

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

**REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ
"SUPREMAȚIA DREPTULUI"**

**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

№ 1, 2020

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 А.Б. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕХАНИЗМА ОБРАЩЕНИЯ ЗА ЗАЩИТОЙ НАРУШЕННЫХ ПРАВ И СВОБОД, ГАРАНТИРОВАННЫХ КОНВЕНЦИЕЙ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД И/ИЛИ ПРОТОКОЛОВ К НЕЙ	5
АНТОШКІНА В.К. ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА ЯК ТВОРЧИЙ ПРОЦЕС.....	14

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

BURYAK Y.Y. CHARACTERISTICS OF PUBLIC SERVICE IN THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	21
ШАПОВАЛ В.О. АКТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ СУЧАСНОГО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІСЦЕВОГО ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ	27
ГАБРЕЛЯН А.Ю. НЕДОЛІКИ ЗАКОНОПРОЕКТУ № 3139 ПРО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОСТИТУЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СЕКС-ЗАКЛАДІВ.....	36
ДОЦЕНКО О.С. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ МЕТОДИ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ.....	43
ВІННИК С.О. ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЗАСАД ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ ЗА ПІДПРИЄМНИЦЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ	51
ПЕРОВА Л.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ УКРАЇНИ У МИРОТВОРЧИХ ОПЕРАЦІХ ООН.....	57
ШУРКО О.І. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ТА ПІДТРИМАННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ В СУДАХ ТА МІСЦЕ СЕРЕД НИХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	61
ШЕВЧЕНКО А.В. СИСТЕМА ВИМОГ ДО СУДДІВСЬКОЇ ПРОФЕСІЇ: ПРОФЕСІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	67

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., КОЛЦА Е. СУЩНОСТЬ И ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ МЕР ПО БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА	74
КРЕТ Г.Р. СИСТЕМА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТИВ ФОРМУВАННЯ ДОСТАТНЬОЇ СУКУПНОСТІ ДОКАЗІВ	83
СОСНА Б.И. ПРОВЕДЕНИЕ ИНТЕРАКТИВНЫХ СЕМИНАРОВ ДЛЯ СТУДЕНТОВ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКУЛЬТЕТОВ МОЛДАВСКИХ УНИВЕРСИТЕТОВ С ЦЕЛЮ ПОВЫШЕНИЯ ИХ НЕТЕРПИМОСТИ К ПЫТКАМ В РАМКАХ ПРОЕКТА «ВСЕ ВМЕСТЕ СКАЖЕМ НЕТ ПЫТКАМ В МОЛДОВЕ: ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО ПРОТИВ ПЫТОК»	91
РАПОПОРТ А. ФЕНОМЕН ПЫТОК И ЗНАЧИМОСТЬ ПРОЕКТА ИНСТИТУТА ДЕМОКРАТИИ ПО ИХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ	96
STEFU L., ПОРОВ О. CINCI PAȘI CE NECESITĂ A FI ÎNȚEPRINȘI PENTRU A ERADICA CORUPȚIA DIN ORGANELE PROCURATURII	99
ЗАХАРИЯ С.К., БОРШЕВСКИЙ А.П. CENTRELE DE ASISTENȚĂ JURIDICĂ, PSIHOLOGICĂ ȘI DE REABILITARE PRIMARĂ A VICTIMELOR TORTURII	106
ОСТАПОВИЧ В.П. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УПРАВЛІНСЬКОГО ПЕРСОНАЛУ ПОЛІЦІЇ ОХОРОНИ	111
СИЙПЛОКІ М.В. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ У РАЗІ ЗАСУДЖЕННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНО-ПРОТИПРАВНІ ПОСЯГАННЯ НА ГРОМАДСЬКУ ТА ПРИВАТНУ ПРОФЕСІЙНУ ОХОРОННУ ДІЯЛЬНІСТЬ	119
СЕМЕНИШИН М.О. ПОНЯТТЯ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНЯЄ КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКІ ЗЛОЧИНИ.....	125
ЛІЩУК Н.О. СТАТУС, СТРУКТУРА ТА ДИНАМІКА ЖИВИХ ДІЙ ПРОТИ ЖІНОК УКРАЇНИ.....	132

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

ЗАХАРИЯ С.К., БУЗАДЖИ И. ОСОБЕННОСТИ НАСЛЕДОВАНИЯ ПРАВ, СВЯЗАННЫХ С УЧАСТИЕМ В КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЯХ	138
АРСЕНИ И. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СУЩНОСТЬ КОРПОРАТИВНОГО КОНФЛИКТА: НАУЧНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ	152
АРТЕМЕНКО О.В., ЛИТВИН Н.А. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ВОДНИХ РЕСУРСІВ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	160
КВІТ Н. INFORMED CONSENT IN BIOBANK-DONOR RELATIONS: PROPER REGULATION FOR UKRAINE NEEDED.....	167

СЕРДЮК О.О.

КОНЦЕПЦІЯ «СЛАБКОЇ СТОРОНИ» КРЕДИТНИХ ВІДНОСИН І ПРИНЦИП РІВНОСТІ УЧАСНИКІВ
ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ 175

ПОЛІЩУК М.Г.

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СИСТЕМИ СЕРВІТУТІВ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ ТА СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ..... 180

**INFORMATION LAW
LEGEA INFORMAȚIILOR
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО
ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО**

АМЕЛІН О.Ю.

ОКРЕМІ ПРАВОВІ НОВЕЛИ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ
УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЇХ РЕФОРМУВАННЯ..... 185

**INTERNATIONAL LAW
DREPTUL INTERNAȚIONAL
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**

РАЙКО М.С.

МІЖНАРОДНІ САНКЦІЇ
ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВИХ РИНКІВ 194

**CONGRESSES, MEETINGS, CONFERENCES
CONVENȚII, ÎNTÂLNIRI, CONFERINȚE
З'ЇЗДИ, НАРАДИ, КОНФЕРЕНЦІЇ
СЪЕЗДЫ, СОВЕЩАНИЯ, КОНФЕРЕНЦИИ**

«ВСЕ ВМЕСТЕ СКАЖЕМ НЕТ ПЫТКАМ В МОЛДОВЕ: ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО ПРОТИВ ПЫТОК»
ПРИГЛАШАЕТ ВАС ПРИНЯТЬ УЧАСТИЕ В КОНФЕРЕНЦИИ „ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПЫТКАМ»..... 199

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

ВОВЧУК Л.С.

ВЛАДНІ СУБ'ЄКТИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ,
УПОВНОВАЖЕНІ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 200

ЧУМАК Ю.Я.

ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНИХ ФОРМ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ
У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ 204



СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕХАНИЗМА ОБРАЩЕНИЯ ЗА ЗАЩИТОЙ НАРУШЕННЫХ ПРАВ И СВОБОД, ГАРАНТИРОВАННЫХ КОНВЕНЦИЕЙ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД И/ИЛИ ПРОТОКОЛОВ К НЕЙ

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). Torture, according to the United Nations Convention against Torture, is: ...any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him, or a third person, information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Acest articol a fost 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 человека. В соответствии с положением данного международного акта, это значит, что жители Республики Молдова, чьи права, гарантированные данной конвенцией, нарушены, могут обратиться в Европейский Суд по правам человека.

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.

Следует учесть, что Республика Молдова не ратифицировала Протокол № 12 от 4 ноября 2000 г. к Конвенции, который запрещает дискриминацию во всех сферах общественной жизни, в том числе и в сфере трудовых отношений.

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, принадлежности 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 начинается 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 вынесения 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 подачи 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;

(b) 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:

(а) 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;

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

(d) если заявителем выступает организация согласно ст. 47 § 1 (а) – 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:

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

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

(с) 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 детализованные 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 внутригосударственном 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 Европейский

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 внутриго-

сударственным 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 частично возмещения последствий этого нарушения, и даже при этом условии – лишь в случае необ-

ходимости (*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;
- (c) 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, регулируемыми деятельностью 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 Конвенции 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 правосудия 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.

ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА ЯК ТВОРЧИЙ ПРОЦЕС

Антошкіна Валерія Костянтинівна - доцент кафедри галузевих юридичних дисциплін Бердянського університету менеджменту і бізнесу

УДК 340.132.6

Articolul discută interpretarea prezenței aspectelor - formale și creative. Autorul analizează diverse abordări ale definiției conceptului de interpretare, care au fost furnizate de oamenii de știință în secolul trecut și sunt tradiționale pentru doctrina juridică internă. Această analiză ne permite să concluzionăm că absența unei definiții clar definite a conceptului de interpretare nu face decât să sublinieze amploarea și complexitatea unui astfel de fenomen ca interpretarea în drept. Anumite dispoziții ale studiului sunt dedicate studiului problemelor de interpretare, relației dintre laturile obiective și subiective ale procesului de interpretare, semnele care caracterizează procesul de interpretare, locul interpretării în mecanismul reglementării legale.

Metodele autorului de a clarifica sensul interpretării nu au fost lăsate fără atenție: static și dinamic. Sunt analizate fezabilitatea și posibilitatea aplicării abordării dinamice în procesul de interpretare.

Lucrarea concluzionează că principiile creative corespunzătoare au loc la exercitarea dreptului la activități interpretative, dar sunt limitate semnificativ, prin caracterul regulat și nu aleatoriu al unor astfel de activități.

