цієї ж категорії входить й організація та участь у вуличних перегонках на автомобілях, т.зв. «стрітрейсинг». Зазвичай вони проводяться вночі на магістральних ділянках автомобільних шляхів (проспекти, траси у приміській зоні тощо). Цілком зрозуміло, що про дотримання правил безпеки дорожнього руху годі й говорити, що створює очевидні загрози безпеці руху, нерідко закінчується дорожньо-транспортними пригодами, людськими жертвами.

Певна річ, ані «підпільні» бої, ані вуличні автотомобільні перегони навряд чи можуть розглядатися як різновиди спорту. Тим не менш, участь у цих практиках вимагає попередньої підготовки, тренувань, специфічного майнового забезпечення, консультативного, іншого інформаційного, методичного супроводження, що виявляє близькість за організаційним підходом саме до сфери спорту. До того ж, як і легальний спорт, змістом подібних практик є змагальність та видовищність, що і дозволяє в кримінологічних цілях розглядати їх у складі феномену злочинності у сфері фізичної культури та спорту.

II. Кримінальні епіфеномени сфери фізичної культури і спорту, що відтворюються у зв'язку з функціонуванням спорту та/або експлуатують блага, генеровані цією сферою. Їх – вельми широкий спектр. Але при цьому є можливість їх згрупувати принаймні у два великі блоки:

1. *Загальнокримінальні корисливі злочини*, пов'язані з фізичною культурою і спортом: а) *шахрайство зі ставками на спорт* є функціонально-девіантним відгалуженням від діяльності легальних тоталізаторів та не пов'язані з матч-фіксингом – протиправним впливом на результати офіційних спортивних змагань. Натомість шахраями використовується удавана поінформованість про проведення матчу з начебто наперед відомим результатом, з приводу чого й відбувається передача жертвою грошей злочинцеві як відповідної ставка та спорт; б) *шахрайство з квитками на спортивні заходи*. Таке шахрайство, як правило, має місце в умовах ліміту квитків, який з об'єктивних причин (місткість спортивної арени, залу, значні обсяги броні квитків для іноземців і т.п.) не відповідає наявному попиту. Шахрайство у подібних умовах вчиняється як при особистому контактуванні злочинця і жертви у локації проведення спортивних заходів, так і через інтернет-комунікацію.

2. *Загальнокримінальні насильницькі злочини*, пов'язані зі спортом, які з кримінально-правової точки зору репрезентовані хуліганством, груповим порушенням громадського порядку, масовими заворушеннями. З кримінологічної ж – здебільшого йдеться про діяльність так званих «ультрас» – радикального крила футбольних уболівальників, функціонування яких

спирається на клубно детерміновані нарративи – смислові одиниці, пов'язані з історією спортивного клубу, його претензійністю на здобутки найвищого ґатунку, а також символічні системи, визначені відповідною атрибутикою, й дискурс – особливі мовні практики, що виконують функції як групової приналежності, консолідованості, так і групового нарцисизму, дезінтеграції у протиставленні угрупованням опонентів по нарративам.

3. *Політичні злочини* як кримінальні епіфеномени сфери фізичної культури і спорту включають в себе:

1) *політичні насильницькі злочини терористичної спрямованості*, об'єктами посягання яких стають (можуть ставати) спортсмени під час змагань, а також сторонні особи, які знаходяться в місці проведення спортивних заходів (стадіони, бігові маршрути в населеному пункті тощо). Так, наприклад, 15.04.2013 р. біля фінішної лінії бігового маршруту марафону, що пролягав вулицями міста Бостон (США) було вчинено терористичний акт шляхом підризу двох вибухових пристроїв, внаслідок чого загинуло 3 людини, ще 282 людини отримали тілесні ушкодження різного ступеню тяжкості [9; 10 та ін.]. Резонансними також є теракти на футбольних стадіонах міст Барави (Сомалі, 13.04.2018 р., 5 загиблих, 8 поранених), Джелалабад (Афганістан, 19.05.2018 р., 8 загиблих, 45 поранених), Манчестер (Великобританія, 23.05.2017 р., 20 загиблих), Париж (Франція, 13.11.2015 р., 3 загиблих терористи-смертників) та ін. Масовий спортивний захід, таким чином, слугує криміногенною ситуацією, яка була використовується для вчинення терактів;

2) *політичні ненасильницькі злочини*, в механізмі вчинення яких використовується спортивна тематика. Як правило, тема спорту використовується опосередковано для прикриття триваючої політичної злочинної діяльності. Бойкоти спортивних змагань з ідеологічних (квазіідеологічних) міркувань, дезінформація населення через інтерпретацію відповідних спортивних та колоспортивних подій постають елементами пропаганди в системі функціонування недемократичних політичних режимів, засіб конструювання доксихного мислення, суспільної думки, стимулювання ресентименту, зміцнення

в цілому внутрішньодержавних позицій політичного істеблшменту як умови продовження системних злочинів. Перелік останніх – вельми широкий: від розмаїття форм (і їх кримінально-правових оцінок) політико-кримінального переслідування, репресій, кіберзлочинів (наприклад, хакерські атаки на інформаційні ресурси Міжнародного антидопінгового агентства (WADA), вчинені працівниками спецслужб РФ у зв'язку з розслідуванням масового вживання допінгу російськими спортсменами під час олімпійських ігор 2014 р.), злочинів агресії проти інших держав (в тому числі – через продукування згоди на соціально непопулярні дії влади).

Висновки. Таким чином, здійснений опис і пояснення феномену злочинності у сфері фізичної культури і спорту через поєднання структурно-функціонального та феноменологічного аналізу в процесу моделювання відкриває можливості для формування вузького ті широкого її визначення визначення. У вузькому розумінні злочинність у сфері фізичної культури і спорту є масовим, відносно стійким, історично мінливим соціально-правовим феноменом, що полягає у неправомірному використанні цільового ресурсу для розвитку фізкультури і спорту, впливі на результати спортивних змагань, а також використанні соціальних інститутів фізичної культури і спорту, їх суб'єктів, інфраструктури та наративів для вчиненні інших злочинів. У широкому ж – це специфічна, інституціоналізована, криміногенно самодетермінаційна форма антигуманної, деструктивної соціальної енергетики, прояв якої фальсифікує фізичну культуру і спорт, елімінує їх значення для прогресивного й здорового розвитку суспільства і окремих особистостей, переводить до розряду симулятивних практик у руслі психології споживацтва й корисливості. Перспективи подальших досліджень за цим напрямом вбачаються у встановленні стану та особливостей детермінації сучасної злочинності у сфері фізкультури та спорту в Україні.

Література

1. Алексеева А. П. Преступность в сфере профессионального спорта. *Известия ВУЗов. Северокавказский регион. Общественные науки.* 2009. № 2. С. 92–96.
2. Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24.12.1993 р. № 3808-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3808-12> (дата звернення : 05.12.2018).
3. Спонсор Світоліної заявив, що російські букмекери погрожували українці. 2016. URL : <https://tsn.ua/prosport/sponsor-svitolinoyi-zayaviv-scho-rosiyski-bukmekeri-pogrozhuvali-ukrayinci-791115.html> (дата звернення : 14.06.2019 р.).
4. У справі побиття спортсмена Михайла Харука триває досудове розслідування. *UA: Карпати.* 2019. 13 червня. URL : <https://if.suspilne.media/news/26588> (дата звернення : 14.06.2019).
5. «Не повертайся в Україну!» Олімпійському чемпіону погрожували за фото з російським спортсменом. *OBOZREVATEL.* 2018. 06 лютого. URL : <https://www.obozrevatel.com/ukr/sport/sport/ne-povertajsysya-v-ukrainu-olimpijskomu-chempionu-pogrozhuvali-za-foto-z-rosijskim-sportsmenom.htm> (дата звернення : 20.01.2019).
6. Скворцов А. В. О криминализации некоторых общественно опасных деяний в спорте // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : Матер. междунар. науч.-практ. конф. (г. Москва, 29–30 января 2004 г.) ; Московская государственная юридическая академия. М., 2004. С. 384–389.
7. Бои без правил за деньги. URL : <http://www.compromat.ru/main/sport/bezpravil.htm> (дата звернення : 04.10.2018).
8. Ужасающие травмы на подпольных боях без правил. URL : <http://news-141742.shortnews.rin.ru> (дата звернення : 04.10.2018).
9. Теракт у Бостоні : підозрюваного заарештовано. *Кореспондент.net.* 2013. 17 квітня. URL : <https://ua.korrespondent.net/world/1549376-terakt-u-bostoni-pidozryuvanogo-zaareshtovano> (дата звернення : 15.02.2019).
10. Захід побоюється «джихаду бідних»: теракт у Бостоні порівняли з розстрілом у Тулузі. *Дзеркало тижня.* 2013. 7 травня. URL : https://dt.ua/WORLD/zahid-poboyuyetsya-dzhihadu-bidnih-terakt-u-bostoni-porivnyali-z-rozstrilom-u-tuluzi-121567_.html (дата звернення : 15.02.2019).



СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЛОГА И ИПОТЕКИ



Мороз Ремус - Doctor Honores Causa, прокурор Хынчештского района
Сосна Борис - доктор права, профессор Комратского Государственного университета, доцент Европейского университета Молдовы, ведущий научный сотрудник Института юридических, политических и социологических исследований

УДК 347.27

В статье освещается модернизированное действующее гражданское законодательство, регулирующее залог и ипотеку.

Актуальность темы объясняется тем, что законом РМ № 133 от 15.11.2018 года (вступившим в силу 01.03.2019 года) «О модернизации Гражданского кодекса и внесении изменений в некоторые законодательные акты» были отменены закон РМ «О залоге» № 449-XV от 30.07.2001 года и закон РМ «Об ипотеке» № 142-XVI от 26.06.2008 года, которыми до 1 марта 2019 года регулировались залог и ипотека.

Ключевые слова: залог, заклад, ипотека, ипотечный должник, ипотечный кредитор, судебный приказ, исполнительная надпись.

The article highlights the modernized existing civil legislation governing the mortgage and mortgage. The relevance of the topic is explained by the fact that the Law of the Republic of Moldova No. 133 dated November 15, 2018 (entered into force on 03/03/2019) "On the modernization of the Civil Code and amending certain legislative acts" canceled the law of the Republic of Moldova "On pledge" No. 449-XV on July 30, 2001 and the Law of the Republic of Moldova "On Mortgage" No. 142-XVI of June 26, 2008, which until March 1, 2019 regulated pledge and mortgage.

Keywords: pledge, mortgage, mortgage, mortgage debtor, mortgage lender, court order, executive inscription.

Articolul evidențiază actualizarea legislației civile existente care guvernează ipoteca și ipoteca.

Relevanța subiectului se explică prin faptul că Legea Republicii Moldova nr. 133 din 15 noiembrie 2018 (a intrat în vigoare la 03.03.2019) „Cu privire la modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative” a anulat legea Republicii Moldova „La gaj” nr. 449-XV 30 iulie 2001 și Legea Republicii Moldova „Despre ipotecă” nr. 142-XVI din 26 iunie 2008, care până la 1 martie 2019 a reglementat gajul și ipoteca.

Cuvinte cheie: gaj, ipotecă, ipotecă, debitor ipotecar, creditor ipotecar, ordin judecătoresc, inscripție executivă.

Изложение основного материала. Ипотека регулируется ст. 446-452, 459-462, 667-761, 770-773 Гражданского кодекса Республики Молдова (далее – ГК РМ)[1].

Часть (2) ст. 671 ГК РМ определяет ипотеку как залог недвижимого имущества, предусматривая, что положения о залоге применяются соответствующим образом к ипотеке в

той мере, в какой они не противоречат специальным положениям об ипотеке.

Залог регулируется ст. 667-670, частями (1), (3), (4) ст. 671, ст. 672-678, 760-773 ГК РМ, а ипотека регулируется специальными нормами.

Полагаем, что законодатель должен точно указать нормы права, которые регулируют залог, и нормы права, которые регулируют ипотеку. В противном случае будет трудно определить, какие положения о залоге следует применять к ипотеке.

Из содержания ст. 671 ГК РМ можно сделать вывод, что залог делится на 2 вида: 1) залог, предметом которого является движимое имущество, 2) ипотеку, предметом которой является недвижимое имущество.

Описательное определение понятия «недвижимое имущество» содержится в части (2) ст. 459 ГК РМ, в соответствии с которой к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, зарегистрированные в реестре недвижимого имущества под отдельным кадастровым номером.

Согласно части (3) ст. 459 ГК РМ остаются недвижимыми вещами материалы, временно обособленные от земельного участка для повторного использования, до тех пор, пока они сохраняются в той же форме, а также составные части недвижимой вещи, временно отделенные от нее, если они предназначены для нового размещения. Материалы, завезенные для использования взамен старых, становятся недвижимыми вещами.

Согласно части (4) ст. 459 ГК РМ к недвижимым вещам законом могут быть отнесены и другие вещи.

В соответствии с частью (5) ст. 459 ГК РМ вещи, не отнесенные к недвижимым вещам, в том числе деньги, ценные бумаги в узком смысле и ценные бумаги в широком смысле, считаются движимыми вещами.

Вывод. Полагаем, что часть (5) ст. 459 ГК РМ следует отменить, ибо очевидно, что деньги и ценные бумаги являются движимым имуществом и не могут быть недвижимым имуществом.

Согласно части (1) ст. 460 ГК РМ составными частями недвижимого имущества признаются вещи и работы, прочно связанные с землей, такие как здания, подземные сооружения (хотя бы они и распространялись на другие участки), обособленные водные объекты, многолетние насаждения, неубранный урожай. Это правило применяется, хотя бы эти составные части и были зарегистрированы в реестре недвижимого имущества отдельно.

Полагаем, что включение неубранного урожая в состав недвижимого имущества вызывает сомнения.

Ипотека отличается от залога тем, что предметом ипотеки является недвижимое имущество, которое должно быть зарегистрировано в Реестре недвижимого имущества.

Согласно части (2) ст. 460 ГК РМ здания и другие прочно связанные с землей вещи и работы, построенные на земельном участке другого лица на основе права суперфиция, а также вещи, связанные с земельным участком для временных целей, не являются составной частью недвижимой вещи.

Согласно части (3) ст. 460 ГК РМ не считаются составной частью недвижимого имущества расположенные на недвижимом имуществе коммунальные сети или коммунальные работы, которые построены третьим лицом на основе права суперфиция или в отношении которых собственнику недвижимого имущества вменена обязанность допускать их.

Согласно части (4) ст. 460 ГК РМ здания и другие вещи и работы, предусмотренные частями (2) и (3), составляют недвижимое имущество, право собственности на которое осуществляет обладатель соответствующего права суперфиция на земельный участок в течение срока существования этого права. Соответствующий обладатель не может отчуждать или обременять право собственности и право суперфиция иначе как вместе.

Согласно части (1) ст. 446 ГК РМ в Реестре недвижимого имущества регистрируются недвижимое имущество и вещные права на него (вещные права на недвижимость). Кроме того, в реестр недвижимого имущества вносятся составные части недвижимого иму-

щества. В предусмотренных законом случаях обладатель вещного права обязан требовать внесения в реестр составных частей недвижимого имущества.

Согласно части (2) ст. 446 ГК РМ в предусмотренных законом случаях в реестр недвижимого имущества могут быть внесены отметки о некоторых правах, фактах или правоотношениях, которые связаны с недвижимостью, зарегистрированной в реестре недвижимого имущества.

Согласно части (3) ст. 446 ГК РМ законами регулируются:

а) процедура регистрации, предварительной регистрации, внесения отметки или исключения из реестра недвижимого имущества;

б) формирование недвижимого имущества путем выделения его части, разделения, объединения или комбинирования.

Согласно ст. 447 ГК РМ помимо других оснований, предусмотренных законом, регистрация или предварительная регистрация в реестре недвижимого имущества осуществляется на основе нотариально удостоверенного договора, судебного решения, свидетельства о наследовании или на основе акта, изданного административными органами, в предусмотренных законом случаях.

Последствия несоблюдения нотариальной формы сделки установлены ст. 324 ГК РМ, в соответствии с которой несоблюдение нотариальной формы сделки влечет ее недействительность.

Если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая сторона уклоняется от нотариального удостоверения сделки, судебная инстанция вправе по требованию полностью или частично исполнившей сделку стороны признать сделку действительной, если она не содержит противоречащих закону элементов. В этом случае последующее нотариальное удостоверение сделки не требуется.

Сторона, необоснованно уклоняющаяся от нотариального удостоверения сделки, обязана возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в удостоверении сделки.

Согласно части (2) ст. 673 ГК РМ залог возникает в силу договора или закона.

Согласно части (2) ст. 707 ГК РМ залогом в силу закона может обременяться движимое и недвижимое имущество.

Таким образом, согласно части (2) ст. 673 и части (2) ст. 707 ГК РМ ипотека, как и залог, возникает в силу договора или закона.

Вывод. Полагаем, что установление ипотеки на основании закона противоречит части (1) ст. 1 ГК РМ, согласно которой гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, защите интимной, частной и семейной жизни, признании неприкосновенности собственности, свободы договора, защите добросовестности, защите прав потребителя, признании недопустимости вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав личности, их защиты компетентными юрисдикционными органами.

Согласно части (1) ст. 707 ГК РМ залог в силу закона может возникнуть лишь из:

а) требований государства по суммам задолженностей согласно налоговому и таможенному законодательству;

б) требований, вытекающих из судебного решения.

Очевидно, что в этих случаях согласия должника на установление ипотеки не требуется.

Установления ипотеки в силу закона не требуется, т.к. Государственная налоговая служба вправе наложить арест на имущество должника, что обеспечит взыскание неуплаченных в срок налогов, а также пени и штрафа за несвоевременную уплату налогов.

Налоговый кодекс Республики Молдова (далее – НК РМ) позволяет взыскивать недоимки по налогам в бесспорном порядке[2]. В случае неисполнения судебного решения судебный исполнитель вправе наложить арест на имущество должника, и в случае неисполнения судебного решения продать имущество должника на аукционе.

Согласно пункту f) части (1) ст. 22 Исполнительного кодекса Республики Молдова (да-

лее – ИК РМ) № 443-XV от 24.12.2004 года (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010 года) судебный исполнитель вправе налагать арест на имущество должника и продавать его [3]. Нет смысла устанавливать ипотеку в силу закона, т.к. в этом случае это излишняя процедура, т.к. принудительное исполнение, произведенное судебным исполнителем, позволяет более быстро взыскать задолженность без установления ненужной в этом случае ипотеки.

Предложение. Поэтому следует внести соответствующие изменения в часть (2) ст. 673 и в ст. 707 ГК РМ, установив, что залог и ипотека возникают только из договора.

Залог и ипотека являются институтами гражданского права, и поэтому ипотека должна возникать только из договора.

Согласно части (3) ст. 673 ГК РМ ипотека возникает в момент регистрации. Залог движимого имущества без лишения владения этим имуществом возникает в момент регистрации или, в случае залога права на денежные средства на банковских счетах, с установлением контроля в соответствии с частью (2) ст. 699. Правовые положения о залоге права на денежные средства на банковских счетах применяются соответствующим образом и к залому права на денежные средства на счетах, открытых у поставщиков платежных услуг, иных чем банк. В этом случае ссылки на банк включают в себя ссылки на соответствующего поставщика платежных услуг.

Согласно части (1) ст. 677 ГК РМ предмет ипотеки может быть один или несколько существующих или будущих объектов недвижимого имущества, обозначаемых отдельными кадастровыми номерами. Положения об ипотеке применяются соответствующим образом в случае залога ограниченных вещных прав, если законом не запрещен их залог.

Вывод. Полагаем, что из части (1) ст. 677 ГК РМ следует исключить слова «или будущих», ибо предмет ипотеки может быть только существующее недвижимое имущество. Должник должен быть собственником недвижимого имущества, а согласно части (2) ст. 510 ГК РМ в отношении недвижимого имущества право собственности приобретается,

за изъятиями, предусмотренными законом, со дня регистрации его в реестре недвижимого имущества.

Выражение «будущий объект недвижимого имущества» можно понимать как объект, в настоящее время не существующий, и что он может появиться, а может и не появиться.

Согласно ст. 678 ГК РМ рыночная стоимость и стоимость замещения предмета ипотеки должны быть установлены в оценочном отчете, составленном оценщиком в соответствии с законодательством об оценочной деятельности.

Очевидно, что оценить несуществующее недвижимое имущество, а несуществующее с юридической точки зрения, недвижимое имущество не может быть предметом ипотеки.

Согласно части (2) ст. 677 ГК РМ предмет ипотеки определяется названием имущества, кадастровым номером, местом расположения, а также описанием, достаточным для его идентификации.

Согласно части (3) ст. 677 договором может быть предусмотрено в соответствии с законом распространение ипотеки и на недвижимое имущество, которое будет приобретено или построено в будущем.

Вывод. Полагаем, что часть (3) ст. 677 ГК РМ следует отменить как противоречащую части (2) ст. 510 и части (2) ст. 677 ГК РМ, т.к. несуществующему недвижимому имуществу нельзя присвоить кадастровый номер и определить его месторасположение.

Согласно части (4) ст. 677 ГК РМ обремененное ипотекой недвижимое имущество остается в собственности ипотечного должника. Договор об ипотеке может предусматривать и право ипотечного кредитора пользоваться предметом ипотеки.

Согласно части (5) ст. 677 ГК РМ риск случайной гибели или случайного повреждения предмета ипотеки возлагается на ипотечного должника, если договором об ипотеке не предусмотрено иное.

Согласно части (6) ст. 677 ГК РМ ипотека на земельный участок распространяется на расположенные на нем существующие и будущие капитальные сооружения, а также на незавершенные строительством сооружения, за

исключением тех, что находятся в собственности третьих лиц.

Вывод. Полагаем, что предметом ипотеки не могут быть будущие капитальные сооружения, т.к. они не могут быть оценены. Поэтому часть (6) ст. 677 ГК РМ следует изменить.

Согласно части (7) ст. 677 ГК РМ доля общих частей недвижимого имущества, владеемого на праве общей собственности (земельный участок, крыша, лестницы, подвал и т. д.), приходящаяся на изолированное помещение, закладывается вместе с соответствующим помещением без согласия прочих собственников общих площадей.

Согласно части (1) ст. 679 ГК РМ в случае, когда в соответствии с законом право собственности залогодателя на заложенное имущество прекращается, залог автоматически распространяется на замещающее имущество или возмещение, причитающиеся залогодателю, если договором о залоге не предусмотрено иное. В этом случае очередность залога замещающего имущества или возмещения определяется моментом возникновения залога имущества, право собственности на которое прекратилось.

Согласно части (3) ст. 679 ГК РМ в случае осведомленности о существовании залога имущества лицо, которое должно возмещение, обязано уведомить залогодержателя о своем намерении выплатить возмещение по адресу, указанному в реестре залогов или, в случае ипотеки, в реестре недвижимого имущества. Залогодержатель должен ответить в десятидневный срок после получения уведомления, указав один из следующих способов использования возмещения:

а) выплата залогодержателю для погашения обеспеченного обязательства, если отправлено уведомление об исполнении согласно части (1) ст. 752;

б) выплата на счет залогодателя, с указанием счета, если установлен залог права на денежные средства на банковском счете согласно части (2) ст. 699; или

с) выплата залогодателю или как указано залогодателем.

Согласно части (1) ст. 684 ГК РМ договор о залоге, за исключением залога с лишением

владения, заключается, под угрозой ничтожности, в письменной форме. Договор об ипотеке заключается в нотариальной форме.

Согласно части (2) ст. 684 ГК РМ в случае залога имущества, продажа которого требует нотариального удостоверения, договор о залоге также должен быть нотариально удостоверен. Стороны могут договориться о нотариальном удостоверении любого договора о залоге.

Согласно ст. 323 ГК РМ нотариальное удостоверение сделок обязательно:

а) в случаях сделок по отчуждению недвижимого имущества или его обременения ограниченными вещными правами, за исключением прямо установленных законом случаев;

б) в случаях, предусмотренных соглашением сторон, хотя бы по закону такая форма и не требовалась;

с) в других случаях, установленных законом.

Согласно части (4) ст. 684 ГК РМ договор о залоге должен содержать:

а) фамилию и имя (наименование) сторон;
б) место жительства (место нахождения) сторон;

с) прямо выраженное согласие залогодателя установить залог в пользу залогодержателя;

д) описание заложенного имущества, а в случае ипотеки – также указание рыночной стоимости и стоимости замещения заложенного имущества, установленных в оценочном отчете;

е) сущность и срок исполнения обязательства, обеспеченного залогом, его предельный размер, без процентов и расходов, а также порядок определения дополнительных сумм, обеспеченных залогом;

ф) вид залога.

Данная норма применяется и к ипотеке, которая является одним из видов залога.

Согласно части (2) ст. 688 ГК РМ залог обладает юридической силой только в случае, если обеспеченное им обязательство выражено в леях или иностранной валюте, в расчетных денежных единицах либо в любом их сочетании.

Эта норма права распространяется и на ипотеку, которая является одним из видов залога.

Согласно части (3) ст. 688 ГК РМ залог распространяется на проценты, комиссионные, неустойки, штрафы, возмещение причиненного ущерба, компенсацию судебных расходов, разумные расходы на содержание заложенного имущества и другие разумные расходы по осуществлению залогового права, если стороны не согласились об ином.

Особенности залога предприятия установлены ст. 704-706 ГК РМ, которые распространяются на ипотеку.

Согласно ст. 704 ГК РМ залог предприятия как единого имущественного комплекса распространяется на все движимое имущество предприятия.

Согласно ст. 705 ГК РМ залогодержатель, получивший во владение заложенное имущество в соответствии с положениями ст. 755 или, по обстоятельствам, ст. 757, вправе продать его в общем порядке в соответствии со ст. 764 или целиком в соответствии со ст. 706.

Предмет залога по ипотеке может быть передан кредитору добровольно согласно ст. 755 ГК РМ, либо принудительно в соответствии со ст. 757 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 757 ГК РМ залогодержатель, который не может вступить во владение заложенным материальным имуществом в соответствии со ст. 755 или, в случае ипотеки, в соответствии со ст. 756, вправе получить владение имуществом:

а) на основании судебного приказа или судебного решения в соответствии с положениями Гражданского процессуального кодекса и ИК РМ. Лишь обстоятельства, предусмотренные пунктами а)-е) части (2) ст. 761, служат обоснованными возражениями, которые залогодатель может выдвинуть в отношении судебного приказа; или б) без обращения в суд, через судебного исполнителя, в соответствии с положениями настоящей главы и ИК РМ.

Согласно ст. 756 ГК РМ добровольная передача во владение обремененного ипотекой имущества осуществляется на основе соответствующего соглашения, заключенного в

нотариальной форме между ипотечным кредитором и ипотечным должником, в любое время, согласованное сторонами. Положения ст.755 не применяются к добровольной передаче во владение обремененного ипотекой имущества.

Принудительная передача предмета ипотеки ипотечному кредитору возможна на основании судебного приказа или судебного решения или на основании исполнительной надписи.

Согласно ст. 11 ИК РМ к исполнительным документам, которые исполняются судебными исполнителями, относятся, в частности, исполнительные листы, судебные приказы, нотариальные акты, наделенные исполнительной силой.

Судебные приказы выдаются судами в порядке особого производства в соответствии со ст. 344-354 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова (далее – ГПК РМ) от 30.05.2003 года № 225-XV.[4]

Согласно пункту с) части (4) ст. 757 ГК РМ при передаче заложенного имущества судебный исполнитель составляет протокол и передает по одной его копии залогодержателю и залогодателю.

Согласно части (7) ст. 757 ГК РМ в случае, когда заложенное имущество является принадлежностью недвижимого имущества, залогодержатель может отделить его от недвижимого имущества при условии компенсации фактического ущерба, причиненного обладателю вещного права на недвижимое имущество, иному чем залогодатель. Залогодержатель не обязан компенсировать любое уменьшение стоимости недвижимого имущества, вызванное отделением заложенного имущества.

Согласно части (1) ст. 759 ГК РМ в случае обеспечения ипотекой обязательств, вытекающих из договора банковского кредитования или договора займа, предоставленного небанковской кредитной организацией, ссудосберегательной ассоциацией или лизинговым обществом либо многосторонним банком развития в смысле закона «О договорах о финансовом обеспечении» № 184/2016, договор об ипотеке может иметь исполнительную

надпись в соответствии с законодательством о нотариате, если стороны прямо условились об этом в договоре. В этом случае ипотечное право может осуществляться принудительно, а обремененное ипотекой имущество передается принудительно на основании договора об ипотеке, имеющего исполнительную надпись, без обращения в судебную инстанцию за вынесением соответствующего судебного приказа или судебного решения.

Исполнительная надпись имеет такую же юридическую силу, как и исполнительный лист, выданный судом.

Кредитор передает судебному исполнителю договор об ипотеке с исполнительной надписью, учиненной нотариусом.

Судебный исполнитель, получив исполнительную надпись, выносит определение о возбуждении исполнительного производства.

Согласно части (2) ст. 759 ГК РМ принудительное осуществление ипотечного права на основе договора об ипотеке, имеющего исполнительную надпись, реализуется с соблюдением положений настоящей главы и относится только к передаче обремененного ипотекой имущества во владение ипотечному кредитору в целях осуществления им ипотечного права в соответствии с частью (1) ст. 764, а также к выселению жильцов в рамках осуществления ипотечного права в соответствии с положениями ст. 773.

Согласно части (3) ст. 759 ГК РМ, если совершение исполнительной надписи на договоре об ипотеке аннулируется в результате последующего оспаривания или если заключение судебного исполнителя о возбуждении исполнительного производства отменяется согласно ст. 761, ипотечный кредитор обязан возвратить обремененное ипотекой имущество или возместить стоимость, по которой имущество было продано, а также возместить причиненный ущерб.

Согласно части (4) ст. 759 ГК РМ аннулирование совершения исполнительной надписи на договоре об ипотеке не препятствует осуществлению кредитором ипотечного права через судебную инстанцию в порядке, предусмотренном ст. 757.

В случае аннулирования судом исполнительной надписи ипотечный должник вправе обратиться в суд за получением судебного приказа либо предъявить исковое заявление в порядке искового производства.

Продажа заложенного имущества залогодателем производится в порядке, установленном ст. 764-765 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 764 ГК РМ после вступления во владение заложенным имуществом залогодержатель в случае подачи или регистрации в реестре уведомления об исполнении в порядке, предусмотренном частью (9) ст. 752, вправе приступить к продаже заложенного имущества путем прямых переговоров, посредством тендера или с публичных торгов. В случае продажи обремененного ипотекой имущества вследствие принудительного исполнения ипотечного права на основании нотариального акта, имеющего исполнительную надпись, ипотечный кредитор или, по обстоятельствам, судебный исполнитель использует такой способ продажи, как публичные торги, за исключением случая, когда имеется письменное согласие ипотечного должника, выданное ипотечному кредитору после возникновения у него оснований осуществления ипотечного права, на продажу имущества иным способом, предусмотренным положениями настоящей части.

Согласно части (5) ст. 764 ГК РМ в случае продажи заложенного имущества посредством тендера залогодержатель объявляет о проведении тендера путем сообщения об этом в средствах массовой информации или рассылки приглашений. Объявление о проведении тендера должно содержать достаточно сведений для того, чтобы заинтересованное лицо могло представить свое предложение в указанный срок и в указанное место.

Согласно части (7) ст. 764 ГК РМ продажа залогодержателем с публичных торгов заложенного имущества осуществляется в день, в час и в месте, которые установлены в уведомлении о продаже, доведенном до сведения залогодателя, третьего лица, у которого находится имущество, и, по обстоятельствам, доверительного управляющего, а также всех залогодержателей, подавших или зареги-

стрировавших в соответствующем реестре уведомление об исполнении. Кроме того, залогодержатель должен предоставить информацию любому заинтересованному лицу, обратившемуся к нему с запросом.

Согласно части (8) ст. 764 ГК РФ в случае ипотеки ипотечный кредитор вправе передать право собственности на обремененное ипотекой имущество, действуя от имени ипотечного должника, на основе следующих документов:

а) в случае добровольного осуществления – на основе нотариально удостоверенного согласия на добровольную передачу во владение обремененного ипотекой имущества;

б) в случае принудительного осуществления – на основе судебного приказа или судебного решения, вступившего в окончательную силу;

с) в случае принудительного осуществления на основании договора об ипотеке, имеющего исполнительную надпись, – на основе оригинала договора об ипотеке, имеющего исполнительную надпись, который содержит условие о праве ипотечного кредитора на осуществление ипотечного права на основании исполнительной надписи, совершенной нотариусом, копии договора банковского кредитования или договора займа, который подтверждает факт истечения срока выплаты задолженности, с прилагаемыми к ней выписками из документов финансового учета, подтверждающими задолженность должника на дату истечения срока, указанного в уведомлении об исполнении, копий уведомления об исполнении, направленного должнику, и доказательства его регистрации в реестре недвижимого имущества согласно требованиям ст. 752, а также декларации под свою ответственность кредитора о том, что не имеется какого-либо судебного спора в связи с договором об ипотеке, имеющим исполнительную надпись, исполнение которого требуется, и что наступил срок востребования требования.

Согласно ст. 765 ГК РФ продажа имущества является коммерчески разумной, если она осуществляется в соответствии с правилами, предусмотренными договором о залоге,

или, если такие правила не предусмотрены, по обстоятельствам:

а) в порядке, в котором обычно распоряжаются на организованном рынке такого рода имуществом;

б) по цене, установленной на организованном рынке и действительной в момент продажи;

с) в соответствии с коммерчески разумной практикой, которой следуют лица, обычно продающие такого рода имущество.

В соответствии с условиями, предусмотренными частью (1), то, что можно было добиться большей цены, если бы продажа была произведена в другое время или иным способом, чем тот, который избрал кредитор, не является основанием для признания продажи коммерчески неразумной.

Согласно ст. 766 ГК РФ если залогодержатель при продаже заложенного имущества нарушил положения ст. 764 и 765, залогодатель вправе требовать от залогодержателя, который продал заложенное имущество, возмещения причиненного ущерба, но не может требовать аннулирования продажи.

Залогодатель может представить возражения против условий продажи в порядке, установленном ост. 767 ГК РФ.

Согласно части (1) ст. 767 ГК РФ по своему усмотрению залогодержатель, осуществляющий залоговое право, может в соответствии с правилами, касающимися сообщения уведомления об исполнении, сообщить залогодателю планируемые условия продажи заложенного имущества. В пятнадцатидневный срок после сообщения планируемых условий продажи залогодатель может подать в компетентную судебную инстанцию возражение против условий продажи.

Возражение согласно части (2) ст. 767 ГК РФ приостанавливает по праву процедуру продажи до окончательного разрешения дела.