Cuvinte cheie: activitate de legiferare, interpretări de drept, proces de creație, interpretare, interpretare a dreptului, activitate intelectual-volitivă, metodă de interpretare.

В статье рассматривается толкование с учетом двух его аспектов - формального и творческого. Автор анализирует различные подходы к определению понятия толкования, которые предоставлялись учеными исследователями за последнее столетие и являются традиционными для отечественной правовой доктрины. Указанный анализ позволяет сделать вывод, что отсутствие четко установленного определения понятия толкования, только подчеркивает масштаб и сложность такого явления - как толкование в праве. Отдельные положения исследования посвящены изучению задач толкования, соотношению объективной и субъективной стороны в процессе толкования, признаков, характеризующих процесс толкования, места толкования в механизме правового регулирования.

Без внимания автора не остались методики выяснения смысла толкование: статическая и динамическая. Проанализирована целесообразность и возможность применения динамического подхода в процессе толкования.

В работе сделаны выводы о том, что соответствующие творческие начала имеют место при осуществлении право интерпретационной деятельности, но они значительно ограничены, через закономерный, а не случайный характер такой деятельности.

Ключевые слова: правотворческая деятельность, толкования права, творческий процесс, интерпретация, правоинтерпретационная деятельность, интеллектуально-волевая деятельность, способ толкования.

During the realization and interpretation of a legal rule, its official explanation, making a decision by a court, there is a "creative" approach, rethinking the text of the legal rule. At the same time, we must not ignore that the interpretative activity at the core has a number of means and rules defined by law, produced by legal doctrine, the derogation of which will cause question on the results of interpretation and their legal significance. In view of the foregoing, mentioned in this paper questions of the essence of interpretation are considered in the light of the presence of two of its aforementioned aspects - formal and creative. The author analyzes various approaches to defining the concept of interpretation that were provided by scholars over the past century and are traditional for domestic legal doctrine. The mentioned analysis concludes that the absence of a well-established definition of the concept of interpretation only emphasizes the scale and complexity of such a phenomenon - as an interpretation in law. It should be noted that the above definitions do not take into account the interpretation of a deals, which currently requires the attention of legal scholars and practitioners in view of the insufficiency and fragmentation of research in this field. Some provisions of the study are devoted to the research of the purposes of interpretation, the ratio of the objective and subjective parties in the process of interpretation, the features which characterize the process of interpretation, the place of interpretation in the mechanism of legal regulation.

The author also paid attention to the methodic of clarifying the meaning of interpretation: static and dynamic one. The expediency and the possibility of applying a dynamic approach while the interpretation process is analyzed.

The paper concludes that the relevant creative grounds take place while the law-interpretive activity, but they are significantly limited because of the natural rather than accidental nature of such activity.

Keywords: law-making activity, interpretation of law, creative process, interpretation, law-interpreting activity, intellectual-volitional activity, interpretation method.

Під час правотворчої діяльності законодавцю необхідно у формальному вигляді викласти текст правової норми у відповідній юридичній сфері, використовуючи загальні мовні конструкції. Суб'єкти права, у свою чергу, мають викладене вірно сприйняти, зрозуміти та застосувати на практиці до конкретних відносин та певних обставин. Під час реалізації та тлумачення правової норми, її офіційного роз'яснення, винесення судових рішень має місце «творчий» підхід, переосмислення тексту правової норми. Тому маємо достатньо підстав говорити про процес тлумачення як своєрідне «мистецтво». Разом з тим не можемо не брати до уваги, що інтерпретаційна діяльність, як будь-який вид юридичної діяльності, не може бути тільки «мистецтвом», бо в основі має ряд засобів і правил, визначених законом, вироблених юридичною доктриною, відступлення від яких буде ставити під сумнів результати тлумачення і їх юридичну значимість. Вивчення питання сутності тлумачення у світлі наявності двох його вищезазначених аспектів – формального і творчого, є цілком актуальним і відповідає потребам юридичної практики.

Проблемами визначення сутності тлумачення і застосування закону займалися в усі періоди розвитку правової доктрини – від давнього Риму до сьогодення. За цей час думки щодо визначення поняття коливалися від повного заперечення його необхідності до твердження, що воно може створювати нові норми. Перше системне дослідження проблематики на наших теренах було підготовлено Є.В. Васьковським ще на початку ХХ сторіччя. Методологічну основу всіх досліджень радянського періоду становила марксистсько-ленінська ідеологія, для доктрини і законодавства характерним було верховенство закону, а не права, при тому, що державний інтерес домінував над приватним, що відображалося і в роботах радянських дослідників таких як: Вопленко Н.Н., Насирова Т.Я., Недбайло П.Е., Пиголкин А. С., Ткаченко Ю. Г., Шляпочников А. С. Українські вчені та практики також не залишають поза увагою окремі проблем тлумачення закону, а саме: Рабінович П.М., Гончаров В.В., Власов Ю.Л., Тодика Ю., Тимофеев О.О., Прийма С.В., Молибога М.П. та ін. Гончаровим В.В. проведено одне із перших в Україні дослідження офіційного тлумачення юридичних норм як інструменту трансформації їх смислу, в якому

сучасні філософські та загальнотеоретичні положення застосовано до аналізу природи тлумачення в праві [6].

Метою і завданням даної статті є дослідження поняття тлумачення не тільки як певної формалізованої процедури, а з урахуванням її своєрідного творчого аспекту.

Поставлена мета вимагає спочатку визначення, розкриття поняття тлумачення, його сутності з формалізованої точки зору, а потім встановлення «творчого» елементу. Отже, у правовій науці тлумачення визначається як встановлення змісту нормативних правових актів, спрямоване на розкриття вираженої в них волі; як особливий вид юридичної діяльності, спрямованої на розкриття змісту нормативних правових приписів та пояснення вираженої в них волі суб'єктів правотворчості; як інтелектуально-вольова діяльність по встановленню справжнього змісту правових актів з метою їх реалізації і вдосконалення. О. А. Березіна пише, що така діяльність має своїм завданням пізнання змісту правових явищ у цілях найбільш правильної і ефективної реалізації правових приписів, впорядкування та розвитку суспільних відносин [3, С.22].

Одночасно в рамках вказаного наукового напрямку ряд учених виступає за диференційований підхід, що пропонує тлумачення розглядати як внутрішній розумовий процес, що відбувається у свідомості особи, яка застосовує тим чи іншим способом правову норму, з'ясування і пояснення її сенсу, як виражене зовні роз'яснення змісту норми [2, С.290; 17, С.139]. С. С. Алексєєв також відзначає подвійну природу тлумачення. Вчений виділяє звичайне тлумачення, природа якого обумовлена зовнішньою формою права. З іншого боку, йому протиставляється правозастосовне тлумачення, природа якого пов'язана із застосуванням норми права. На етапі застосування правових приписів важливо не тільки точно інтерпретувати певне правовий, припис, а й правильно витлумачити сенс, принципи, зміст самого права в цілому. Сенс тлумачення визначається тим, що «повинно відтворити ті уявлення та поняття, які зв'язував з даною нормою її творець. Ці уявлення та поняття скла-

дають зміст норми і водночас висловлюють думку і волю автора» [19, С.5-6]. Існує також інша позиція, відповідно до якої не існує необхідності відокремлювати процес з'ясування норм права від результату, що виражається в їх роз'ясненні, оскільки внутрішній розумовий процес не має юридичного значення.

У той же час більшість правознавців (Н. Г. Александров, Л. С. Явич, А. С. Шапочников, П. Є. Недбайло, Н. Н. Вопленко та ін.) доходить висновку, що тлумачення являє собою єдиний процес з'ясування та роз'яснення нормативно-правових приписів [11]. В. В. Лазарєв, наприклад, пише: «Розмежування з'ясування змісту правових норм і його роз'яснення виправдано лише в методичних цілях, у цілях найбільш повного аналізу тієї чи іншої сторони в діяльності по тлумаченню правових норм» [8, С.238].

Наведені вище трактування «тлумачення» свідчать про суттєву неоднозначність наявних підходів до досліджуваного поняття в праві.

З огляду на це Сердюк І.А. зауважує, що тлумачення норм права є складним багатограним явищем правової дійсності і пропонує його визначення з урахуванням наступних аспектів: 1) гносеологічного – як пізнавальний процес з'ясування та роз'яснення волі законодавця; 2) методології права – як сукупність методів, які використовує суб'єкт права для встановлення смислу та змісту норм права; 3) в аспекті теорії правовідносин – як реальні дії уповноваженої сторони управлінських правовідносин із реалізації належних їм державно-владних повноважень щодо офіційного тлумачення норм об'єктивного права; 4) з погляду теорії юридичних фактів – як юридичний акт, що слугує фактичною підставою для виникнення, зміни чи припинення правовідносин; 5) в аспекті взаємозв'язку із процесом правового регулювання – як його стадію; 6) взаємозв'язку із функціями держави як формою здійснення функцій держави [16, С.41]. Усе це вказує на відсутність чітко усталеного визначення поняття тлумачення навіть у правовій науці і тільки підкреслює масштаб і складність такого явища – як тлумачення в праві. При цьому варто відмітити, що в основному у наведених визначеннях мається на увазі

тлумачення положень нормативно-правових актів. Не береться до уваги тлумачення правочинів, що на даний момент потребує уваги юристів науковців і практиків з огляду на недостатність і фрагментарність досліджень у зазначеній сфері.

Для розуміння тлумачення в праві, окрім безпосередньо визначень самого поняття, доцільним буде вказати перелік завдань тлумачення права, наведений М.М. Садовським, як от: – встановлення змісту та форми вираження правових приписів; – визначення їх мети та соціальної спрямованості; – встановлення місця в правовому акті, галузі, системі права, меж дії правових приписів; – встановлення суспільно-політичних обставин їх прийняття, умов, у яких відбувається тлумачення; – виявлення та усунення прогалин, колізій, помилок та інших недоліків у правових приписах та юридичній практиці; – оцінка правових приписів; їх роз'яснення іншим адресатам; – уточнення, конкретизація та деталізація правових приписів тощо [15, С.28].

Продовжуючи дискусію щодо розуміння сутності тлумачення, не можемо не навести думки Лепіш Н.Я. з цього питання. Автор зауважує на співвідношенні об'єктивної і суб'єктивної сторони у процесі тлумачення, що безпосередньо відбивається на результаті тлумачення. Зазначено, що процес пізнання відбувається відповідно до законів формальної і діалектичної логіки, а також відповідно до певного мовного вираження зовнішньої форми правових норм і у результаті розумової діяльності здійснюється перехід від незнання, відтворюється картина об'єктивного світу. З іншого боку, тлумачення - суб'єктивний процес, оскільки його здійснюють певні суб'єкти з різним рівнем професійної підготовки, обсягом індивідуального досвіду, правосвідомості, особистих ціннісних орієнтацій, лінгвістичним рівнем, які можуть мати різну мету тлумачення, що зрозуміла з особливостей конкретного факту, відповідно до якого тлумачиться текст нормативно-правового акта [10, С.21].

Враховуючи викладені вище думки та підходи, спробуємо виділити наступні основні ознаки, що характеризують процес тлумачення.

1. Тлумачення є необхідним елементом процесу вивчення явищ навколишньої реальності. Тлумачення норм права можна розглядати як найбільш складний процес мислення у правовій сфері. Воно не утворює організованої системи думок, його не можна представити у вигляді логічно пов'язаних тенденцій і суджень.

Саме мислення дає можливість розуміти ті чи інші закономірності при порівнянні двох або більше юридичних норм. При здійсненні тлумачення норм права мислення може бути як аналітичним, так і інтуїтивним. У той же час, якщо на початковому етапі висновки носять інтуїтивний характер, інтерпретатор усе одно повинен за допомогою умовиводів пояснити свою позицію.

2. Характерною рисою тлумачення норм права, є уявлення про дане явище як про інтелектуально-вольову діяльність. Інтелектуальна сторона змісту діяльності по тлумаченню норм права полягає в тому, що в її процесі відбувається відображення фактів об'єктивної дійсності і, отже, їх пізнання. Інтелектуальна сторона тлумачення характеризується також тим, що інтерпретатор не застосовує механічно, а усвідомлює надану правом можливість тлумачення норми права з урахуванням дотримання балансу приватноправових і публічних інтересів. Саме в процесі тлумачення як інтелектуальної діяльності відбувається як встановлення змісту норм права в тій чи іншій ситуації, так і їх подальше роз'яснення, які можуть супроводжуватися актом тлумачення. Вольова сторона тлумачення - це намір суб'єкта тлумачення здійснити певну діяльність по тлумаченню норм права відповідно до прийнятого їм рішенням незалежно від волі інших осіб. Воля в процесі тлумачення є певним виразом потреб та інтересів у праві.

3. Тлумачення норм права є особливою інтелектуально-вольовою діяльністю. Однак результати тлумачення можуть оформлюватися в акті тлумачення, який є особливим різновидом правового акту, який знаходиться в проміжному положенні між нормативними правовими актами та актами застосування права. Вказані акти реалізують функцію піднормативного правового регулювання за рахунок

реалізації власної функції - роз'яснення змісту норм права. Правильне розуміння функцій актів тлумачення норм права дозволяє більш чітко відмежувати їх від правозастосовних актів.

4. Тлумачення в праві охоплює весь механізм правового регулювання, виходить за рамки винятково застосування і реалізації правових норм.

Механізм правового регулювання є дискусійним поняттям у сучасній теорії права. Незважаючи на те, що в цілому погляди вчених мають несуттєві відмінності, вони не можуть привести до розробки єдиного поняття «механізм правового регулювання» [7, С.232-235].

Одночасно слід погодитися з А. А. Абрамовою в тому, що «механізм правового регулювання становить не статичну сукупність правових засобів, а нормативно-організований, послідовно здійснюваний комплексний процес, спрямований на результативне втілення правових норм у життя, за допомогою адекватних правових засобів» [1, С.7].

Відзначимо, що в класичному уявленні про механізм правового регулювання не зрозуміло, чи потрібно враховувати і виділяти безпосередній процес створення норм права, які регулюють діяльність суб'єктів правовідносин. Якщо відволіктися від наукових дискусій з даної проблеми, можна виділити загальні стадії механізму правового регулювання: створення норм права (правотворчість), застосування цих норм у певній сфері суспільних відносин (застосування права) та реалізація створених норм права (реалізація права). Багато правознавців доходять висновку, що проблема тлумачення виходить за рамки правозастосування та правореалізації.

У той же час досить поширеною є думка, що при юридичній інтерпретації нічого нового не створюється, тому деякі вчені розглядають тлумачення як одну зі стадій процесу правозастосування. Навряд чи з цим можна погодитися. Інтерпретаційна діяльність, пов'язана з розкриттям змісту правових явищ, усуненням суперечностей у правових приписах, зі встановленням ясності в правовому регулюванні суспільних відносин. Тлумачення також має самостійне значення в процесі наукового або повсякденного пізнання правових явищ.

Н. І. Новіков, зокрема особливо підкреслює, що «тлумачення обслуговує майже весь механізм правового регулювання: процес нормотворчості; систематизацію нормативних актів; реалізацію права» [12, С.7]. А. Ф. Черданцев також відзначає, що «тлумачення (інтерпретація) норм права супроводжує весь правотворчий процес» [20, С.30].

У той же час є й проміжні точки зору. Так, А. А. Павлушина говорить про тлумачення як про прикордонний стан і вважає, що якщо акт тлумачення є обов'язковим, наділеним юридичною силою для інших правозастосовувачів, то це частина правоосвітнього процесу, а якщо такий акт має індивідуальний характер - це акт правозастосування [13, С.228-229].

Представляється, що процес тлумачення норм права охоплює весь механізм правового регулювання відносин. В механізмі правового регулювання доцільно розглядати створення норм права, порядок їх застосування і реалізації як пов'язаних стадій, наступних одна за одною. При цьому кожна стадія механізму правового регулювання може супроводжуватися активним інтелектуально-вольовим процесом тлумачення. При цьому основним функціональним призначенням тлумачення на стадії правотворчості виступає створення нових або зміна, скасування раніше чинних норм права з урахуванням їх узгодженості з уже чинними нормами права.

Наведене вище може тільки підтвердити висновки про тлумачення в праві як складне, багатогранне явище, матеріал для побудови правил якого повинен ґрунтуватися на: 1) філологічній герменевтиці і науках, на яких вона заснована, 2) аналізі властивостей законодавчих норм і приписах самого закону [4, С. 12].

У рамках досліджуваної в статті проблематики неможливо залишити поза увагою методики з'ясування сенсу тлумачення: статичну та динамічну. При цьому основне питання тут - тлумачити норми права необхідно згідно з тим сенсом, який у нього вклав законодавець на момент прийняття, чи брати за основу той сенс, який актуальний на момент тлумачення. І. В. Суходубова у своїй роботі аналізує наукові погляди на згадану проблему і наступним чином розкриває сутність обох підходів. Щодо

статичного підходу - в цій ситуації суб'єкт тлумачення має неухильно дотримуватися букви закону, встановлювати лише той сенс нормативно-правового акта, що було закладено у нього правотворчим органом на момент прийняття та видання акта. Недоліком у вказаній ситуації є те, що за такого підходу правові акти буде вельми складно, а іноді й зовсім неможливо пристосовувати шляхом їх тлумачення щодо постійно змінюваних умов суспільного життя. Позитивним тут є забезпечення стабільності права. Стосовно динамічного підходу, то тут суб'єкт інтерпретаційної діяльності адаптує правовий акт до тих змін, які відбуваються в суспільних відносинах, що актуально в умовах застарілого законодавства при неможливості оперативно вносити зміни в нормативні акти [18, С.266].

Порівняльна характеристика вказаних підходів наведена в таблиці (табл. 1).

Так практика Європейського суду з прав людини вказує на важливість динамічного юридичного тлумачення, адже юридичні приписи не завжди встигають за розвитком суспільних відносин, особливо коли йдеться про нормативні акти чи договори, які були прийняті більше ніж 50 років тому [С.125-126].

Отже, визначивши основні сутнісні ознаки тлумачення в праві, можемо з упевненістю сказати, що відповідні творчі начала при її здійсненні, звичайно, мають місце, але вони значно обмежені, і що в більшості випадків тлумачення має закономірний, а не випадковий характер. Як справедливо зазначає Гончаров В.В., «хоча тлумачення в більшості випадків і не може бути зведено до формалізованого алгоритму, який різні інтерпретатори могли б

застосовувати цілком однаково, діапазон можливих результатів усе ж обмежений» [5, С.41].