Согласно части (3) ст. 767 ГК РФ судебная инстанция рассматривает возражение в пятидневный срок. Решение судебной инстанции может быть обжаловано только в апелляционном порядке в пятидневный срок после его сообщения. В случае отклонения возражения апелляционная жалоба не препятствует

продаже имущества залогодержателем. Апелляционная жалоба рассматривается в срочном порядке.

Апелляционные жалобы рассматриваются в порядке, установленном ст. 357, 358, 360-390, 393-396 ГПК РМ.

Часть (3) ст. 767 ГК РМ устанавливает 15-дневный срок подачи апелляционной жалобы, в ст. 362 ГПК РМ – 30-дневный срок.

Часть (3) ст. 767 ГК РМ является специальной нормой, а ст. 362 ГПК РМ – общей нормой. Согласно части (3) ст. 5 закона РМ-№ 100 от 22.12.2017 года «О нормативных актах» в случае противоречия между общей нормой и специальной нормой, которые содержатся в нормативных актах одного уровня, применяется специальная норма.[5]

Литература

1. Гражданский кодекс Республики Молдова. Официальный монитор РМ № 66-75 от 01.03.2019 г.

2. Налоговый кодекс Республики Молдова, Официальный монитор РМ № 128-129 от 13.09.2002 г.

3. Исполнительный кодекс Республики Молдова № 443-XV от 24.12.2004 г. (в редакции закона № 143 от 02.07.2010 года, Официальный монитор РМ № 214-220 от 05.11.2010 г.

4. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова № 225-XV от 30.05.2003 года, Официальный монитор РМ № 285-294 от 03.08.2018 г.

5. Закон РМ «О нормативных актах»-№ 100 от 22.12.2017 года, Официальный монитор РМ № 7-17 от 12.01.2018 г.

ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

**Сопільник Ростислав Любомирович – доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри економіко-правових дисциплін Львівського університету
бізнесу та права**

**Єсімов Сергій Сергійович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри адміністративно-правових дисциплін Львівського державного
університету внутрішніх справ**

**Ковалів Мирослав Володимирович – кандидат юридичних наук,
професор, завідувач кафедри адміністративно-правових дисциплін Львівського
державного університету внутрішніх справ**

**Скриньковський Руслан Миколайович – кандидат економічних наук,
доцент, професор кафедри економіко-правових дисциплін Львівського
університету бізнесу та права**

УДК 347.94

Стаття присвячена проблемам застосування електронних доказів у справах про захист честі, гідності та ділової репутації за законодавством України у контексті концептуальних засад функціонування механізму захисту прав на честь, гідність та ділову репутацію, з огляду на встановлені правові норми, що регулюють відносини, пов'язані із захистом цих особистих немайнових прав фізичних і юридичних осіб. Об'єктом дослідження є суспільні відносини щодо використання електронних (цифрових) доказів у справах про захист честі, гідності та ділової репутації. У контексті застосування методології системного аналізу розглянуто засади захисту честі, гідності та ділової репутації щодо поширення недостовірної інформації із використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій і систем; поняття електронного доказу в цивільному процесі; видів електронних доказів, у тому числі отриманих із застосуванням «хмарних технологій» з погляду на цивільне, цивільно-процесуальне та інформаційне право. Здійснено дослідження наявних у правозастосовчій сфері проблем використання електронних (цифрових) доказів у судовому провадженні щодо захисту честі, гідності та ділової репутації. Зокрема, проаналізовано практику застосування законодавчих положень щодо використання різних видів електронних (цифрових) доказів у цій сфері судами України, визначено недоліки нормативно-правового регулювання щодо порядку та особливостей дослідження електронних (цифрових) доказів, їх оцінки судом, що можуть виникнути на практиці в умовах розвитку інформаційно-комунікаційних технологій.

На основі проведеного дослідження обґрунтовано необхідність внесення відповідних змін до чинного законодавства України щодо визначення термінів електронного документи як доказу, електронного доказу, реалізації принципу технологічної нейтральності законодавства, що регулює використання різних видів електронних доказів у цивільному процесі, у тому числі щодо захисту честі, гідності та ділової репутації.

Ключові слова: захист, честь, гідність, ділова репутація, електронний документ, електронний (цифровий) доказ, доказування, інформаційні технології, цивільний процес, судова практика.

The article is devoted to the problems of the use of electronic evidence in cases on the protection of honor, dignity and business reputation under the legislation of Ukraine in the context of the conceptual framework of the functioning of the mechanism for the protection of rights in honor, dignity and business reputation, taking into account the established legal norms governing relations related to the protection of these personal non-property rights of individuals and legal entities. The subject of the research is the public relations regarding the use of electronic (digital) evidence in matters relating to the protection of honor, dignity and business reputation. In the context of applying the methodology of system analysis, the principles of protection of honor, dignity and business reputation regarding the distribution of inadequate information using information and telecommunication technologies and systems are considered; the concept of electronic evidence in the civil process; types of electronic evidence, including those obtained using "cloud technologies" from the point of view of civil, civil procedure and information law. The investigation of existing problems in the application of electronic (digital) evidence in the court proceedings concerning the protection of honor, dignity and business reputation has been carried out. In particular, the practice of applying the legislative provisions on the use of various types of electronic (digital) evidence in this area by the courts of Ukraine is analyzed, the deficiencies of the regulatory regulation on the order and features of the study of electronic (digital) evidence, their assessments by the court, which may arise in practice in the development of information and communication technologies.

On the basis of the research, the necessity of making appropriate changes to the current legislation of Ukraine regarding the definition of the terms of the electronic document as evidence, electronic evidence, implementation of the principle of technological neutrality of legislation that regulates the use of various types of electronic evidence in the civil process, including protection of honor, dignity and business reputation.

Key words: protection, honor, dignity, business reputation, electronic document, electronic (digital) evidence, evidence, information technologies, civil process, judicial practice.

Статья раскрывает проблемы использования электронных доказательств в деле защиты чести, достоинства и деловой репутации согласно с законодательством Украины. Объектом исследования являются общественные отношения, которые используются электронными (цифровыми) доказательствами в деле о защите чести, достоинства и деловой репутации. Осуществлено исследование действительных в правовой сфере проблем использования электронных (цифровых) доказательств в судебном производстве. Проанализировано практику использования законодательных постановлений использования различных видов электронных (цифровых) доказательств в этой сфере судами Украины, определены недостатки нормативно-правового регулирования порядка и особенностей исследования электронных (цифровых) доказательств их оценки судом, которые могут возникнуть на практике в условиях развития информационно-коммуникационных технологий.

На основе проведённого исследования рекомендуется внесение соответствующих изменений к действующему законодательству Украины, что до определения сроков электронного документа как доказательства, реализации принципа технологической нейтральности законодательства, которое регулирует использование различных видов электронных доказательств в гражданском процессе, в том числе относительно защиты чести, достоинства и деловой репутации.

Ключевые слова: защита, честь, достоинство, деловая репутация, электронный документ, электронное (цифровое) доказательство, информационные технологии гражданского процесса, судебная практика.

Постановка проблеми. Згідно з конституційне право на захист своєї честі, гідності та ділової репутатії. У суспільстві при-

йнято в поняття “честь” вкладати значення соціально-етичної оцінки з боку суспільства, якою визначається міра духовних і соціальних якостей людини. З точки зору законодавства України, поняття честі, гідності та ділової репутації є особистими нематеріальними правами, які держава зобов’язана захищати та встановлювати заборону на посягання на зазначені блага з наданням належного судового захисту, зокрема в тих випадках, коли вони були порушені.

На сьогодні в Єдиному державному реєстрі судових рішень розміщено більше трьох тисяч рішень у справах про захист честі, гідності і ділової репутації. Порушення честі, гідності та ділової репутації шляхом публікації особистої інформації без згоди цієї особи або шляхом поширення недостовірної інформації – тема сьогодні досить актуальна. Хто завгодно може розмістити на веб-ресурсі або сторінці в соціальній мережі недостовірну інформацію про людину, і ця (представлена) інформація може бути доступна необмеженій кількості читачів. У зазначеному аспекті питання щодо застосування електронних доказів у справах про захист честі, гідності та ділової репутації за законодавством України є актуальним, важливим та доцільним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що проблематика захисту особистих немайнових благ, зокрема, честі та гідності людини, не вичерпана – навпаки розвиток інформаційних систем і технологій створює необхідність переосмислення ряду доктринальних положень у частині засобів доказування, особливо у сфері захисту честі, гідності і ділової репутації, з урахуванням європейського досвіду і практики судів у даному напрямі. Зазначені проблеми досліджувалися у працях М. Апринич, Л. Красицької, Л. Малюги, М. Малєїної, З. Ромовської, Р. Стефанчука, В. Суховерхого, А. Церковної, С. Чернооченко та інших. Питання використання електронних доказів у цивільному судочинстві розглядалися О. Боннером, К. Брановицьким, А. Вершиніним, С. Ворожбітом, М. Гореловою і т.д.

Метою статті є дослідження застосування електронних доказів у справах про захист чес-

ті, гідності та ділової репутації за законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, прискорила адаптацію українського законодавства до європейських норм і стандартів, направлено-го, зокрема, на захист прав і свобод людини та громадянина. Новації у зазначеній царині були зумовлені внесенням змін у національне адміністративне, цивільне та господарське процесуальне законодавство у 2017 році (Закон України від 03 жовтня 2017 р. № 2147-VIII [1]), що безпосередньо вплинуло на реалізацію захисту честі, гідності та ділової репутації, передбаченого Цивільним кодексом України, який було прийнято 16 січня 2003 року. Один з аспектів – це значне розширення використання електронних документів у цивільному та господарському процесах, у тому числі щодо захисту честі, гідності та ділової репутації.

Як зазначає І. Солончук [2], інформаційне право має таку особливу рису, як універсальність. Наукові категорії, розроблені в межах інформаційного права, дедалі частіше використовуються іншими галузями знань, що свідчить про його позиціонування у всіх сферах наукових досліджень [2, с. 171].

Захист честі, гідності та ділової репутації, які законодавець відніс до особистих немайнових прав (стаття 269 Цивільного кодексу України), має інформаційний характер, що зумовлює певні особливості застосування електронних доказів у справах про захист честі, гідності та ділової репутації за законодавством України, роблячи цей процес комплексним, застосовуючи цивільне і інформаційне законодавство як динамічну систему, розвиток якої обумовлено розвитком суспільства.

Стаття 76 «Докази» Цивільного процесуального кодексу України визначає докази як дані про обставини, що мають значення для розгляду та вирішення справи. Ці дані встановлюються письмовими, речовими і електронними доказами. Стаття 100 «Електронні докази» вказаного Кодексу визначає, що електронними доказами є інформація у цифровій фор-

мі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (інтернет-сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет) [3].

На думку М. Гетманцева [4], електронні засоби доказування як самостійний вид виділяються на підставі особливостей носія такої інформації. Тобто електронним за своєю сутністю є саме джерело (носіє) інформації, що має доказове значення, а сама інформація залишається у формі письмових знаків, усного мовлення тощо; все те, що придатне для безпосереднього сприйняття та розуміння учасників судового провадження [4, с. 20].

Документи, отримані за допомогою факсимільного, електронного чи іншого зв'язку, підписані електронним цифровим підписом або іншим аналогом власноручного підпису, допускаються в якості письмових доказів у випадках і в порядку, які встановлені законом, іншими нормативно-правовими актами або договорами. Серед зазначених нормативних актів можна виділити: Цивільний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Митний кодекс України, Закони України від 16 липня 1999 р. № 996-XIV «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», від 05 жовтня 2017 р. № 2155-VIII «Про довірчі електронні послуги».

Важливе значення стосовно електронних доказів має Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV «Про електронні документи та електронний документообіг», який визначає підготовку та передачу документів за допомогою електронно-обчислювальної техніки і авторизацію цих документів, використовуючи систему електронного підпису. З огляду на специфіку електронного документа, поряд з «електронною оболонкою» у контексті захисту честі, гідності та ділової репутації має значення ін-

формаційна природа електронного документа [5, с. 126].

У статті 275 Цивільного кодексу України закріплено право на захист честі, гідності та ділової репутації, де вказано, що кожен громадянин має право вимагати спростування недостовірної інформації, за винятком випадків, коли розповсюджувач може довести відповідність дійсності поширених відомостей.

Поняття честі та гідності дуже схожі, але є внутрішньою та зовнішньою оцінкою особистих якостей індивіда. Близьким за значенням є поняття ділової репутації. Оскільки, ділова репутація – це оцінка суспільством того, що відбувається, оцінка тільки професійних дій.

У порівнянні з гідністю, ділова репутація характеризується: оцінкою індивіда, організації, установи; може бути позитивною та негативною, водночас, як гідність передбачає тільки позитивну характеристику; залежить від продуктивності суб'єкта, оскільки чим вищі якість і кількість створених благ, тим вагомішою буде ділова репутація.

Честі, гідності та діловій репутації Закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту [6, с. 28]. Однак, виходячи із Закону України від 02 жовтня 1992 р. № 2657-XII «Про інформацію» та постанови Пленуму Верховного суду України від 27 лютого 2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», зазначена обставина не впливає на правову оцінку застосування електронних доказів, що дає можливість застосовувати однакові підходи для юридичної оцінки доказів [7].

У процесуальній доктрині та судовій практиці, у тому числі з питань захисту честі, гідності та ділової репутації, визначилися наступні види доказів на електронних носіях:

- електронні докази – документи, отримані за допомогою електронного чи іншого зв'язку, в тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційної мережі Інтернет. До них відносяться лог-файли сервера провайдера, лог-файли хостинг-провайдера, звіти пошукових систем, статистичні Інтернет-сервіси, інформація, що характеризує особливості функціонування домену в Інтернеті;

електронні повідомлення (відомості, поширювані за допомогою електронної пошти; звіти про доставку електронного повідомлення, знімок екрана (англ. screenshot), з комп'ютера або мобільного пристрою і т.п.), СМС (англ. SMS – Short Message Service) та ММС (англ. MMS – Multimedia Messaging Service) повідомлення тощо;

- електронні документи (електронні копії документів), підписані електронним підписом у порядку, встановленому законодавством України;

- аудіо та відеозаписи на електронних носіях (аудіовізуальний документ, кінодокументи, фотодокумент, фонодокумент і інші документи на електронних носіях; СМС та ММС повідомлення, що містять аудіо- та відеозаписи тощо).

Електронний документ створюється, зберігається та передається з використанням технічних засобів фіксації, обробки та передачі інформації, за допомогою яких закріплюються відомості про обставини, що мають значення для справи. У більшості випадків електронний документ створюється в процесі електронного документообігу. Внаслідок цього, електронний документ іноді визначають як будь-яку інформацію, отриману в порядку електронного документообігу.

Однак, велика кількість електронних документів, що виступають у якості доказів щодо захисту честі, гідності та ділової репутації створюється і існує поза межами електронного документообігу та без мети використання в процесі електронного документообігу. На думку С. Педана (автора дослідження «Захист честі, гідності та ділової репутації в Інтернеті»), це характерно для соціальних мереж, месенджерів (Messenger – система обміну миттєвими повідомленнями), Інтернет-новин [8].

Для надання інформації в електронній формі вже існує загальновизнана назва – файл, під яким слід розуміти будь-який цілісний масив інформації, організований відповідно до фіксованих правил (різних для різних файлів), не прив'язаний з носієм. У загальному сенсі можна вважати, що змістовна інформація документа є файлом або певною послідовністю знаків, визначених у відповідній мові програмування, що використовується в електронно-

обчислювальних машинах. Не тільки форма, але й інформація визначають зміст документа і є її первинними елементами по відношенню до матеріального носія.

При оцінці електронних документів, представлених в якості доказів щодо захисту честі, гідності та ділової репутації, має враховуватися надійність способу:

- за допомогою якого підготовляли, зберігалося чи передавалося електронне повідомлення; забезпечувалась цілісність інформації; ідентифікувався його укладач;

- правильність способу фіксації інформації, адже закріплення інформації на технічному джерелі може відображатися на достовірності електронного доказу.

У юридичній літературі обґрунтовується виділення наступних умов допустимості електронних доказів, що безпосередньо має відношення до захисту честі, гідності та ділової репутації:

1. Безумовною вимогою допуску, яким повинен володіти електронний документ у цивільному процесі як доказ, як показує судова практика у контексті захисту честі, гідності та ділової репутації, є «доступність в розумінні» [9].

2. Умовою допуску електронного документа в якості доказу слід розглядати можливість ідентифікації його автора, що може здійснюватися за допомогою електронно-цифрового підпису, можливість, яку можна здійснити тільки в разі, коли встановлено достовірності електронно-цифрового підпису. Встановлення автентичності електронно-цифрового підпису свідчить тільки про знання особою, яка її поставила, механізму вироблення електронно-цифрового підпису. Дана процедура має позитивний характер, так як докази повинні бути оцінені судом у повному обсязі, всебічно і об'єктивно. Адже вимога повноти передбачає необхідність використання та вивчення доказів у такому обсязі, який є достатнім для істинного виведення, коли не виникає сумніву в обґрунтованості рішення. У інших випадках власники веб-сайтів та постачальники послуг хостингу, крім фізичних осіб, які не є суб'єктами господарювання, зобов'язані розміщувати у вільному доступі на веб-сайтах та

(або) в публічних базах даних записи про доменні імена (WHOIS) [10].

3. Підставою для допуску є дотримання умов, що гарантують цілісність документа, що залежать від особливості створення, зберігання, передачі телекомунікаційними каналами зв'язку електронного документа. Вирішальним фактом у забезпеченні даних умов є сучасне джерело інформації, за допомогою якого створюється, зберігається та передається каналами зв'язку електронний документ. При недотриманні технічних умов, що гарантують цілісність електронного документа, може виникнути ситуація, коли буде порушена точність електронно-обчислювального пристрою і внаслідок цього спотворена інформація, що міститься в електронному документі, так як вона повинна бути достатньою для встановлення певних відомостей про факти, що підлягають судовому доведенню.

На думку В. Петренка [11], вищевказані проблеми набувають особливої актуальності в світлі розробки та впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яка має забезпечувати зберігання та можливість безперешкодного користування всіма доказами, що надаються суду учасниками процесу в електронному вигляді [11, с. 114].

4. Сучасне джерело інформації повинно володіти такою додатковою властивістю, як доступність до контролю – можливість проведення контролю достовірності електронного документа. Властивість доступності до контролю сучасного джерела інформації розкриває суду особливості джерела фіксації інформації, дозволить полегшити завдання суду з дослідження електронних доказів, так як електронний документ повинен бути наочним і зрозумілим.

У даному випадку встановлення факту поширення інформації в мережі Інтернет, зокрема, в соціальній мережі «Facebook» на веб-сторінці, повинно бути підтверджено довідкою про власника веб-сайта за URL-адресою (посиланням) та відео-хостингу «YouTube», інформацією про реєстранта доменного імені веб-сайту, при цьому інформаційне наповнення сайту не є підтвердженням належності веб-сайту та/або веб-сторінки конкретному власнику [10].

Необхідно зауважити, що судова практика України, на прикладі позовів про захист честі, гідності та ділової репутації під час виборів президента України у лютому-квітні 2019 року, не має рішень щодо розгляду електронних доказів, де інформація розміщалася із застосуванням хмарних технологій у режимі послуги «інфраструктура як послуга». Неможливість без спеціального втручання провайдер, обслуговуючого дану «хмару», значно ускладнює процес встановлення допустимості та достовірності доказів, що вимагає відображення у нормативно-правових актах регулюючих використання хмарних технологій. Однак, національних нормативно-правових актів із зазначеного питання поки не існує. Для вирішення питання щодо доказу І. Андронов та І. Ковалевич пропонують залучати свідків у порядку, визначеному чинним законодавством, і проведене за зверненням особи ІТ-дослідження веб-сторінки, або проведена на підставі ухвали суду ІТ-експертиза [12].

Зазначене питання може бути вирішене, у даний час, у порядку, що суд оцінює докази у справі за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів (стаття 89 Цивільного процесуального кодексу України).

При винесенні рішень суди України зобов'язані враховувати тлумачення питань застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що впливає з правової позиції Європейського Суду з прав людини, вираженої в його постановках, при цьому розуміючи, що використовується Європейським Судом з прав людини в його постановках поняття дифамації (захист честі, гідності, ділової репутації) поняттю поширення наклепів не відповідає.

З судової практики витікає, що електронні докази підлягають оцінці за загальними правилами оцінки доказів з точки зору їх належності, допустимості, достатності, достовірності та взаємного зв'язку з іншими доказами.

Видається правильним встановити в Законі невичерпний перелік електронних доказів, передбачивши їх визначення через перерахування за аналогією з письмовими доказами:

електронний документ, електронне повідомлення та інші електронні докази. У Законі необхідно закріпити поняття електронний доказ як документована інформація, представлена в електронній формі, тобто у вигляді, придатному для сприйняття людиною з використанням електронних обчислювальних машин, а також для передачі інформаційно-телекомунікаційними мережами та обробки в інформаційних системах, що має значення для розгляду та вирішення справи. Під електронним повідомленням розуміється інформація, передана або отримана користувачем інформаційно-телекомунікаційної мережі, що має значення для розгляду і вирішення справи. Даний підхід збігається з поглядами М. Гетманцева [4], О. Гусева [13], В. Петренка [11], І. Солончука [2].

У якості інших електронних доказів слід розглядати лог-файли сервера провайдера. Лог-файли – автоматичні щоденники сервера, в яких міститься інформація про виконані з файлами на сервері дії та осіб, які їх вчинили. При використанні лог-файлів у доведенні виникає проблема їх швидкого старіння, так як нова інформація з часом замінює попередню. Тому слід звертатися до провайдера з проханням про надання завіреної керівництвом електронної копії лог-файлу або його частини, а також їх роздруківки, якомога швидше після розміщення спірного матеріалу на сайті. Треба мати на увазі, що провайдер не зобов'язаний надавати приватним особам навіть витягу зі своїх лог-файлів. Провайдер може відмовити у видачі лог-файлів, якщо передбачає можливість залучення в якості співвідповідача. Чинна нормативна база ці питання не регулює.

Особи, що представляють докази в судовому процесі, мають на меті домогтися вигідного судового рішення та задовольнити свої інтереси. У випадках, коли одним з методів досягнення цієї мети є використання в якості доказів знімок екрана (англ. Screenshot), незважаючи на відсутність нормативного регулювання, скріншот є особливим типом письмових доказів. У зв'язку з чим, для визнання їх (скріншотів) судом належними та впевненими в їх законності та допустимості варто дотримуватися особливостей оформлення та подання скріншотів знімків екрана, сформульовані

контролюючими органами, судами в судових рішеннях.

Доцільно погодитися з О. Гусевим [12], що швидкий розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій унеможливує формування вичерпного переліку всіх видів електронних доказів. Можливо, слід відмовитися від ідеї про необхідність визначення всіх можливих типів і видів цифрових даних та їх електронних носіїв, які можуть бути подані до суду. Натомість доцільним уявляється закріплення в законодавстві України «широкої» дефініції поняття електронних доказів, яка б фіксувала лише найбільш загальні, сутнісні ознаки цього явища [12, с. 22].

Ураховуючи те, що за роки з моменту розгляду Пленумом Верховного суду України судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи (27 лютого 2009 року), розвиток інформаційних технологій переніс інформаційні потоки на веб-сайти, у соціальні мережі, інші технічні засоби, доцільний новий розгляд Верховним Судом судової практики у справах про захист гідності, честі та ділової репутації, де питання електронних доказів було розглянуто у відповідності до сучасних технологічних можливостей та вимог Європейського Союзу.

Висновки. Результати проведеного дослідження доводять, що назріла гостра необхідність у законодавчій регламентації електронних доказів як самостійних засобів доказування з урахуванням передових ідей процесуальної доктрини і єдиних правозастосовних підходів, вироблених судовою практикою. Так як у процесі доведення все частіше стали використовувати електронні докази, представляється необхідним дати на законодавчому рівні визначення електронного документа як доказу. У контексті розвитку інформаційних технологій (наприклад, хмарні технології) та їх впливу на використання електронних доказів у справах про захист честі, гідності та ділової репутації необхідно забезпечити максимальну незалежність регулювання від змісту технологій для того, щоб вироблені підходи та норми могли застосовуватися учасниками відносин незалежно від зміни технологій і був реалізо-

ваний принцип технологічної нейтральності законодавства. Водночас транскордонний характер відносин з використання хмарних технологій вимагає вироблення на міжнародному рівні єдності підходів до їх регулювання.

Способи доведення інформації до суду та способи отримання інформації представляють два різних поняття, тому докази, отримані за допомогою сучасних технічних засобів, у контексті сучасної доктрини цивільного процесуального права, необхідно розглядати як традиційні докази, які мають нетиповим елементом. Зазначене доцільно визначити у постанові Пленуму Верховного Суду з розгляду судової практики у справах про захист гідності та честі фізичної особи та ділової репутації фізичної та юридичної особи.

Література

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 01.05.2019 р.).

2. Солончук І. В. Інформаційні правовідносини в контексті цивільного судочинства // *Інформація і право*. 2018. № 1 (24). С. 164–173. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/20_2.pdf.

3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 09.05.2019 р.).

4. Гетманцев М. Електронні докази в цивільному процесі: практика застосування новел законодавства // *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 19–23. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/2/5.pdf>.

5. Соболев О. В. Цивільно-правові способи захисту прав на повагу до гідності й честі та на недоторканність ділової репутації // *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 125–127. URL: http://pap.in.ua/2_2018/34.pdf.

6. Цірат К. Захист честі, гідності та ділової репутації. Особливості доказування в суді

// *Юридична Газета*. 25 вересня 2018 р. № 39 (641). С. 28–30.

7. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.

8. Педан С. Захист честі, гідності та ділової репутації в Інтернеті // *Протокол: юридичний Інтернет-ресурс*. 17.01.2019 р. URL: <https://protocol.ua/ua/zahist-chesti-gidnosti-ta-dilovoi-reputatsii-v-interneti/>.

9. Рішення про захист честі, гідності і ділової репутації № 76896515, 02.10.2018, Дарницький районний суд міста Києва. Номер справи 753/7212/18. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/76896515/> (дата звернення: 01.05.2019 р.).

10. Рішення про захист честі, гідності та ділової репутації, спростування недостовірної інформації, яка поширена на персональній сторінці в соціальній Інтернет-мережі «Facebook». № 79513676, 28.01.2019, Дніпровський районний суд міста Києва. Номер справи 755/17768/18. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/79513676/> (дата звернення: 01.05.2019 р.).

11. Петренко В. С. Електронні докази як елемент інформаційних технологій у цивільному судочинстві // *Молодий вчений*. 2018. № 1 (53). С. 111–114. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2018_1%281%29_29.

12. Андронов І. В., Ковалевич І. К. Захист честі, гідності, ділової репутації шляхом спростування недостовірної інформації в мережі Інтернет // *Я і закон: інформаційно-юридический сайт*. 18.04.2019 року. URL: <https://yaizakon.com.ua/zashhita-chesti-dostoinstva-delovoj-reputatsii-putem-oproverzhenii-nedostovernoj-informatsii-v-seti-internet/> (дата звернення: 01.05.2019 р.).

13. Гусев О. Класифікація електронних доказів у цивільному процесі України // *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8. С. 18–22. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/8/5.pdf>.



ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КРЕДИТНЫХ ОПЕРАЦИЙ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

Арсени Игорь - доктор права, преподаватель Комратского госуниверситета

CZU.336/77; 347.75

В настоящей статье автором раскрываются особенности правового регулирования кредитных операций, осуществляемых банками Республики Молдова и небанковскими кредитными организациями. В частности автором исследуется понятие и сущность кредитных операций, а также основные положения кредитного договора и его место в системе договорных отношений.

Ключевые слова: кредитные операции, кредитный договор, банки, небанковские учреждения.

In this article, the author reveals the features of the legal regulation of credit operations carried out by banks of the Republic of Moldova and non-bank credit organizations. In particular, the author studies the concept and essence of credit operations, as well as the main provisions of the loan agreement and its place in the contractual relationship system.

Keywords: credit operations, loan agreement, banks, non-banking institutions.

În acest articol, autorul dezvăluie caracteristicile reglementării juridice a operațiunilor de credit efectuate de băncile din Republica Moldova și organizațiile nebancale de credit. În special, autorul studiază conceptul și esența operațiunilor de credit, precum și principalele prevederi ale contractului de împrumut și locul acestuia în sistemul de relații contractuale.

Cuvinte cheie: operațiuni de credit, contract de împrumut, bănci, instituții nebancale.

Введение. Банковский кредит является одним из основных инструментов регулирования экономики государства, поскольку, с одной стороны, он обеспечивает эффективное использование временно свободных денежных средств, сокращая издержки обращения государства, а с другой – финансирует ее экономику. В то же время потребность в привлечении заемных средств может возникнуть у любого участника гражданских правоотношений, будь то субъекты предпринимательской деятельности, которые зачастую не имеют возможности осуществлять предпринимательскую деятельность без пополнения оборотных запасов, либо физические лица, которые активно используют потребительское кредитование. В

основе этих отношений лежит институт кредитования.

Сегодня можно с уверенностью утверждать, что кредит как явление стал постоянным и надежным спутником человека во многих сторонах его жизни (работа, учеба, семья и т.д.). Вот почему исследование проблемы кредитования, как в теоретическом, так и в практическом плане не только не утратило свою необходимость, но и стало наиболее актуальным в настоящее время.

На сегодня финансово-кредитная система Республики Молдова представлена банковскими и небанковскими кредитными организациями. К сожалению, в истории кредитно-денежной системы нашего государства было

множество случаев мошенничества, а также банковский кризис 2014-2015 гг., развитие которого снизило доверие как национальных инвесторов, так и иностранных в экономику страны. Поэтому, без должного государственного регулирования ни создание, ни функционирование кредитных отношений невозможно. Проблема государственного регулирования кредитных отношений очень часто затрагивается в юридических публикациях. Однако динамика развития рынка кредитования в республике, проникновение иностранного капитала в сферу финансовых отношений требуют дальнейшей научной проработки намеченной темы исследования. Кроме того, ни в одной публикации до сих пор не рассматривались проблемы банковского и небанковского кредитования вместе, как единый комплекс кредитных взаимоотношений кредиторов и заемщиков, что и явилось определяющим фактором при выборе темы исследования.

Изложение основного материала. В рыночной экономике деньги должны находиться в постоянном обороте, совершать непрерывное обращение. Временно свободные денежные средства должны незамедлительно поступать на рынок ссудных капиталов, аккумулироваться в кредитно-финансовых учреждениях, а затем эффективно пускаться в дело, размещаться в тех отраслях экономики, где есть потребность в дополнительных капиталовложениях.

Кредит выступает опорой современной экономики, неотъемлемым элементом экономического развития. Его используют как крупные предприятия и объединения, так и малые производственные, сельскохозяйственные и торговые структуры; как государства, правительства, так и отдельные граждане.

В экономической литературе существуют различные определения кредита. Так, с точки зрения российского экономиста Н.В. Милякова, «кредит – это система экономических отношений в связи с передачей от одного собственника другому во временное пользование ценностей в любой форме (товарной, денежной, нематериальной) на условиях возвратности, срочности, платности» [21, с.120].

Согласно мнению Н.М. Розановой, «кредит – это товар, продаваемый за специфическую

цену - ссудный процент, и на специфических условиях – на срок, с возвратом» [24, с.99].

Другой российский автор Балабанов И.Т. считает, что «кредит - это предоставление денег, товаров, вещей, финансовых активов, услуг или иных материальных и нематериальных (интеллектуальных) ценностей в долг, как правило, с уплатой процентов. Ценой кредита и являются проценты по нему» [3, с.143].

Согласно действующему законодательству Республики Молдова, «*кредит*» - любое обязательство дать займы денежные средства с условием их возврата, выплаты процентов и других сопутствующих выплат; любое продление срока погашения долга; любая выданная гарантия, а также любое обязательство приобрести долговое обязательство или другие права на осуществление выплаты» [10].

Исторически кредит появился еще в древние времена с появлением бартера. Товар отдавался на время в долг с тем, чтобы через определенное время получить взамен другой нужный товар. С появлением древних денег появился и связанный с ними примитивный кредит. Деньги можно было получить в храме в долг. Поначалу кредит существовал в форме ростовщичества, и поэтому в древние времена банковское дело не пользовалось уважением в обществе. В Древней Греции и Древнем Риме банковским делом занимались рабы, а не свободные граждане. С развитием общества, производств и торговли в средние века появились прообразы современных банков и кредит, который уже не был связан с ростовщичеством, а стимулировал развитие производств, торговли и финансовой сферы. С появлением банкнот, развитием банковской системы кредит стал необходимым элементом кредитно-денежного обращения и кредитно-денежной системы экономики [14, с.4-6].

Итак, кредит представляет собой движение ссудного капитала, осуществляемое на началах срочности, возвратности и платности. Кредитная система как совокупность кредитно-финансовых институтов аккумулирует свободные денежные капиталы, доходы и сбережения различных слоев населения и предоставляет их в ссуду фирмам, правительству и частным лицам. Она регулирует денежное обращение в

стране, предоставляет различные услуги юридическим и физическим лицам, в результате чего возникают кредитные экономические отношения.

При раскрытии сущности кредита немаловажной характеристикой является доверие. Существует точка зрения на то, что отношения кредита - это, прежде всего, доверие. Такое суждение довольно распространено. Рассказывают, что однажды к известному банкиру Ротшильду пришел незнакомый молодой человек и попросил у него займы 1 млн долл. Банкир так проникся симпатией и доверием к юноше, блондину с голубыми глазами, что предоставил ему эти деньги в кредит. "В кредите главное для меня, - отмечает Ротшильд, - это доверие".

Немало сторонников другой точки зрения. Так, крупный немецкий экономист, профессор В. Лексис (1837-1914), известный по многочисленным работам в области теории денег и кредита, страхования и статистики, категорично утверждал, что "доверие заимодавца для существования кредита решающего значения не имеет...". Ежедневный опыт показывает, что заимодавцы (кредиторы) питают по отношению к платежеспособности и платежготовности должников больше недоверия, чем доверия: они поэтому требуют гарантий для обеспечения возможно более полной защиты своих интересов от потерь, связанных с кредитными отношениями [3, с.143].

Два противоположных мнения двух известных людей, практика и теоретика. Как это не покажется странным, но каждый из них оказывается в чем-то прав. Ведь само слово кредит происходит от латинского «*kreditum*» (ссуда, долг). В то же время «*kreditum*» переводится как «верую», «доверяю».