У підсумку вважаємо навести дуже доречну думку дослідника права Плавича В.П. про те, що у тлумаченні з'єднуються, сходяться в єдиному фокусі і витончені юридичні значення, і досвід, і правова культура, і юридичне мистецтво. З цієї точки, зору наука і мистецтво тлумачення юридичних термінів і понять є свого роду вершиною юридичної майстерності. Саме тому одним з найнадійніших показників високоякісної роботи юриста-професіонала є такий рівень його професійної підготовки, який дає йому змогу одразу повно і точно тлумачити будь-які закони, інші правові акти [14, С.153].

Будь-який суб'єкт правозастосування (фізична чи юридична особа, компетентний орган) підводить під загальне юридичне правило конкретний життєвий випадок, від нього залежить визначення як самої можливості підведення цієї ситуації під ту або іншу правову норму, так і визначення інших юридичних наслідків подібної процедури (наприклад, встановлення розміру відшкодування, визначення долі речі, що належить певній особі і т.п.).

Творчий характер правозастосування не означає такої свободи розсуду, яка виходить за рамки права. У юридичній літературі були піддані обґрунтованій критиці концепції «корективи» і «гнучкості» закону, відступи від змісту закону на підставі правосвідомості або з посиланням на необхідність боротьби з шаблоном, формальним застосуванням права. Правильно, що творче застосування закону полягає не в тому, щоб один і той же закон постійно і безпідставно модифікувався стосовно різних

Таблиця 1

Характеристика статичного та динамічного способів тлумачення

Спосіб тлумачення	Зміст	Характер	Об'єкт тлумачення
Статичне	процес виявлення єдиноможливого змісту норми, зумовленого незмінною протягом часу волею законодавця	роз'яснення буквального змісту норми з метою правозастосування	Норма права
Динамічне	обумовлено мінливістю реального змісту і сенсу правової норми з плином часу	нормативне поле для інтерпретаційної діяльності більш широке	Норма права + основоположні принципи права + оціночні категорії

ситуацій. Закон повинен застосовуватися у відповідності з його буквою і духом.

Таким чином, аналіз особливостей правозастосовної діяльності дозволяє характеризувати її як творчу. Творчий характер тлумачення права проявляється в тому, що на практиці інтерпретатор має справу з множинністю значень фраз, що ним толкуються, і вибір підходящого значення потребує врахування різних контекстів на момент створення і момент застосування правової норми. Подальше дослідження творчого характеру правозастосування і тлумачення права – актуальна тематики сучасного правознавства.

Література

1. Абрамова А. А. Эффективность механизма правового регулирования // Автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01. - Красноярск, 2006. - 24с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. - В 2-х томах. Т. 2. - М., 1982. - 360с.
3. Березина Е. А. Толкование договора как вид юридического толкования / Дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01. - Екатеринбург, 2001. - 226 с.
4. Васьковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов / Васьковский Е. В. - М. : Конкорд, 1997. - 107с.
5. Гончаров В.В. Динамічне тлумачення юридичних норм / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / Редкол.: - П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. - Серія І. Дослідження та реферати. - Вип. 27. - Львів: СПОЛОМ, 2013. - 252 с.
6. Гончаров В.В. Офіційне тлумачення юридичних норм як засіб встановлення і трансформації їх змісту: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Гончаров Володимир Вікторович ; Нац. ун-т «Львів. політехніка». - Л., 2012. - 16 с.
7. Капустина М. А. Теоретико-методологические проблемы исследований механизма правового регулирования // Научные труды РАЮН. - Вып. 11. - В 2 т. - Т. 1 - 2011. - С. 232-235
8. Лазарев В. В. Применение советского права. - Казань: Издательство Казанского университета, 1972. - 200с.
9. Легка О. Динамічне юридичне тлумачення: практика європейського суду з прав людини // Теорія держави і права. - 2016. -- № 10. - С. 124-128.
10. Лепіш Н.Я. Наукове розуміння тлумачення норм права // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. - 2015. - №4. - С.12-24.
11. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. - М., 1960. - 511с.
12. Новиков Н. И. Нормативное толкование в механизме правового регулирования // Автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01. - Ростов-на-Дону, 2009. - 23с.
13. Павлушина А. А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития // Дис. д-ра юрид. наук: 12.00.01. - Самара: РГБ, 2006.- 459с.
14. Плавич В.П. Тлумачення юридичних норм і застосування законів (логіко-методологічний аналіз) //Правова держава. - 2015. - Вип. 26. - С.147-160.
15. Садовський М.М. Поняття та класифікація функцій доктринального тлумачення права / М.М. Садовський // Право і суспільство. - 2015. - № 6. - Ч. 2. - С. 26-30.
16. Сердюк І. А. Методологічний аналіз інтерпретацій поняття «Тлумачення норм права» // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. - 2014. - № 3. - С.35-43.
17. Спасов Б. П. Закон и его толкование. - М.: Юрист, 1986. - 368 с.
18. Суходубова І. В. Динамічне тлумачення як засіб адаптації текстуальної форми законодавства до змін суспільних відносин // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». - 2014. - № 2. - С. 264-272. - (Серія: Економічна теорія та право).
19. Черданцев А. Ф. Основные проблемы теории толкования советского права // Автореферат дисс. д.ю.н. - Свердловск, 1972. - 35с.
20. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. - М., 2003. - 381с.

CHARACTERISTICS OF PUBLIC SERVICE IN THE LEGISLATION OF UKRAINE

Buryak Yaroslav Yaroslavovych - Candidate of Law, Assistant, Department of Civil Law and Process, Educational-Scientific Institute of Law, Psychology and Innovative Education of Lviv Polytechnic National University

УДК 342.9.

Статья посвящается правовой характеристике публичной услуги в законодательстве Украины.

Широкое понимание публичной услуги связано с акцентом на управленческую деятельность, имеющая определенного потребителя, им заказана, в том числе с определением качества и других характеристик, и этого потребителю подконтрольна. В этом случае появляется возможность говорить о результативности деятельности публичной власти, определении приоритетов.

Предоставления публичных услуг в любом случае направлено на удовлетворение различных общественных потребностей, под которыми понимают необходимость в регулировании общественных отношений, руководстве отраслями государственного и коммунального хозяйства; различные потребности граждан, удовлетворение которых осуществляется за счет средств бюджетов различных уровней; потребности граждан, удовлетворяются за их собственный счет, но при организационной помощи публичной власти; потребности хозяйствующих субъектов в связи с организацией их экономической и социальной деятельности на соответствующей территории.

В статье исследуются научные подходы к пониманию публичных услуг, а также законодательные определения публичной услуги в нормативно-правовых актах Украины.

Ключевые слова: публичная услуга, управленческая деятельность, регламентация, классификация публичных услуг, правоприменительные полномочия, административная услуга.

Широкое понимание публичной услуги связано с акцентом на управленческую деятельность, имеющая определенного потребителя, им заказана, в том числе с определением качества и других характеристик, и этого потребителю подконтрольна. В этом случае появляется возможность говорить о результативности деятельности публичной власти, определении приоритетов.

Предоставления публичных услуг в любом случае направлено на удовлетворение различных общественных потребностей, под которыми понимают необходимость в регулировании общественных отношений, руководстве отраслями государственного и коммунального хозяйства; различные потребности граждан, удовлетворение которых осуществляется за счет средств бюджетов различных уровней; потребности граждан, удовлетворяются за их собственный счет, но при организационной помощи публичной власти; потребности хозяйствующих субъектов в связи с организацией их экономической и социальной деятельности на соответствующей территории.

В статье исследуются научные подходы к пониманию публичных услуг, а также законодательные определения публичной услуги в нормативно-правовых актах Украины.

Ключевые слова: публичная услуга, управленческая деятельность, регламентация, классификация публичных услуг, правоприменительные полномочия, административная услуга.

The article deals with the legal characterization of public service in the legislation of Ukraine.

A broad understanding of public service is associated with an emphasis on management activities that have a specific consumer, they are commissioned, including the definition of quality and other characteristics, and this is controlled by the consumer. In this case, there is an opportunity to talk about the effectiveness of public authority activities, prioritization.

The provision of public services in any case is aimed at meeting the various social needs, which means: the need for regulation of public relations, management of the branches of state and public utilities; different needs of citizens, which are met at the expense of budgets of different levels; the needs of citizens who are satisfied at their own expense, but with the organizational assistance of public authorities; needs of business entities in connection with the organization of their economic and social activities in the respective territory.

The article explores scientific approaches to the understanding of public services, as well as the legislative definitions of public service in the legal acts of Ukraine.

Keywords: public service, administrative activity, regulation, classification of public services, enforcement powers, administrative service.

Formulation of the problem. In modern jurisprudence, there is no universal way of accounting for the relations of every participant in the civil turnover, state control violates only the fundamental indicators of the existence of regimes of ownership and accounting of events and objects of property with reference to the personal data of the individual.

Public processes play the role of a motivational editor, reflecting the need to control a particular area of public relations by public law.

With the development of theoretical aspects of jurisprudence, the idea of a public service is formed - in the form of an officially required confirmation of the right to own property or professional skill.

State of the study. The definition of the term «administrative service» in the legislation of Ukraine, the legal nature of the concept of «service» and its relation with the concept of «administrative service», administrative service as a function of public administration, the concept of administrative service in the context of administrative reform in Ukraine, and its relation with other concepts a number of domestic scientists [1-5]. At the same time, the issue of public service characteristics in Ukrainian legislation remains poorly understood.

Presenting main material. At present, there are objective prerequisites for approval in the legal system of the Institute of Public Services (Services of General Importance) precisely in the sense that is generally accepted in the countries of continental law and above all in the EU.

Analyzing the position of the individual in the rule of law and the concept of the science of administrative law, he distinguished the category of public services. The latter were considered from the point of view of public administration: the scientist included military, financial, ecclesiastical, medical and other fields of public administration among public services. The concept of public services, based on the achievements of Western scholars and having a clear connection with European legal traditions, simply did not have time to establish itself in the science of administrative law [6, c. 46].

Everything changed rapidly after 1917: centralization of the key branches of the economy in the state power, determination of the system of governing bodies, expansion of the state economy, war years, repression, etc. - these and other reasons did not allow the Soviet administrative law to develop and formulate the basis for the realization and protection of citizens' rights in cooperation with the state administration.

Over time, the stereotype of public authority as a means of coercion remained in domestic doctrine and practice [7, c. 135].

Under these conditions, the adoption of the Constitution of Ukraine and the commencement of administrative reform breathed new life into the concept of public services, although in itself the concept of public service did not receive its legislative regulation [8, c. 140].

In 2000, with the adoption of the Law of Ukraine «On State Social Standards and State Social Guarantees», a narrower concept of state and

municipal services was enshrined through social standards and social guarantees [9].

Yes, in Art. 1 of this Law determines that state social standards - statutory, other normative legal acts, social norms and norms or their complex, on the basis of which the levels of basic state social guarantees are determined, and state social guarantees - statutory minimum amounts of remuneration, income of citizens, pension, social assistance, other social benefits, statutory and other legal acts that provide a standard of living below the cost of living of the minimum.

In 2010, with the adoption of the Budget Code of Ukraine, state social standards and guarantees were introduced into the text of the code [1].

The provision of state and municipal services within the meaning of the legislation is guaranteed and, as a rule, funded by the state, while the recipient of the service can provide it free (full funding, for example, with free preschool education), partially paid (part of the services is financed by the budget, and the rest at the expense of the recipient) and fully paid (for example, additional education). In the first case, there is clearly a public-law regulation (wholly or mainly administrative-legal), since the financial basis is either the budget of the appropriate level or - in the case of payment of a state duty or other levy - a public fiscal payment paid to the budget by virtue of communications established by law. In the second and third cases, the payment is made by the recipients of the services and has a civil legal nature, so there is mixed (public-private) regulation.

In the process of administrative reform, the Law of Ukraine «On Central Executive Bodies» was enshrined in Article 2 as one of the tasks of central executive bodies. 17 the function of providing administrative services, and part two of this article provides If most functions of the central executive body are functions of providing administrative services to individuals and legal entities, the central executive body is formed as a service [11].

Following the adoption of this Law, the Law of Ukraine «On Administrative Services» was adopted in 2012, which defined the concept of administrative service as a result of exercising its powers by an entity providing administrative

services at the request of a natural or legal person, aimed at acquiring, changing or terminating rights and / or such person's duties under the law [12].

In fact, this law plays a key role in the development of the Institute of Public Services, and it contains, in our view, provisions that establish the peculiarities of the provision of administrative services and reflect the specifics of the studied public service institute in Ukraine.

First, the law reflects the concept of administrative reform and introduces the concept of administrative service.

Second, determining the amount of the public service fee (if it is not free of charge) within the meaning of the Act is out of competition.

Third, the Law focuses on entities providing administrative services - the latter can be provided both by public authorities directly and through subordinate state institutions or organizations.

Thus, the Law establishes two-subject and three-subject model of legal relations (complex of legal relations) for rendering public services.

In the course of administrative reform, further attempts are being made to legislate the concept of public services. Thus, the Decree of the President of Ukraine «On Some Measures to Provide Quality Public Services» provided a number of instructions to the Cabinet of Ministers of Ukraine to approve the functioning of the service state - the state for citizens and business, to ensure the proper realization of the rights of individuals and legal entities in the sphere of public, including administrative, services, creation of modern infrastructure, convenient and accessible electronic services for providing such services [13].

We can state the peculiarities of the provision of public services, which are as follows: 1) the purposeful nature of the services - the realization of rights, fulfillment of the responsibilities of citizens and organizations; 2) initiator of legal relations - an individual; 3) the entity providing the service - only public administration bodies; 4) object of legal relations - committing an administrative influence or adopting an administrative act.

In its turn, the approach laid down in the basis of the Law of Ukraine «On Public-Private Partnership» in which Art. 1 defines socially sig-

nificant services as services aimed at ensuring the public interest and needs provided to an unlimited number of users (consumers) and / or providing which should be provided by public authorities, local self-government bodies or state, municipal enterprises, institutions, organizations, business associations, 50% or more of shares (shares) belonging to the state, territorial community or the Autonomous Republic of Crimea [14].

The distinctive features of the above definition are: 1) the purpose of providing services is to meet the needs and needs of citizens and legal entities, to assist in the exercise of their subjective rights; 2) shifted emphasis from the initiator of the legal relationship - a situation was allowed where the legal relationship for the provision of the service could be initiated by a public entity; 3) entities providing services - not only bodies of executive power and local self-government, but also legal entities.

The listed entities are supposed to provide services directly, whereas the authority to provide them rested solely with the authorities.

On the whole, this approach reflects the specifics of public services in a sense that correlates with the mainstream models adopted in the countries of continental law and could be used in part by analogy with German legal doctrine.

In fact, from the above Law we can provide the following characteristics of a public service: 1) the purpose of providing services is to satisfy the interests of applicants; 2) initiator of legal relations - only applicants, ie individuals and legal entities; 3) entities providing services - bodies of government, institutions, other legal entities subordinated to them; 4) object of legal relations - committing an administrative influence or issuing an administrative act.

Thus, returning to the Law of Ukraine «On Administrative Services» we can say that the said law, as adopted in order to improve the quality of administrative services, provides interaction with citizens or organizations, as well as to increase the efficiency and effectiveness of government and local authorities self-government, of course, contributes to the development of the Institute of Public Services, but only those provided by public authorities and local self-government at the request of individuals and in the main part of it in

writing. Such administrative services act as one of the functions of public administration and apply the widespread foreign formulation practice reserved for the state, while remaining part of the collective concept of public services.

Finding their way into industry law and social services. Thus, the Law of Ukraine «On Social Services» defines basic social service as a social service, which is provided by recipients of social services under this Law to the Kyiv and Sevastopol city state administrations, district, district in the cities of Kyiv and Sevastopol by state administrations, executive bodies of regional importance, as well as the executive bodies of rural, settlement, city councils of united territorial communities, created in accordance with the law and prospective plan the formation of territories of communities and recognized by the Cabinet of Ministers of Ukraine as capable in the manner established by law (hereinafter referred to as the Councils of United Territorial Communities) [15].

Most approaches to the understanding of public services existing in the legal literature are based on the following point. Public services recognize the specific actions, day-to-day activities of public authorities and employees in relation to individuals or legal entities, during which a citizen or legal entity receives certain benefits. Examples of public services are the issuance of various certificates, consulting, registration of individual entrepreneurs and legal entities, library services, education services and more.

The analysis of the approaches in the legal science and the legislation approaches allows to distinguish three main aspects to the understanding of public services:

First, public service as a management activity of public authorities and local self-government bodies, as well as their officials within the framework of their activity in relations with citizens and organizations. Some authors see this as a realization of various enforcement powers.

Secondly, public services are the managerial functions of state structures, but they are viewed in a different way: as related to actions to serve the population or to organize services in the form of providing him with vital goods, with the organization of economic activity of public entities,

with their relationship with other business entities.

Third, public services are services of a publicly significant nature that are provided by public entities for which the latter are responsible. The provision of these services to commercial organizations is performed on the basis of a public contract (within the meaning of Article 633 of the Civil Code of Ukraine), the cost of providing these services is determined by a public entity [16].

At the same time, the powers of public authorities to provide public services are justly differentiated from the powers exercised in vertical power relations. The provision of services in a strict sense is carried out in horizontal relations, where the public entity acts as the service provider and the citizen or organization as its consumer. This narrow understanding of public services coexists with its broad understanding (as well as other human-centered management activities).

Thus, the real meaning of the category of public services is not limited to the economic side, it has a broader socio-legal content. The analysis makes it possible to conclude that the essence of public service is the public-obligatory protection of human and citizen's rights and freedoms, first of all - social rights. Taking into account the nature and peculiarities of legal relations that arise between citizens and the state, public services are a basic type of daily public-power activity aimed at providing socially significant benefits to a specific person, in the process of obtaining which the fundamental rights and legitimate interests of citizens are realized.

Public services are a set of two subsystems - state and municipal services. Accordingly, there is a combination of two interconnected channels of provision of services, the characteristics of which are determined by the peculiarities of state and municipal authorities, their interaction with the aim of pursuing a unified social policy of the state at all levels of the territorial organization of public power.

Conclusions. Thus, in Ukraine, the legal regulation of public services is inconsistent: 1) beyond the scope of regulation, the general concept of public services remains; 2) the same concept of administrative (social) services is filled with

substantially different content for the purposes of a sectoral normative act; 3) there is no separate classification of public services; 4) and, finally, all activities that de facto meet the criteria of public services are carried out under different legal regimes in the absence of any unbearable differentiation.