В широком смысле слова – и с юридической, и с экономической точек зрения – кредит – это сделка, договор между юридическими или физическими лицами о займе или ссуде. Суть этой сделки состоит в том, что «по кредитному договору кредитор обязуется предоставить другому лицу (должнику) в качестве займа денежную сумму с условием ее возврата, уплаты процентов за пользование ею и других соответствующих платежей либо берет на себя

любое другое обязательство по приобретению требования или производству платежа, продлению срока погашения или выдаче любой гарантии» [6]. Таким образом, при кредите является договор займа, или ссуды (понятия займа и ссуды можно использовать как синонимы).

В современных условиях все ссуды оформляются в виде денежного кредита, и кредитные отношения являются частью всех денежных отношений. Главное, что отличает денежную ссуду от всех других форм денежных отношений (дотаций, субсидий, субвенций), – это возвратное движение стоимости. В кредите находят выражение производственные отношения, когда хозяйствующие субъекты, государство, организации или отдельные граждане передают друг другу стоимость на условиях возвратности во временное пользование [20, с.21].

Под кредитными отношениями подразумеваются все денежные отношения, связанные с предоставлением и возвратом ссуд, организацией денежных расчетов, эмиссией наличных денежных знаков, кредитованием инвестиций, использованием государственного кредита, совершением страховых операций (частично) и т.д. Деньги выступают как средство платежа всюду, где присутствует кредит. Даже когда заемщик получает, например, товарную ссуду, она оформляется в форме денежного кредита. Следовательно, кредит – особая форма движения денег. Это категория рыночная. Рынок должен обслуживаться особым фондом денежных средств (назовем его ссудным фондом общества), которые могут предоставляться экономическим субъектом на условиях возвратности. Формой движения ссудного фонда и является кредит.

Благодаря кредиту в хозяйстве производительно используются средства, высвобождаемые в ходе работы предприятий, в процессе исполнения государственного бюджета, а также сбережения отдельных граждан и ресурсы банков.

Кредит – предоставление денег или товаров в долг, как правило, с уплатой процентов; стоимостная экономическая категория, неотъемлемый элемент товарно-денежных отношений.

Возникновение кредита связано непосредственно со сферой обмена, где владельцы товаров противостоят друг другу как собственники, готовые вступить в экономические отношения. Возможность возникновения и развития кредита связаны с кругооборотом и оборотом капитала. В процессе движения основного и оборотного капитала происходит высвобождение ресурсов. Средства труда используются в процессе производства длительное время, их стоимость переносится на стоимость готовой продукции частями. Постепенное восстановление стоимости основного капитала в денежной форме приводит к тому, что высвобождающиеся денежные средства оседают на счетах предприятий. Вместе с тем на другом полюсе возникает потребность в замене изношенных средств труда и достаточно крупных единовременных затратах. Аналогичные по своему характеру процессы происходят и в движении оборотного капитала. Более того, здесь колебания в кругообороте и обороте проявляют себя более разнообразно. Так, в силу сезонности производства и неравномерных поставок происходит несовпадение времени создания и обращения продукции. У одних субъектов появляется временный избыток средств, у других – их недостаток. Это создаёт возможность возникновения кредитных отношений, то есть кредит разрешает относительное противоречие между временным оседанием средств и необходимостью их использования в хозяйстве [8, с.211].

Роль кредита в рыночной экономике трудно переоценить. Кредит обеспечивает трансформацию денежного капитала в ссудный и выражает отношения между кредиторами и заемщиками. При его помощи свободные денежные капиталы и доходы предприятий, личного сектора и государства аккумулируются, превращаются в ссудный капитал, который передается за плату во временное пользование [1, р.85].

Капитал физически, в виде средств производства, не может переливаться из одних отраслей в другие. Этот процесс осуществляется обычно в форме движения денежного капитала. Поэтому кредит в рыночной экономике необходим, прежде всего, как эластичный меха-

низм перелива капитала из одних отраслей в другие и уравнивания нормы прибыли.

Кредит не только разрешает противоречие между необходимостью свободного перехода капитала из одних отраслей производства в другие и закрепленностью производственного капитала в определенной натуральной форме. Он позволяет также преодолевать ограниченность индивидуального капитала. В то же время кредит необходим для поддержания непрерывности кругооборота фондов действующих предприятий, обслуживания процесса реализации производственных товаров [25, с.43].

Ссудный капитал перераспределяется между отраслями, устремляясь с учетом рыночных ориентиров в те сферы, которые обеспечивают получение более высокой прибыли или которым отдается предпочтение в соответствии с общенациональными программами. Поэтому кредит выполняет перераспределительную функцию. Эта функция носит общественный характер и активно используется государством в регулировании производственных пропорций и управлении совокупным денежным капиталом.

Кредит способен оказывать активное воздействие на объем и структуру денежной массы, платежного оборота, скорость обращения денег. Благодаря кредиту происходит более быстрый процесс капитализации прибыли, а, следовательно, концентрации производства. Кредит стимулирует развитие производственных сил, ускоряет формирование источников капитала для расширения воспроизводства на основе достижений научно-технического прогресса. Регулируя доступ заемщиков на рынок ссудных капиталов, предоставляя правительственные гарантии и льготы, государство ориентирует банки на преимущественное кредитование тех предприятий и отраслей, деятельность которых соответствует задачам осуществления общенациональных программ социально-экономического развития [16, с.18-19].

В качестве примера можно привести Государственную программу «Prima casă», участниками которой стали многие молодые семьи и бюджетники. Программа ориентирована на бюджетников, а также на малообеспеченных

граждан и семьи с детьми, которым государство выплачивает до 50% от стоимости жилья, цена которого не превышает один миллион леев. Вторую половину и проценты оплачивают сами участники программы, а сам кредит выдается максимум на 25 лет [12].

Таким образом, государство может использовать кредит для стимулирования капитальных вложений, жилищного строительства, экспорта товаров, освоения отсталых регионов. Без кредитной поддержки невозможно обеспечить быстрое и цивилизованное становление фермерских хозяйств, предприятий малого и среднего бизнеса, внедрение других видов предпринимательской деятельности на внутрисоциальном и внешнем экономическом пространстве.

Анализируя роль кредита в осуществлении безналичного оборота, нужно сказать о следующем. Для того чтобы бесперебойно совершать платежи, у предприятий периодически возникает дополнительная потребность в средствах. Такая потребность складывается в значительной мере вследствие несовпадения ежедневных сумм денежных поступлений и расходов. Возникающая при этом временная потребность в средствах может удовлетворяться за счет привлечения кредита. Таким образом, значимость применения кредита для бесперебойного безналичного денежного оборота очевидна.

Субъектами кредитных отношений обычно называют две стороны: кредитора и заемщика. Однако в последнее время банки активно используют практику обязательного поручительства супруга или супруги, а также иных лиц при выдаче кредитов. Поручитель наделяется практически теми же обязанностями, что и заемщик, поэтому было бы логично и их рассматривать как субъектов кредитных правоотношений (что и будет сделано мною чуть ниже) [30, с.42].

Рассмотрим для начала правовой статус кредитора. Обычно в юридической и экономической литературе в качестве кредитора рассматривают, в первую очередь, банки, имеющие лицензию на осуществление соответствующей деятельности, выданной Централь-

ным Банком (в нашем случае, Национальным Банком Молдовы).

Согласно Закону о деятельности банков №202 от 06 октября 2017 г, банком является юридическое лицо, деятельность которого состоит в привлечении депозитов или других возвратных фондов от населения и в выдаче кредитов за свой счет.

Как уже было сказано, для осуществления деятельности в Республике Молдова каждый банк должен располагать лицензией, выданной Национальным банком Молдовы на условиях, предусмотренных законом. Национальный банк Молдовы обладает исключительным правом на выдачу лицензий банкам.

Национальный банк устанавливает минимальные требования и условия для доступа к банковской деятельности и выдает лицензию только в том случае, если существует уверенность, что банк сможет «обеспечить деятельность в условиях безопасности и соблюдения требований предусмотрительного и разумного управления, обеспечивающего защиту интересов вкладчиков и других кредиторов и хорошее функционирование банковской системы» [10].

В Республике Молдова банки создаются и осуществляют свою деятельность согласно организационно-правовой форме акционерных обществ в соответствии с законодательством об акционерных обществах.

Кроме банков, в качестве кредитора могут выступать также и небанковские кредитные организации, деятельность которых регулируется Законом Республики Молдова о небанковских кредитных организациях [11]. Согласно указанному закону, небанковская кредитная организация – акционерное общество или общество с ограниченной ответственностью, которое осуществляет на профессиональной основе только следующие виды деятельности:

- 1) выдачу небанковских кредитов;
- 2) финансовый лизинг.

Целью небанковских кредитных организаций является расширение доступа физических и юридических лиц к финансовым ресурсам для повышения уровня жизни населения и развития предпринимательской деятельности.

Принципами деятельности небанковских кредитных организаций являются:

- обеспечение устойчивого развития в области небанковского кредитования;
- обеспечение прозрачности в деятельности по небанковскому кредитованию;
- соблюдение прав клиентов;
- соблюдение правил лояльной конкуренции [26, с.37].

Правовой статус кредитора вытекает из действующего законодательства, а также определяется особенностями каждой конкретной сделки, ситуацией на рынке кредитных ресурсов, а также кредитным договором.

Кредитор вправе:

- производить проверку обеспечения выданного кредита и целевого использования кредита;
- прекращать выдачу новых ссуд и предъявлять ко взысканию ранее выданные при нарушении заемщиком условий кредитного договора, а также при выявлении случаев недостоверности отчетности, запущенности в бухгалтерском учете, неоднократной задержки уплаты процентов за кредит, ухудшении его финансового состояния;
- пересматривать в одностороннем порядке процентные ставки за пользование кредитом в случае изменения уровня процентной ставки, установленной Национальным банком Молдовы (при условии плавающей процентной ставки), нормы обязательных резервов, депонируемых коммерческими банками в НБМ, уровня инфляции национальной валюты;
- осуществлять иные действия, предусмотренные в кредитном договоре.

В обязанности кредитора входит:

- предоставить кредит заемщику в объемах и сроки, предусмотренные в договоре;
- информировать заемщика о фактах и причинах досрочного взыскания банком кредита;
- осуществлять иные действия, предусмотренные законодательством и кредитным договором [15, с.146-147].

В качестве заемщика могут выступать юридические лица любой организационно-правовой формы, а также физические лица (*Следует отметить, что в данной работе не рассма-*

триваются кредитные отношения, участником которых может быть государство и его органы. Целью данного анализа являются непосредственно те кредитные отношения, которые возникают между экономическими агентами, населением и специализированными кредитными учреждениями. Государственный кредит как таковой не является задачей исследования. Соответственно, и ограничен круг участников данных правоотношений) [27, с.25].

Права и обязанности заемщика несмотря на то, что закреплены законодательно, также определяются кредитным договором.

В кредитном договоре могут быть отражены следующие **права заемщика:**

- требовать от банка предоставление кредита в объемах и сроки, предусмотренные договором;
 - обратиться в банк с необходимыми обоснованиями и расчетами для внесения изменений в условия договора;
 - досрочно погасить задолженность по ссуде (полностью или частично);
 - расторгнуть договор при несоблюдении банком его условий или по своим экономическим соображениям;
 - требовать пролонгации срока договора по объективным причинам, а также снижения процентной ставки в связи со снижением ставки рефинансирования, установленной НБМ.-
- В обязанности заемщика** вменяется:
- использовать кредит на цели, предусмотренные в договоре;
 - вернуть предоставленный кредит в обусловленный договором срок;
 - своевременно уплатить банку проценты за пользование кредитом;
 - своевременно представлять баланс и другие документы, необходимые банку для осуществления контроля за ссудой;
 - обеспечить достоверность представляемых в банк данных для получения кредита и последующего контроля за его использованием;
 - допускать представителей банка во все свои помещения для осуществления контроля за выполнением своих обязательств по кредитному договору и договору залога;

– представлять кредитору сведения о всех полученных и планируемых к получению у третьих лиц кредитах;

– при реорганизации или ликвидации незамедлительно погасить задолженность по кредиту с полной оплатой процентов независимо от договорного срока погашения кредита [29, с.16].

Еще один участник кредитных отношений – поручитель. Несмотря на то, что круг обязательств поручителя схож с обязательствами заемщика, отождествлять их не следует. В отличие от заемщика, поручитель не является получателем заемных средств, он лишь отвечает за полное их погашение, в случае неуплаты основным заемщиком. Поручителем может выступить любое юридическое или физическое лицо, которое соответствует условиям и критериям платежеспособности, предъявляемых кредитором к заемщику. Поручитель, ознакомившись с условиями кредитного договора, дает свое согласие стать поручителем путем подписания договора поручительства и кредитного договора [23, с.41].

Правовой статус поручителя, а также положения регулирующие юридическую категорию поручительства, нашли отражение в Книге третьей, Раздела III, Глава XX Гражданского Кодекса Республики Молдова (далее по тексту ГК РМ).

Субъекты кредитных отношений в случае невыполнения взятых на себя обязательств по кредитному договору несут ответственность согласно требованиям гражданского законодательства. Таким образом, при заключении кредитного договора следует тщательно изучить изложенные в договоре права и обязанности сторон для предотвращения неблагоприятных последствий в дальнейшем. Кредитор и заемщик должны четко представлять для себя последствия невыполнения взятых на себя обязательств [28, с.112-113].

К сожалению, на практике очень часто встречаются случаи, когда какая-либо из сторон по договору (как правило заемщик) в случае взятых на себя обязательств начинает ссылаться на непредвиденные обстоятельства, на невнимательное изучение договора или на сложную финансовую обстановку в целом по

стране. Эти доводы не являются убедительными, и в этом случае виновная сторона должна нести ответственность в соответствии с условиями кредитного договора.

Законное определение кредитного договора представлено в ст. 1763 ч. (1) ГК РМ, которая гласит, что «по кредитному договору кредитор обязуется предоставить другому лицу (должнику) в качестве займа денежную сумму с условием ее возврата, уплаты процентов за пользование ею и других соответствующих платежей либо берет на себя любое другое обязательство по приобретению требования или производству платежа, продлению срока погашения или выдаче любой гарантии».

Кредитный договор является особой, самостоятельной разновидностью договора займа. В силу прямого указания закона, а именно ч.(3) ст. 1763 ГК РМ, к кредитному договору применяются положения о договоре займа (ст.1242-1250 ГК РМ) в той мере, в которой положениями кодекса не предусмотрено иное или из существа кредитного договора не вытекает иное. Таким образом, все правила, касающиеся процентов по договору займа, обязанностей заемщика по возврату суммы долга, последствий нарушения заемщиком условий договора займа, последствий утраты обеспечения обязательств заемщика, целевого характера займа, оформления заемных отношений, и некоторые другие применимы непосредственно и к кредитному договору, поскольку иное не вытекает из закона и самого договора [18, с.286-287].

В научных трудах существуют различные мнения по поводу юридической природы кредитного договора и договора займа. Так, по мнению Каримуллина Р.И. [17, с.16-17], «в гражданском праве договор займа и кредитный договор имеют по меньшей мере три общих признака. В самом деле, и переход права собственности на предмет договора, и соглашение о возврате полученного заемщиком капитала, и дящийся характер правоотношений сторон - все это безусловные атрибуты не только кредитного договора, но и договора займа. Вместе с тем последний обладает более широким субъектным (в роли заимодавца выступают не только кредитные организации) и предметным (предметом займа служат не

только деньги) составами, а также свободен от непереносимого включения в содержание условия об уплате вознаграждения... С учетом изложенного, - заключает Каримуллин Р.И., - характерные признаки кредитного договора позволяют сделать только один вывод о его соотношении с договором займа. Гражданское право рассматривает кредитный договор как особую разновидность договора займа». К такому же выводу (о том, что кредитный договор является разновидностью договора займа) приходят и некоторые другие авторы. Не меньшее число сторонников имеет и позиция признания кредитного договора самостоятельным гражданско-правовым договором [31, с.215].

Так, Павлодский Е.А. [22, с.187] пишет: «Гражданскому законодательству известны два самостоятельных договора - займа и кредита. Эти договоры имеют много общего... Однако данные договоры имеют и существенные различия, что побудило законодателя к отдельному регулированию отношений, вытекающих из договора займа и кредита».

Е.А. Суханов [7, с.512-513], отмечая, что «кредитный договор и по субъектному составу, и по предмету имеет более узкую сферу применения, чем договор займа», делает вывод о том, что кредитный договор «является особой, самостоятельной разновидностью договора займа».

Ефимова Л.Г. [9, с.480], выявив шесть отличий правового режима кредитного договора и договора займа, тем не менее, пришла к выводу, «что практически все особенности правового режима кредитного договора можно, так или иначе, подвести под частный случай договора займа, за исключением одного. Договор займа является традиционно реальным договором, а кредитный договор сконструирован действующим гражданским законодательством как консенсуальный». Рассматривая способы решения этой проблемы, сама Л.Г. Ефимова придерживается того взгляда, что «можно сконструировать консенсуальную разновидность договора займа. По этому пути пошел действующий ГК, предусмотрев несколько таких договоров: кредитный договор, договор коммерческого кредита и договор товарного кредита». Общий же вывод Л.Г. Ефимовой относительно правовой

природы кредитного договора состоит в том, «что кредитный договор представляет собой коммерциализированную консенсуальную разновидность договора займа».

В связи с вышеизложенным, для идентификации юридической природы кредитного договора, следует провести сравнительный анализ кредитного договора и договора займа, для того, чтобы разграничить эти два вида договоров.

Большинство участников имущественного оборота испытывают постоянную потребность в денежном кредите. Ее удовлетворение в рамках договора займа невозможно, так как он носит реальный характер и не может создать уверенности в получении денег в нужный ему момент, поскольку займодавец невозможно принудить к выдаче займа. Поэтому финансовый рынок, в рамках которого, по сути, осуществляется «торговля деньгами», нуждается в другом договоре. Данное обстоятельство и предопределило появление относительно самостоятельного кредитного договора [2, с.209].

В отличие от договора займа, который носит реальный характер, кредитный договор является консенсуальным. Консенсуальность договора означает, что для его заключения достаточно лишь соглашения сторон, и он считается заключенным с момента его подписания.

По соотношению прав и обязанностей сторон кредитный договор является взаимным. Из консенсуальности кредитного договора следует его двусторонне обязывающий характер. Следовательно, кредитор и заемщик заключают между собой кредитный договор, по которому договаривающиеся стороны принимают взаимные обязательства.

Хотя кредитный договор рассматривается в качестве консенсуального, исполнение сторонами обязанностей после достижения соглашения не носит абсолютного характера. В частности, любая из сторон может отказаться от исполнения договора. Так, кредитор вправе отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок [18, с.291]. К числу таких

обстоятельств, в первую очередь, относятся экономические и правовые факторы, подрывающие веру в кредитоспособность заемщика. Право кредитора отказать в предоставлении кредита заемщику может быть обусловлено, например, предъявлением иска к заемщику на большую сумму, поскольку если иск будет удовлетворен, то его финансовое положение будет трудным.

Указанные обстоятельства могут наступить при серьезном ухудшении финансово-хозяйственного состояния заемщика, когда он не сможет исполнить свою договорную обязанность. Чтобы воспользоваться этим правом на отказ от предоставления кредита, кредитор должен иметь возможность контролировать финансово-хозяйственную деятельность заемщика. Следовательно, в кредитном договоре должна быть предусмотрена обязанность заемщика не уклоняться от банковского контроля.

Также кредитор вправе отказать от исполнения договора в случае, если должник или третье лицо нарушают взятую на себя обязанность предоставить гарантии возврата кредита или иные условия, предусмотренные кредитным договором или небанковской кредитной организацией для предоставления кредита.

Еще одно обстоятельство, которое отличает кредитный договор от договора займа, это то, что кредитный договор является возмездным. Плата за кредит выражается в процентах, которые устанавливаются в договоре. Как правило, эти проценты включают в себя базовую ставку рефинансирования Национального банка Молдовы и вознаграждение самого кредитора (банковскую маржу) [20, с.37]. Проценты могут быть как фиксированными (т.е. не меняться в течение срока кредита), так и плавающими. Согласно ч. (2), ст. 1764 ГК РМ, кредитор не может в одностороннем порядке изменить размер процентов иначе как в случаях, предусмотренных законом или договором. Если договором предусмотрено право банка или небанковской кредитной организации в одностороннем порядке изменить размер процента, изменение производится с учетом базисной ставки Национального банка Молдовы, уровня инфляции и динамики банковского

и небанковского финансового рынка, а также с учетом принципа справедливости. Кредитор должен письменно уведомить должника об изменении размера процентов не позднее, чем за десять дней до изменения. Новый размер процентов применяется к кредитному салдо, существующему на дату изменения (ч.(3) ст. 1764 ГК РМ).

Кредитные договоры, заключаемые в настоящее время, фактически объединяют сразу два договора: предварительный договор о предоставлении кредита в будущем и собственно сам договор (основной договор), для заключения которого необходимо не только согласие предоставить кредит, но и произвести передачу денежных средств [13, с.108].

Как правило, кредитор предоставляет заемщику кредит путем зачисления соответствующей суммы единовременно или по частям на расчетный счет. Если расчетный счет заемщика находится в том же учреждении, который предоставляет кредит, то разрыва времени между списанием соответствующей суммы с корреспондентского счета кредитной организации и зачислением суммы на расчетный счет клиента, как правило, не происходит. Если же расчетный счет клиента находится не в том кредитном учреждении, а в другом, то дата выдачи может определяться по-разному.

Во-первых, датой выдачи кредита может считаться дата списания денег с корреспондентского счета в банке (зачастую, банки именно эту дату и считают датой выдачи). Во-вторых, под датой выдачи кредита можно подразумевать дату зачисления денег на расчетный счет клиента. (Большинство небанковских кредитных организаций осуществляют выдачу кредитов своим клиентам через счета, открытые заемщиками в банках-корреспондентах. Именно в данном случае датой выдачи считается дата зачисления денег на счет клиента в банке).

От договора займа кредитный договор отличается и по субъектному составу. Универсальный характер договора займа проявляется в том, что как в роли заемщика, так и в роли заимодавца могут выступать любые субъекты гражданского оборота. По кредитному же договору, как было рассмотрено выше, в роли

кредитора может выступать только банк или небанковская кредитная организация. Иные субъекты гражданского права лишены возможности предоставлять кредиты по кредитному договору и могут выступать лишь в роли заемщиков [7, с.521].

Предметом кредитного договора являются денежные средства (национальная или иностранная валюта). Выдача большинства кредитов осуществляется в безналичной форме, т.е. предметом кредитных отношений становятся права требования, а не деньги в виде денежных купюр. Именно поэтому закон говорит о предоставлении кредита в виде «денежных средств», а не «денег или других вещей» [19, с.63].

Срок возврата кредита устанавливается в кредитном договоре и является его существенным условием. В зависимости от продолжительности срока договора, кредиты принято делить на краткосрочные (до 1 года) и долгосрочные (более года).

В отличие от договора займа, к оформлению кредитного договора предъявляются более жесткие требования. Так, кредитный договор, под страхом его абсолютной недействительности (ничтожности), должен быть заключен в письменной форме (ч. (2) ст. 1763 ГК РМ), что вовсе не требуется для договора займа. Обычно кредитные организации используют разработанные ими стандартные формуляры таких договоров, которые сложно подвергнуть изменению во время переговоров. Соблюдение обязательной письменной формы договора может означать на практике как предоставление целого набора необходимых документов, так и выполнение необходимых процедур.

Любой договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора [4, с.205]. В кредитном договоре к ним относятся: цель кредита; размер кредита; срок возврата кредита; условия выдачи и погашения; процентная ставка за пользование им; способы обеспечения исполнения кредитного обязательства.

Современный кредитный договор, как правило, содержит следующие разделы: Общие положения (или «Предмет договора»); Поряд-

док выдачи и погашения кредита; Порядок начисления и уплаты процентов за пользование кредитом; Права и обязанности сторон; Обеспечение возврата кредита; Ответственность сторон, санкции; Порядок изменения договора и рассмотрения споров [5, с.12].

В разделе 1 кредитного договора указываются: наименование договаривающихся сторон; предмет договора – вид кредита, его цель, сумма срок возврата, процентная ставка, сроки предоставления.

В разделе 2 кредитного договора, исходя из вида кредита, освещаются основные положения по его выдаче и погашению. В этом разделе указывается следующая информация: на основании каких документов открывается заемщику ссудный счет в банке; номер ссудного счета, на котором будут отражаться учет выданного кредита и его погашение, временный период предоставления кредита и его направление; при предоставлении каких документов заемщика кредитор будет проводить выдачу кредита и каким внутренним банковским документом он будет оформляться.

Кроме того, в этом разделе указывается и порядок погашения кредита: единовременно или в рассрочку (по графику) с указанием конкретных дат и сумм; платежным поручением самого заемщика или платежным требованием банка на безакцептное списание средств со счетов заемщика в банке-кредиторе и в других банках на основании предоставленного ему заемщиком в договоре такого права; условия досрочного погашения кредита; очередность погашения основного долга и задолженности по его обслуживанию в случае недостаточности у заемщика денежных средств в полном объеме для их погашения.

В разделе 3 кредитного договора находит отражение принцип платности кредита. В этом разделе заемщик и кредитор должны договориться о частоте начисления процентов, расчетном периоде порядке уведомления заемщика о сумме начисленных процентов; на основании каких документов и с каких счетов заемщика должна производиться оплата начисленных процентов за кредит.

Права и обязанности заемщика и кредитора (раздел 4 договора) вытекают из действующ-

щего законодательства, а также определяются особенностями каждой конкретной сделки, ситуацией на рынке кредитных ресурсов, кредитоспособностью заемщика.

В разделе 5 должна быть ссылка на номер и дату обеспечительного обязательства, заключенного с банком соответствующими юридическими лицами во исполнение заемщиком своих обязательств по данному кредитному договору. Им может быть договор залога или договор поручительства третьих лиц, договор банковской гарантии. Не исключается использование заемщиком одновременно нескольких форм обеспечительных обязательств в различном сочетании.

Расторжение кредитного договора осуществляется в соответствии со ст. 1769 ГК РМ, а именно: кредитор может расторгнуть договор и потребовать возврата суммы кредита и причитающихся платежей, если: должник стал неплатежеспособным; должник не предоставил требующиеся от него гарантии либо уменьшил предоставленные гарантии без согласия кредитора; должник не уплатил проценты в установленный срок; должник не исполнил обязанность возврата не менее двух частей кредита в случае, когда договором предусмотрен возврат кредита в рассрочку; имеются другие случаи, предусмотренные законом или договором.

Расторжение договора немедленно приостанавливает использование кредита, однако кредитор обязан предоставить должнику срок, составляющий не менее пятнадцати дней, для возврата использованных сумм и причитающихся платежей. Должник может в любой момент заявить о расторжении кредитного договора, предусматривающего выплату плавающих процентов, при условии извещения об этом кредитора в семидневный срок со дня получения уведомления об изменении размера процентов. Должник может расторгнуть договор, которым установлена выплата твердых процентов за определенный срок, если обязанность выплаты процентов прекращается до срока, установленного для возврата кредита, и другие проценты не установлены. Срок предварительного уведомления составляет пятнадцать дней [6].

Вывод: Исходя из вышесказанного, можно отметить, что кредитный договор по сравнению с договором займа имеет ряд существенных отличий. Договор займа является классической разновидностью реального и одностороннего договора, так как считается заключенным с момента передачи денег или других вещей, что не присуще условиям кредитного договора. Также кредитный договор и по субъектному составу, и по предмету имеет более узкую сферу применения, чем заем. По договору займа субъектами могут выступать любые участники гражданского оборота, за исключением государственного займа, который имеет особый субъектный состав. По кредитному договору в роли кредитора (заимодавца) может выступать только банк или иная кредитная организация, имеющая лицензию на осуществление соответствующей деятельности. Предметом займа могут выступать как денежные средства, так и другие вещи, определяемые родовыми признаками, в то время как предмету кредитного договора вещи, определяемые родовыми признаками, не относятся. Срок кредитного договора является его существенным условием, по договору займа срок обычно не относится к существенным условиям договора. Следовательно, можно сказать, что, хотя договор займа и кредитный договор относятся к одному институту, все же имеют ряд существенных отличий, что и делает их самостоятельными видами договоров.

Значение кредитного договора состоит в том, что он является формой становления и развития партнерских отношений между банком — кредитором и заемщиком, средством воздействия на более эффективное использование заемных средств, способствует укреплению кредитной и повышению общей платежной дисциплины в стране. В настоящее время правильно оформленный кредитный договор является юридическим, правовым документом как по своей форме, так и по содержанию.

Вывод: Изучив теоретическую и правовую базу в области кредитных отношений, выяснили, что кредит представляет собой движение ссудного капитала, осуществляемое на началах срочности, возвратности и платности, а под кредитными отношениями подразумева-

ются все денежные отношения, связанные с предоставлением и возвратом ссуд, организацией денежных расчетов, эмиссией наличных денежных знаков, кредитованием инвестиций, использованием государственного кредита, совершением страховых платежей и т.д.

Субъектами кредитных отношений обычно называют две стороны: кредитора и заемщика. Однако, в работе делается вывод о том, что в связи с тем, что в последнее время банки активно используют практику обязательного поручительства супруга/супруги заемщика, а также иных лиц при выдаче кредита, то к субъектам кредитных отношений можно отнести и поручителя, тем более, что последний наделяется практически теми же обязанностями, что и заемщик.

В качестве кредитора по кредитному договору в Республике Молдова могут выступать банки и небанковские кредитные организации, а в качестве заемщика и поручителя – юридические лица любой организационно-правовой формы, а также физические лица. Правовой статус субъектов кредитных отношений вытекает из действующего законодательства, а также определяется особенностями каждой конкретной сделки, ситуацией на рынке кредитных ресурсов, а также кредитным договором.

Говоря о кредитном договоре, следует отметить, что кредитный договор является особой, самостоятельной разновидностью договора займа. Закон прямо указывает на то, что к кредитному договору применяются положения о договоре займа в той мере, в которой законодательными нормами не предусмотрено иное или из существа кредитного договора не вытекает иное. Однако, кредитный договор по сравнению с договором займа имеет ряд существенных отличий, которые подробно рассмотрены и охарактеризованы в данной работе. Практическую ценность для нас представлял кредитный договор и его основные положения, так как именно кредитный договор используется при оформлении и выдаче кредитных ресурсов кредиторами.

Литература

1. Burac V. Drept bancar. Curs de lectii. Chișinău, 2001.
2. Антонов Н.Г., Пессель М.А. Денежное обращение, кредит и банки. М., 2006.
3. Балабанов И.Т. Банки и банковская деятельность. СПб.: Питер, 2014.
4. Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. М.: Статут, 2005.
5. Гаврин Д.А. Актуальные вопросы банковской деятельности. М.: Статус, 2014.
6. Гражданский кодекс Республики Молдова № 1107-XV от 06.06.2002 // Мониторул Официал 382-86 от 22.06.2002.
7. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1: Учебник / Отв. ред. Проф. Е. А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК. 2006.
8. Гришаев С.П. Кредитный договор: содержание, виды, исполнение. Гарант. М., 2010.
9. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001.
10. Закон РМ «О деятельности банков» №202 от 06.10.2017// Мониторул Официал №434-439 от 15.12.2017.
11. Закон РМ «О небанковских кредитных организациях» № 1 от 16.03.2018 //Monitorul Oficial №108-112 от 30.03.2018.
12. Закон РМ «О мерах по реализации государственной программы «Первый дом»» №293 от 21.12.2017// Мониторул Официал №18-26 от 19.01.2018.
13. Захарова Н.Н. Кредитный договор. Гражданско-правовые аспекты. Практическое пособие. М.: Издательская группа ИНФРА-М, 2007.
14. Казьмин А.И. Развитие банковской системы // Деньги и кредит. 2014. № 11.
15. Кайряк И.Н. Банковское право: посвящено 10-летию Славянского Университета. Учебник для вузов. Кишинев: Акомед плюс, 2008.
16. Калин А. Анализ формы договора банковского кредита // Закон и жизнь. 2011, №9.
17. Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. М., 2001.

18. Кибак Г., Мишина Т., Цонова И. Гражданское право. Особенная часть. Учебное пособие. Издание 4-е, дополненное и переработанное. Кишинев: СЕР USM, 2006.
19. Кисурина Л.Г. Кредиты и займы // Экономико-правовой бюллетень, М., 2008, №4.
20. Кырнац Т., Калин В. Право гражданина на получение банковского кредита // Закон и жизнь. 2011, №6.
21. Миляков Н.В. Финансы. Москва: ИНФРА-М, 2013.
22. Павловский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000.
23. Пессель М.А. Заем. Кредит. Ссуда // Деньги и кредит. М.: ЮРИСТЪ, 2004.
24. Розанова Н.М. Макроэкономика. Москва: Юрайт, 2013.
25. Романова Н. Брайан Нильсен: «Если банк работает с заемщиком, то кредит всегда возвращается» // Профиль. 2007, №40.
26. Сандул О. Шесть принципов ипотечного кредитования // Закон и жизнь. 2011, №10.
27. Сандул О. Правовая природа ответственности заемщика за неисполнение денежного обязательства // Закон и жизнь, Кишинэу, Динамо - М. А., 2008, №11.
28. Сандул О. Ответственность заемщика за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства. В: Сборник научных трудов по материалам научно-практической конференции: Современные проблемы и пути их решения в науке, транспорте, производстве и образовании, Том 7. Юридические и политические науки. Одесса: Черноморье, 2006.
29. Стратан И. Бюро кредитных историй // Безопасность бизнеса, Кишинэу: Elan Poligraf, 2006.
30. Халабуденко О.А. Гражданское право: договорные обязательства, внедоговорные обязательства, наследственное право: Практикум / О.А. Халабуденко; Междунар. Независ. Ун-т Молдовы. К.: ULIM, 2012.
31. Халабуденко О.А. Имущественные права. Книга 2. Обязательственное право.- Научно-дидактическое пособие. Междунар. Независимый ун-т Молдовы. Кишинев, 2014.
-

КОНЦЕПТ «МУНИЦИПАЛЬНА ВАРТА» ТА ЙОГО МІСЦЕ У СОЦІОКУЛЬТУРНОМУ СЕРЕДОВИЦІ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ

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

Янковський Степан Владиславович - доцент кафедри культурології та інформаційної діяльності Маріупольського державного університету

В статтє проведен анализ концепта «муниципальная стража» и выяснено его место в социокультурной среде территориальной общины.

Сделан вывод, что концепт «муниципальная стража» на сегодняшнем этапе находится в стадии формирования. От степени его разработки в юридической науке зависит эффективность процесса формирования нормативно-правовой базы, которой должны руководствоваться органы местной власти и самоуправления при решении проблем безопасности социокультурной среды. Шаги в этом направлении предоставляют возможности предотвратить негативные последствия стихийного возникновения в территориальных общинах разнообразных квазиполицейских институтов.

Ключевые слова. Муниципальная стража, концепт, местное самоуправление, публичный порядок, социокультурная среда.

Articolul analizează conceptul de „pază municipală” și își clarifică locul în mediul socio-cultural al comunității teritoriale.

Se concluzionează că conceptul de „pază municipală” se află în stadiul de formare. Gradul dezvoltării sale în știința juridică depinde de eficacitatea procesului de formare a unui cadru de reglementare care ar trebui să ghideze autoritățile locale și autonomia în abordarea problemelor de securitate ale unui mediu socio-cultural. Pașii în această direcție oferă oportunități pentru a preveni consecințele negative ale apariției naturale în comunitățile teritoriale ale diferitelor instituții cvasi-polițienești.

Cuvinte cheie. Gardă municipală, concept, administrație locală, politici publice, mediu socio-cultural.

The article analyzes the concept of “municipal guard”, its institutionalization at the time when a special law aimed at regulation of its activities is absent.

It has been concluded that the concept of “municipal guard” at present is at the stage of formation. Its development in the legal science influences the effectiveness of the regulatory framework used by local authorities when solving the problems of security in the socio-cultural space. Steps in this direction give an opportunity to prevent the negative effects of spontaneous occurrence diverse quasi-police units in the territorial communities. Because of their appearance local self-government bodies try to ensure public order at the local level, while the application of the principle of subsidiarity will allow solving the issue of public order enforcement at the national level.

Keywords. Municipal guard, concept, territorial community, local self-government, public order, socio-cultural environment.

Актуальність теми дослідження. Забезпечення публічного порядку органами місцевого самоврядування є об'єктивним явищем у сучасній Україні. Пошук форм і засобів вирішення проблеми громадської безпеки місцевих громад обумовлюється неспроможністю державної правоохоронної системи відповідати на виклики громадській безпеці в сучасному соціокультурному середовищі. Одним із факторів, що має негативний вплив і призводить до непередбачуваних наслідків, є відсутність чітко сформованої нормативно-правової бази, на основі якої місцеві органи місцевого самоврядування мали б здійснювати муніципальну охорону публічного порядку. В таких умовах місцеве самоврядування намагається задовольнити потреби публічної безпеки, використовуючи нормативно-правові акти, які первинно направлені на регулювання інших суспільних відносин. Це призвело до виникнення у територіальних громадах розмаїтих квазіполіцейських інституцій. Через їх творення, діючи самостійно та різними шляхами, місцеве самоврядування намагається задовольняти власні потреби у правоохоронних органах. Попри їхню варіативність вони мають спільну інституційну ознаку. Вони утворюються органами місцевого самоврядування, основні напрямки їхньої діяльності максимально наближені до проблем охорони публічного порядку в територіальних громадах.

Отже, слід констатувати, що в процесі самоорганізації громадського життя в Україні відбувається процес формування інституцій комунального поліціювання. Зазвичай вони називані «муніципальною вартою». У зв'язку з відсутністю відповідного закону ці інституції залишаються не об'єднаними єдиною концепцією, здійснюючи свою діяльність відповідно до місцевої та регіональної специфіки. У той же час необхідно зазначити, що у правозастосовній практиці необхідно чітко визначити ступінь застосування принципу субсидіарності, яким, на нашу думку, в сучасному світі визначається розподіл повноважень між державою та місцевими громадами по відношенню до однієї із базових функцій державного управління: охорони публічного порядку. Відтак, ситуація, що склалась в охороні публічного порядку на

рівні територіальних громад, вимагає глибокого та всестороннього дослідження аспектів створення та діяльності цих інституцій.

Ступінь наукової розробленості проблеми у правовій літературі. Дослідження правових проблем створення органами місцевого самоврядування інституцій з охорони публічного порядку та окремі аспекти організації їхньої діяльності був проведений у роботах В.О. Басс, О.М. Волуйко, Т.І. Гудзь, Л.М. Долі, В.Б. Дубовика, А.І. Камінського, Н.В. Капітонової, Я.М. Когута, В.А. Орлова, С.В. Петкова, А.С. Поклонський, О.С. Проневич А.В. Сергеева та інших.

Мета дослідження. Проаналізувати муніципальну варту як сучасний квазіполіцейський інститут та з'ясувати його роль і місце у соціокультурному середовищі територіальної громади.

Виклад основного матеріалу. Поряд із усталеним ужитком слова «концепт» при позначенні елементу сучасного понятійного апарату спостерігається розширення сфери його використання в науковому полі. Значення концепту міцно закріпилося в дискурсах філософії, лінгвістики, культурологічних студіях, психології, соціальних і політичних науках тощо. Більше того, він обумовив виникнення нових наукових галузей цих суспільних наук, наприклад, політична та соціальна концептологія. Окремими експертами наукового поля обґрунтовується теза щодо сформованості самостійної галузі наукового знання про зміст, еволюцію, зв'язки, що виникають між концептами в межах концептосфер або концептосистем.

У юридичній науці позначення «концепту» зумовлюється актуальною проблематикою необхідності змін у науково-методологічних засадах дослідження тієї чи іншої галузі права, визначення сутності зв'язків між правовими концептами, розвитку концептів прав людини, державності, інституційних і функціональних аспектів діяльності держави в сучасному світі. Так, цивілісти вказують на концепт приватного права (Є. Харитонов, О. Харитонova [1]). У конституційному праві піднімається питання про концепт правозахисної діяльності держави (А. Бондаренко [2]). Адміністративісти го-

ворять про концепт охоронної функції адміністративного права, виформовування нової парадигми управління, яка зорієнтована на взаємодію держави з інститутами громадянського суспільства (О.Кузьменко [3]). У кримінальному праві дослідники висвітлюють особливості концептів цілої низки кримінально-карних діянь, у тому числі в контексті порівняння традицій (Є. Полянський [4]) та інше. Відтак, у дослідницькому дискурсі сучасної юридичної науки позначення «концепт» застосовується при відображенні тенденцій до оновлення методологічних основ наукових розвідок, пошуків нових підходів до проблем визначення сутності, функціонування, еволюції юридичних явищ і практик.

Не ставлячи під сумнів раціональність подібних міркувань, слід зазначити, що як частими спробами, так і стійким розширенням області його застосування не засвідчується його універсальність. Навпаки, відсутність його стійкого визначення, і, відтак, його тлумачення обирається кожним дослідником на власний розсуд і у тій мірі, яка найбільше відповідає завданню його наукового пошуку.

Концепт муніципальної варті викликає особливу зацікавленість як категорія поліцейського права. Вироблення термінологічного консенсусу при визначенні концепту та аналіз місця цього інституту у соціокультурному середовищі територіальних громад становить перспективний напрямок юридичної науки, оскільки новими правовими ініціативами створюються нові соціальні реалії та вносяться зміни у соціокультурне середовище

Вважається, що термін «концепт» є калькою латинського «conceptus» (поняття), і деякі дослідники оперують ними як синонімічними [5, с.48]. В.З. Дем'янков, звертаючись до етимологічного аналізу, пояснює, що походження концепту пов'язане з латинським словом «зародок». При цьому автор не наводить прикладів первинного латинського слова [6, с.606], що, на нашу думку, з огляду на латинські відповідники зародка «*vlastus*» та «*embryon*», не формує стійкого переконання слушності тверджень ученого. Справа полягає в тому, що в європейських мовах слово «концепт» походить із

латинського «*concipere*», яким позначається не субстантив, а дія «зачаття».

У науковій літературі мовознавчі підходи до розуміння поняття «концепт» зводяться, зазвичай, до лінгвокогнітивного та лінгвокультурологічного тлумачення цього явища.

Як лінгвокультурологічне явище концепт пояснюється базовою одиницею культури [7, с.116].

Під концептом, як під поняттям лінгвокогнітивного явища, розуміють одиницю ментальних або психічних ресурсів нашої свідомості і тієї інформаційної структури, яка відображає знання і досвід людини; оперативна змістовна одиниця пам'яті, ментального лексикону, концептуальної системи мови і всієї картини світу, відображеної в людській психіці [8, с.90].

У гносеології свої погляди на феномен концепту. Так, на думку С.Г. Воркачева, концепт – це і те, за допомогою чого людина пізнає світ; він заснований як на досвіді, так і на енциклопедичній інформації, якась середня, вироблена в процесі пізнання, єдино правильна квінтенція значення слова [9, с.10].

У філософських студіях культури поняття концепту використовується як категорія індивідуальної світоглядної орієнтації. Так, Д.С. Лихачов намагається пояснити це поняття як засіб розуміння навколишнього світу, підкреслюючи його суто індивідуальну спрямованість. За поясненнями автора, концепт – це заміщення значення слова в індивідуальній свідомості і в певному контексті [10, с.281]. Він же пропонує розуміти концепт «алгебраїчним» виразом значення, яким ми оперуємо у своєму письмовому та усному мовленні [10, с.4].

З позиції Ю.С. Степанова, «концепт» визначається як згусток культури у свідомості людини: те, у вигляді чого культура входить до ментального світу людини, і те, за посередництвом чого людина – звичайна, пересічна людина – сама входить до культури, а в деяких випадках і впливає на неї [11, с.40].

Отже, у рамках цього дискурсу концепт «муніципальна вартя» розглядається як категорія поняттєвого апарату, якою відображається не лише предметний зміст, але й певна

інтелектуально осмислена сутність самого поняття.

Ключовим позначенням предмета досліджуваного концепту є слово «варта», запозичення з німецької мови (нім. *wahren* – берегти), що увійшло в українську мовну практику з великою ймовірністю через польську (пол. *warta*), та пояснюється укладачами словників української мови як сторожова вежа [12, с.333].

У юридичній довідковій літературі варта пояснюється як (нім. *warte* – сторожова башта): 1) загін, група людей (здебільшого озброєних), що виконують охоронні функції; 2) озброєний підрозділ, споряджений для: а) виконання бойового завдання з метою охорони та оборони військ, об'єктів; б) віддання військ, почестей [13, с.672-768]. У вітчизняному праві, в основному, варта притаманна відносинам військового характеру: варта, гарнізонна варта, внутрішня варта, почесна варта, як термін, що замінив раніше вживане у військовій термінології російськомовне поняття «караул». Згідно зі ст.98 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України під вартою розуміють озброєний підрозділ, відряджений для виконання бойового завдання з метою охорони і оборони військових об'єктів, бойових прапорів, а також осіб, яких тримають на гауптвахті [14].

У білоруській поняття «варта» відповідає українському, у словацькій – *stráž*, словенській – *straža*, чеською – *stráž*.

У російській мові варта має два значення – *стража*, наприклад внутрішня варта (рос. *Внутренняя старжа*) – вид військ, які формувалися на підставі загального військового обов'язку та несли караульну та конвойну службу, виконували вироки суду, охороняли порядок при стихійних лихах, були задіяні для припинення непокори тощо [15, с.92], а також, мовою оригіналу, «караул», що пояснюється в тлумачному словнику В.Даля, як варта, люди для сторожіння, збереження чого-небудь [16].

У польській мові відповідником варті є *straz*, що використовується при найменуванні низки сучасних публічно-правових інститутів: *Straz graniczna* (укр. *Прикордонна варта*), *Straz pozarna* (укр. *Пожежна охорона*), *Straż miejska*, *Straż gminna* (укр. досл. *Міська варта*, *Міська*

охорона). Остання означає установу, створену для підтримки громадського порядку і безпеки людей, яка підпорядковується місцевому самоврядуванню – правоохоронний орган з обмеженими поліцейськими повноваженнями [17]. Прикметно, що в українській мові для позначення інститутів охоронного призначення також використовується слово «варта», як-то: «козацька варта», «прикордонна варта», «міська варта», «Державна варта»⁸ та інші. Тож правоохоронна мета діяльності варті є очевидною реальністю.

Отже, у більшості слов'янських мов, українській, білоруській, українській, польській, чеській спостерігається симетрична структура концепту «стража», яка передається низкою значень, які утворюються групою таких слів «варта», «загін», «дозор», «гвардія», «караул», «сторожа». Етимологія цієї групи відображає історичну специфіку соціокультурного середовища. Ці етимологічні аспекти варто врахувати з того, що мова є провідним засобом конструювання соціальної реальності.

Прикметники «муніципальний», «муніципальна» у сучасній офіційно-діловій практиці, зокрема в мові законодавства, вживаються як синонімічні поняттю «місцевий» і стосуються органів місцевого самоврядування, які діють або мають значення в межах певної території, місцевості. Слово «муніципальний» походить від лексеми муніципалітет, яке утворилося від латинського муніципія (лат. *municipium*, мн. *municipia*, від лат. *municipis* – «обов'язок, служба» та лат. *capio* – «беру») [19], тобто що стосується муніципалітету, міський. Це слово-європеїзм поширилося в українській мові завдяки тісним політичним і культурним контактам передусім із країнами Західної Європи. Слово «муніципальний» широко вживається у сучасній мові у таких суспільно-політичних словосполученнях, як муніципальна реформа, муніципальні вибори, муніципальна влада, муніципальна власність, муніципальні службовці, а також поширюється на власні назви установ, зокрема Муніципальна варта [20].

В управлінських відносинах та правознавства похідні від лексеми «муніципальний» увійшли у мовний та науковий вжиток поняття: «муніципальні відносини» – самостійний

(формальний) вид публічно-правових комплексних відносин, що має властивості наукової і практичної категорії та конкретну структуру [21, с.40], «муніципальна влада» – система владних відносин, у рамках якої реалізуються функції і повноваження місцевого самоврядування, «муніципальне право» – комплексна галузь публічного права; наука і навчальна дисципліна про місцеве самоврядування.

У теорії муніципального права вважається, що основними інститутами галузі муніципального права України є інститути: загальних засад місцевого самоврядування; територіальних громад; форм безпосереднього волевиявлення територіальних громад (місцевих виборів, місцевих референдумів та інших форм безпосередньої демократії); представницьких органів місцевого самоврядування (рад); виконавчих органів місцевого самоврядування; сільських, селищних, міських голів; органів самоорганізації населення; територіальних основ місцевого самоврядування; комунальної власності; фінансових основ місцевого самоврядування; об'єднань органів місцевого самоврядування; гарантій місцевого самоврядування; юридичної відповідальності органів і посадових осіб системи місцевого самоврядування [22, с.29].

Таким чином, дослівно зі змісту складових словосполучення «муніципальна варта» його поняття визначається як муніципальна (комунальна) інституція, призначена до виконання охоронних завдань.

Новітнє поняття, яке недавно ввійшло у вичизняний лексикон, не тлумачиться жодним словником. Однак його пояснення ми знаходимо у вільній енциклопедії «Вікіпедія»: - Муніципальна варта – це орган в системі місцевого самоврядування, що планується до створення, 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 [23], що дослівно відображає відповідну дефініцію у проекті Закону України «Про муніципальну варту» [24].

У проекті Закону України «Про Варту» фігурує поняття «варта», яка, за формулюванням авторів законопроекту, є виконавчим органом

сільської, селищної, міської ради, бере участь в охороні громадського порядку, допомагає правоохоронним органам у запобіганні та припиненні правопорушень та злочинів, сприяє органам місцевого самоврядування у забезпеченні виконання їх рішень, охороняє майно територіальної громади [25].

На думку Н.В. Капітонової муніципальна варта – це виконавчий орган в системі місцевого самоврядування, що створюється з метою забезпечення охорони публічного порядку, законності, прав, свобод і законних інтересів громадян на території, що перебуває під юрисдикцією рад міста обласного та/або республіканського Автономної Республіки Крим значення, міст Києва, Севастополя, а також юрисдикцією сільської, селищної, міської ради територіальної громади, утвореної внаслідок добровільного об'єднання, та утримується за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету [26, с.138].

Соціокультурне середовище, будучи за своєю структурою середовищем неоднорідним, через специфіку індивідуально-культурних елементів із властивими для кожного своїх соціокультурних потреб, перманентно піддається різноманітним загрозам, які у юридично орієнтованій лексиці визначаються як порушення прав, свобод та законних інтересів осіб. А відтак, ефективне функціонування соціокультурного середовища (створення культурних цінностей; розвиток здібностей індивідів та обслуговування їх творчої діяльності; комунікації культурних цінностей) вимагає функціонування організаційних та правових механізмів протидії таким загрозам, що в сукупності переслідують мету безпеки самого соціокультурного середовища.

На наш погляд, слід визначити наступні сфери реалізації, якими забезпечується структурна цілісність соціокультурного середовища. До них належать економічна, соціальна, політична, інформаційна, культурна, правоохоронна та інші.

В економічній сфері присутність муніципальної варті відображено не лише (в основному) її підприємницькою організаційно-правовою формою, адже більшість інституцій створені за моделлю комунального підпри-

емства. Але й впливом цього інституту на економічне благополуччя – протидія незаконному обороту алкогольних та тютюнових виробів, запобігання торгівлі у невстановлених місцях. Врешті, комунальні підприємства «муніципальні варти» є платниками податків та обов'язкових зборів, а відтак, у певній мірі впливають на формування місцевих бюджетів та інше.

У результатах реалізації соціальної сфери відображаються свій вплив на зайнятість населення як суб'єкта господарювання, що працевлаштовує мешканців територіальної громади та здійснює сплату внесків до фондів соціального страхування. Фундаментальну значущість реалізації соціальних функцій має безпека соціокультурного середовища, яка базується на принципах громадського порядку та належного рівня культури поведінки в громадських містах.

Політична сфера є результатом прийнятих рішень і здобутого громадою консенсусу, який відображається у перспективних планах розвитку територіальної громади, де визначаються пріоритетні цілі її якісних змін. У цьому аспекті важливим є вирішення питань взаємодії інститутів громадського суспільства та органів місцевої влади заради спільної безпеки.

В інформаційній сфері муніципальна варта діє як суб'єкт інформаційних відносин – працює на задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб, органів місцевого самоврядування та державної влади. Така діяльність проявляється у комунікаціях з населенням через участь у зборах за місцем проживання громадян, роботою за зверненням громадян та інформаційними запитами, у здійсненні інформування населення про їхні права та обов'язки у сфері благоустрою населеного пункту та сферах інших правовідносин комунального співпроживання, впливаючи у такий спосіб на рівень довіри як до діяльності органів місцевого самоврядування, так і до здатності цих органів вирішувати нагальні питання сталості соціального поступу.

У культурній сфері муніципальна варта реалізовує свій потенціал через вплив на поведінку суб'єктів муніципальних відносин по забезпеченню благоустрою поселень, конт-

ролю за дотриманням правил охорони культурної спадщини, розміщення об'єктів реклами та тимчасових споруд, тобто несе функції формування естетичного обліку поселень.

Правоохоронна сфера має бути пріоритетним напрямком діяльності муніципальних варт та одним із критеріїв оцінки діяльності органів місцевого самоврядування, які спрямовуються на забезпечення безпеки та захист територіальної інфраструктури. Проте варто відзначити, що до цієї пори, поки нормативно-правова основа діяльності муніципальних варт не буде сформована належним чином відповідно до чинних норм національного права і європейських стандартів муніципального права, які впроваджуються в Україні, ефективність реалізації цих новітніх інституцій у соціокультурному середовищі залишатиметься у стані загальної невизначеності й не забезпечуватиме сталого розвитку територіальних громад.

Висновок. Концепт «муніципальна варта» на сьогоднішньому етапі перебуває на стадії формування. Від ступеня його розроблення у юридичній науці залежить ефективність процесу формування нормативно-правової бази, якою мають керуватись органи місцевої влади та самоврядування при вирішенні проблеми безпеки соціокультурного середовища. Кроки у цьому напрямку надають можливості запобігти негативним наслідкам стихійного виникнення у територіальних громадах розмаїтих квазіполіцейських інституцій. Через їх творення органи місцевого самоврядування намагаються вирішувати проблему забезпечення громадського порядку у кожній окремій громаді, тоді ж як застосування принципу субсидіарності дозволить вирішити питання охорони суспільного порядку на національному рівні.

Література

1. Харитонов, Є.О. Приватне право як концепт: постановка питання / Є.О. Харитонов, О.І. Харітонова // Вісник Південного центру Національної академії правових наук України. - №1. - 2014. - С.68-75.

2. Бондаренко, А.І. Концепт правозахисної діяльності сучасної держави: автореф. ... канд.

- юрид. наук. 12.00.01 / А.І. Бондаренко, - Одеса: 2018. - 24 с.
3. Кузьменко, О.В. Адміністративний процес у парадигмі права: автореф. ... докт. юрид. наук. 12.00.07 / О.В. Кузьменко, - Київ, 2006. - 34 с.
4. Полянський, Є.Ю. Кримінально-правова доктрина США: генезис, обґрунтування, перспективи: автореф. ... докт. юрид. наук. 12.00.08. - Одеса, 2015. - 38 с.
5. Літяга, В. Поняття «концепт» у парадигмі сучасних лінгвістичних досліджень / В. Літяга // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Іноземна філологія. - 2013. - №1(46). - С.48-50.
6. Термин «концепт» как элемент терминологической культуры // Язык как материя смысла: Сборник статей в честь академика Н.Ю. Шведовой / Отв. ред. М.В. Ляпон. - М.: Издательский центр «Азбуковник», 2007. - С.606-622.
7. Карасик, В.И. Языковой круг: личность, концепты, дискурс] / В.И. Карасик. - Гнозис, 2004. - 389 с.
8. Бабушкин, А.П. Типы концептов в лексико-фразеологической сематике языка / А.П. Бабушкин. - Воронеж : Изд.-во Воронеж. гос. ун-та, 1996. - 104 с.
9. Воркачев, С.Г. Счастье как лингвокультурный концепт / С.Г. Воркачев. - М.: ИТДГК «Гнозис», 2004. - 236 с.
10. Лихачев, Д.С. Концептосфера русского языка / Д.С. Лихачев // Изд. РАН. - Сер. лит. и яз. - Т.52. - 1993. - №1. - С.3-9.
11. Степанов, Ю.С. Константы. Словарь русской культуры. Опыт исследования. - М. : Языки русской культуры., 1997. - 824 с.
12. Етимологічний словник української мови: В 7 т. - Т.1: А-Г / Ред. кол.: О.С. Мельничук (гол. ред.), І.К. Білодід, В.Т. Коломієць, - О.Б. Ткаченко. АН УРСР. Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні. - К.: Наукова думка, 1982. - 632 с.
13. Варта // Юридична енциклопедія : [в 6-ти т.] / ред. кол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] - К. : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998-2004. - 672-768 с.
14. Про Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України : Закон України. URL: «<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-14>
15. Воронцов, С.А. Правоохранительные органы Российской Федерации / С.А. Воронцов // История и современность. - Ростов на Дону, 2001. - 608 с.
16. Караул // Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / авт.-сост. В.И. Даль. URL: <http://slovardalja.net/word.php?wordid=12848>
17. O strażach gminnych : Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. / Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej nr 123 poz. 779., Str.3759.
18. О.І. Лупандін. Державна варта Української Держави 1918 // Енциклопедія історії України : у 10 т. / редкол.: В.А. Смолій (гол.) та ін. ; Ін-т історії України НАН України. - К.: Наукова думка, 2004. - Т.2 : Г - Д. - С.348.
19. Муніципії Стародавнього Риму. Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Муніципії_Стародавнього_Риму
20. Світлана Бибики. Місцевий – муніципальний. Культура мови на щодень. URL: <http://kulturamovy.univ.kiev.ua/KM/pdfs/Magazine64-30.pdf>
21. Галіахметов, І.А. Змістова складова муніципально-правових відносин: теоретичний аспект / І.А. Галіахметов // Порівняльно-аналітичне право. - 2016. - №8. - С.27-30.
22. Муніципальне право України : Підручник. В.Ф. Погорілко, М.О. Баймуратов, - Ю.Ю. Бальций та ін (за ред. Баймуратова М.О.): - К: Правова єдність, 2009. - 720 с.
23. Муніципальна варта. Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Муніципальна_варта
24. Проект Закону України «Про муніципальну варту». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55192
25. Проект Закону Україну «Про Варту». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=50032
26. Капітонова, Н.В. Муніципальна поліція в структурі органів публічної влади: теоретико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. / Н.В. Капітонова, - К., 2017.- 236 с.



ГЛОБАЛЬНЕ ІНФОРМАЦІЙНЕ СУСПІЛЬСТВО: ОСНОВНІ ПІДХОДИ ТА СУТНІСТІ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Шемчук Віктор Вікторович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського, Заслужений юрист України

УДК.340, 341.5

В статье исследованы основные подходы к определению информационного общества, глобального информационного общества. Обоснованы их характерные свойства, факторы формирования и развития в современную эпоху. Определено субъектный состав, основные угрозы и перспективы их решения и противодействия. В частности, как на национальном, так и международно-правовом уровне правового регулирования важным представляется развитие информационной безопасности и равного доступа к информационно-коммуникационным технологиям, предотвращению информационного противоборства, информационных войн и др.

Ключевые слова : глобализация, информационное общество, информационное пространство, информационная война, информационная безопасность.

Articolul examinează principalele abordări ale definiției societății informaționale, societatea informațională globală. Proprietățile caracteristice, factorii de formare și dezvoltare în epoca modernă sunt fundamentate. Se determină componența subiectului, principalele amenințări și perspectivele rezolvării și combaterii acestora. În special, sunt oferite atât la nivel național, cât și internațional de reglementare legală, dezvoltarea securității informațiilor și accesul egal la tehnologiile informaționale și de comunicare, prevenirea confruntării informațiilor, războaiele informaționale etc.

Cuvinte cheie: globalizare, societatea informațională, spațiul informațional, războiul informațiilor, securitatea informațiilor.

The article examines the main approaches to the definition of information society, global information society. Informed their characteristic properties, factors of formation and development in the modern era. Highlights of business warehouse, the major threats and prospects for their solution and countermeasures.

For the purpose of extensive disclosure of the nature and content of the global information society, we offer the use of a comprehensive interdisciplinary approach, on the basis of which it is worth considering this phenomenon through the prism of all the relations that arise in the information sphere, cover the processes associated with obtaining, storage, dissemination of information, information and communication technology and the cooperation of States, international organizations and the public in the information sphere with the aim of preventing and combating national and global threats.

Interaction is important for countries consolidated sustainable and balanced global information society, international peace and security. It was therefore proposed to provide Internet access to the status of an object of General heritage of humanity, which is available to all and sundry without any discrimination under condition of observance of the norms and principles of its functioning. This requires a further recognition by States and approval of international treaties.

In particular, both at the national and at the international legal level of legal regulation of important is providing information security development and equal access to information and communication technologies, the prevention of information competition, information wars, etc.

Keywords : globalization, information society, information space, information warfare, information security.

Постановка проблеми та актуальність теми дослідження. Як показує розвиток подій останніх років, інформація та інформаційна інфраструктура є невід'ємними атрибутами сучасного суспільства. Саме вони сприяли перетворенню суспільства індустріального на якісно нове – постіндустріальне, інформаційне суспільство. Власне таке суспільство може розглядатись як на мікрорівні, так і макрорівні, тобто йдеться про глобальне інформаційне суспільство.

Як бачимо, результатами їх розвитку є як позитивні, так і негативні, включаючи небезпечні, з-поміж яких, зокрема, варто відзначити кібератаки, інформаційне протиборство, інформаційну війну, інформаційну блокаду тощо. Розширення меж інформаційної сфери, поширення інформаційно-комунікаційних технологій у різноманітні галузі життєдіяльності отримало відповідне нормативно-правове закріплення як на національному рівні, так і на міжнародному рівні, включаючи його регіональні та універсальний (глобальний) виміри. Не дивлячись на актуальність порушеної проблематики, у сучасній науці вона ще не отримала належного рівня вивчення, теоретичного дослідження, тому ми визначили **метою даної статті** – з'ясування поняття глобального інформаційного суспільства, підходів до визначення, а також аналізу правових основ його організації та функціонування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Низка аспектів формування, еволюції й функціонування інформаційного суспільства, теорії його походження вивчали вітчизняні й зарубіжні дослідники, а саме З. Бауман, Д. Белл, Ф. Вебстер, Е. Гідденс, І. Забара, М. Ігараші, Н. Камінська, М. Кастеллс, В. Кір'н, В. Кляйнвехтера, Й. Курбалії, К. Курокава, В. Ліпкан, Й. Масуда, А. Пазюк, П. Поланські, М. Постер, Р. Прайс, І. Сопілко, Т. Стоуньєр, Е. Тоффлер, Т. Умесао, Ю. Хабермас, К. Шахбазян, Г. Шиллер, Я. Шольте та інші.

Безпосередньо питання глобального інформаційного суспільства стали предметом вивчення О. Кирилюк, У. Карлссона, М. Кривошеєва, Б. Кристального, Л. Маклагіна, А. Новицького, Л. Єфимова, В. Пікарда, М. Теграняна, А. Чернова, К. Хамелінка тощо. Слід під-

креслити, що належне дослідження глобального інформаційного суспільства потребує висвітлення його теоретичних засад, поряд з аналізом відповідних правових основ його регламентації.

Виклад основного матеріалу. Аналіз сутності й природи глобального інформаційного суспільства змушує спочатку звернутись до існуючих підходів щодо визначення інформаційного суспільства (від англ. *information society*). Так, можна зустріти відмінні позиції, відповідно до яких це:

1) новий тип суспільства, у якому володіння інформацією, а не матеріальними благами, є рушійною силою для трансформацій та розвитку (та у якому) процвітає інтелектуальна діяльність людей (Й. Масуда);

2) суспільство, в основі якого лежать знання та яке покликане забезпечувати соціальний контроль та управління інноваціями і змінами... (Д. Белл);

3) суспільство, у якому інформація використовується громадою як економічний ресурс, розвивається промисловість, що виробляє необхідну інформацію... (Нік Мур);

4) економічну реальність, а не лише абстрактне поняття ... поширення і розповсюдження інформації призводить до поступової появи нових видів діяльності та продукції (Дж. Нейсбіт);

5) новий тип суспільства, у якому людству надається можливість вести новий спосіб життя, мати вищий рівень життя, більш ефективно працювати та відчувати свою значущість у суспільстві завдяки глобальному використанню інформаційно-комунікаційних технологій (Б. Мураньї) [1].

У свою чергу, американський дослідник В. Пікард розглядає питання побудови інформаційного суспільства через призму політико-економічної концепції неолібералізму. Тому в умовах інформаційного суспільства мову слід вести про два ключових суб'єкти, один з яких представляє країни третього світу на чолі з громадянським суспільством та неурядовими організаціями і виступає за рівні можливості та права, а інший, в особі розвинених країн та найбільших транснаціональних корпорацій, переслідує виключно економічну вигоду та

прагне встановлення контролю над менш розвиненими та досвідченими країнами і народами [2].

Слід відзначити, що кожна країна зіштовхується зі своїми особливостями становлення інформаційного суспільства, зокрема суб'єктивним складом, часовими характеристиками, напрямками формування і реформування, їх інтенсивністю і т.д. З огляду на це виокремлюють такі основні моделі інформаційного суспільства:

- "західну", де основна роль відводиться лібералізації ринку інформаційних супермагістралей і їх універсальному обслуговуванню;
- "східну (азійську)", коли приділяється більше уваги співпраці держави і ринку, є намір налагодити зв'язок між традиційними культурними цінностями і невідворотними соціальними змінами [3].

Можливо варто виокремлювати не лише західну та східну моделі інформаційного суспільства, а й інші, у тому числі змішані. Звісно, у межах кожної з цих моделей існують свої особливості, які загалом визначаються рівнем культурного, соціально-економічного і політико-правового розвитку того чи іншого соціуму.

Інформаційне суспільство – це суспільство, в якому діяльність людей здійснюється на основі використання послуг, що надаються за допомогою інформаційних технологій та технологій зв'язку. Державі тут належить провідна роль у формуванні інформаційного суспільства, що координує діяльність різних суб'єктів суспільства в процесі його становлення, сприяє інтеграції людей у нове інформаційно-технологічне оточення, розвитку галузей інформаційної індустрії, забезпеченню прогресу демократії і дотримання прав людини і громадянина в умовах інформаційного суспільства [3].

Інформаційне суспільство є одним з компонентів суспільства знань, пояснюючи це тим, що інформація є складовою частиною знання. Видається, що не варто протиставляти «суспільство знань» та «інформаційне суспільство», оскільки фактично призначення і сутність практично кардинально не відрізняються.

Як видається, сучасне *інформаційне суспільство* повинно розумітися, в першу чергу, як багатоаспектне явище, що охоплює освіту, науку, інновації, економіку і право, культуру, функціонує в рамках якісно нової нормативно-правової бази, орієнтованої на інтереси людей, які можуть створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися і обмінюватися ними, у тому числі за допомогою інформаційних технологій та технологій зв'язку, можливість реалізувати свій потенціал, сприяти суспільному й особистісному розвитку та підвищувати якість життя.

У сучасних умовах інформаційне суспільство становить своєрідну теоретичну концепцію, що характеризує історичну фазу можливого еволюційного розвитку цивілізації, в якій інформація і знання продукуються в єдиному інформаційному просторі. Головними продуктами виробництва інформаційного суспільства мають стати інформація і знання. Виходячи з цього, характерними його рисами відзначають:

- збільшення ролі інформації і знань у житті суспільства;
- створення і розвиток ринку інформації і знань як факторів виробництва на додаток до ринків природних ресурсів, праці і капіталу, перехід інформаційних ресурсів суспільства в реальні ресурси соціально-економічного розвитку, фактичне задоволення потреб суспільства в інформаційних продуктах і послугах;
- зростання кількості людей, зайнятих інформаційними технологіями, комунікаціями і виробництвом інформаційних продуктів і послуг, зростання їх частки у валовому внутрішньому продукті;
- становлення і в подальшому домінування в різних сферах, у т.ч. господарських відносинах, перспективних інформаційних технологій, засобів обчислювальної техніки і телекомунікацій;
- підвищення рівня освіти, науково-технічного і культурного розвитку за рахунок розширення можливостей систем інформаційного обміну на міжнародному, національному і регіональному рівнях і, відповідно, підвищення ролі кваліфікації, професіоналізму

і здібностей до творчості як найважливіших характеристик послуг праці;

- створення ефективної системи забезпечення прав громадян і соціальних інститутів на вільне одержання, поширення і використання інформації як найважливішої умови демократичного розвитку;

- формування єдиного інформаційно-комунікаційного простору країни як частини світового інформаційного простору, повноправна участь України в процесах інформаційної й економічної інтеграції регіонів, країн і народів [4].

Погоджуємось, що неможливо розглядати інформаційне суспільство без зв'язку з глобальним чи світовим інформаційним простором. Створення останнього, на наше переконання, покликано забезпечити ефективну інформаційну взаємодію людей, спільнот, держав, їх доступ до світових інформаційних ресурсів і задоволення їхніх потреб щодо інформаційних продуктів і послуг.