References:

1. Afanasiev K. K. Do pytannia vyznachennia terminu «administrativna posluha» v zakonodavstvi Ukrainy [Elektronnyi resurs] / K. K. Afanasiev // Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka. - 2013. - Vyp. 2. - S. 201-211. - URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2013_2_23.
2. Ovcharuk S. Yurydychna pryroda poniattia «posluha» ta yoho spivvidnoshennia z poniattiam «administrativna posluha» [Elektronnyi resurs] / S. Ovcharuk // Yurydychnyi visnyk. - 2014. - № 1. - S. 115-123. - URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2014_1_22.
3. Borodin I. Administrativna posluha – funktsiia publichnoho upravlinnia [Elektronnyi resurs] / I. Borodin, R. Kaliuzhnyi // Evropsky politicky a pravni diskurz. - 2015. - Vol. 2, Iss. 3. - S. 168-173. - URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evrpol_2015_2_3_28.
4. Bukhaneych O. Poniattia «administrativna posluha» v konteksti administrativnoi reformy Ukrainy [Elektronnyi resurs] / O. Bukhaneych // Evropsky politicky a pravni diskurz. - 2015. - Vol. 2, Iss. 3. - S. 230-234. - URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evrpol_2015_2_3_39.
5. Maryniak N. M. Administrativna posluha ta yii spivvidnoshennia z sumizhnymy poniattiamy [Elektronnyi resurs] / N. M. Maryniak // Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politekhnika». Yurydychni nauky. - 2015. - № 824. - S. 60-64. - URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2015_824_12.
6. Holosnichenko, I. P. Administrativne pravo Ukrainy (osnovni katehori i poniattia) [Tekst] / I. P. Holosnichenko ; Mizhrehionalna akademiia upravlinnia personalom. - K. : [b.v.], 1998. - 52 s.

7. Kolpakov, V. K..Administratyvne pravo Ukrainy [Tekst] : pidruchnyk / V. K. Kolpakov. - K. : Yurinkom Inter, 1999. - 733 s.
8. Derzhavne upravlinnia ta administratyvne pravo v suchasnii Ukraini: aktualni problemy reformuvannia [Tekst] / Ukrainiska akademiia derzh. upravlinnia pry Prezydentovi Ukrainy, Instytut derzhavy i prava im. V.M.Koretskoho NAN Ukrainy ; pidhot. V. B. Averianov [ta in.] ; red. V. B. Averianov, I. B. Koliushko. - K. : [b.v.], 1999. - 50 s.
9. Zakon Ukrainy vid 5. 10. 2000 r., № 2017-III «Pro derzhavni sotsialni standarty ta derzhavni sotsialni harantii». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2017-14/conv>.
10. Biudzhetni kodeks Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17/ed20181226/stru>.
11. Zakon Ukrainy «Pro tsentralni orhany vykonavchoi vlady» vid 17. 03. 2011 r., № 3166-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17/print>.
12. Zakon Ukrainy «Pro administratyvni posluhy» vid 6.09.2012 r., № 5203-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.
13. Ukaz Prezydenta Ukrainy «Pro deiaki zakhody iz zabezpechennia nadannia yakisnykh publichnykh posluh». vid 4. 09. 2019 r., № 647/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/647/2019/print>.
14. Zakon Ukrainy «Pro derzhavno-pryvatne partnerstvo» vid 1. 07. 2010 r., № 2404-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>.
15. Zakon Ukrainy «Pro sotsialni posluhy» vid 17.01.2019 r., № 2671-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19>.
16. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print>.



АКТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ СУЧАСНОГО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІСЦЕВОГО ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ

Шаповал Валентин Олександрович - здобувач кафедри адміністративного; фінансового та банківського права Навчально-наукового інституту права ім. князя Володимира Великого ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Статья посвящена исследованию актуальных подходов по совершенствованию правового регулирования местного налогообложения в Украине. Проанализировано современное состояние правового обеспечения местных налогов и сборов в Украине, раскрыты пути формирования доходной части местных бюджетов и обоснована необходимость совершенствования системы местного налогообложения в Украине с целью повышения финансовой стабильности территориальных общин.

Выявлены проблемы и недостатки правового обеспечения отечественного местного налогообложения в условиях децентрализации и предложены пути их решения.

Ключевые слова: местные налоги и сборы, система местного налогообложения, налог на имущество, единый налог, налог на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, плата за землю, транспортный налог.

Articolul este dedicat studiului abordărilor actuale de îmbunătățire a reglementării legale a impozitării locale în Ucraina. Se analizează starea actuală a sprijinului legal al impozitelor și impozitelor locale în Ucraina, se dezvăluie modalitățile de formare a veniturilor din bugetele locale și este necesară îmbunătățirea sistemului de impozitare locală în Ucraina pentru a crește stabilitatea financiară a comunităților teritoriale.

Sunt identificate problemele și deficiențele sprijinului legal al impozitării locale locale în condițiile descentralizării și sunt sugerate modalitățile de soluționare a acestora.

Cuvinte cheie: impozite și taxe locale, sistem de impozitare locală, impozit pe proprietate, impozit unic, impozit pe proprietăți imobiliare, terenuri, plata terenurilor, taxa de transport.

The scientific article is devoted to research of the relevant approaches to the modern legal support of the local taxation in Ukraine. The operating of legal support of the local tax and fees is analyzed in Ukraine, the ways of formation of the revenue part of local budgets are revealed and the necessity of improvement of the system of local taxation in Ukraine in order to increase the financial stability of territorial communities is substantiated. The problems and lacks of the legal support of the domestic of local taxation in the conditions of decentralization are identified and the ways of their solution are suggested.

Keywords: local tax and fees, system of the local taxation, property tax, single tax, tax on real estate, different from a lot of land, payment for earth, transport tax.

Постановка проблеми. В умовах регіонального розвитку та з метою розширення доходної бази місцевих бюджетів сучасні наукові підходи щодо удосконалення правового забезпечення місцевого оподаткування характеризуються

високою динамічністю, а саме затверджені законодавством суттєві зміни щодо окремих видів місцевих податків та зборів, активно реалізується загальна концепція розвитку сучасної податкової системи, направлена на зниження

податкового навантаження і забезпечення раціональної та справедливої системи місцевого оподаткування в Україні.

Останнім часом загострилась проблема децентралізації податків і зборів, розмежування загальнодержавних податків від місцевих. Особливою актуальністю відрізняється питання формування доходної частини місцевих бюджетів та забезпечення повної їх самостійності, оскільки обраний Україною стратегічний курс на євроінтеграцію потребує зростання питомої ваги власних джерел надходжень у структурі доходної бази місцевих бюджетів, проте разом із тим проблеми у сфері державних фінансів зумовлюють посилення ролі саме місцевих податків та зборів у власних доходах місцевих бюджетів.

Отже, дослідження сучасних тенденцій розвитку місцевої системи оподаткування та формування її проблемних аспектів, а також пошук перспективних напрямів посилення фінансового значення місцевих податків та зборів набуває особливої актуальності в умовах розвитку трансформаційних процесів, пов'язаних із запровадженням в Україні європейської моделі податкової системи.

Стан дослідження. Теоретико-прикладні проблеми формування доходів місцевих бюджетів за рахунок місцевих податків та зборів досліджувались багатьма науковцями. Вивченню питань, пов'язаних із сучасним функціонуванням системи місцевого оподаткування та шляхів її удосконалення, присвячені праці вітчизняних вчених-економістів: В.М. Геєця, О.П. Кириленко, В.І. Кравченко, І. Лук'яненко, І.О. Луніної, В.М. Опаріна, К.В.Павлюка, Ю.В. Пасічника, В. Федосова, С.І. Юрія. Актуальні проблеми місцевого оподаткування розглядаються у наукових працях: А.В. Бризгаліна, А.С. Бурдакової, Л. Воронової, О.Заверухи, М.Кучерявенка, О. Музики, О.Орлюк, П.Пацурківського, В.І. Потапова, Н.В. Понамаревої, І.В. Проніної. При всій важливості проведених досліджень більшість із них має здебільшого теоретичне спрямування та залишається недостатньо розкритими питання правового регулювання місцевих податків і зборів, а також проблемні аспекти економічних та соціальних наслідків функціонування системи місцевого оподаткування.

Незавершеність розробки досконалої концепції побудови системи місцевого оподаткування в Україні, дієвого механізму її функціонування в умовах податкової децентралізації й як наслідок невирішеність фінансових проблем місцевого самоврядування. Таким чином, існує об'єктивна необхідність подальшого вивчення останніх законодавчих змін системи місцевого оподаткування, що обумовлює вибір даної теми наукової статті.

Метою статті є дослідження сучасних тенденцій розвитку системи місцевого оподаткування в Україні та основних теоретичних позицій формування доходної частини місцевих бюджетів, розкриття правової природи чинних місцевих податків і зборів, а також аналіз змісту останніх законодавчих змін у системі місцевого оподаткування, та їх вплив на посилення фінансової самодостатності місцевого самоврядування.

Місцеві податки і збори є одним із головних фінансових інструментів державного регулювання та важливим джерелом доходів місцевих бюджетів в Україні. Існування місцевих податків і зборів відповідає, у першу чергу, інтересам територіальних громад, від імені яких діють органи місцевого самоврядування, оскільки такі платежі є виключно їх фінансовим фундаментом. Таким чином, метою введення місцевих податків і зборів є забезпечення місцевих органів влади коштами, необхідними для здійснення їх завдань та функцій, що перебувають у їх самостійному розпорядженні та концентруються у відповідних бюджетах [13, с.35]. Надходження від місцевих податків і зборів забезпечують проведення необхідної соціальної політики для покращення соціально-економічного розвитку територіальних громад [12, с.43].