Іноді зустрічаємо у науковій літературі поняття глобального громадянського суспільства. Так, Ян Аарт Шольте визначає його як «громадянську активність, що а) стосується спільних для всього людства питань; б) охоплює транскордонну комунікацію; в) має глобальну структуру; г) ґрунтується на принципі надтериторіальної солідарності» [5, с. 6]. Водночас, Річард Прайс визначає транснаціональне громадянське суспільство як «взаємодію між уявними спільнотами, спрямовану на організацію колективного життя, не обмеженого територіальними та інституційними рамками держави» [6, с. 616].

Глобальне інформаційне суспільство формується на основі взаємодії автономних груп, кожна з яких має власну кіберідентичність та добровільно співпрацює з іншими задля досягнення загального миру, безпеки та економічного добробуту.

Українська юрист-міжнародник Ольга Кирилюк науково обґрунтовує на рівні дисертаційного дослідження комплексне поняття «глобального інформаційного суспільства», під яким пропонується розуміти не просто нову суспільну формацію, а всю повноту правовідносин (правопорядок), що виникають в

інформаційній сфері, а також унікальне поєднання демократичних інституцій, політичних режимів, сприятливого для інновацій середовища та активного і структурованого громадянського суспільства, що виникли та розвиваються в рамках глобального та інклюзивного кіберпростору, у якому відсутні фізичні кордони [1].

Концептуально ідея глобального інформаційного суспільства повинна враховувати щонайменше два ключових аспекти:

- глобальний,
- інформаційний.

Проте, як підкреслено вище, це ключові, але не вичерпні аспекти, адже власне суспільство передбачає різні сфери життєдіяльності, різний суб'єктно-об'єктний склад, джерела регулювання тощо. Концепція глобального інформаційного суспільства ґрунтується на принципах рівних можливостей, розвитку сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, трансформації державоцентричної системи міжнародних відносин у геополітичну тощо. Йдеться, таким чином, про поступове формування універсального суспільства в дусі ідей встановлення верховенства права на глобальному рівні та забезпечення міжнародного миру і безпеки. Це, звісно, неможливо забезпечити без відповідних міжнародних органів та інституцій, але насамперед, на нашу думку, ключова роль тут відводиться державам.

Іноді можна зустріти позицію, згідно з якою виділяють три способи співвідношення глобального інформаційного суспільства та міжнародної системи: заміщення, протидія та співіснування [7, с. 176]. Глобальне інформаційне суспільство у даному випадку розглядається як альтернатива державній формі устрою суспільного життя, що заснована на глобальній ідентичності безвідносно до громадянства особи. У цифрову еру глобальне управління повинне здійснюватися таким чином, щоб гарантувати безпеку індивідам як суб'єктам правовідносин у кіберпросторі.

Через нездатність держав створити дієву систему глобального управління на глобальне інформаційне суспільство покладаються сподівання як на універсальну спільноту, що буде охоплювати кожного індивіда у кожній

державі світу та сприятиме утвердженню верховенства права, справедливості та єдиних демократичних цінностей [8, с. 99]. Протидія глобального інформаційного суспільства державній системі організації суспільного життя розпочинається в момент, коли транснаціональні мережеві спільноти протиставляють себе державі, яка, використовуючи потенціал своїх громадян, слугує задоволенню інтересів національних еліт. У кіберпросторі створюються справді рівні умови для індивідів, коли вони самі обирають, членом якої мережевої спільноти ставати і яким нормам підпорядковуватися. Також важливим є гарантування суверенних прав держав щодо тих питань, які належать до сфери їх відання.

З розвитком кіберпростору виникла потреба визнання нормотворчих компетенцій не лише за державами і міжнародними організаціями, а й за іншими суб'єктами. При цьому, на наше переконання, визначальними чинниками мають стати такі пріоритети регулювання засад глобального інформаційного суспільства як прав людини, інформаційна безпека, мирне співробітництво держав, міжнародних організацій та громадянського суспільства тощо.

З появою Інтернету правова природа транснаціональної взаємодії зазнала суттєвих змін, залишаючись частиною інтеграційних процесів. Розвиток глобальної цифрової мережі зробив можливим спілкування, обмін інформацією та ідеями між індивідами та окремими спільнотами незалежно від державних кордонів [9, с. 85]. Прогресивний розвиток інформаційної інфраструктури, насамперед, глобальних інформаційних мереж зумовлює не лише нові можливості, але й чимало викликів та загроз, раніше не відомих людству або не таких поширених як сьогодні. Набули актуальності питання забезпечення прав людини он-лайн, підтримання балансу між свободою вираження поглядів та приватністю, захисту прав інтелектуальної власності в Інтернеті, протидії інформаційним атакам, інформаційному протиборству та інформаційним блокадам, зміцнення інформаційної безпеки та боротьби з кіберзлочинністю.

Дослідники переконують, що сучасний інформаційний простір фактично стає теа-

тром глобального інформаційного протиборства, де кожна сторона конфлікту прагне отримати перевагу у вирішенні воєнно-політичних і соціально-політичних завдань, а в разі потреби – знищити конкурента чи ворога. На їх думку, театр глобального інформаційного протиборства – це глобальний інформаційний простір, який використовують суб'єкти інформаційного протиборства для проведення широкомасштабної інформаційної війни з метою досягнення інформаційного домінування, посилення військового, політичного, економічного та духовного потенціалу з одночасним послабленням або знищенням потенціалу противника чи конкурента. Головною особливістю театру глобальної інформаційної війни є її тотально-всохоплюючий характер на тлі оперативного реагування на зміну воєнно-політичної обстановки. На відміну від класичного театру війни він впливає на суб'єктів інформаційного протиборства нейтральних і невоюючих держав й охоплює зони, які міжнародним правом визначені як такі, що не підлягають нападу та знищенню (санітарні зони, райони АЕС, дамб, ГЕС, зони Суецького й Панамського каналів, архіпелаг Шпіцберген, Аландські острови, Антарктика) [10].

У межах театру глобального інформаційного протиборства вирішуються завдання стратегічного характеру, а саме: - формування позитивного (або трансформація негативного) іміджу власної держави та дискредитація країни-конкурента; - дезінформація світової спільноти з метою створення потрібного сприйняття становища в інтересах власної держави; - створення необхідних «опорних точок» ведення та посилення інформаційно-пропагандистських заходів за допомогою умовно «незалежних» джерел інформації з метою маскування власних інформаційних ресурсів тощо.

Виходячи з цього, можна припустити, що до кола уповноважених суб'єктів у сфері протидії глобальному інформаційному протиборству можна включити держави в особі визначених органів і посадових осіб, міжнародні організації, ЗМІ та інші. Однак, глобальне інформаційне суспільство не є однорідним утворенням, а тому потребують врегулювання

правовідносини між самими його мережевими суб'єктами.

Неможливо розглядати глобальне інформаційне суспільство без співставлення його з невід'ємними атрибутами держави. Наприклад, це стосується суверенітету держави. Глобальні мережі за своєю природою є транскордонними та децентралізованими, поширюються за межі юрисдикції держав, дії їх суверенних повноважень. Тому держави змушені максимально оперативного пристосовуватися до взаємодії в межах нового глобального середовища в умовах розвитку технологій, що передбачає перегляд концепції виключного державного суверенітету. Такі тенденції як глобалізація, інтеграція, регіоналізація, конвергенція політичних, економічних та правових регуляторних механізмів держав зумовлюють обмеження суверенітету держав, повноважень низки їх органів і посадових осіб.

Попри це, вкрай важливою є консолідована взаємодія держав задля забезпечення стійкого та збалансованого глобального інформаційного суспільства, міжнародного миру і безпеки. Тому було запропоновано надати Інтернету статус об'єкта загальної спадщини людства, доступ до якого надається всім і кожному без будь-якої дискримінації за умови дотримання норм та принципів його функціонування. Це потребує подальшого визнання з боку держав та затвердження у міжнародних договорах. Нормативне закріплення статусу критичного ресурсу глобального інформаційного суспільства як *res communis* буде логічним продовженням політичного діалогу з питань управління Інтернетом та фактично закладе основу багатосторонньої моделі, що наразі визнана найбільш ефективною для обговорення питань розвитку суспільних відносин в інформаційній сфері. Застосування в контексті Інтернету концепції загальної спадщини людства дозволить гарантувати рівність можливостей та сталий розвиток як технологічно розвинених країн, так і країн, що розвиваються [1].

Інтернет є глобальним ресурсом, що не може бути привласнений жодною державою, натомість повинен бути об'єктом спільного управління в інтересах та на користь всього людства, а також використовуватися виключ-

но у мирних цілях, стати гарантією мирного використання кіберпростору.

З огляду на це, а також на прогресивний розвиток міжнародного права у сфері глобального інформаційного суспільства доцільним є розвиток окремої комплексної галузі – міжнародного інформаційного права. Як відомо, на національному рівні багатьох країн також активно розвивається інформаційне право. Відповідна нормативно-правова база та їх інститути сформовані, проте, на нашу думку, потребують уніфікації та гармонізації, системного оновлення та ефективних механізмів реалізації.

Висновки. Існування величезної кількості наукових підходів до розуміння інформаційного суспільства стимулювало термінологічну невизначеність і такої категорії як глобальне інформаційне суспільство. Це той сучасний соціально-правовий феномен, який передбачає як широкоаспектні можливості, так і ризики, загрози для сучасного і майбутніх поколінь.

З метою ґрунтовного розкриття природи і змісту глобального інформаційного суспільства пропонуємо використовувати комплексний міжгалузевий підхід, на основі якого варто розглядати цей феномен крізь призму всіх відносин, що виникають в інформаційній сфері, охоплюють процеси, пов'язані з отриманням, зберіганням, поширенням інформації, інформаційно-комунікаційних технологій та співробітництвом держав, міжнародних організацій і громадськості в інформаційній сфері з метою попередження і протидії національних і глобальних загроз.

Водночас зауважимо, що питання, пов'язані з вивченням глобального інформаційного суспільства мають перебувати в центрі постійної уваги вітчизняних і зарубіжних учених, представників правотворчих і правозастосовних органів, насамперед, безпекових, а також громадськості.

Література

1. Кирилюк О.В. Міжнародно-правове забезпечення розвитку глобального інформаційного суспільства: дисерт. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2016. 248 с.

2. Pickard V. Neoliberal visions and revisions in global communications policy from NWICO to WSIS. *Journal of Communication Inquiry*. 2007. Vol. 31. Pp. 118-139.

3. Скалацький В.М. Інформаційне суспільство: сучасні теорії та моделі (соціально-філософський аналіз): автореф. дисерт. на здоб. наукового ступеня кандидата філософських наук за спеціальністю 09.00.03 – соціальна філософія та філософія історії; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2006.

4. Інформаційне суспільство [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://jure.in.ua/tema-2-informatsijne-suspilstvo/>

5. Scholte J. A. *Global Civil Society: Changing the World?* CSGR Working Paper. University of Warwick, UK. 1999. Issue 31. Pp. 1-35.

6. Price R. *Reversing the Gun Sights: Transnational Civil Society Targets Land Mines*. International Organization. Vol. 52. No. 3. MIT Press, 1998. Pp. 613-644.

7. Mitrani M. *Global Civil Society and International Society: Compete or Complete?*. Alternatives: Global, Local, Political. 2013. Vol. 38. Issue 2. Pp. 172-188.

8. Kaldor M. *Governance, Legitimacy, and Security: Three Scenarios for the Twenty-first*

century. Principled World Politics: The Challenge of Normative Relations/ ed. Wapner P. and Ruiz L. New York: Rowman & Littlefield Publishers Inc., 2000. 284 p.

9. Colas A. *International Civil Society: Social Movements in World Politics*. Cambridge: Polity Press, 2002. 232 p.

10. Ткачук П.П., Гула Р.В., Сивак О.І., Щурко О.М., Шемчук В.В. *Інформаційна війна і національна безпека: монографія*. Л.: НАСВ, 2015. 265 с.

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. Шемчук В.В. *Соціально-правова природа інформаційного суспільства. Вісник Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського. Серія юрид. науки.* 2018. Т. 29(68), №3. С. 109-113.

13. Кір'ян В. О. *Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні: автореф. дисерт. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право.* Національний авіаційний університет. Київ, 2013. 20 с.



ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА: ГЕНЕЗА ПРИНЦИПІВ І ПІДХОДІВ НА ПРИКЛАДІ ДОСЛІДЖЕНЬ КЛАСИКІВ ВІЙСЬКОВОЇ ДУМКИ

Лисенко Сергій Олексійович - доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри управління безпекою, правоохоронної та антикорупційної діяльності ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

УДК. 327

Статья посвящена анализу произведений выдающихся исследователей войны в контексте ее информационной составляющей. Автор прослеживает развитие военной мысли по информационной безопасности от трудов Сунь-Цзы и к идеям Филиппа Орлика, от идей Александра Суворова и Наполеона Бонапарта, концепции Карла фон Клаузевица, к идеям Лидделла Гарта и Роберта Гейтса, выделяя те наработки, которые сохраняют свою актуальность сегодня. В качестве итога охарактеризована роль информационного права и информационной безопасности в современных военных конфликтах.

Ключевые слова: война, информационная безопасность, информационное право, стратегия, разведка.

Articolul este dedicat analizei lucrărilor unor cercetători de război de excepție în contextul componentei sale informaționale. Autorul urmărește dezvoltarea gândirii militare asupra securității informațiilor din scrierile lui Sun Tzu și către ideile lui Philip Orlik, de la ideile lui Alexander Suvorov și Napoleon Bonaparte, conceptul lui Karl von Clausewitz, până la ideile lui Liddell Garth și Robert Gates, subliniind acele dezvoltări care își păstrează relevanța în prezent. Drept urmare, a fost descris rolul dreptului informațional și al securității informațiilor în conflictele militare moderne.

Cuvinte cheie: război, securitatea informațiilor, legea informațiilor, strategie, informații.

The article is devoted to the analysis of the works of prominent war researchers in the context of its information component. The author traces the development of military thought about information security from the works of Sun-Tzu and the ideas of PylypOrlyk, from the ideas of Alexander Suvorov and Napoleon Bonaparte, Carl von Clausewitz concept, to the ideas of Liddell Garth and Robert Gates, highlighting those ideas that remain relevant today. As a result, the role of information law and information security in modern military conflicts was described.

Key words: war, information security, information law, strategy, intelligence service.

Постановка проблеми у загальному вигляді. Історія війн іде пліч-о-пліч з історією суспільства. Незважаючи на еволюцію озброєння, вдосконалення стратегічних й тактичних прийомів, незмінними лишаються цілі війни – перемога над супротивником та укладення миру на умовах кращих, ніж це було до початку війни. Військовій темі, за всю документова-

ну історію Світу, було присвячено безліч праць наукового, літературного та публіцистичного рівня.

«Війна є продовженням політики іншими, насильницькими засобами». Цей вислів на всі часи прославив Карла фон Клаузевіца та його безсмертний твір «Про війну» [1]. У ньому він визначив війну як щось більше, ніж при-

мотивне протистояння. Він вважав, що війна – це акт насилля, який має на меті примусити супротивника виконати свою волю. Ми ж пропонуємо свій аналіз ролі інформації у такому феномені як війна, намагаючись дослідити, як змінювався вплив інформаційних ресурсів та інформаційної безпеки протягом плину історії і як це впливало на перемоги великих полководців. І хоча досвід стратегів минулого не може давати прямі вказівки до дії у сучасних війнах та конфліктах, однак принципи появи та особливості генези інформаційної безпеки, її основи та закони, на які ми можемо спиратися і в наш час, становлять науковий інтерес.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Окремі питання інформаційного права в цілому та інформаційної безпеки зокрема, розглядали в своїх працях К. І. Беяков [2], В. В. Ткаченко [3], С. Г. Стеценко [4], В. С. Цимбалюк [5] та ряд інших авторів. Праці класиків військової думки також досліджувалися вітчизняними істориками, політологами, серед яких А. І. Козак [6], В. В. Кузовков [7], Є. В. Сахновський [8]. Водночас, системного аналізу робіт класиків військової думки в контексті інформаційної безпеки досі не проводилося. Крім того, в умовах сучасного інформаційного протистояння як складової гібридної війни, особливої гостроти набуває вивчення досвіду талановитих полководців та стратегів. Усе це обумовлює потребу ретельного дослідження процесу формування принципів інформаційної безпеки.

Постановка завдання: проаналізувати дослідження теоретиків та діяльність практиків військового мистецтва в контексті ролі та місця інформації у такому феномені, як війна.

Основний зміст дослідження. Перші з відомих письмових літературних творів, присвячених теорії війни, залишили нам прадавні китайці. Історики вважають, що в VI-V століттях до нашої ери стратег Сунь-Цзи вже написав свої «Трактати по військовому мистецтву». А в IV столітті до нашої ери інший китайський стратег У-Цзи доповнив військову філософію своїм «Військовим мистецтвом Сунь-У». Ці трактати мають ряд загальних положень, які завжди можна було легко переносити з вій-

ськової галузі в політику та дипломатію. Зокрема, Сунь-Цзи починає свій твір із зазначення важливості попередніх розрахунків, згідно з існуючою інформацією про свої сили та сили супротивника. Інформаційній безпеці, як ми побачимо з подальшого аналізу трактату, стратег приділяв вкрай велику увагу. В першу чергу, він визначив сім критеріїв, за якими слід оцінювати сили та можливості супротивника. До таких розрахунків він відносив відповіді на наступні запитання: хто із монархів володіє довірою та любов'ю народу? у кого з полководців є таланти? хто використовує природні особливості та історичний досвід? у кого виконуються правила та накази? у кого війська сильніші? у кого офіцери та солдати краще навчені? у кого справедливо нагороджують і карають? В залежності від відповідей на ці запитання, стратег з високою ймовірністю міг визначити майбутнього переможця [9]. Визначаючи вказані критерії, Сунь-Цзи зауважував, що слід відповідно захищати інформацію про аналогічні показники в своїй армії, зазвичай, шляхом обману ворога. Таким чином, визначаючи основне завдання власної інформаційної безпеки, стратег писав, що війна – це шлях омани. Дезінформація ворога являла собою головний засіб забезпечення інформаційної безпеки армії. Натомість захист власної інформації за вказаними показниками визначався головним завданням забезпечення інформаційної безпеки армії. Ціла глава його трактату присвячена роботі зі шпигунами, класифікації шпигунів, способам їх відбору, вербовки та управління ними. У зазначеному творі шпигуни розділяються на п'ять видів: шпигуни місцеві, шпигуни внутрішні, шпигуни зворотні, шпигуни смерті та шпигуни життя. Місцевих шпигунів вербують з числа мешканців країни супротивника; внутрішніх шпигунів вербують з чиновників; зворотних шпигунів вербують зі шпигунів супротивника. Коли потрібно дезінформувати супротивника, то використовуються шпигуни смерті, які передають дезу. Шпигуни життя виконують завдання та завжди повертаються з докладом. Взагалі автор наголошує, що немає такої сфери на війні, де не можна користуватися шпигунами [10]. Окрім того, стратег виклав тринадцять прийомів омани супротив-

ника. Навіть сьогодні праці Сунь-Цзи не втрачають своєї актуальності.

У-Цзи написав свій трактат у вигляді діалогу про війну. Особливий інтерес становлять його ствердження про те, що не можна як зосереджуватись виключно на війні, так і нехтувати нею. Аналогічно зі своїм попередником та земляком, У-Цзи звертає увагу на важливість збору інформації про супротивника перед проведенням активних дій. Він говорить про необхідність знання про норів та уподобання супротивника, про сильні та слабкі сторони місцевості та господарства, про мешканців та правителів. Загальний принцип стратегії У-Цзи полягав у різноманітті підходів до боротьби з різними супротивниками. На його переконання, не можна воювати однаково з різними ворогами [9]. Одним з найвидатніших досягнень У-цзи можна вважати розвиток думки про необхідність обміну інформацією, про швидкість отримання та виконання наказів.

Більш пізні дослідження військової науки належать європейським полководцям античності та присвячені воєнним діям на європейському континенті. Звісно ж, розквіт Давньої Греції, а згодом Римської Імперії та Візантії, спонукали розвиток багатьох наук.- А постійна боротьба за розширення територій та контроль за їх збереженням призвели до розвитку військової науки. Крім того, саме в цей період війна входить у тандем із внутрішньою та зовнішньою політикою держав та стає невід'ємною від політичних та дипломатичних заходів протистояння між супротивниками.

З числа давньогрецьких мислителів до нас дійшли праці Апполодора, Енея Тактика та Афінея Механіка. Всі вони присвячені завоюванню міст, оскільки в ті часи саме міста були осередком культури та влади. Вважалося, що із захопленням міста та володаря здобувалась перемога у війні. Саме тому на даному етапі особливо цінувалися фахівці, які могли швидко та вдало здобути перемогу над містами. Технічний прогрес торкнувся усіх галузей. Завдяки стрімким успіхам певних армій Греції, почала розвиватись тема військових найманців. Саме греки почали експортувати своїх військових за кордон - персидським та єгипетським володарям. Разом з ними експортувалась і їх вій-

ськова наука. Для того, щоб бути лідерами в військовій галузі, грецьким стратегам потрібно було зберігати інформацію про свої хитрощі. Тому в ті часи й виникають перші зачатки принципів інформаційної безпеки військових таємниць. Вони стосувались, в першу чергу, охорони осіб, що володіли цінними знаннями. В інший спосіб охоронялись інженерні винаходи для осади міст та перетину річок [11]. Збереження таємниць забезпечувалось тим, що жодна інженерна споруда не перевозилась у зібраному вигляді. Це було обумовлено двома причинами. По-перше, перевозити складні та громіздкі конструкції було не зручно, а по-друге, інформацію про цілісну конструкцію могли дістати шпигуни супротивника.

Наступним етапом становлення науки інформаційної війни можна вважати давньоримський. Римська Імперія подарувала нам свідчення військової думки у вигляді творів Секста Юлія Фронтіна «Стратегеми (військові хитрощі)», Флавія Веґеція Рената «Короткий виклад військової справи», Марка Витрувія Полліона «Десять книг про архітектуру», Гая Юлія Цезаря «Записки про Галльську війну» та Полібія «Загальна історія».

Військова організація Давнього Риму стала одним із найяскравіших проявів римського генія. Римляни запровадили центуріальну військову реформу та перехід армії на професійну основу. Верховне командування у римлян часто було колегіальним. Військові командувачі не могли займати керівні політичні посади. Проте, талановитий військовий із плебейських кіл суспільства міг досягти верхів на сходах військової ієрархії. І це теж було великим досягненням римської військової реформи. В часи середньої та пізньої Республіки почали приділяти увагу збору інформації та її захисту. Стимулом для цього були дві Пунічні війни. Особливо похід Ганнібала на Рим, що створив прецедент, при якому римляни почали приділяти увагу своїй інформаційній безпеці. Саме здобуття інформації про наміри Ганнібала покинути півострів на кораблях, а не продовжувати захоплення Риму, дозволили їм правильно побудувати стратегію подальших дій.

У ті часи почала розвиватись служба агентів впливу, які діяли на користь Риму в середовищі супротивника. Вони добували інформацію для Імперії, але головне - займались дезінформацією. Юлій Цезар, у своїй «Галльській війні» застосував вказану стратегію під час приборкання повстання, з одночасним захистом від зовнішнього ворога. Наприклад, германське плем'я свевів з армією 120 тисяч чоловік вирішило переселитись у Галлію. У цей час римляни були там і приборкували місцеві племена. Проте свеви, зайнявши певні позиції та не зважаючи на кількісну перевагу, довгий час не вступали з римлянами у пряму сутичку. Юлій Цезар через своїх шпигунів встановив, що свеви не воюють за своїми релігійними переконаннями, бо чекають на новий місяць. Полководець вирішив дати бій раніше цього терміну, коли бойовий дух ворога був низький. Звичайно ж, римляни перемогли [11]. У Галльській війні майбутній імператор застосував новий спосіб інформаційної ізоляції супротивника. Оточивши фортецю Алезія, де переховувався вождь повстанців арвернів - Верцингеторикс, Цезар не став відразу штурмувати її. Римляни осадили фортецю та побудували два вали. Один був внутрішній, з боку фортеці, та захищав римлян від мешканців фортеці. Другий, зовнішній, за яким ховались самі римляни від галльського підкріплення. Таким чином Цезар створив інформаційну ізоляцію арвернам, які швидко здались, не знаючи, що підкріплення прийшло і поразка військ Цезаря було справою кількох днів. Цезар увірвався до фортеці, вирізав усіх воїнів, а потім переміг зовнішнього нападника, який відступив, дізнавшись про захоплення фортеці.

Вкрай цінним в історії Юлія Цезаря є те, що він першим запровадив використання війни на рівні політичних та дипломатичних засобів, тим самим продемонструвавши приклад застосування принципу «батога і пряника».

Візантійська військова думка представлена Анонімом Візантійським «Інструкцією по поліоркетиці», Костянтином Багрянородним «Про управління імперією» та Прокопієм Кесарійським «Війною з готами». Особливо вона розвинулась після падіння Західної Римської Імперії, коли почалось піднесення Візантії.

У ті часи стали розвиватись фортифікація та судноплавство. Візантія вела безперервні війни, тому що знаходилась на межі з ворожими східними кочовими, а пізніше й мусульманськими народами [11]. Першість у військових операціях Візантії забезпечували технічні досягнення вчених як у галузі інженерної майстерності, так і у військово-морських силах. Особливою зброєю став так званий «грецький вогонь», інформація про рецепт якого охоронялася так ретельно, що він досі лишився таємницею.

У п'ятнадцятому столітті у Флорентійській республіці тодішнім канцлером Нікколо Макіавеллі був написаний невеликий твір «Про військове мистецтво». Сам автор зазначає, що не є професійним військовим, але, маючи можливість спілкуватися з фахівцями, мав нагоду записати всі розмови та відповіді на важливих запитаннях. Твір так і записаний у вигляді діалогу між відомим воєначальником Фабріціо Колонна та співрозмовниками. У контексті дослідження інформаційної сторони нашого дослідження Фабріціо пропонує запроваджувати сигнальні прапори для передачі сигналів та команд підрозділам на великі відстані. Це стало прогресивним нововведенням, тому що всі попередні автори вказували на повільність передачі інформації як на головну проблему під час стрімкого бою [12]. Наступну складову середньовічної інформаційної безпеки Фабріціо зазначає, як необхідність постійно постачати ворога хибною інформацією. Це він рекомендує робити для залякування ворога або для введення в оману стосовно кількості власних військ..

Через двісті п'ятдесят років у східноєвропейських землях український гетьман Пилип Орлик сформулював суспільний договір Гетьмана Війська Запорозького зі старшиною та козацтвом Війська, який визначав права і обов'язки усіх членів Війська. Сьогодні ми називаємо його першою у світі Конституцією Пилипа Орлика 1710 року. Як і звичайна Конституція, вона визначала основні права та обов'язки членів Війська. Не обійшов Пилип Орлик своєю увагою і принципи інформаційної безпеки Війська. У першу чергу, були прописані принципи обміну суспільною інфор-

мацією та доступу до неї членів Війська, які обмежували Гетьмана та старшину в приховуванні інформації від козаків. «Заради Вітчизни, її добробуту та про всі справи публічні доповідати, і нічого без їхньої волі своєю владою не розпочинати, не встановлювати і рішень не приймати». Так виглядала ця норма Договору [13]. Цією «конституцією» влада в козацькій державі була розподілена між трьома гілками, що на той час не мало аналогів у світі. А важливі для держави рішення повинні були прийматись наступним чином: «Якщо від Ясновельможного гетьмана до загальної ради надійде яка-небудь пропозиція, то всі добропорядно, без своєї чи чужої користі, без душогубних заздощів та ворогування зобов'язані будуть радити так, щоб ці поради не призвели до шкоди для честі гетьманської, загальних тягарів Вітчизни, розорення та, не дай Боже, згуби» [13]. Чимало уваги в своїй Конституції Пилип Орлик приділяв запобіганню корупції з боку Гетьмана та старшини. Проте, найціннішим для нас, на наш погляд, є перше документальне визначення ранжування конфіденційної інформації серед державних службовців та органів. Визначення рівня таємності інформації відбувалось разом із розподілом повноважень серед старшини по доступу до неї. Одночасно оголошувалась персональна відповідальність осіб, що мали доступ до такої інформації.

Прослідкуємо мовою оригіналу. «Також якщо до Ясновельможного гетьмана будуть надіслані листи від закордонних держав, то Його Вельможність має оголосити про них Генеральній Старшині і відповіді, які відписуватимуться, висвітлити, не приховуючи від них жодної кореспонденції, передусім закордонної та такої, що може шкодити цілісності Вітчизни та добру громадському. А щоб на таємних та публічних радах між Ясновельможним гетьманом і Генеральною Старшиною, полковниками та генеральними радниками була дієва, обопільна довіра, кожен з них повинен буде скласти формальну присягу шляхом публічно здійсненої клятви на вірність Вітчизні, на відданість своєму регіментареві, на дотримання своїх повноважень відповідно до посади, яку вони коли-небудь обійматимуть» [13].

Наступний полководець, думки якого заслуговують на увагу, не залишив єдиного літературного твору. Але своїми перемогами він заслужив собі першість серед найвеличких стратегів світу, тому ми вивчали всі можливі документи, залишені ним по собі. Генералісімус Олександр Васильович Суворов любив листуватися зі своїми друзями. Саме листи О. І. Набокову, І. І. Веймарну, І. П. Салтикову, Г. О. Потьомкіну, П. І. Турчанінову, С. М. Кузнецову, І. М. Рібасу, своїм рідним та багатьом знайомим дали нам змогу з'ясувати думки полководця з приводу організації військової справи та інформаційної безпеки тих часів.

О. В. Суворов в листах досить активно ділиться своїми думками про стратегію та тактику військових дій. Перш за все, він багато уваги приділяв навчанню солдат та офіцерів. Досі відома його приказка: «Важко в навчанні – легко в бою». Відпрацювання передачі інформації від командира до підлеглих, обмін інформацією між підрозділами, з одночасним виконанням команд усіма складовими армії доводилось до автоматизму. Така організація давала можливість ефективно керувати великою і складною армією, що приводило О. В. Суворова до перемог. За його розумінням, кожен воїн повинен розуміти свій маневр [14]. Крім тактичних навичок, офіцери та солдати О. В. Суворова проходили сувору психологічну підготовку. Военачальник запевняв, що «жодну перепону не потрібно вважати великою і жоден супротив важливим». «Нічого не повинно лякати нас у військовій справі». Одночасно, наставляючи своїх підлеглих, щоб вони не зневажали свого супротивника.

Збір інформації про супротивника доводився О. В. Суворовим до майстерності. Він примушував підлеглих добре вивчати озброєння свого супротивника, його манеру рухатись та битися. Крім цього, виробив певні критерії оцінки своїх сил та супротивника, шляхом порівняння за основними критеріями. Оцінивши свої можливості, О. В. Суворов наставляв більше не зволікати. «Штики, швидкість, раптовість! Ворог думає, що ти за сто миль, а ти прискорив свій крок, нагрів швидко та раптово. Ворог не чекає, співає та веселиться, а ти із-за гір високих, із-за лісів

густих, через болота, упали на нього, як сніг на голову. У страху очі великі. От ворог на половину вже переможений. Не дай йому оговтатись, бий, коли, рубай, гони та добивай! Перемога наша!». На нашу думку, ці слова передають саму сутність суворовської стратегії [14]. Всі його компанії буди засновані на швидкості та раптовості. Його армія вміла миттєво переходити від маршу до розгортання в бойовий порядок. Ці вміння досягались колосальними тренуваннями та ідеально налаштованою інформаційною безпекою, по збереженню, передачі та обміну інформацією, а також відповідністю та вірністю виконання. Така організація була, на той час, найбільш передовою в Європі, тому О. В. Суворов і був не переможним. На нашу думку, геній О. В. Суворова, у першу чергу, полягає в майстерності адміністратора та психолога, а вже потім – стратега, що теж було передовим у ті часи.

Видатний полководець Наполеон організував досконалу фельд`єгерську службу, яка займалась передачею та збереженням інформації як у мирний час, так і в бойовій обстановці. Взагалі, інформаційна безпека у Франції була поставлена на новий рівень. Шпигуни імператора знаходились у кожній країні Європи. Швидкість та конфіденційність передачі добутої ними інформації перевершувала всі уявлення про людські можливості. Іноді ворог тільки збирався вчинити певні кроки, а Наполеон вже чекав його в кінці шляху. Однак один раз Наполеон знехтував законами інформаційної безпеки, що й призвело його до остаточної поразки. Під час битви при Ватерлоо у 1815 році імператор зіткнувся з коаліцією шести держав. Незважаючи на численну перевагу, учасники були роздробленими військовими підрозділами, і під час битви отримали великі втрати. Тому ніхто із них не зміг довго переслідувати Наполеона. Прусаци три дні переслідували французьку армію, але не надто активно. Імператор зміг зібрати армію в 3000 солдатів для захисту столиці, і переслідувачі так і не увійшли до Парижу [15]. Ось тут би йому включити свою майстерність маніпулювати інформацією. Якби пропаганда спрацювала досконало, ніхто б не дізнався про поразку при Ватерлоо, і Наполеон зміг би контролювати Париж, а по-

тім оговтатись та зберегти свою державу. Ми впевнені, що через певний час він зміг би відновити свою країну. Розлад у країні після відновлення Бурбонів, та велика кількість ворогів не дозволили Наполеону скористатись відпочинком, він був переможений.

Потужний теоретик фон Клаузевіц, у своєму творі «Про війну», враховуючи недоліки інформаційного обміну та самої інформаційної безпеки операцій, визначає можливість припинення військових дій [1]. В якості причин таких припинень він вказує на недостатню обізнаність щодо існуючих обставин, відсутність відомостей про стан супротивника та помилковість своїх висновків про власні сили. Ці слова досить дивно чути в наш час, враховуючи всі теперішні технічні можливості збуття та обміну інформацією. Але в часи фон Клаузевіца вони були досить слухними.

Вже у сорокових роках ХХ-го століття англійський теоретик Лідделом Гартом передбачив зміну стратегій у бойових діях, згодом виклавши думки у книзі «Стратегія непрямих дій». У першу чергу, мова йшла про збільшення швидкості передачі інформації як розвідувальної, так і командно-адміністративної. Дослідник розгледів подальший відхід від прямих військових зіткнень великими арміями, до локальних конфліктів, які проводяться малими групами, не привертаючи уваги, за допомогою «непрямих дій». Непрямими діями автор називає тактичні вчинки, що не вказують, безпосередньо, на головну мету цих вчинків. Більше того, непрямі дії повинні відволікати увагу супротивника від головної мети конфлікту [16].- На наше переконання, саме Ліддела Гарта можна вважати «батьком» сучасних гібридних війн. Це він визначив, що метою сучасних військових конфліктів повинно стати не фізичне знищення супротивника, а порушення його впевненості та стійкості. Зокрема, автор зазначав: «У фізичному та матеріальному відношеннях, непрямі дії повинні призвести: до порушення диспозиції супротивника, організації його військ та зміні його організації; до розколу його сил; до створення небезпеки його системи постачання; до виникнення загроз його комунікаціям на передовій та в тилу» [16]. Подальші свої настанови Ліддел Гарт ви-

значав з урахуванням того, що інформація та команди передаються і отримуються по вертикалі та горизонталі миттєво. Тобто засоби передачі інформації повинні бути сучасними, а розвідувальна інформація про супротивника надходить постійно. Враховуючи те, що автор велику роль став надавати авіації, то інформаційна підтримка у повітрі, взагалі, не піддається обговоренню.

Підтвердження постулатів попереднього автора ми знаходимо у творі колишнього, за 2006-2011 роки, міністра оборони США Роберта Гейтса «Обов'язок, мемуари міністра війни». Там він розповідає про американські військові операції в Іраку та Афганістані, щодо «Аль-Каїди» та Усами бен Ладена [17]. Автор розповідає про великі можливості, які надає американським військам мобільність та оперативність їх підрозділів під час операцій і які обумовлені сучасними інформаційними технологіями та високим рівнем інформаційної безпеки. Колишній міністр оборони заявляє про безпідставність збільшення військового контингенту в місцях конфлікту, наполягаючи на використанні технологій та непрямих дій. Паралельно показано значну роль сучасних засобів масової інформації. Визначено, яким чином «четверта гілка влади» може впливати на суспільну думку мешканців країни нападника та на психологічний стан мешканців країни супротивника.

Нині люди вже не сприймають війну як щось ймовірне. Ядерна зброя перетворила військові дії на акт самогубства, тому передові держави шукають шляхи подолання кризи іншими методами. Крім того, економіка світу дедалі більше переміщується з матеріального виробництва у трансформацію знань та інформації. Якщо раніше головною метою конфліктів була боротьба за матеріальні активи: золото, землю, нафтові свердловини, тепер основним багатством стають знання, технології та інформація, які не завоюєш гарматами і танками. Натомість нищівного збитку може завдати малий спеціальний загін, члени якого можуть одночасно знаходитись у різних частинах світу, а керуватись будуть з кабінету десь у спальному районі мегаполісу. Тому сфера ін-

формаційної безпеки набуває найважливішого значення у всьому світі.

Звичайно ж, військові конфлікти відбуваються в наш час. Але вони мають здебільшого локальний характер та проходять серед нерозвинених країн, яким ще важливі захоплення ресурсних цінностей інших держав. Така ситуація притаманна країнам Центральної Африки та Близького Сходу, оскільки місцеві правителі продовжують заробляти на продажу корисних копалин. Виключенням можна вважати конфлікт на Сході України та захоплення Криму Російською Федерацією. Тут причина в іншому. Ні для кого не є секретом, що утримання Криму та підтримка військового конфлікту на Донбасі дуже дороге коштує російській економіці. Проте, уряд Путіна іде на такі витрати, оскільки завдяки цій напрузі вони вирішують свої політичні питання. Відволікання уваги населення Росії на зміну територіального устрою дозволило Путіну маніпулювати Конституцією і обиратися у президенти ще на два терміни.

Дедалі більшої ваги наразі набирають Інтернет-канали інформації та дезінформації. Однак їх детальний розгляд потребує окремого дослідження.

Висновки. Принципи інформаційної безпеки почали виокремлюватися в працях військових стратегів прадавнього Китаю Сунь-Цзи та У-Цзи, знайшли свій органічний розвиток в добу відродження, зокрема у творах Нікколо Макіавеллі. Вони прослідковуються в словах та діях видатних полководців, на кшталт Суворова, знаходять своє втілення в тезах «Конституції» Пилипа Орлика.

Ідеї стратегів давнини були узагальнені фон Клаузевицем та розвинуті Лідделом Гартом.

Особливої ж гостроти дослідження інформаційної безпеки військових дій набуває сьогодні, в період розгортання гібридної війни в цілому та інформаційної війни зокрема.

Враховуючи все викладене, можемо заявити, що Україні вкрай важливо приділяти велику увагу вдосконаленню інформаційної безпеки країни, надавати розвиток державній складовій інформаційної безпеки разом із недержавною, для їх гармонійного розвитку та підтримки одне одного. Це можливо лише

в належному правовому полі, за умови прийняття відповідних законів. Тому вважаємо за необхідне розширити Доктрину інформаційної безпеки України та внести відповідні зміни у Закони України «Про інформацію» та «Про інформатизацію».

Література

1. Карл фон Клаузевиц, О войне, 2002, М.-АСТ, 574с.
2. Беляков К. І. Вступ до інформаційно-правової конфліктології / К. І. Беляков // Право та державне управління. - 2013. - № 2. -- С. 19-24.
3. Ткаченко В. В. На варті інформаційної безпеки: до історії протидії шпигунській діяльності в Російській імперії в роки Першої світової війни / В. В. Ткаченко, О. Ю. Кириєнко // Наука і правоохорона. - 2017. - № 4. - С. 303-311.
4. Стеценко С. Г. Адміністративне право України Навчальний посібник – К Атіка, 2007 – 624 с.
5. Цимбалюк В. С. Науково-доктринальні положення щодо методологічних установок систематизації законодавства про інформацію / В. С. Цимбалюк // Інформація і право. - 2015. - № 2. - С. 76-83.
6. Козак А. Політика баркідів кінця III ст. до н.е. та її вплив на особливості карфагенської стратегії у другій пунічній війні (218-201 до н.е.) / А. Козак // Питання стародавньої та середньовічної історії, археології й етнології. - 2016. - Т. 1. - С. 7-25.
7. Кузовков В. В. Політичні відносини Візантії з державами мусульманського світу в епоху самостійного правління Костянтина VII Багрянородного (945 – 959) / В. В. Кузовков // Історичний архів. - 2015. - Вип. 15. - С. 55-62.
8. Сахновський Є. Военна теорія Карла фон Клаузевица на межі ХХ-ХХІ ст. (матеріали наукового семінару кафедри історії нового та новітнього часу, 25 листопада 2014 р.) / Є. Сахновський, І. Чедолума // Історична панорама. - 2015. - Вип. 20. - С. 109-127.
9. Сунь-Цзи, У-Цзи, Трактати про військове мистецтво, 2003, М.-АСТ, 558с.
10. Майкельсон Дж. Сунь-Цзы: искусство побеждать : [пер. с англ.] / Дж. Майкельсон, - С. Майкельсон. 2-е изд. Минск. Попурри, 2008. 464 с.
11. Военная мысль античности: сочинения древнегреческих и византийских авторов. — М.: Издательство АСТ, 2002. — 665 с.
12. Никколо Макиавелли, Государь. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. О военном искусстве, Минск-Попурри, 2009.-672с.
13. Конституція Української гетьманської держави. 1710 р. (староукраїнською, латинською, українською та англійською мовами). Видання подарункове.-Київ–Львів, 1997. 160 с.
14. О. В. Суворов, под редакцией В. С. Лопатина, Письма, 1986. М.-Наука, 808с.
15. Наполеон Бонапарт, О воинском мастерстве, Избранные сочинения, 2003, М.-Эксмо, 800с.
16. Ліддел Гарт, Стратегія непрямих дій, М.-Видавництво іноземна література, 1957. 532с.
17. Роберт Гейтс, Обов'язок, мемуари міністра війни. М.-АСТ, 2014. 798с.



ЩОДО ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ ДО УГОДИ TRIPS (ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ)

Ордулі Евеліна Євгеніївна - аспірантка Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

УДК: 347.77

В данной статье рассматриваются вопросы о понятии и современном состоянии гармонизации украинского законодательства об интеллектуальной собственности с положениями Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение TRIPS). Осуществлено сопоставление понятий «гармонизация», «гармония права», «адаптация», «сближение», «имплементация» и т.д. Обозначена проблема разнообразия применяемых терминов и указано на необходимость их унификации. Обращается внимание на отдельные препятствия гармонизации законодательства Украины об интеллектуальной собственности в соответствии с положениями Соглашения TRIPS.

Ключевые слова: Соглашение TRIPS, интеллектуальная собственность, гармонизация, гармония права, адаптация, сближение, имплементация.

Acest articol abordează problemele conceptului și starea actuală de armonizare a legislației ucrainene privind proprietatea intelectuală cu prevederile Acordului privind aspectele comerciale privind drepturile de proprietate intelectuală (Acordul TRIPS). Compararea conceptelor de „armonizare”, „armonie a dreptului”, „adaptare”, „apropriere”, „implementare” etc. Problema diversității termenilor folosiți este indicată și este indicată necesitatea unificării acestora. Se atrage atenția asupra anumitor obstacole în calea armonizării legislației ucrainene privind proprietatea intelectuală, în conformitate cu dispozițiile Acordului TRIPS.

Cuvinte cheie: acord TRIPS, proprietate intelectuală, armonizare, armonie de drept, adaptare, convergență, implementare

This article discusses the concept and current state of harmonization of Ukrainian legislation on intellectual property to the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement). The comparison of the concepts of «harmonization», «harmony of law», «adaptation», «convergence», «implementation» etc. The problem of a variety of terms and the need for their unification is touched upon. Some obstacles to the harmonization of the legislation of Ukraine on intellectual property to the TRIPS Agreement are identified.

Key words: TRIPS Agreement, intellectual property, harmonization, harmony of law, adaptation, convergence, implementation.

Актуальність дослідження та постановка проблеми. Нагальні потреби реалізації стратегічних напрямів політичного та економічного розвитку України, у чому значну роль відіграє створення належних цивілізованих умов обігу

об'єктів інтелектуальної власності, зумовлюють впровадження у повсякденну практику правозастосування міжнародних стандартів захисту прав інтелектуальної власності. У цьому контексті гармонізація законодавства Укра-

їни до системи права Світової організації торгівлі (СОТ) є актуальною проблемою, оскільки необхідно мати точне уявлення про те, що слід зближувати та гармонізувати, реальний рівень такого зближення, його наслідки та масштаби [1, стор. 19]. Така наукова позиція відбиває об'єктивні реалії сьогодення, зважає на сучасні виклики та орієнтує на необхідність врахування наслідків зміни національного законодавства України відповідно до вимог угод СОТ.

Стан наукової розробленості. У науковій літературі питання гармонізації як правових систем загалом, так і окремих галузей національних законодавств окремих країн та їх об'єднань з актами міжнародного права, зокрема, розглядалися такими фахівцями, як Буткевич В.Г., Гелленшмідт М., Денисов В.Н., Євінгов В.І., Капіца Ю.М., Кубко Є.Б., Куц Г.М., Тацій В.Я., Тевелева В.Н., Чибісов Д.М., Шабазян К.С., Шемшученко Ю.С. та ін. Проте стан гармонізації законодавства України про інтелектуальну власність щодо угоди Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода TRIPS) як СОТ окремо не досліджувався, що власне й зумовлює потребу в його вивченні з метою визначення рівня відповідності національної системи захисту прав інтелектуальної власності міжнародним стандартам.

Метою статті є актуалізація питань гармонізації законодавства України про інтелектуальну власність відповідно до Угоди TRIPS, а також окреслення системи напрямів та засобів її здійснення.

Виклад основного матеріалу. Твердження про те, що законодавство України охоплює всю сферу суспільних відносин й будується на теоретичному осмисленні соціальних процесів, які органічно пов'язані з його удосконаленням та його найважливішим напрямом – гармонізацією (зближенням) з законодавством іноземних країн [1, стор. 31] не викликає будь-яких істотних заперечень. Водночас, необхідно зробити застереження, що процес такого зближення повинен охоплювати не тільки площину національних законодавств, але й виходити на міжнародний рівень, точніше – на рівень міжнародного права, оскільки не завжди положення національних законодавств узгоджу-

ються з «духом та буквою» актів міжнародного права. Тобто мова повинна йти не тільки про узгодження законодавств різних країн, а й про їх відповідність так званим міжнародним стандартам.

Показовою у цьому контексті є точка зору Шемшученка Ю.С., який слушно наголошує, що глобалізація суспільного життя за останні десятиріччя загострила питання про гармонізацію різних правових систем, оскільки стало ясно, що держави багато втрачають, якщо діють розрізнено, не дотримуються загальних правил, розроблених у процесі розвитку цивілізації [1, стор. 35]. Така точка зору заслуговує на підтримку, так як враховує світові загальноцивілізаційні процеси й будується на розумінні необхідності врахування як інтересів окремих країн, так і знаходження єдиного знаменника в питаннях правового регулювання різних сфер суспільних відносин в усьому світі. Тим більше це важливо для впровадження узгоджених міжнародних стандартів у сфері захисту прав інтелектуальної власності на рівні окремих національних законодавств. При цьому вагоме значення в системі міжнародних стандартів має Угода TRIPS, яка, за висловом Горнісевича А.М., зобов'язує членів СОТ дотримуватися сутнісних положень Паризької конвенції про охорону промислової власності, Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення та Договору про інтелектуальну власність на інтегральні схеми, незалежно від того, є чи не є вони учасниками цих договорів [2, стор. 51].

Разом із тим Москалик Р.Я. зауважує, що сьогодні зростає критика на адресу фундаторів Угоди TRIPS, яка була створена під тиском економічно сильніших торговельних партнерів, і гармонізація захисту прав інтелектуальної власності слугує насамперед інтересам розвинутих країн, часто за рахунок країн, що розвиваються [3, стор. 90]. Ще більш категоричний у своїх судженнях Селл А.С., який стверджує, що підхід до охорони інтелектуальної власності, втілений в Угоді TRIPS, є «меркантильним», бо запроваджує монополію власників і підтримує систему вільної конкуренції [4].

Наведені точки зору, на нашу думку, мають право на існування як з огляду на певні особливі причини прийняття самої Угоди TRIPS, так і через специфіку реалізації та захисту прав інтелектуальної власності окремими суб'єктами. Проте, позиція Москалика Р.Я. та Селла А.С. не спростовує необхідності та можливості самого процесу гармонізації різних правових систем, а вказує на окремі специфічні причини прийняття відповідного акту міжнародного права та певні негативні наслідки його запровадження в інтересах найбільш економічно розвинутих країн.

Також не можна обійти в контексті порушеного питання зауваження Андрейцева В.І. стосовно нереальності й методологічної хибності гармонізації усєї системи законодавства або права з міжнародним правом для будь-якої країни, яка має свої юридичні традиції, звичаї, встановлений правопорядок практику правозастосування тощо [1, стор. 430]. Така точка зору убачається дещо дискусійною, оскільки запропонований її автором науковий підхід щодо фактичної неможливості звернення в межах національної правової системи до процесу гармонізації через міркування його складності означає одночасно й визнання неможливості і недоцільності наукової та законотворчої роботи з метою забезпечення дієвого правового регулювання відповідної системи суспільних відносин на рівні узгоджених міжнародних стандартів. В умовах глобалізації та наявних зовнішніх та внутрішніх викликів національним економікам держав світу це дещо дисонує із потребами модернізації національної правової системи, її адаптації до встановленого міжнародного правопорядку.

Разом із тим, сама гармонізація різних правових систем, як слушно наголошує Шемшученко Ю.С., не може здійснюватися механічно, оскільки: по-перше, продовжує діяти принцип державного суверенітету кожної країни; по-друге, ці країни мають багато особливостей, які вони не бажають втрачати через інтеграційні процеси; по-третє, ще не розроблено універсальних організаційних механізмів гармонізації відповідних правових систем; по-четверте, мають місце суттєві недоліки в теоретичному рішенні відповідних проблем, що стримує їх

практичне вирішення. Однією з таких проблем є недостатня уніфікація термінології, без чого важко досягти взаєморозуміння в правовій сфері [1, стор. 35]. І це дійсно так. У науковій літературі (як вітчизняній, так і зарубіжній) присутнє термінологічне різноманіття, що не сприяє вирішенню ряду теоретичних та практичних завдань удосконалення законодавства України про інтелектуальну власність.

У цьому контексті показовою є точка зору Кубка Є.Б., який говорить про те, що поняття «гармонізація законодавства» можливо використовувати в узагальнюючому значенні, не роблячи суттєвих відмінностей в поняттях «зближення», «імплементация», «узгодженість», «адаптація». Водночас, в окремих випадках відтінки у перелічених поняттях чітко виявляються й можуть мати важливе значення [1, стор. 20]. Схожу точку зору позначили й інші автори. Так, Сідіков Д.А. на прикладі Республіки Таджикистан, як держави-члена СОТ, веде мову про трансформацію («перетворення») окремих положень міжнародних актів у внутрішнє таджикське законодавство, а також порівнює його з поняттями «імплементация», «уніфікація» та «гармонізація» [5, стор. 38, 39, 41, 44]. Використовуються аналогічні чи схожі терміни й іншими фахівцями. Наприклад, Капіца Ю.М. пише про: 1) гармонізацію законів країн-членів ЄС, які стосуються винаходів, промислових зразків, тогових марок, авторського та суміжних прав, 2) зближення законодавств країн-членів ЄС, що є одним з пріоритетних інструментів вільного переміщення товарів, осіб, послуг та капіталів, а також 3) адаптацію законодавства України до законодавства ЄС з захисту прав інтелектуальної власності та Угоди TRIPS тощо [1, стор. 515, 525, 527]. Можна зустріти в науковій літературі й інші терміни, що означають зближення законодавства або близькі їм за змістом. Наприклад, Тевелева В.М. застосовує поняття інтеграція правових систем [6].

Більше того, в окремих випадках спостерігається необхідність розмежування не тільки синонімічних категорій, але й однокорених й близьких за змістом термінів, які при цьому суттєво відрізняються між собою за значен-

ням. Мова йде, перш за все, про терміни «гармонія права» та «гармонізація права».

Як вважає Жбир О.М., у юридичній літературі спостерігається змішання понять «гармонія», «гармонізація», «гармонізм», а також «гармонія права» та «правова гармонізація», що є неприпустимим. Відзначається, що поняття «гармонія права» та «гармонізація права» методологічно різні. На її думку, «гармонізація права» - це гармонізація законодавства, позитивного права. Воно є похідним від поняття гармонії у тому сенсі, що гармонізацію права як правову категорію необхідно застосовувати у тих випадках, коли мова йде про гармонізацію законодавства, його розвиток й удосконалення. Гармонія права при цьому розглядається як мета усього права, яка необхідна для визначення перспектив розвитку права в цілому. До того ж, правова гармонізація визначається науковцем як процес та система політико-правових заходів, спрямованих на приведення правових компонентів до органічно складеного, пропорційного стану, що дозволяє розглядати право як цілісне явище, а гармонія права є результатом гармонізації [7, стор. 10-13].

Можна погодитися з тим, що наведені вище категорії необхідно розрізняти та використовувати відповідно до властивого їм значення. Але, як убачається, в самій наведеній вище позиції закладене певне протиріччя, наявна суперечливість та непослідовність. На нашу думку, поняття «гармонія права» розуміється автором не тільки як певна стратегічна мета права, але й водночас – як результат правової гармонізації. Тобто мова йде про відповідний стан права, який досягається в процесі застосування системи політико-правових заходів, а отже, має місце поєднання трьох проявів одного явища – «гармонія права», яке сприймається як: по-перше, мета усього права, яка необхідна для визначення перспектив розвитку права в цілому; по-друге, результат, як стан правової гармонізації; по-третє, явище, від якого походить гармонізація права. Окрім того, автор чітко не розкриває зміст поняття «гармонізація права», окреслюючи його як гармонізацію законодавства, позитивного права, що не є продуктивним і, в даному разі, залишає питання

про його відмежування від категорії «правова гармонізація» остаточно не вирішеним.

Вищезазначене дозволяє нам приєднатися до точки зору тих науковців, які обґрунтовують поняття «гармонізація» у значенні процесу, який спрямований на зближення різних правових систем. Так, Андрейцев В.І. вважає, що при визначенні поняття «гармонізація» слід в першу чергу звертатися до етимологічних особливостей терміну «гармонізація», який походить від грецького слова «harmonia» (зв'язок, злагодженість, співрозмірність). Іноді він застосовується як узгодженість, струнке об'єднання (з'єднання) різних якостей, предметів, явищ, частин цілого. На думку вченого, на практиці гармонізація часто розуміється як встановлення відповідності положень законодавства основним вимогам норм міжнародного права, їх узгодженість або реалізація обов'язків, які прийняті добровільно перед відповідними міжнародними структурами або в цілому перед світовим співтовариством на рівні ООН або ЄС, іншого регіонального організаційно-правового об'єднання. Водночас, ним наголошується, що формами гармонізації виступають узгодженість, об'єднання, зближення, встановлення відповідної пропорційності і навіть відповідності принципів правового регулювання або окремих норм, положень чинної системи права [1, стор. 429, 430]. Убачається, що такий підхід у даному разі дає можливість вирішити теоретичну проблему співставлення термінів, які є синонімічними категорії «гармонізація» та обійти питання варіативності у їх розумінні.

Щодо питання про загальний стан відповідності чинного законодавства України про інтелектуальну власність вимогам Угоди TRIPS, то вбачається доречним навести точку зору Капіци Ю.М. про те, що особливістю національної системи права інтелектуальної власності є суттєвий вплив на її формування норм міжнародно-правових актів. Традиційно матеріальні норми такої системи повторюють відповідні положення договорів Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), а на частку, власне національного законодавства, припадає процесуальний порядок оформлення майнових прав, заходи цивільно-

правового, адміністративно-правового та кримінально-правового захисту, регламентація виплати винагород правоутримувачам та деякі інші питання. Проте, як вважає Капіца Ю.М., такий стан речей значно змінився, насамперед під впливом Угоди TRIPS [1, стор. 513].

Як слушно зазначає з цього приводу Жакупова Р.Б., Угода TRIPS об'єднала, доповнила й посилила матеріальні норми, що були встановлені чотирма конвенціями ВОІВ, а також надала їм механізм захисту. Вона значно підвищила мінімально припустимий рівень захисту прав інтелектуальної власності у всьому світі, а у відношенні деяких об'єктів встановила його вперше (топології інтегральних схем). На її думку, головною перешкодою, пов'язаною з виконанням зобов'язань по TRIPS, є відсутність надійного налагодженого механізму правозастосування [8, стор. 10-13], що актуально також і для України, як держави-члена СОТ.

Так, наприклад, досліджуючи питання про способи захисту майнових прав інтелектуальної власності, Якубівський І.Є. обґрунтовано зазначає, що в ст. 44 Угоди TRIPS та узгодженій з нею ст. 11 Директиви 2004/48/ЄС передбачається більш ефективний механізм заборони неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності порівняно з п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦК України. На його думку, і ми погоджуємося з цією точкою зору, основна перевага полягає у меті не просто припинити дію, якою порушується право, але й заборонити вчинення подібних дій на майбутнє [9, стор. 69, 71].

Але, на нашу думку, не тільки у цьому полягають перешкоди гармонізації законодавства України про інтелектуальну власність до Угоди TRIPS. Серед них, перш за все, необхідно виділити питання, яке порушив Шемшученко Ю.С. та інші (Чибісов Д.М., Якубівський І.) стосовно гармонізації різних правових систем з огляду на дію принципу державного суверенітету країни. Так, зазначені науковці вважають, що Угода TRIPS вперше встановлює єдині стандарти щодо національної системи охорони інтелектуальної власності, зосереджуючись на доказах, судовій забороні, відшкодуванні збитків, тимчасових і прикордонних заходах, однак зазначені положення TRIPS є невивправ-

даним втручанням у національне законодавство держав-членів СОТ [10, стор. 155]. До того ж, окремою проблемою, на думку Шумілова В.М., є те, що, намагаючись гармонізувати та уніфікувати основні принципи і поняття у сфері охорони прав інтелектуальної власності Угода TRIPS регулює ті ж аспекти, що й інші міжнародно-правові акти, наприклад, Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, але за іншими правилами, що може створювати фрагментацію відповідної правової сфери [11, стор. 155] та викликати колізії в правовому регулюванні.

Висновки. Таким чином, можна, в цілому, констатувати, що постановка питання щодо доцільності та необхідності вирішення проблеми термінологічної узгодженості щодо поняття «гармонізація законодавства» в контексті участі України в СОТ є актуальною та значущою для вітчизняного права взагалі та вітчизняного міжнародного приватного права зокрема. На нашу думку, першочерговим завданням вітчизняної правової науки в контексті поставленої проблеми є подальша робота із збагачення доктрини вітчизняного міжнародного приватного права новими, цікавими, оригінальними науковими рішеннями, які дозволили б досягти одноманітності в правовому регулюванні відносин за участю іноземного елемента. Одноманітність наукових підходів до поняття «гармонізація законодавства» в подальшому дозволила б запровадити спільні правові принципи, наукові концепції, що в кінцевому результаті позитивно вплинуло на процес створення у різних державах-членах СОТ одноманітних загальнообов'язкових правових норм та забезпечення їх однакового тлумачення і застосування.

Література

1. Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / Под общ. ред. Е.Б. Кубко, В.В. Цветкова. К.: Юринком Интер. 2003. 583 с.
2. Горнісевич А.М. Міжнародні стандарти захисту прав інтелектуальної власності. *Наука та інновації*. 2011. Т. 7. № 3. С. 49-53.
3. Москалик Р. Права інтелектуальної власності та міжнародна торгівля: наслідки для

країн, що розвиваються. *Міжнародна економічна політика*. 2007. № 1(6). С. 89–112.

4. Patent grants by country of origin and patent office (1995-2008) WIPO statistics Database, December 2009. URL: <http://www.wipo.int/ip-stats/en/statistics>.

5. Сидиков Д.А. Реализация международных договоров в области интеллектуальной собственности в Республике Таджикистан: на примере ТРИПС: Дисс.: на соиск... канд. юрид. наук. Душамбе: Таджикск. нац. ун-т. 2018. 192 с.

6. Тевелева В.Н. Интеграция правовых систем как форма сотрудничества государств. Управление в социальных и экономических системах: м-лы XVII Международной научно-практической конференции (2-6 июня 2008 г., г. Минск). Минский ин-т управления; редкол.: Н.В. Суша [и др.]. Минск. 2008. URL: <http://elibrary.miu.by/conferences!/item.uses/issue.xvii/article.252.html>.

7. Жбырь О.Н. Категория «гармония права» и основные формы ее выражения: теоретико-правовой аспект. Автореф. ...канд. юрид. наук. Краснодар: Краснодарск. гос. ун-т 2011. 20 с.

8. Жакупова Р.Б. Перспективы правового регулирования сотрудничества Республики Казахстан со Всемирной Торговой Организацией (ВТО). Автореф. ...канд. юрид. наук. – Алматы: Казахск. нац. ун-т им. аль-Фараби, 2002. – 32 с. С. 10 – 13.

9. Якубівський І. Заборона неправомірного використання об'єкта як спосіб захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12.- С. 60-72.

10. Чибісов Д.М. Правова природа Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС). *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2012.- Серія ПРАВО. Вип. 19. Том 2. С. 154-157.

11. Шумилов В.М. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС): влияние на сферу образования в мире в свете предстоящего вступления России в ВТО. *Вестник международных организаций*. 2008. № 1 (16). С. 38-45.



АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ ПУБЛИЧНОГО ИНТЕРЕСА

**Золотухина Лилия Александровна - кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Днепропетровского
государственного университета внутренних дел Украины**

УДК 342.9

В статье автором исследуется сущность и составляющие административно-правового механизма защиты публичного интереса в Украине. Автором осуществлено характеристику нормативного, институционального и управленческого уровней обеспечения эффективности административно-правового механизма защиты публичного интереса. Автором определено, что нормативный уровень административно-правового механизма защиты публичных интересов объективируется в совокупности норм административного права, обеспечивающие участие невластных субъектов административного права в отношениях властно-управленческого характера. Автором сделан вывод, что нормативный уровень административно-правового механизма защиты публичного интереса является базой его реализации. Автором подчеркивается, что становление и развитие институционального обеспечения защиты публичных интересов в Украине требует дальнейших организационно-правовых и нормативно-правовых изменений. Автором обосновано, что административно-правовой механизм защиты публичных интересов является теоретической конструкцией, «идеальной моделью», которая схематически отображает нормативное основание, субъектный состав и формальный порядок осуществления административно-правовых мер в поле превентивного воздействия и возобновления нарушенных публичных интересов. Автором подчеркивается, что комплексность и сложность этой категории административного права определяет необходимость конкретизации указанных структурных элементов изучаемого механизма относительно определенных публичных интересов.

Ключевые слова: административно-правовая защита, административная жалоба, административный суд, публичный интерес, публичная администрация, субъективные публичные права.

In the article the author investigates the essence and components of the administrative-legal mechanism of protection of public interest in Ukraine. The author describes the normative, institutional and managerial levels of ensuring the effectiveness of the administrative and legal mechanism of protection of public interest. The author determines that the normative level of the administrative and legal mechanism for the protection of public interests is objectified in the aggregate of the norms of administrative law, which ensure the participation of non-authorized subjects of administrative law in the relations of power and administrative nature. The author concluded that the normative level of the administrative and legal mechanism for the protection of public interest is the source and legal basis for its implementation. The author stressed that the formation and development of institutional support for the protection of public interests in Ukraine requires further organizational, legal and regulatory changes. The author's management level of the mechanism of protection of public interest is defined as a set of administrative procedures through which the realization of rights, freedoms and interests of non-authorized subjects of administrative law takes place. The author emphasized that administrative procedures are applied both within the framework of preventive protective activities (in the form of control and supervision of administrative proceedings, for example), and within the protection of

violated public interests (in the form of an administrative appeal procedure). The author substantiated that the administrative and legal mechanism of protection of public interests is a theoretical construct, an "ideal model" that schematically reflects the normative background, the subject structure and the formal procedure for the implementation of administrative and legal measures in the field of preventive protection and protection and restoration of violated public interests. The author emphasized that the complexity and complexity of this category of administrative law is reflected in the need to specify the specified structural elements of the investigated mechanism in relation to certain public interests that need protection.

Key words: administrative-legal protection, administrative complaint, administrative court, public interest, public administration, subjective public rights.

În articol, autorul explorează esența și componentele mecanismului administrativ-legal pentru protejarea interesului public în Ucraina. Autorul caracterizează nivelurile de reglementare, instituționale și manageriale care asigură eficacitatea mecanismului administrativ-legal pentru protejarea interesului public. Autorul a stabilit că nivelul normativ al mecanismului administrativ-legal de protecție a intereselor publice este obiectivat în ansamblul normelor de drept administrativ, care asigură participarea subiecților neputeri ai dreptului administrativ în relații cu caracter de conducere a puterii. Autorul concluzionează că nivelul de reglementare al mecanismului administrativ-legal de protecție a interesului public constituie baza punerii în aplicare a acestuia. Autorul subliniază că instituirea și dezvoltarea sprijinului instituțional pentru protecția intereselor publice în Ucraina necesită modificări organizatorice, legale și de reglementare suplimentare. Autorul susține că mecanismul administrativ-juridic pentru protejarea intereselor publice este un construct teoretic, un „model ideal” care reflectă schematic baza de reglementare, compoziția subiectivă și procedura formală pentru implementarea măsurilor administrative și legale în domeniul influenței preventive și reluarea intereselor publice încălcate. Autorul subliniază că complexitatea și complexitatea acestei categorii de drept administrativ determină necesitatea concretizării elementelor structurale indicate ale mecanismului studiat în ceea ce privește anumite interese publice.

Cuvinte cheie: apărare administrativă, plângere administrativă, instanță de contencios administrativ, interes public, administrație publică, drepturi subiective ale publicului.

Постановка проблемы. Начало третьего тысячелетия в истории Украины тесно связано с системной трансформацией всех основных сфер общественной жизни. В сфере осуществления государственной власти и организации управленческих процессов во всех ключевых отраслях функционирования государства и общества это отражается на значительном сужении объема непосредственно государственного управления, на переносе акцентов в административной деятельности с принудительной на сервисную составляющую в качестве главной управленческой задачи. Указанные тенденции поддерживаются и усиливаются реализацией Украиной стремление к евроинтеграции как ее цивилизационного выбора, утверждением международных и европейских стандартов в сферах обеспечения прав и свобод граждан, имплементацией европейских

правовых актов, приближают правила функционирования государственного, политического и социального секторов к европейским нормативам.

Выше указанное имеет ключевое и определяющее влияние на процессы реформирования отечественного административного права, которые происходят в течение всего периода становления украинской независимости. В теоретико-методологическом аспекте это проявляется в просмотре предмета административно-правового регулирования вообще и науки административного права в частности; локус исследовательского внимания в этом контексте постепенно сдвигается с традиционного для советской административистики государственного управления [1, с. 244] на более широкое и содержательно наполненное понятие публичного управления [2, с.5-8, 3, с. 95-98].

Состояние научной разработки проблемы. Исследование категории административно-правового механизма обеспечения реализации публичного интереса является чрезвычайно актуальным как в научных кругах, так и среди практиков. Стоит выделить научные разработки таких ученых, как В. Б. Аверьянов, Ю. П. Битяк, В. И. Васильева, О. В. Гончарук, Б. М. Дрон, С. П. Погребняк, Р. В. Седой, М. Селиванов, В. В. Галушко, Г. А. Калюжный, М. П. Кунцевич, Ю. А. Легеза, С. В. Савченко, А. Н. Винник, Е. В. Куринной, В. К. Колпаков, Т. А. Коломоец, А. Я. Курбатов, С. Т. Гончарук и др. Однако в исследованиях представителей административной науки однозначности подходов к установлению сущности категории административно-правового механизма обеспечения реализации публичного интереса не прослеживается. Кроме того, в современных условиях требуется переосмысление категории административно-правовых отношений с учетом актуальности внедрения концепции публичного управления. Все выше сказанное обусловило **цель** данного исследования, которая заключается в осуществлении характеристики сущности административно-правового механизма защиты публичного интереса.

Изложение основного материала. Характерной чертой современной административистики является отказ от государственно-центристской идеологии, которой свойственно было определение второстепенной роли правам и свободам личности в ее отношениях с государством и предоставление приоритета интересам государственного уровня – в том виде, как они были определены политикой КПСС. Иллюстрацией этого вторичного значения прав и свобод может послужить известная цитата советского правоведа А. И. Елистратова: «Советское административное право использует и приспособливает правовые формы с имеющимися нуждами строительства и администрирования, но в фетиш их сводит. Предрассудки относительно безусловного характера прав и свобод ему не присущи» [4, с. 23]. Необходимо согласиться с высказыванием Г. А. Калюжного, что государство поглощало, сковывало интересы личности, подменяло их интересами общества, коллектива, что и привело к разрушению социалистических систем [5].