Місцеві бюджети, згідно з Бюджетним кодексом України, містять надходження і витрати на виконання повноважень органів влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, які в обов'язковому порядку, спираючись на основні принципи бюджетної системи України, повинні бути збалансованими [2; 19, с.589-590]. Це означає, що повноваження на здійснення витрат бюджету повинні відповідати обсягу його надходжень відповідній тери-

торіальній громаді. Доходи місцевих бюджетів повинні бути надійною та стабільною основою фінансової бази органів місцевого самоврядування. Їхня недостатня кількість сьогодні призводить до того, що вони не можуть забезпечити ефективного впливу органів місцевого самоврядування на соціально-економічні процеси.

Відповідно до Податкового кодексу України, місцеві податки і збори – це обов'язкові платежі, що встановлюються сільськими, селищними, міськими радами згідно із законодавством, справляються в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць і зараховуються до їх бюджетів [1].

Варто відзначити, що загальноприйнятих концепцій формування доходів місцевих бюджетів, а також бюджетів органів місцевого самоврядування у сучасній літературі не існує. Ознайомлення із наявними науковими працями дало можливість оцінити теоретичний і практичний рівень розробки проблем правового регулювання дохідної частини місцевих бюджетів України. Як правило, у більшості джерел особлива увага акцентується на теоретичних аспектах сутності та структури доходів місцевих бюджетів і недооцінюється роль їх правового регулювання.

Професор О.П. Кириленко трактує доходи місцевих бюджетів як доходи, що складаються із власних і закріплених надходжень, перелік яких визначений на тривалу перспективу, що повинно створити необхідні передумови для здійснення перспективного планування. Надходження власних доходів не враховується при визначенні обсягів міжбюджетних трансфертів місцевим бюджетам; такий порядок встановлює безпосередню зацікавленість органів місцевого самоврядування у нарощуванні дохідної частини. Закріплені доходи місцевих бюджетів складають основу визначення податкової спроможності території, їх обсяги впливають на розміри бюджетних трансфертів, які надаються місцевим бюджетам із Державного бюджету України [14, с.34-35]. Ми частково погоджуємося з даним поділом, оскільки неможливо досконало розписати тривалу перспективу конкретного регіону та закріплювати на цих даних надходження.

В.І. Кравченко також дотримується теорії поділу доходів місцевих бюджетів на власні й

закріплені та відстоює необхідність застосування різних показників, що характеризують рівень фінансової автономії адміністративно-територіальних формувань і залежать від перерозподілу бюджетних потоків центральних органів влади [12, с.78]. Ми розділяємо його думку та вважаємо за доцільне у поділі доходів звертати увагу на різні показники стосовно конкретного регіону.

С.І. Юрій поділяє доходи місцевих бюджетів на закріплені та регулюючі. Закріпленими вважаються такі доходи, які в законодавчому порядку повністю закріплюються за певним бюджетом і не підлягають передачі у бюджети нижчого рівня, або частково закріплюються за бюджетами вищого рівня і в певному обсязі підлягають передачі у бюджети нижчого рівня. Однак дохідна частина бюджету опирається не лише на закріплені дохідні джерела. Окремим адміністративно-територіальним одиницям закріплених дохідних джерел може не вистачати для покриття видатків, передбачених програмою економічного й соціального розвитку. У таких випадках застосовуються регульовані доходи, що передаються у вигляді відрахувань від загальнодержавних податків і зборів з бюджету вищого рівня у бюджети нижчого рівня для їх збалансування [25, с.127].

М.І. Кульчицький вважає, що дохідна частина місцевих бюджетів великою мірою залежить від перерозподілу фінансових ресурсів через державний бюджет, а, відповідно, обмежуються й видатки. Він стверджує, що поки зберігатиметься така ситуація, місцеві фінанси залишатимуться слабкими, не забезпечуватимуть виконання покладених на місцеві органи влади функцій [15, с.99].

Узагальнюючи наукові праці та постулати вищеназваних учених-економістів, вважаємо, що в складі доходів місцевих бюджетів доцільно вирізняти: - доходи, отримані на певній території (власні доходи); - доходи, мобілізовані на інших територіях, які спрямовуються до певного місцевого бюджету через механізм вирівнювання; - доходи, які передаються із бюджету вищого рівня (бюджетні трансферти); - загальнодержавні доходи, які законодавчо закріплені за бюджетами локального рівня; - інші. У свою чергу, доходи місцевих бюджетів,

згідно з чинним законодавством, поділяються на доходи місцевих бюджетів, які не враховуються при визначенні офіційних трансфертів (власні), та на доходи, які враховуються при визначенні офіційних трансфертів (закріплені та регулюючі) [20, с.768-769].

Доходи місцевих бюджетів зараховуються до спеціального та загального фондів. Загальний фонд акумулює кошти, які мають загальнодержавний характер і в подальшому перерозподіляються. У спеціальному фонді зосереджуються кошти бюджетних установ, у тому числі спеціальні державні цільові фонди, які не підлягають перерозподілу і використовуються за цільовим призначенням. Бюджет розвитку місцевих бюджетів є складовою частиною спеціального фонду місцевих бюджетів і призначений для проведення інвестиційної та інноваційної діяльності. До надходжень до бюджету розвитку місцевих бюджетів належать: кошти від відчуження майна, яке знаходиться у комунальній власності, в тому числі від продажу земельних ділянок не сільськогосподарського призначення; надходження дивідендів, нарахованих на акції (частки, паї) господарських товариств, що є у власності відповідної територіальної громади; кошти від повернення позик, які надавалися із відповідного бюджету, та відсотки, сплачені за користування ними; кошти, які передаються з іншої частини місцевого бюджету за рішенням відповідної ради; запозичення, здійснені у порядку, визначеному Бюджетним кодексом та іншими законами України; субвенції з інших бюджетів на виконання інвестиційних проектів [17, с.54-56].

До впровадження податкової реформи в Україні у грудні 2010 року місцеве оподаткування регламентувалося Законами України «Про систему оподаткування» [3], Декретом КМУ «Про місцеві податки і збори» [4], які з моменту введення в дію у січні 2011 року Податкового кодексу України втратили чинність, а їх положення зазнали суттєвих змін. Після прийняття Податкового та Бюджетного кодексу України [1; 2] система місцевого оподаткування була кардинально реорганізована, децентралізована, внесено зміни до переліку та структури місцевих податків і зборів, кількість місцевих податків та зборів різко зменшилась шляхом скасування податків та збо-

рів із вкрай низькою або взагалі відсутньою фіскальною віддачею - із чотирнадцяти залишилося лише п'ять. Це призвело до суттєвих змін складової доходів місцевих бюджетів, оскільки було ліквідовано ті місцеві податки та збори, що склали 90% доходів від місцевих податків і зборів (комунальний податок, ринковий збір, податок з реклами тощо), й запроваджено за своєю правовою та економічною природою нові - податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, єдиний податок, збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності, збір за місця для паркування транспортних засобів та туристичний збір.

До місцевих податків, згідно з Податковим кодексом України, станом на 2011-2014 роки, належали: - податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки; - єдиний податок, а до місцевих зборів належали: - збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності; - збір за місця для паркування транспортних засобів; - туристичний збір [1].

Запроваджена з 1 січня 1999 р. спрощена систем оподаткування із єдиним податком надійно увійшла у вітчизняну практику оподаткування фізичних та юридичних осіб - суб'єктів малого підприємництва, забезпечила їм суттєві переваги й водночас наблизилася державу до розв'язання проблем зайнятості та легалізації підприємницької діяльності [24, с.60]. Спрощена система оподаткування, обліку та звітності для суб'єктів малого підприємництва може застосовуватись поряд із наявною системою оподаткування, обліку та звітності, передбаченою законодавством, на вибір суб'єктів малого підприємництва. Указ Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» від 3 липня 1998 року №727/98 зі змінами та доповненнями) був спеціальним нормативно - правовим актом, що встановлював порядок запровадження спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва, який втратив чинність на підставі Закону України від 04.11.2011 № 4014-VI «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності» [5].

Податковий кодекс України забезпечує регулювання справляння принципово нового податку – *податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки*. Введення податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, стало найбільш стабільним доходом для місцевих бюджетів, які не враховуються при визначенні обсягів міжбюджетних трансфертів. Цей податковий платіж виступає як оплата вартості суспільних товарів і послуг, що пропонуються місцевими органами влади, оскільки домовласники та підприємці обирають місце проживання, що забезпечує оптимальне співвідношення вартості майна і якості суспільних послуг. Вартість майна збільшується, якщо місцеві органи влади пропонують якісні суспільні послуги. Це сприяє підвищенню ролі місцевого оподаткування. Введення туристичного збору, який, на відміну від курортного збору, буде справлятися на всій території України, дозволяє збільшувати об'єкт оподаткування. Такий податок можна застосувати на більшій території внаслідок більшої кількості об'єктів туризму порівняно з курортними місцями [22, с.31].

Податковий кодекс України фактично відновив сплату готельного збору (скасованого з 1 січня 2004 року), об'єднавши його з курортним збором, впровадивши справляння *туристичного збору*, який утратив чинність з 2015 року [9, с. 84].