С другой стороны, отказ от доминирования государственных интересов не означает автоматического признания долга органов публичной администрации обеспечить каждому лицу реализацию абсолютно всех свобод и интересов; такое буквальное понимание приоритета индивидуальных прав и свобод как принципа публично-управленческой деятельности выглядит слишком идеалистическим. К тому же частные интересы отдельных лиц (и даже групп лиц) могут быть противоположными; примеры потенциальных конфликтов индивидуальных интересов можно легко найти в любой сфере – от хозяйственной деятельности до повседневной жизни. К примеру, экономические интересы субъектов хозяйствования могут противоречить экологическим интересам жителей местности, где расположено производство; интересы родителей, уверенных во вредности прививок для их ребенка, интерес курильщика в удовлетворении своей потребности – интересам окружающих, не желающих дышать искаженным табаком воздухом. Эти разноаспектные примеры понадобились нам для демонстрации того, что задачей публичного администрирования становится объективная необходимость установить приоритет одного интереса и, как следствие, ограничение другого [6, с. 520].

Прежде всего в фокус нашего внимания попадает нормативный уровень административно-правового механизма защиты публичных интересов, который объективируется в совокупности норм административного права, обеспечивающих участие невластных субъектов административного права в отношениях властно-управленческого характера. Другими словами, этот уровень представляет собой нормативно-правовую базу осуществления защиты публичных интересов.

Среди источников права национального уровня следует прежде всего охарактеризовать нормы Основного Закона Украины. Здесь, учитывая административно-правовое направление нашего исследования, считаем нужным остановиться на моменте, который активно обсуждается научным сообществом. Как известно, в последнее время в научных кругах вокруг отнесения Основного Закона к числу источников

административного права ведутся дискуссии, инициированные инновационными взглядами Р.С. Мельника. Согласно точке зрения ученого, Конституция является источником исключительно конституционного права, а ее нормы, соответственно, – нормами исключительно конституционного права. Не может одна и та же норма одновременно выступать нормой и конституционного, и административного, и других отраслей права, отмечает исследователь; Конституция является базой для формирования системы источников административного права, для наполнения их конкретным содержанием, для проверки размещенных в этих источниках норм на предмет их конституционности, но ни в коем случае не непосредственным источником административного права [7]. Мысль, безусловно, заслуживает внимания и поддержки; но в свете защиты публичных интересов как тематики нашего исследования, считаем, целесообразным придерживаться традиционных взглядов, ведь именно нормы Конституции отражают важнейшие публичные интересы и закрепляют положения о защите прав граждан в отношениях властно-управленческого характера, то есть с органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными и служебными лицами. В частности, хотя Конституция и не содержит непосредственного понятия «публичный интерес», именно на конституционном уровне определены в наиболее общем виде главные публичные интересы: содействие развитию украинской нации, а также этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности коренных народов и национальных меньшинств (ст. 11); создание государством условий для реализации права на жилье, когда каждый гражданин будет иметь возможность построить жилье, взять его в собственность или аренду (ст. 47); создание условий для эффективного и доступного для всех медицинского обслуживания (ст. 49) и т.д. [8].

Кроме того, в ст. 55 Конституции Украины закреплено, что права и свободы человека и гражданина защищаются судом, а потому каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного

самоуправления, их должностных и служебных лиц. Основы административно-правовой защиты интересов граждан в публично-административных отношениях в судебном производстве охватывают собой такие конституционные положения: человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью (ст. 3); носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ (ст. 5); органы законодательной, исполнительной и судебной власти осуществляют свои полномочия в установленных настоящей Конституцией пределах и в соответствии с законами Украины (ст. 6); в Украине признается и действует принцип верховенства права (ст. 8); правовой порядок в Украине основывается на принципах, согласно которым никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством (ст. 19); не может быть привилегий или ограничений по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного состояния, местожительства, по языковому или другим признакам (ст. 24); исключительно законами Украины определяются в том числе права и свободы человека и гражданина, гарантии этих прав и свобод; судоустройство, судопроизводство, статус судей (ст. 92); правосудие в Украине осуществляется исключительно судами (ст. 124); юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве (ст. 124); конституционные основы судопроизводства (ст. 129) [8].

Следующий уровень нормативно-правового регулирования, объединяющий правовые источники одинаковой юридической силы, – это уровень законодательных актов. Его представляют нормы кодифицированных актов, прежде всего Кодекса Украины об административных правонарушениях и Кодекса административного судопроизводства Украины, определяющие условия и порядок принятия защитных мер в случае нарушения публичных интересов; ряд публичных интересов закреплено в Земельном, Таможенном, Водном кодексах Украины и др. Относительно законов Украины можно отметить, что, с точки зрения защиты публич-

ных интересов, весь законодательный массив представляет собой потенциальную базу источников, потому что публичные интересы могут касаться любой сферы общественной жизни, которая подлежит правовому регулированию: экономики, национальной и общественной безопасности, образования, науки, здравоохранения и т.п. Особенно в нашем контексте следует отметить законы, положения которых играют важную роль в защитной деятельности публичных интересов: Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» закрепляет право на апелляционный пересмотр дела и кассационное обжалование судебного решения как дополнительные гарантии реализации права на эффективную судебную защиту, и Закон Украины «Об обращениях граждан», который при отсутствии закона «Об административной процедуре» регулирует порядок обжалования решений, действий или бездействия органов публичного управления.

Подзаконные юридические акты, изданные различными субъектами публичной администрации в рамках их компетенций, также могут служить базой для защиты отдельных публичных интересов. Отчасти названные акты даже могут выполнять эту защитную функцию эффективнее, чем законодательные акты, что обусловлено оперативной процедурой принятия первых. Этот уровень объединяет подзаконные акты Верховной Рады Украины, нормативно-правовые акты Президента Украины, Кабинета Министров Украины, центральных органов исполнительной власти, местных органов исполнительной власти и субъектов властных полномочий, которым делегированы властные полномочия. Примеров можно привести много, в частности в области экономических интересов: например, поддержка общественного интереса в создание благоприятного бизнес-климата отражена во внедрении Плана мероприятий по дерегуляции хозяйственной деятельности, утверждено распоряжением Кабинет Министров Украины от 23 августа 2016 г. [9]; публичного интереса в наличии здоровой экономической конкуренции – в распоряжениях и рекомендациях Антимонопольного комитета Украины и др.

Другой структурный элемент нормативного уровня административно-правового механизма защиты публичных интересов составляют нормы европейского права, признание которых правовыми источниками административно-правовой базы легитимировано положениями Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейским сообществом и их государствами-членами от 14 июня 1994 и Законом Украины от 18 марта 2004 «Об общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» [2, с. 95]. Многие нормативные документы этого типа касаются защиты публичных интересов по обеспечению безопасности окружающей природной среды и сохранения природных ресурсов, в частности Директива Европарламента и Совета ЕС от 27 июня 2001 г. № 2001/42 / ЕС по оценке воздействия некоторых планов и программ на окружающую среду, Директива Европейского парламента и совета ЕС от 27 января 2003 г. № 2002/96 / ЕС об отходах электрического и электронного оборудования и т.п., выступают ориентирами для украинского законодателя в деле адаптации отечественного законодательства к законодательству ЕС [10].

Наконец, важным нормативным элементом административно-правового механизма защиты публичных интересов являются решения Европейского суда по правам человека. Исследователь Р. И. Раимова на основании анализа судебной практики ЕСПЧ пришла к выводу, что указанный Суд определяет сущность публичного интереса по усмотрению государства, однако постепенно формирует принципы, определяющие пределы публичного интереса. Так, например, в деле «Трегубенко против Украины» от 2 ноября 2004 ЕСПЧ категорически утверждал, что «правильное применение законодательства неоспоримо составляет публичный интерес» [11, с. 161].

Переходя к рассмотрению институционального уровня административно-правового механизма защиты публичных интересов, отметим, что он прежде всего включает в себя систему органов исполнительной власти и местного самоуправления.

Состояние реализации и защиты публичных интересов напрямую зависит от качества и эффективности деятельности органов публичной администрации. По мнению исследователей, современное состояние деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц характеризуется недостаточно эффективным выполнением властно-управленческих функций в различных сферах общественной жизни. Показатели, которые определяют степень их реализации, свидетельствуют о необходимости усиления роли правовых средств и форм определения компетенции субъектов властных полномочий, гарантировать законность государственного управления. Осуществление таких мероприятий невозможно без осознания важности продолжения проведения в Украине правовой реформы, среди главных направлений которой остается обеспечение принципа верховенства права в государстве. Только от правильного распределения компетенционных сфер и надлежащего правового регулирования властной деятельности возможно дальнейшее развитие диалога между обществом и государством [12, с. 34].

Ситуация недостаточной эффективности управленческой деятельности связана с фактом неопределенности публичного интереса как четкой научной и законодательной категории, расплывчатостью его границ и оставление места для дискреции. При таких условиях «публичный интерес» можно трактовать каким угодно образом, на уровне государства или отдельного региона. Для этого представителям публичной власти достаточно определить этот публичный интерес и апеллировать этой категорией, совершая действия или принимая административные акты [13 с.84]. В таком случае нередко имеет место подмена общественного интереса собственным квазипубличным интересом чиновничества.

Для предотвращения подобного положения вещей в институциональном поле административно-правового механизма защиты публичного интереса введено и других субъектов. Прежде всего речь идет о системе административных судов, построенной по принципам территориальности, специализации и инстанционности

[14], которая призвана создавать реальные возможности для защиты и восстановления нарушенных публичных интересов.

Кроме того, при определенных условиях субъектом, на которого возложены функции по защите публичных интересов, может выступать прокурор. В соответствии со ст. 23. Закона Украины «О прокуратуре» прокуратура – это самостоятельный институт власти, который не принадлежит ни к одной из ветвей власти; одной из главных задач прокуратуры как правоохранительного органа является защита частных и публичных интересов. Часть 3 ст. 23 указанного Закона устанавливает, что при осуществлении представительства интересов гражданина или государства в суде прокурор вправе в законном порядке обратиться в суд с иском (заявлением, поданным) [15].

Важно при этом обратить внимание на тот факт, что в Законе Украины «О прокуратуре», соответственно, и в судебной практике используется формулировка «интересы государства», а не «публичные интересы» (кстати, определение государственных интересов отечественное законодательство также не содержит). Теоретические исследования позволяют уверенно утверждать, что дефинитивная граница между государственными и публичными интересами достаточно тонкой, что позволяет считать первые отдельным видом последних. К тому же использование чисто «государственных» интересов как основания для вмешательства прокурора выглядит неоправданным сужением его полномочий в деле защиты интересов общесоциальных, то есть, на наш взгляд, защитная функция прокурора не может быть сведена к охране сугубо государственных нужд, а должен распространяться и на украинское общество. Поэтому мы считаем необходимым поддержать исследовательницу А. Козак, которая утверждает необходимость законодательного закрепления за прокурором права на защиту публичного интереса, охраняемого государством, с одновременным определением сферы (круга) таких интересов в нормативно-правовых документах [16 с.30].

Таким образом, можем отметить, что становление и развитие институционального обеспечения защиты публичных интересов в

Украине требует дальнейших организационно-правовых и нормативно-правовых изменений. Главное в этом процессе – это сбалансирование интересов органов публичной администрации и публичных интересов как совокупности субъективных публичных прав граждан. Это возможно только за счет дальнейшего углубления процессов реформирования административных правоотношений, формирование стабильного правового поля, реализации мероприятий по надлежащему управлению в системе органов исполнительной власти.

Следующий уровень механизма защиты публичных прав – это управленческий уровень, который включает в себя совокупность административных процедур, с помощью которых происходит реализация прав, свобод и интересов невластных субъектов административного права.

Как мы отмечали ранее, административные процедуры применяются как в рамках превентивной защитной деятельности – и тогда это происходит в форме контрольно-надзорных административных производств, – так и в пределах защиты нарушенных публичных интересов – в форме процедуры административного обжалования.

Задачей контрольно-процедурной деятельности органов публичной власти выступают: упорядочение и приведение к единым стандартам подобных по содержанию и назначению управленческих действий; предотвращение злоупотреблений служебным положением субъектов властных полномочий; усиление ответственности субъектов властных полномочий за принятые ими управленческие решения; обеспечение реализации публичных интересов [17, с. 13].

Главное назначение процедуры обжалования – восстановление нарушенных интересов, повышение эффективности управленческой деятельности, содействие четкому выполнению функций и полномочий органами и должностными лицами публичной власти. Эти процедуры призваны обеспечить необходимую последовательность в реализации как частных прав и свобод, так и публичных интересов, стать действенной преградой для субъективизма и

произвола со стороны сотрудников органов исполнительной власти [18, с. 151].

Последним уровнем административно-правового механизма защиты публичного интереса является административно-процессуальный, или уровнем административной юстиции, так как он непосредственно связан с административным судебным процессом, который представляет собой вид юридического процесса, который регламентирует порядок рассмотрения и решения конкретных административных дел как деятельность, основанную на нормах административно-процессуального права [19, с. 12].

Вывод. Таким образом, на основании познавательной модели механизма административно-правовой защиты, мы сконструировали общую теоретическую схему механизма административно-правовой защиты публичных интересов. Нормативный элемент определяет базисные положения осуществления защиты публичных интересов; институциональный объединяет субъектов, выполняющих такие защитные функции; управленческий и процессуальный определяют форму реализации административно-защитных правоотношений. В зависимости от сочетания этих элементов выстраивается конкретная конфигурация административно-правовой защиты публичного интереса.

Итак, административно-правовой механизм защиты публичных интересов является теоретической конструкцией, «идеальной моделью», что схематически отображает нормативное основание, субъектный состав и формальный порядок осуществления административно-правовых мер в поле превентивной охраны и возобновления нарушенных публичных интересов. Комплексность и сложность этой категории административного права отражает необходимость конкретизации указанных структурных элементов изучаемого механизма относительно определенных публичных интересов, которые нуждаются в защите.

Исследования функционирования механизма защиты публичного интереса в реалиях украинского административно-правового пространства обозначены многими общими для отечественного административного права проблемами: отсутствием надежных определенных

алгоритмов административно-правовой защиты, в том числе в части законодательного обеспечения осуществления административных процедур; недостаточно разработанными инструментами ограничения административного усмотрения в определении публичных интересов и средств их защиты.

Литература

1. Державне управління : європейські стандарти, досвід та адміністративне право / - В. А. Авер'янов, В. А. Дерезь, А. М. Школик та ін.. ; за заг. ред. В. А. Авер'янова. – К. : Юстініан, 2007. – 288 с.
2. Мельник Р. С. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.
3. Мельник Р. С. Категорія «публічне управління» у новій інтерпретації / Р. С. Мельник // Право і суспільство. – 2012. – № 6. – С. 95–98.
4. Елистратов А.И. Административное право / А.И. Елистратов. – М. : Номинал, 1929. – 232 с.
5. Калюжний Р. А. Публічний інтерес у адміністративному праві / Р. А. Калюжний [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/26547/1/%D0%9F%D1%83%D0%B1%D0%BB%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%81%20%D1%83%20%D0%B0%D0%B4%D0%BC%D1%96%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D1%83%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D1%96.pdf>
6. Савченко С. В. Співвідношення публічних і приватних інтересів: досвід України / С. В. Савченко // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 520–528.
7. Мельник Р.С. Новели сучасної концепції українського адміністративного права / - Р.С. Мельник // Lex portus. – 2017. – № 5 (7). – С. 5–16.
8. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [у ред. від 30.09.2016] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Про затвердження плану заходів щодо дерегуляції господарської діяльності та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.08.2016 № 615-П [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615-2016-%D1%80>
10. Про затвердження плану заходів Мінприроди щодо виконання у 2012 році Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : наказ Мінприроди України від 27.04.2012 № 249 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0249737-12>
11. Раїмов Р.І. Практика Європейського суду з прав людини щодо визначення меж поняття «публічний інтерес» / Р.І. Раїмов // Науковий вісник Ужгородського нац. ун-ту. Серія ПРАВО. – 2017. – Вип. 47. – Т. 2. – С. 157–162.
12. Муза О. В. Адміністративно-правовий механізм захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб в Україні / - О. В. Муза // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 6. – С. 32–36.
13. Баранов В.М. Деструктивное воздействие права и национальные интересы / - В.М. Баранов // Журнал российского права. – 2005. – № 12. – С. 84–87
14. Про судоустрій і статус суддів : Закон України № 1402-VIII [в ред. від 05.08.2018 р.] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
15. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Голос України. – 2014. – № 206.
16. Козак О. Визначення прокурором підстав представництва інтересів держави в суді / Олена Козак // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2017. – № 1 (47). – С. 26–31.
17. Авдеев О. О. Адміністративні процедури здійснення державного контролю за діяльністю вищих навчальних закладів України / О. О. Авдеев // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 9–14.
18. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
19. Бандурка О. М. Адміністративний процес : підруч. [для вищих навч. закл.] / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2002. – 288 с.

ПРЕДЕЛЫ КОНТРОЛЯ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ СУДЕЙ (СУДОВ) В УКРАИНЕ

**Нестор Наталья Владимировна - кандидат юридических наук, соискатель
Открытого международного университета развития человека «Украина»
УДК 342.95 (477)**

В статье автор пытается проанализировать сложный и важный вопрос относительно границ контроля за деятельностью судей (судов) в Украине. Аргументировано доказыва-ется, что в наиболее общем виде понятие границ контроля отражает ответ на вопрос, что именно и в каких объемах, с использованием которых рычагов и форм, процедур может быть проконтролировано тем или иным субъектом управленческого воздействия. Анали-зируется соотношение действующего законодательства Украины, практики его примене-ния и принципа независимости суда, системы субъектов контроля за судом, в том числе с исключительными полномочиями в этой сфере. По результатам исследования выделены и охарактеризованы предметные и субъектные пределы контроля за деятельностью судей (судов) в Украине.

Ключевые слова: судебная власть, суд, контроль, границы контроля, независимость суда.

În articol, autorul încearcă să analizeze o problemă complexă și importantă cu privire la limitele controlului asupra activităților judecătorilor (instanțelor) din Ucraina. Se demonstrează prin argumente că, în forma cea mai generală, conceptul hotarelor controlului reflectă răspunsul la întrebarea ce anume și în ce măsură, ce formă de pîrghie este folosită, pot fi controlate de unul sau alt subiect de influență managerială. Autorul analizează corelația legislației actuale a Ucrainei, practica aplicării acesteia și principiul independenței instanței, sistemul subiecților de control asupra instanței, inclusiv cei cu competențe exclusive în acest domeniu. Pe baza rezultatelor studiului, sunt identificate și caracterizate limitele subiectului și ale subiectului controlului asupra activităților judecătorilor (instanțelor) din Ucraina.

Cuvinte cheie: putere judiciară, instanță, control, granițele de control, independența instanței.

In the article, the author tries to analyze a complex and important issue regarding the boundaries of control over the activities of judges (courts) in Ukraine. It is proved by arguments that in the most general form the concept of the boundaries of control reflects the answer to the question of what exactly and to what extent, using which leverage and forms, procedures can be controlled by one or another subject of managerial influence. The author analyzes the correlation of the current legislation of Ukraine, the practice of its application and the principle of independence of the court, the system of subjects of control over the court, including those with exclusive powers in this area. Based on the results of the study, the subject and subject limits of control over the activities of judges (courts) in Ukraine are identified and characterized.

Keywords: judicial power, court, control, borders of control, independence of the court.

Постановка проблемы

Контрольно-надзорная деятельность в сфере правосудия, судоустройства является комплексным правовым явлением, органическим сочетанием различных элементов, системное единство которых позволяет достичь цели, задач мер контроля и надзора. Заметим, что подобная системность (системное единство) является универсальным признаком не только контрольно-надзорной деятельности, но и любого другого правового явления, познавательной и практической деятельности человека, окружающего мира в целом. По сути она является объективно существующей закономерностью, свойством мира, ярко характеризует взаимосвязь, взаимозависимость самых разнообразных процессов в его пределах.

Границы контроля, наряду с субъектом, объектом контроля и структурными связями, являются элементом структуры системы контроля за деятельностью судов и судей в Украине. Конечно, такой элемент опять же в значительной степени характеризует взаимосвязь субъекта и объекта контроля, поэтому его можно рассматривать в разрезе структурных связей. В то же время специфика объекта контроля приводит ряд особых, принципиальных характеристик границ контроля за деятельностью судей, которые отсутствуют в процессе контроля за другими объектами.

Анализ последних исследований и публикаций

Вопрос границ контроля за деятельностью судей в значительной степени является объектом внимания не только ученых, но и политиков, общественных активистов, международных экспертов, общественных деятелей, ведь касается фундаментальных аспектов разграничения ветвей власти и обеспечения принципа независимости суда и невмешательства в его деятельность. Среди ученых-юристов необходимо отметить весомый вклад в исследование контрольно-надзорной деятельности таких ученых как В.Б. Аверьянов, А.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, И. П. Голосниченко, Т. А. Коломоец, В. К. Колпак, А. В. Кузьменко, А.Ф.Мельник, А.Н. Музычук и другие.

В то же время, внимание, как правило, концентрируется на деятельности отдельных субъектов контроля за объемом их влияния на сферу правосудия. Комплексного исследования вопроса в разрезе всех субъектов контроля, с учета специфики объекта контроля практически не проводится.

Цель статьи - изучение и выделение особых характеристик границ контроля за деятельностью судей (судов) в Украине.

Изложение основного материала

В наиболее обобщенном виде понятие пределов контроля отражает ответ на вопрос, что именно и в каких объемах, с использованием которых рычагов и форм, процедур может быть проконтролировано тем или иным субъектом управленческого воздействия. В данном аспекте, украинское законодательство достаточно категорично, однозначно устанавливает, что осуществляя правосудие, суды независимы от любого незаконного влияния; вмешательство в осуществление правосудия, влияние на суд или судей любым способом, сбор, хранение, использование и распространение информации устно, письменно или иным способом с целью влияния на беспристрастность суда запрещается и влечет ответственность, установленную законом. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица должны воздерживаться от заявлений и действий, которые могут подорвать независимость судебной власти (статья 126 Конституции Украины, статья 6 закона Украины «О судоустройстве и статусе судей») [1], [2]. На развитие, подтверждение, детализацию указанных правовых норм законодательство предусматривает также ряд других императивных предписаний, которыми установлено, что, во-первых, только органы судейского управления компетентны принимать решения, связанные с увольнением судьи с должности, осуществлять дисциплинарное производство в отношении судьи и наложения санкций за противоправное поведение, а также осуществляют большинство полномочий в контексте квалификационной оценки судей и отбора кандидатов на судей-

скую вакансию. Во-вторых, в дисциплинарной работе Высшего совета правосудия и его органов (по исчерпывающим перечнем исключений), анализируются юридические факты, действия и бездействие судьи в ретроспективном ракурсе - с целью предотвращения возникновения риска вмешательства в осуществление правосудия судьей.

С точки зрения предмета контроля, также осуществляется управляющее воздействие на систему судоустройства, определение перечня судов, численности судей в их составе, смета суда, объемы финансирования выплат и тому подобное. При этом в данном случае принцип независимости судьи действует довольно условно, ведь управляющее воздействие напрямую не связано с процессом правосудия и поэтому не может рассматриваться как вмешательство в рассмотрение судебного дела.

Например, при представлении правительством проекта закона о государственном бюджете Украины на 2019, заключительными положениями проекта нормативного акта предполагалось приостановление на 2019 действия подпункта 3 пункта 24 «Заключительные и переходные положения» Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» относительно повышения размера должностных окладов судей местных, апелляционных и высших специализированных судов. Очевидно, что финансовое обеспечение играет важное значение для судьи, соответственно это форма воздействия на его лице, в том числе на мотивацию трудовой деятельности. Подобные инициативы властей вызвали беспокойство в судебском сообществе. По словам председателя Совета судей А.С. Ткачука, Совет судей, Верховный Суд и Высший совет правосудия обеспокоены этой ситуацией, и обеспокоенность эта вызвана тем, что отмена повышения зарплат судьям приведет к оттоку квалифицированных судебных кадров из системы. «Дело даже не в том, что тот или иной размер вознаграждения установлен, дело в том, чтобы парламент показал, что намерен придерживаться этих принципов судебной реформы и соблюдать правила, по которым она производится. Это очень важный знак для судебной системы и для общества в целом», - отметил предсе-

датель Совета судей [3]. Заметим, что хотя по окончательной версии закона противоречивая норма была удалена [4], однако опять же контексте нашего исследования важен сам факт наличия сфер судебной власти (в рассматриваемом примере - финансирование материального обеспечения судей), на который возможен влияние в законный способ третьих лиц.

Также важным моментом является то, что с точки зрения субъектов контроля, органы судейского управления не являются исключительными институтами, которые осуществляют ключевое влияние на все аспекты функционирования судебной ветви власти. Согласно пункту 14 статьи 92 Конституции Украины, исключительно законами определяются судоустройство, судопроизводство, статус судей; порядок исполнения судебных решений [1]. В данном случае присутствует управляющее воздействие парламента (законодательной власти). В соответствии с пунктом 6 статьи 19, 80 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» количество судей в суде определяет Государственная судебная администрация Украины по согласованию с Высшим советом правосудия с учетом судебной нагрузки и в пределах расходов, определенных в Государственном бюджете Украины на содержание судов и оплату труда судей. Назначение на должность судьи осуществляется Президентом Украины на основании и в пределах представления Высшего совета правосудия. [2]. То есть присутствует реализация управленческой компетенции такими субъектами, как Высший совет правосудия, Государственная судебная администрация Украины и Президент Украины. Заметим, что недостатки законодательной техники, которая предусматривает «церемониальную функцию» назначения судей президентом (последний не вправе проверять соблюдение законодательных требований к кандидатам на должность судьи), создают возможности для гаранта конституции искусственно расширять собственные полномочия в этой сфере, в частности путем затягивания времени назначения судей на должность, значительно превышает отведенный законом тридцатидневный срок.

Одним из наиболее существенных достижений судебной реформы 2016 было изменение процедуры увольнения судей с должности и прекращение их полномочий, в частности устранения из этого процесса парламента. В совокупности с фактором количественного большинства в Высшем совете правосудия судей или лиц, ими назначаются, это было весомым аргументом в пользу укрепления основ независимости судебной власти, ограничения возможностей законодательной и исполнительной власти влиять на механизм прекращения правового статуса судьи. В то же время отдельные нормы заключительных положений закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 2 июня 2016г. частично нивелировали это достижение. Речь идет о ликвидации Верховного суда и высших специализированных судов и соответственно установления дополнительных, не предусмотренных основным законом, оснований прекращения полномочий судьи.

Отметим, что еще в своем заключении на проект вышеупомянутого закона, в июне 2016 года Верховный суд Украины отмечал, что изъятие из сочетания «Верховный Суд Украины» слова «Украина», то есть семантические изменения в приведенной имени, не приводит к изменению его конституционно правового статуса, не может влиять на состояние судебной реформы, а также не является основанием для освобождения всех судей и ликвидации высшей судебной инстанции в Украине. Так же обосновательно в связи с ликвидацией высших специализированных судов следует прекращение полномочий судей этих судов, хотя они избраны бессрочно [5]. Учитывая то, что спорные, по мнению Верховного суда, моменты все же остались в окончательной версии проекта и соответственно были одобрены парламентом, вступили в силу - данный суд внес конституционное представление в Конституционный суд Украины относительно признания неконституционными и, следовательно, недействительными ряд положений закона. В представлении суд дополнительно подчеркивает, что ликвидация Верховного Суда Украины и высших специализированных судов как таковых (то есть именно судебных

органов, а не по формальной процедуре их ликвидации как юридических лиц публичного права) может быть только в случае прекращения ими публичных функций, что, конечно же, не может иметь место. Приводится пример практики Венецианской комиссии, которая в своем Заключении от 16 - 17 марта 2012г. СОГ-АО (2012) 001 в части последствий возвращения Верховному Суду Венгрии его исторического названия «Курия» путем внесения изменений в Конституцию Венгрии, что привело к досрочному освобождению от должности Председателя этого суда, отметила, что при принятии новой конституции ее переходные положения не должны использоваться как способ прекращения полномочий лиц, избранных или назначенных по ранее действующей конституции [6]. Заметим, что на начало 2019 года дело все еще находится в производстве Конституционного суда, и сейчас довольно сложно спрогнозировать последствия признания неконституционными спорных требований: это приведет к дальнейшему дисбалансу внутри судебной власти, ее взаимодействия с другими ветвями власти, будет ли способствовать корректному функционированию правового явления границ контроля за деятельностью судей.

Выводы

Проведенное нами исследование границ контроля за деятельностью судов, судей в Украине показало наличие ряда их особых характеристик, в связи с чем выделяем предметные и субъектные пределы контроля. Предметные пределы контроля означают то, что есть отдельная сфера (осуществление правосудия профессиональными судьями), где контроль или иное управленческое влияние в принципе запрещены, а его противоправная реализация является уголовно наказуемым деянием. В то время как субъектные пределы контроля отражают дифференциацию властных полномочий, при этом большинством общих управленческих полномочий по системе судоустройства, функционирование суда обладают органы законодательной, исполнительной власти, судейского самоуправления; тогда как дисциплинарное производство про-

тив судьи, вопрос приобретения и прекращения правового статуса судьи является прерогативой уже органов судебной администрации.

Литература

1. Конституция Украины: Закон от 28.06.1996г. №254к / 96-ВР. Дата обновления: 30.09.2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата обращения: 01.10.2018);

2. О судоустройстве и статусе судей: Закон Украины от 02.06.2016г. № 1402-VIII. Дата обновления: 05.08.2018г. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата обращения: 27.10.2018);

3. Это нарушение договоренностей, - глава Совета судей Ткачук о намерениях власти приостановить повышение зарплат судьям // sensor.net (электронное средство массовой информации. URL: https://sensor.net.ua/news/3087748/eto_narushenie_dogovorennosteyi_glava_soveta_sudeyi_tkachuk_o_namereniyah_vlasteyi_priostanovit_povyshenie;

4. О государственном бюджете Украины на 2019 год: Закон Украины от 23.11.2018г.-

№ 2629-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2629-19>;

5. Об утверждении Заключения по проекту Закона «О судоустройстве и статусе судей» (регистр. N 4734 от 30 мая 2016 года): Постановление пленума Верховного суда Украины от 01.06.2016г. №12. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/0D4B2BBE5395484CC225804200275582](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/0D4B2BBE5395484CC225804200275582) (дата обращения: 10.12.2018);

6. Конституционное представление относительно соответствия (конституционности) отдельных положений пунктов 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 раздела XII «Заключительные и переходные положения» Закона Украины от 2 июня 2016г. N 1402-VIII-«О судоустройстве и статусе судей» статьи 6, частям первой и второй статьи 8, части второй статьи 19, частям первой и второй статьи 24, частям первой и второй статьи 55, частям первой, пятой и шестой статьи 126 Конституции Украины: Письмо Верховного суда Украины от 05.10.2016г. N 1-3587 / 0 / 8-16. URL: http://www.cct.com.ua/2016/05.10.2016_1-3587_0_8-16.htm (дата обращения: 10.12.2018).

СИСТЕМА УПРАВЛІННЯ ВІДХОДАМИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ТА ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАКТИКА

Гулак Олександр Олександрович - аспірант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака
УДК.342.5

В статье исследуются современное состояние и перспективы развития правового регулирования обращения с отходами. Изучены теоретические аспекты понятия «управление отходами» и «обращение с отходами», установлено соотношение этих понятий. Рассмотрена существующая система управления отходами в Украине, ее структура и принципы. Проанализирована концепция управления отходами, введенная Национальной Стратегией.

Ключевые слова: управление отходами; обращение с отходами; система управления отходами; Национальная Стратегия; иерархия отходов.

Articolul examinează starea actuală și perspectivele dezvoltării reglementărilor legale privind gestionarea deșeurilor. Sunt studiate aspectele teoretice ale conceptelor de „gestionare a deșeurilor” și „comportamentul față de deșeuri”, se stabilește corelația acestor concepte. Este studiat sistemul existent de gestionare a deșeurilor în Ucraina, structura și principiile sale. Se analizează conceptul de gestionare a deșeurilor introdus de Strategia Națională.

Cuvinte cheie: gestionarea deșeurilor; comportamentul față de deșeuri; sistem de gestionare a deșeurilor; Strategia națională; ierarhia deșeurilor.

Постановка завдання

Проблеми безпечності та ефективності управління відходами в Україні існують давно та з роками ситуація лише погіршується. Так, згідно з останніми даними, в Україні накопичено близько 36 млрд тонн відходів, це більш як 50 тис. тонн на 1 квадратний кілометр нашої держави. Щороку в Україні утворюється близько 10 тонн відходів на особу проти 5 тонн, як це є в країнах ЄС. При цьому утилізується лише 30%

промислових відходів і 4% побутових [1]. Прикметно, що протягом тривалого часу державна політика у сфері поводження з відходами не переглядалася, хоча діяльність органів державної влади у цій сфері систематично, на офіційному рівні, визнавалася незадовільною. Наприклад, у рішенні РНБО «Про комплекс заходів щодо вдосконалення проведення моніторингу довкілля та державного регулювання у сфері поводження з відходами в Україні» від 25.04.2013 чи у Націо-

нальній Стратегії управління відходами в Україні до 2030 року, схваленій Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 820-р від 08.11.2017 (далі – Національна Стратегія).

На сьогодні Кабінет Міністрів України оголосив проведення реформи у сфері поводження з відходами, що полягає у схваленні відповідної Національної Стратегії. Цей документ розрахований на наступні 13 років та декларує необхідність поетапного здійснення заходів щодо управління відходами. Таким чином, процес зміни державної моделі управління відходами є повільним та в багатьох аспектах не узгоджується з існуючими екологічними та економічними умовами в країні.

Отже, **актуальності** набуває дослідження теоретико-правових засад регулювання поводження з відходами та оцінка нової концепції управління відходами, що впроваджується в Україні.

Мета статті: розглянути систему управління відходами в Україні в її теоретико-правовому аспекті, з урахуванням відповідної європейської практики.

Стан дослідженості: Механізм правового регулювання поводження з відходами, його правові засади та проблеми функціонування розглядали у своїх працях: Т. Антонова, І. Годована, О. Горобець, Н. Камінська, Н. Сілонова, В. Стручок, Г. Костюк, І. Кременовська, О. Малей, К. Уткіна та ін.

Виклад основного матеріалу

Поняття системи управління відходами для українського законодавства є новим. Вперше, на нормативному рівні, цей термін вжито у Національній Стратегії, але його зміст не розкривається. Введення в законодавчий обіг цього поняття пояснюється гармонізацією українського законодавства з правом ЄС у межах виконання Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого (далі – Угода про асоціацію). Зокрема, відповідно до ст. 361 Угоди про асоціацію співробітництво має на меті збереження, захист, поліпшення і відтворення якості навколишнього середовища, захист громадського здоров'я, розсудливе та раціональне ви-

користання природних ресурсів та заохочення заходів на міжнародному рівні, спрямованих на вирішення регіональних і глобальних проблем навколишнього середовища, *inter alia*, у такій сфері, як управління відходами та ресурсами [2].

Водночас для законодавства і науки України традиційним залишається поняття «поводження з відходами». Враховуючи оперування цим поняттям в основному нормативно-правовому акті цієї галузі – Законі України «Про відходи» № 187/98-ВР від 05.03.1998 (далі – Закон України «Про відходи»), існує необхідність уточнення його змісту та встановлення співвідношення з поняттям системи управління відходами.

Так, відповідно до абз.5 ст. 1 Закону України «Про відходи» поводження з відходами – дії, спрямовані на запобігання утворенню відходів, їх збирання, перевезення, сортування, зберігання, оброблення, перероблення, утилізацію, видалення, знешкодження і захоронення, включаючи контроль за цими операціями та нагляд за місцями видалення [3].

У науці адміністративного та екологічного права розкривається поняття правового режиму поводження з відходами, як системи встановлених законодавством правових заходів, норм і правил, що визначають правові засади поводження з відходами з метою попередження негативного впливу відходів на навколишнє природне середовище та здоров'я людини. Правовий режим поводження з відходами включає певні етапи поводження з відходами, які врегульовані нормами права з моменту їх утворення і до знешкодження, захоронення або утилізації [4, с. 320].

Поняття поводження з відходами досліджувалося вченими і на дисертаційному рівні. Зокрема, Т. Антонова пропонує розглядати поводження з відходами з двох сторін. По-перше, як діяльність, що спрямована на виконання певних операцій, котрі полягають в запобіганні утворенню, збиранні, перевезенні, сортуванні, зберіганні, обробленні, переробленні, утилізації, видаленні, знешкодженні, захороненні відходів; контролі за вищеназваними операціями та нагляді за місцями видалення відходів. По-друге, як процес, тобто сукупність дій, які вчиняються суб'єктами публічної адміністрації, що направлені на створення, організацію та забезпечення

виконання певних операцій з метою надання своєчасних, постійних, якісних послуг у сфері поводження з відходами [5, с. 7].

Розглянуті підходи до розуміння поняття «поводження з відходами» мають спільну рису – вони засновуються на переліку можливих видів діяльності з відходами.

Враховуючи вищенаведене, вважаємо, що поводження з відходами – це встановлений та забезпечений державою комплекс операцій з відходами, спрямований на загальне зменшення їх обсягів. Наведене визначення охоплює всі види операцій з відходами: від запобігання утворенню до утилізації та видалення.

Що стосується терміна «управління відходами», то його значення розкривається у Директиві ЄС № 2008/98/ЄС від 19.11.2008 про відходи (далі – Директива про відходи). Відповідно до п. 9 ст. 3 цієї Директиви управління відходами – це збір, перевезення, утилізація та ліквідація відходів, включаючи нагляд за цими операціями та догляд за місцями захоронення відходів, включаючи дії брокерів чи дилерів [6].

Отже, поняття «управління відходами», так само як і поняття «поводження з відходами», розкривається через перерахування відповідних операцій з відходами, що дає можливість розглядати їх як синоніми. На наш погляд, враховуючи контекст Директиви про відходи, Закону України «Про відходи» та Національної Стратегії, поняття поводження з відходами та управління відходами є тотожними.

Зміст української системи управління відходами ані в законодавстві, ані у вітчизняній науці не розкривається, але, як будь-яка система управління, вона має такі ключові елементи: правові засади та форми функціонування, об'єкт та суб'єкт управління. Розглянемо детальніше кожен з наведених елементів.

Правовою основою системи управління відходами в Україні виступає Конституція України, Закон України «Про відходи», низка законів, що врегульовують поводження з окремими видами відходів, відповідні міжнародно-правові акти, підзаконні акти органів державної влади та місцевого самоврядування.

Закон України «Про відходи» закріплює принципи та напрями державної політики у сфері поводження з відходами, визначає об'єкти

та суб'єкти управління відходами, розкриває зміст операцій з відходами.

Так, об'єктом системи управління відходами є відходи, тобто будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворилися у процесі виробництва чи споживання, а також товари (продукція), що повністю або частково втратили свої споживчі властивості і не мають подальшого використання за місцем їх утворення чи виявлення і від яких їх власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення [3]. Закон поділяє відходи на безпечні та небезпечні, побутові, промислові, тверді та рідкі.

Крім того, у зазначеному законі визначаються об'єкти поводження з відходами, як місця чи об'єкти, що використовуються для збирання, зберігання, оброблення, утилізації, видалення, знешкодження та захоронення відходів [3].

Система управління відходами охоплює першочергове управління, що здійснюється власниками відходів, та управлінську діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері поводження з відходами.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про відходи» суб'єктами права власності на відходи є громадяни України, іноземці, особи без громадянства, підприємства, установи та організації всіх форм власності, територіальні громади, Автономна Республіка Крим і держава [3]. Управління відходами є складовою компетенції Кабінету Міністрів України, уповноважених органів центральної виконавчої влади, органів АР Крим, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. При цьому Національна Стратегія передбачає включення до системи управління відходами нових суб'єктів: Координаційної ради з питань реалізації цієї Стратегії; робочих груп при Мінприроди, у місцевих органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування; Центрального органу виконавчої влади з питань управління відходами; Єдиного центру із забезпечення виконання міжнародних конвенцій, що регулюють питання поводження з небезпечними відходами; Міжвідомчої координаційної ради з науково-дослідних робіт з багаторазового використання природних ресурсів та перероблення і утилізація відходів при Національній академії наук.

Форми управління відходами включають визначені законом операції з відходами та правові, економічні, екологічні та інші заходи. Наприклад, прийняття нормативно-правових актів, проведення моніторингу довкілля, ліцензування діяльності у сфері поводження з відходами, ведення відповідних реєстрів тощо. Варто зазначити, що Національна Стратегія визначає нові види діяльності у сфері управління відходами, зокрема розроблення Національного та регіональних планів управління відходами, проведення загальнодержавної кампанії з питань управління відходами, запровадження онлайн-звітності, створення Державного реєстру відходів та ресурсів та інше.

До складових системи управління відходами можна віднести і принципи, на яких вона засновується. Такі принципи закріплені у Законі України «Про відходи», а саме принципи безпечного поводження з відходами, ресурсозбереження, запобігання утворенню відходів, нормування та інше. Водночас Національна Стратегія проголошує перехід системи управління відходами на інноваційні засади та стандарти ЄС у цій галузі, у зв'язку з чим встановлюються такі принципи управління відходами: принцип ієрархії поводження з відходами, розширеної відповідальності виробника, самодостатності, попередженості, наближеності, «забруднювач повинен платити», принцип економіки замкненого циклу.

Слід звернути увагу і на тенденції системи управління відходами, які також є її елементом. Так, у Національній Стратегії вказується, що загалом система управління відходами в Україні характеризується такими тенденціями: накопичення відходів як у промисловому, так і побутовому секторі, що негативно впливає на стан навколишнього природного середовища і здоров'я людей; здійснення неналежним чином утилізації та видалення небезпечних відходів; розміщення побутових відходів без урахування можливих небезпечних наслідків; неналежний рівень використання відходів як вторинної сировини внаслідок недосконалості організаційно-економічних засад залучення їх у виробництво; неефективність впроваджених економічних інструментів у сфері поводження з відходами [7]. З'ясування тенденцій системи управління відходами важливе для планування, розроблення

законодавства та оцінки ефективності заходів у сфері управління відходами.

У свою чергу, законодавство про відходи європейських країн перебуває у тісному зв'язку з відповідним законодавством ЄС. Зазначеними вище профільними Директивами ЄС визначено принципи, пріоритети та цілі у сфері управління відходами. Рамковий характер цих документів дозволяє країнам-учасникам ЄС самостійно визначати шляхи та способи реалізації встановленої ним політики. Тому досвід європейських країн потребує відповідного аналізу в контексті його ефективності в умовах нашої держави. Разом з тим виділяють спільні для всіх європейських практик поводження з відходами принципи, які, на наш погляд, мають бути закладені у вітчизняну систему управління відходами. Зокрема, мова йде про принципи: екологічної свідомості, економіки знань у галузі відходів та соціального змісту заходів зі скорочення утворення відходів [8].

На наше переконання, такі особливості мають бути враховані при з'ясуванні теоретичних та практичних аспектів системи управління відходами в Україні.

Висновки: Проведений аналіз дозволяє зробити наступні висновки. Поводження з відходами можна визначити як встановлений та забезпечений державою комплекс операцій з відходами, спрямований на загальне зменшення їх обсягів. Дане поняття охоплює всі види операцій з відходами, що передбачені виробленою ЄС політикою поводження з відходами. Терміни «поводження з відходами» та «управління відходами» співвідносяться як тотожні, але, враховуючи процес адаптації законодавства України до *acquis communautaire*, поширення набуває поняття управління відходами.

Система управління відходами – це встановлений законом комплекс заходів правового, організаційного, екологічного, економічного характеру, спрямований на загальне зменшення обсягів відходів та зниження їх негативного впливу на довкілля та здоров'я людини. Складовими елементами такої системи виступають правові підстави функціонування, об'єкти управління, суб'єкти управління, форми управління, принципи, тенденції функціонування і розвитку.

Література

1. Українці щороку утворюють вдвічі більше відходів, ніж громадяни країн ЄС. УНІАН: веб-сайт. URL: <https://ecology.unian.ua/trash/2231894-ukrajintsi-schoroku-utvoryuyut-vdvichi-bilshe-vidhodiv-nij-gromadyani-krajin-es.html>.

2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами членами, з іншої сторони від 27 черв. 2014 р.: міжнародний документ. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

3. Про відходи: Закон України від 5 бер. 1998 р. № 187/98-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80>.

4. Екологічне право : підруч. / за ред.-А.П. Гетьмана. Харків : Право, 2013. 432 с.

5. Антонова Т. Л. Адміністративно-правове регулювання поведінки з відходами: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2017. 19 с.

6. Директива № 2008/98/ЄС від 19 лист. 2008 р. про відходи URL: <http://www.minjust.gov.ua/45875>.

7. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 лист. 2017 р. №820-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80>

8. Шупик Д.С. Досвід правового регулювання поведінки з відходами країн ЄС. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. Серія: юридичні науки. 2018. Вип. 6. С. 155-158.

9. Камінська Н.В., Куненко І.С., Камінський А.І. Екологічне право навч. посібник К.: Дакор, 2013. 248 с.

**THE WASTE MANAGEMENT SYSTEM:
THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS AND
EUROPEAN PRACTICE**

The article deals with the current state and prospects of development of legal regulation of waste management. The theoretical aspects of the concept of “waste management” and “handling of waste” are studied, correlation of these concepts is established. According to EU Directive 2008/98/EC of 19.11.2008 on waste the ‘waste management’ means the collection, transport, recovery and disposal of

waste, including the supervision of such operations and the after-care of disposal sites, and including actions taken as a dealer or broker.

The term of a waste management system for Ukrainian legislation is new. For the first time, at the normative level, this term is used in the National Strategy on waste, but its content is not disclosed. The introduction into the legislative circulation of this term is explained by the harmonization of Ukrainian legislation with EU law within the framework of the implementation of the Association Agreement between Ukraine and the EU.

At the same time, for the legislation and science of Ukraine, the term of “handling of waste” remains traditional. The Law of Ukraine “On Waste” defines this notion as an activity aimed at preventing the generation of waste, its collection, transportation, sorting, storage, processing, recycling, disposal, neutralization and disposal, including control of these operations and supervision of places of removal. Consequently, the concept of “waste management”, as well as the concept of “waste management”, is disclosed through the list of relevant waste operations, which makes it possible to treat them as identical concepts.

The content of the Ukrainian waste management system is disclosed neither in legislation nor in domestic science, but as any management system, it has such key elements: legal framework and form of operation object and subject of management.

The legal basis for the waste management system in Ukraine is the Constitution of Ukraine, laws, regulations and relevant international directives. The object of the waste management system is waste. The waste management system covers the primary management carried out by waste owners and the management activities of public authorities and local governments in the field of waste management. Waste management forms include operations with waste and legal, economic, environmental and other measures.

Consequently, the waste management system is a set of legal, organizational, ecological, economic measures set by the law, aimed at the general reduction of waste volumes and reduction of their negative impact on the environment and human health.

Keywords: waste management; handling of waste; waste management system; National Strategy; waste hierarchy.

НЕСПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК НАСЛІДОК УХВАЛЕННЯ НЕЗАКОННОГО І НЕОБҐРУНТОВАНОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

**Яковенко Микола Миколайович - здобувач кафедри адміністративного
права Міжрегіональної академії управління персоналом**

УДК 343.215+34.096+342.92

У статті зроблено спробу визначити теоретико-правове розуміння категорії «несправедливість» у контексті адміністративного судочинства. Доведено, що питання несправедливості існує в суспільстві, і воно впливає в цілому на соціальні відносини в суспільстві. Слід зазначити, що прояв несправедливості в діяльності судів найбільш впливає на суспільство. Автором констатується, що термін «несправедливість» у більшості випадків, на противагу терміна «справедливість», досить рідко розглядається в правовій науці. Разом з тим «несправедливість» досить часто трапляється в практиці роботи судів і вважається вагомим засадою адміністративного судочинства. Поняття даної категорії не вивчалось, і йому не приділялося належної уваги вченими у галузі адміністративного процесуального права. Стверджується, що науковий світ та законодавці, ніби умисно, оминають увагою цю категорію, оскільки вважається, що це зайвий елемент нормального розвитку суспільства та правової системи в цілому. Автором поставлено завдання встановити вплив несправедливості на законність та обґрунтованість судового рішення в адміністративному судочинстві України. З цією метою аналізуються точки зору різних учених і доведено, що необхідно розширити підходи до визначення категорії «несправедливість» в адміністративному процесуальному праві. Як результат такого вивчення можуть бути розширені можливості для застосування дисциплінарної відповідальності суддівського корпусу у контексті прийняття несправедливих рішень.

The article attempts to determine the theoretical and legal understanding of the category of "injustice" in the context of administrative justice. It has been proved that the issue of injustice exists in society, and it influences social relations in society as a whole.

It should be noted that the manifestation of injustice in the activities of the courts has the greatest impact on society. The author states that the term "injustice" in most cases, in contrast to the term "justice" is rarely considered in legal science.

However, "injustice" quite often occurs in the practice of the courts and is considered a significant basis of administrative justice.

The concept of this category has not been studied or due attention was not given by scholars in the field of administrative procedural law. It is argued that the scientific world and legislators seem to be deliberately overlooking this category, as it is considered to be an unnecessary element of the normal development of society and the legal system as a whole. The author is tasked to establish the impact of injustice on the legality and validity of the court decision in the administrative judiciary of Ukraine. To achieve the goal of the article the views of various scholars are analyzed and it is proven that there is a necessity to broaden approaches to the definition of the category of "injustice" in administrative procedural law. As a result of such a study, the possibilities for applying the disciplinary responsibility of the judicial corps in the context of making unfair decisions may be expanded.

Key words: justice, administrative justice, judicial decision, legality, reasonableness, injustice.

Постановка проблеми

Відповідно до змісту статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. У справах щодо оскаржень рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення [1].

На противагу «справедливості» як вагомій засаді адміністративного судочинства, розумінню категорії «несправедливість», на жаль, не приділено належної уваги вченими у галузі адміністративного процесуального права. Складається враження, що науковий світ та законодавець, ніби умисно, оминає увагою цю категорію, оскільки вважає, що це зайвий елемент нормального розвитку суспільства та правової системи в цілому. Ми переконані у тому, що існує певна необхідність прямого звернення до категорії «несправедливість», яка є оціночним поняттям та ґрунтується на етико-моральних нормах.

Переконливою є думка про те, що у нерозривному зв'язку з метою адміністративного процесу перебуває мета реалізації громадянином свого адміністративно-процесуального статусу, котра забезпечує його визнання повноправним учасником адміністративно-процесуальних правовідносин; наділяє його комплексом процесуальних прав і обов'язків

та надає їм офіційного характеру шляхом закріплення їх у правових нормах. Не завжди рішення суду може задовольнити вимоги сторін, завжди хтось «програє справу», а відтак, зародження несправедливості є неминучим. У свій час Бірюков І.А. слушно зазначив, що рішення суду, на переконання законодавця, буде справедливим лише тоді, коли відповідатиме вимогам правомірності та матеріальної правди [2, с. 94].- Таким чином, беззаперечну наукову цікавість викликає розуміння несправедливості у контексті адміністративного судочинства. Опрацювання з наукової позиції цієї категорії дозволить глибше визначити принцип справедливості, застосувавши, при цьому, висновки від протилежного, з метою усунення можливих колізій у розумінні принципів (засад) адміністративного судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженням цієї проблеми присвячені роботи фахівців різних галузей знань. Загальні та окремі питання адміністративного судочинства досліджувалися багатьма вченими у сфері адміністративного судочинства, серед яких варто назвати О.М. Капля [3], О.В. Кузменко [4], Ю. Л. Шереніна [5], О. М. Михайлова [6], О. В. Джабурія [7] та інших.

Мета статті

Визначити теоретико-правове розуміння категорії «несправедливість» у контексті адміністративного судочинства.

Предметом дослідження є несправедливість як наслідок ухвалення незаконного і необґрунтованого судового рішення в адміністративному процесі.

Методологія. Дослідження базується на гіпотетико-дедуктивному методі, що дозволило створити систему дедуктивно пов'язаних між собою гіпотез із виведенням висновків імовірнісного характеру щодо такої категорії як несправедливість. Такий характер висновку пов'язаний ще й з тим, що у формуванні гіпотези брала участь і здогад, і інтуїція, і увага, і індуктивне узагальнення, не кажучи вже про досвід, кваліфікацію та талант ученого.

Результати проведеного дослідження показали, що несправедливість, як наслідок ухвалення незаконного і необґрунтованого судового рішення в адміністративному процесі у деякій мірі, свідчить про наявність негативної концепції (антиподу) справедливості, проявом якої є власне несправедливість, поняття якої не закріплено законодавчо. Дещо інші позиції можемо віднайти у позиціях судової практики. Зокрема, практика Європейського суду щодо України знайшла своє відображення у справах, які стосуються права доступу до суду та справедливого судового розгляду.

Практичні наслідки. Необхідною і доцільною є думка про те, що *несправедливість процесуального рішення* – це результат негативно-го концептуального підходу діяльності суду щодо розгляду і вирішення адміністративної справи. Законодавчі положення КАС України дозволили нам стверджувати, що підставами несправедливого процесуального рішення є: неправильне застосування судом норм матеріального права; порушення норм процесуального права. За результатами аналізу інших законодавчих положень адміністративно-процесуального законодавства сформульовано *основні принципи несправедливості*:

а) принцип дисбалансу – один із головних елементів визначення та розуміння несправедливості. При цьому несправедливість розуміється як неможливість поновлення порушеного балансу, тобто поновлення правди або встановлення об'єктивної істини;

б) принцип недотримання процесуальних та матеріальних норм;

в) принцип нерівності. Передбачає, що несправедливість – порушення рівності прав і можливостей;

г) принцип суб'єктивності розуміння. Констатує, що оцінки щодо несправедливості завжди суб'єктивні.

Співвідношення/оригінальність. Найбільш ґрунтовним дослідження несправедливості як наслідку ухвалення незаконного і необґрунтованого судового рішення в адміністративному процесі буде тоді, коли цю категорію пропустити через призму: юридичної діяльності, зокрема, нормотворчої; юридичної практики; правової аргументації, що може ста-

ти фундаментом для розробки найбільш перспективних напрямів розвитку вітчизняного адміністративного процесуального законодавства у цій сфері та удосконалення адміністративно-правової доктрини в цілому.

Виклад основного матеріалу

Мабуть, не спростованою є теза про те, що кожен у своєму житті зіштовхувався із несправедливістю. Буває, що іноді нам лише здається, ніби інші несправедливі до нас. Усе ж деколи з нами справді поводяться несправедливо. Несправедливість завдає нам емоційних ран і навіть може вплинути на наші стосунки з оточуючими. Як сказано у Святому Письмі: «Несправедливість — це порушення норм справедливості. А хто має право встановлювати норми справедливості для людей? Тільки наш праведний і незмінний Творець. Бог каже, що ходити «устанами життя», тобто дотримуватись праведних норм, означає «не чинити кривди» (Єзекіїля 33:15) [8]. Біблія запевняє нас: «Після ваших недовгих страждань Бог усієї незаслуженої доброти... довершить ваше навчання, зміцнить вас, зробить вас сильними» (1 Петра 5:10) [8].

У цьому контексті доречно зазначав Арістотель: «Справедливим є той, хто слухається законів у їх повному обсязі, а той, хто не дотримується деяких з них або окремих їх частин, є несправедливим» [9, с. 277]. Гегель зауважував про те, що справедливість, як і істина, відсутня, коли все розглядається з суб'єктивної точки зору – наступає сваволя. Вся справа в справедливості, іншими словами, в розумі, в тому, щоб свобода набула своє наявне буття, а не в тому, щоб проявляти співчуття, розуміння [10, с. 413].

Етимологічні підходи до розуміння категорії «несправедливість» стосуються наступних позицій:

✓ Несправедливий – той, що діє, порушуючи справедливість, не відзначається справедливістю;

✓ Несправедливий - який суперечить справедливості, не виражає її;

✓ Несправедливий - який не відповідає дійсності; неправильний;

✓ Несправедливий - який ґрунтується на неправильному, необ'єктивному ставленні до кого -, чого-небудь, який суперечить справедливості [11, с. 388].

Власний життєвий досвід автора, при спілкуванні із рідними, друзями, колегами, дозволив прийти до висновку, що зі словом "несправедливість" у співрозмовників асоціювалися: обман, злочин, нерівність, влада, зрада, зло, жорстокість, олігархи, суд, поліція, нерозуміння, беззаконня, насилля, реальність, підлість, беззахисність, закон, держава, політика, упередженість, суб'єктивність, помста, ворожнеча, байдужість, шахрайство, нечесність, війна, агресія, покарання, в'язниця.

Таким чином, можемо у деякій мірі говорити про негативну концепцію справедливості, проявом якої є власне несправедливість, поняття якої не закріплено законодавчо. Деякі інші позиції можемо віднайти у позиціях судової практики. Зокрема, практика Європейського суду щодо України знайшла своє відображення у справах, які стосуються права доступу до суду та справедливого судового розгляду.

Так, у справі „Трегубенко проти України» заявник скаржився, що остаточне і обов'язкове судове рішення, винесене на його користь, було скасовано в порядку нагляду, а також що судове провадження в його справі було **несправедливим (курсив наш)**. Термін «несправедливість» фігурує у справах „Науменко проти України», „Полтораченко проти України» та „Тімотієвич проти України». Суд визнав, що у згаданих справах, у яких мали місце скасування рішень, які набули статусу остаточних та мали обов'язковий характер, було порушено статтю 6 § 1 Конвенції [12].

Аналіз цих справ доводить наявність у практиці ЄСПЛ такого процесуального документу, як «скарга на несправедливий судовий розгляд», що полягає у запереченні результату судового розгляду справи та тверджень щодо помилок стосовно фактів та права. Аналогічний вимір суттєвості порушень застосовує Європейський суд з прав людини, який у своїх рішеннях демонструє виважений підхід до оцінки характеру допущених порушень належної процедури з точки зору їх можливого впливу на загальну справедливість судового

розгляду. Метод «оцінки справедливості процесу в цілому» не передбачає дослідження правомірності будь-якої окремої процесуальної дії у відриві від інших етапів процесу. По суті, ЄСПЛ у своїх рішеннях акцентує увагу на необхідності з'ясувати, «чи перетворили допущені порушення (в контексті конкретних обставин справи) судовий розгляд у цілому на несправедливий». При цьому, як свідчить практика ЄСПЛ, навіть виявлення судом серйозних (чи вагомих), на його думку, порушень права на справедливий судовий розгляд, допущених національними судами, не завжди тягне загальну оцінку проведеного судового розгляду та ухваленого підсумкового рішення як несправедливого [13].

Із аналізу норм адміністративно-процесуального законодавства випливають позиції стосовно того, що рішення суду повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи. Судове рішення має відповідати завданню адміністративного судочинства, визначеному Кодексом адміністративного судочинства (ст. 242 КАС України) [1]. Будь-яка невідповідність зазначеному призводить до несправедливого судового рішення.

З викладеного випливає, що правосуддя хоча й має творитись законом, а не суддею. Якщо правосуддя здійснюється тільки на підставі закону, то рішення з того чи іншого спору було б єдиним, точно визначеним і зовсім незалежним від судді, а такий стан справ можна назвати «механічним правосуддям». У той же час статті 76, 90 КАС України закріплюють положення, які не перетворюють адміністративне судочинство на механічне правосуддя, оскільки оперують таким поняттям, як «внутрішнє переконання» [1].

При цьому результатом пізнання, яке здійснюється в процесі судового розгляду справи,

є формування внутрішнього переконання, яке є таким станом свідомості судді, коли він вважає зібрані у справі докази достатніми для вирішення питання про наявність або відсутність фактів, що входять до предмета доказування, упевнений у правильності свого висновку і готовий до практичних дій згідно з одержаними знаннями.

Ми підтримуємо наукові позиції Басая О.В., Кощинця В.В. стосовно того, що процес формування суддівського переконання необхідно досліджувати у двох аспектах: у гносеологічному і психологічному [14, с. 12-16].

Вищезазначені науковці пропонують у гносеологічному аспекті процес формування суддівського переконання розглядати в системі «незнання – знання», від імовірного знання – до знання істинного й достовірного, отриманого в результаті дослідження сукупності доказів. У психологічному аспекті суттєвим для процесу формування суддівського переконання є переростання сумніву (як наслідок імовірних знань) у переконаність, що характеризує достовірність отриманих знань і готовність діяти відповідно до них.

Таким чином, позиції внутрішнього переконання судді хоча і є стримуючим важелем від механічного правосуддя, але і не виключає можливості прийняття або ухвалення несправедливих процесуальних рішень.

Виключення внутрішнього переконання як підстави несправедливих процесуальних рішень в адміністративному судочинстві доцільно реалізовувати через призму переконань судді у відношенні до конкретного виду правовідносин. Знову ж таки, Басай О.В., Кощинень В.В. слушно пропонують такі етапи формування переконання судді:

а) попереднє вивчення матеріалів справи з метою вирішення питання про відкриття провадження;

б) планування судового розгляду;

в) дослідження доказів у судовому засіданні, у тому числі з використанням практики ЄСПЛ щодо їх належності, допустимості, достовірності та достатності;

г) судові дебати і порівняння своїх оцінок з оцінками сторін;

д) остаточне формування внутрішнього переконання судді в нарадчій кімнаті при ухваленні рішення [14, с. 12-16].

При цьому, процес формування такого адміністративно-процесуального рішення має бути спрямованим на режим «найбільшого сприяння» особі у взаєминах з іншими суб'єктами адміністративного процесу.

Процес формування та реалізації цього рішення є тісно пов'язаним із регламентацією правового становища інших суб'єктів адміністративного процесу, які вчиняють процесуальні дії. Така регламентація повинна відбуватися з позиції пріоритету прав і законних інтересів громадянина (особи), що включає в себе забезпечення реальної можливості безперешкодного використання наданих процесуальних прав і виконання обов'язків учасником адміністративного процесу, а також в усуненні можливих перешкод для такої діяльності

Таким чином, окремі концептуальні підходи дослідження такої категорії, як «несправедливість» у контексті адміністративного судочинства, а саме при ухваленні незаконного і необґрунтованого судового рішення надають нам можливість подати на розсуд наукової спільноти власне визначення. *Несправедливість процесуального рішення* – це результат негативного концептуального підходу діяльності суду до розгляду і вирішення адміністративної справи.

У цьому контексті, зокрема, зміст ст. 328 КАС України дозволяє нам стверджувати, що підставами несправедливого процесуального рішення є:

1. неправильне застосування судом норм матеріального права;

2. порушення норм процесуального права [1].

За результатами аналізу інших законодавчих положень адміністративно-процесуального законодавства можемо сформулювати *основні принципи несправедливості*:

а) принцип дисбалансу – один із головних елементів визначення та розуміння несправедливості. При цьому несправедливість розуміється як неможливість поновлення порушеного балансу, тобто поновлення правди або встановлення об'єктивної істини;

б) принцип недотримання процесуальних та матеріальних норм;

в) принцип нерівності. Передбачає, що несправедливість – порушення рівності прав і можливостей;

г) принцип суб'єктивності розуміння. Констатує, що оцінки щодо несправедливості завжди суб'єктивні.

Звичайно ж, ми допускаємо, що однозначності тлумачення, використання та сприйняття досліджуваної категорії у межах наукової статті досягнути неможливо, але визначальним є висновок про те, що між законодавчою та науково-теоретичною моделями категорії «несправедливість» є відмінності.

Вони формувалися у різні періоди часу за вольовими рішеннями різних суб'єктів, можливо, й без попереднього взаємоузгодження.

Найбільш ґрунтовним дослідження несправедливості як наслідку ухвалення незаконного і необґрунтованого судового рішення в адміністративному процесі буде тоді, коли цю категорію пропустити через призму:

- юридичної діяльності, зокрема, нормотворчої. Вдало зазначає С.Д. Гусарев, що науковці не завжди приділяють достатньо уваги цьому питанню, що призводить до алогізмів у правових текстах, а відповідно — до колізій, непорозумінь, конфліктних ситуацій, гальмування процесів дослідження права [15].

- юридичної практики. М.І. Кагадій зазначає, що юридична практика – це узагальнена діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування та професійних юристів як суб'єктів права по напрацюванню правового досвіду та виробленню універсальних рішень щодо узагальнення як самої юридичної практичної діяльності, так і її результатів із метою удосконалення законодавства та практики його реалізації [16].

- правової аргументації. Рабінович П. М., Дудаш Т. І. зазначають, що у будь-якій правовій аргументації (але передусім – у науково-правознавчій) вихідною, ключовою є *аргументація* праворозуміння [17]. Подібної позиції дотримуються ряд інших науковців [18; 19, с.29-33]. Такі підходи дозволять концептуально розширити категорію «несправедливість» в адміністративному процесуальному праві.

Подальшими науковими розвідками у цій сфері можуть бути :

- можливості виникнення та реалізації дисциплінарної відповідальності суддівського корпусу у контексті прийняття несправедливих процесуальних рішень.

Своїми роздумами ми ні в якому разі не ставимо крапку в дослідженнях проблем основних засад адміністративного судочинства. Окреслені проблеми потребують подальшого вивчення, а наукові здобутки – впровадження в соціальне і правове буття.

Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України, 2005, № 35-36, № 37, ст. 446.

2. Бірюков І.А. Справедливість та її місце у цивільному процесі / І. А Бірюков // Бюлетень Міністерства юстиції України, 2010 – С. 93-98.

3. Капля О.М. Принципи адміністративного судочинства України: теорія та практика реалізації [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Капля Олександр Миколайович ; ПрАТ “ВНЗ “Міжрегіон. акад. упр. персоналом”. - Київ, 2018. - 35 с.

4. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі права [Текст] : автореферат дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 Теорія управління, адміністративне право і процес, фінансове право. / О. В. Кузьменко. - Київ : Б. в., 2006. - 32 с.

5. Шеренін Ю. Л. Процесуальні форми перегляду судових рішень адміністративними судами України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ю. Л. Шеренін; кер. роботи-С. В. Ківалов; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2012. – 22 с.

6. Михайлов О.М. Правовий статус інших учасників адміністративного судочинства в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О. М. Михайлов; кер. роботи-С. В. Ківалов; Нац. ун.-т “Одеська юридична академія”. – Одеса, 2015. – 22 с.

7. Джабурія О. В. Компетенція адміністративних судів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. В. Джабурія; кер. роботи

С. В. Ківалов; Нац. ун.-т "Одеська юридична академія". – Одеса, 2014. – 22 с.

8. Як зносити несправедливість. Біблія [Електронний ресурс] режим доступу: <http://www.my-bible.info/biblio/ukrainskaya-bibliya/index.html> - з екрану.

9. Аристотель. Сочинения в 4-х т. Т.1. –М.: Мысль, 1976. – 550 с.

10. Гегель Г. В. Философия права. Пер. С нем.: Ред. и сост. Д. А. Каримов и В.С. Нерсисянц. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.

11. Несправедливий. Словник української мови: в 11 томах. — Том 5, -1974. — С. 388.

12. Коваль І. Право на справедливий суд: практика європейського суду з прав людини щодо України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу <https://minjust.gov.ua/>- з екрану.

13. Желтобрюх І.Л. Окрема думка. Постанова ВСУ у справі №804/1831/18 (адміністративне провадження №К/9901/67330/18) від 13 лютого 2019 року [Електронний ресурс] режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua> – з екрану.

14. Басай О.В., Кошинець В.В. Вплив практики європейського суду з прав людини на формування внутрішнього переконання судді при розгляді адміністративних справ / Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи: матеріали I Міжнародної

науково-практичної конференції (13 червня 2018 року). – Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. – С. 12-16.

15. Гусарев С. Д. Характеристика поняття та основних принципів юридичної практичної діяльності \ \ НАУКОВІ ЗАПИСКИ. Том 38. Юридичні науки [Електронний ресурс] режим доступу: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/8042/Husariev_Kharakterystyka_poniattia.pdf - з екрану.

16. Кагадій М. І. Юридична практика в правовій системі України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний ун-т внутрішніх справ. - К., 2005.- 240 с.

17. Рабінович П. М., Дудаш Т. І. Правова аргументація: терміно-поняттєвий інструментарій дослідження // Вісник національної академії правових наук України № 2 (85) 2016 – С. 16.

18. Теорія держави та права : навч. посіб. / [Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.] ; за заг. ред. С. Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. – К. : НАВС, Освіта України, 2017. – 320 с.

19. Тихомиров Д. О. Законодавчі дефініції безпеки: загальнотеоретичні аспекти // Journal «ScienceRise: Juridical Science» №4(6)2018. – С. 29-33.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

**INTERNATIONAL JOURNAL OF
"SUPREMACY OF LAW"**

**REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ
"SUPREMAȚIA DREPTULUI"**

**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

№ 2, 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. 24,92
Тираж 840. Зак. № 1816

Editura "Lira", Tipografia "ADRILANG" SRL.
Adresa: Republica Moldova, mun. Chișinău,
E-mail: adrilang@mail.ru
Tel.: +373 78087 373