Останніми тенденціями у формуванні системи місцевого оподаткування було прийняття законодавцем ряд нормативних актів, які суттєво вплинули на формування сучасного податкового законодавства, а саме: Закони України від 4 листопада 2011 року № 4014-VI «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності»; від 28 грудня 2014 року № 71-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформ» та від 28 грудня 2014 року № 76-VIII «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» [5; 6; 7].

Зміни у переважній більшості стосуються багатьох аспектів податкової системи, але зараз вважаємо за необхідне звернути увагу лише на

зміни, які торкнулись місцевих податків та зборів, а саме з 2015 року до місцевих податків належить: *єдиний податок* та *податок на майно*, який складається із *плати за землю*, *податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки*, та *транспортного податку*.

Транспортний податок - новий за своєю природою, платниками якого з нового року є фізичні та юридичні особи, зокрема і нерезиденти, які мають зареєстровані в Україні власні легкові автомобілі віком до 5 років, і що мають об'єм двигуна понад 3000 куб. см., обов'язок сплати якого виник з 1 липня 2015 року. Оплатити його платник податку повинен впродовж 60 днів. Транспортний податок стосуватиметься лише 17 300 автомобілів, зареєстрованих в Україні, при загальній кількості більше 1,3 млн авто [20]. Проте у соціальних мережах власники авто середнього класу одразу ж назвали кілька аргументів «проти» такої оцінки нововведення. Вони зауважували, що дедалі більше авто преміум-класу мають двигуни меншого об'єму завдяки новітнім технологіям. Серед них BMW X5, Mercedes-Benz ML, Porsche Macan, Cayenne, Panamera, Range Rover Sport. По-друге, якщо податок є кроком до оподаткування розкоші, незрозуміло, чому інші об'єкти розкоші - рухоме майно, такі як яхти, приватні літаки не обкладаються податком [11]. На нашу думку, можливо тому, що інші об'єкти рухомого майна, такі як яхти, приватні літаки, гвинтокрили реєструються переважно в інших країнах.

Багато суперечок точилося довкола *податку на нерухомість*. Особливо такого нововведення як оподаткування нежитлової нерухомості. Що ж до житлової нерухомості, то згідно із останніми податковими змінами, ті, хто має квартири, менші за 60 кв. метрів, або ж будинки, що є меншими за 120 кв метрів, цей податок не платитимуть. Решта сплачуватиме його із тих квадратних метрів, що перевищують пільгову площу, як наслідок податківці самі мають надіслати відповідне повідомлення. Податок на житлову нерухомість для фізичних осіб за 2015 рік сплачуватиметься у 2016 році. У 2015 році платники податку мають отримати відповідні повідомлення від податкових органів до 1 липня і сплачуватимуть податок, нарахований за попередній 2014 рік, коли під оподаткування

не підпадали квартири до 120 кв. м. та будинки до 250 кв. м.

Також зміни торкнулись фізичних-осіб підприємців, які обрали спрощену систему оподаткування і є платниками *єдиного податку* (див. таб. 1).

На відміну від більшості розвинених країн світу, в Україні перелік місцевих податків і зборів є досить обмеженим. Якщо в українському законодавстві визначено 5 місцевих податків і зборів, то в окремих країнах Європейського Со-

юзу їх кількість перевищує сотню. Так, наприклад, у міжнародній термінології місцеві податки і збори визначаються як локальні податки і є основою дохідної частини місцевих бюджетів більшості західних держав. Місцеві органи влади в багатьох країнах (США, Франція, Італія) наділені правом самостійно встановлювати місцеві податки та збори [10, с. 30]. У різних країнах неоднакова кількість місцевих податків і зборів. Так, у Великій Британії існує один такий податок, який стягується з нерухомого майна-землі,

Таблиця 1.

Групи платників та ставки єдиного податку з 1 січня 2015 року [6]

Платники податку	Групи	Критерії спрощенців	Особливості діяльності	Основна ставка податку	Додаткова ставка податку
ФОП	1 група	- працюють без найманих осіб ; - річний обсяг доходу не повинен перевищувати 300 000 грн.	Здійснюють виключно роздрібний продаж товарів з торговельних місць на ринках та/або провадять господарську діяльність з надання побутових послуг населенню	До 10% мін. зарплати у розрахунку на календарний місяць максимальна сума до 01.12.15 121,80 грн.	Ст. 293.4 ПКУ 15% від: 1) суми перевищення граничного обсягу доходу, який дає право застосовувати спрощену систему;
ФОП	2 група	- кількість найманих працівників не більше 10 осіб ; - річний обсяг доходу не повинен перевищувати 1 500 000 грн.	Здійснюють господарську діяльність з надання послуг (побутових у тому числі) платникам єдиного податку населенню виробництво та/або продаж товарів , діяльність у сфері ресторанного господарства	До 20% мін. зарплати у розрахунку на календарний місяць максимальна сума до 01.12.15 234,60 грн.	2) доходу, отриманого від провадження діяльності, не зазначеної у свідоцтві платника єдиного податку, віднесеного до 1 або 2 групи;
ФОП+ЮО	3 група	- кількість найманих працівників без обмежень ; - обсяг доходу не повинен перевищувати 20 000 000 грн.	Здійснюють будь-які види діяльності, крім тих, які заборонені платникам єдиного податку	- 2% від доходу для платників ПДВ; - 4% від доходу для неплатників ПДВ	3) доходу, отриманого при застосуванні іншого способу розрахунків ніж грошовий;
ФОП+ЮО	4 група	- сільсько-господарські товаровиробники, у яких частка сільськогосподарського товарного виробництва за попередній податковий період дорівнює або перевищує 75%		- для ріллі, сіножатей і пасовищ - 0,45%, для гірських зон і поліських територій - 0,27% - для багаторічних насаджень - 0,27%, для гірських зон і поліських територій - 0,09% - для земель водного фонду - 1,35%	4) доходу, отриманого від здійснення видів діяльності, які не дають права застосовувати спрощену систему оподаткування

будівель, крамниць, установ, заводів і фабрик, причому сільськогосподарські угіддя та будівлі на них, церкви оподаткуванню не підлягають. У Японії існують три основні місцеві податки. Це, зокрема, підприємницький податок, який нараховується на прибуток, корпоративний муніципальний податок та зрівняльний податок, що є фіксованою сумою податку, розмір якої залежить від розміру капіталу юридичної особи та чисельності працівників. Найбільшу кількість місцевих податків запроваджено у Бельгії – 100, в Італії – 70, у Франції – понад 50. У США запроваджено такі місцеві податки, як податок з продажу, місцевий прибутковий податок, податки на прибуток корпорацій, на спадок, майновий податок [10, с. 121].

Основним призначенням місцевих податків і зборів є створення необхідної фінансової основи для місцевого самоврядування, тому доцільно розглянути динаміку надходжень місцевих податків і зборів та визначити, яку роль вони відіграють у формуванні доходної частини місцевих бюджетів України.

Так, у 2011 році місцеві податки і збори становили 819,45 млн. грн., проте вже у 2012 році їх абсолютна величина зросла на 1684,67 млн. грн. у порівнянні з попереднім роком. Така тенденція була зумовлена змінами в податковому законодавстві, що забезпечили збільшення ефективності від справляння місцевих податків та зборів (хоча у 2012 році діяло лише чотири місцеві податки та збори з п'яти). Слід зазначити, що практика справляння місцевих податків і зборів свідчить про зростання із кожним роком надходжень до місцевих бюджетів від цих платежів. У 2013 році місцеві податки і збори становили 5455,03 млн. грн., а їх приріст дорівнював 117,85%. Частка місцевих податків і зборів у структурі доходів місцевих бюджетів у 2012 році зросла і склала 2,89%. У 2012 році частка місцевих податків і зборів у структурі доходів місцевих бюджетів становила 5,41%, тобто збільшилася на 2,52 відсоткових пункти. Взявши до уваги дані за 2013 року, слід відмітити, що частка місцевих податків і зборів у загальній структурі доходів місцевих бюджетів за результатами даного періоду становила 6,94%, що на 1,73 відсоткових пункти більше аналогічного періоду 2012 року [8]. Якщо розглядати

структуру місцевих податків і зборів у розрізі кожного платежу, то варто відмітити, що протягом 2012-2014 років найбільшу частку як у податкових, так і загальних доходах місцевих бюджетів займав єдиний податок. Таким чином, хоча частка місцевих податків і зборів у формуванні доходів місцевих бюджетів протягом 2011-2014 років була низькою і свідчила про несамотійність місцевих бюджетів, проте простежувалася позитивна тенденція до зростання їх питомої ваги.

У світовій економічній і правовій думці місце оподаткування характеризується як структурна ланка в державному управлінні фінансами країни або ж як природне право територіальних громад тощо. За такої системи часто не враховуються регіональні особливості та втрачаються певні фіскальні можливості. Наприклад, на місцях завжди є свої особливі об'єкти оподаткування, які можуть відчутно поповнити доходи місцевих бюджетів, що дозволить спрямувати додаткові кошти на вирішення економічних і соціальних проблем територіальних громад [23, с. 19]. Проблемним також вбачається право місцевих органів влади щодо надання пільг зі сплати податків, які надходять до місцевих бюджетів. Звичайно, позитивним є те, що, створюючи особливі або пільгові режими оподаткування, місцева влада залучає додаткові інвестиції, сприяє новому будівництву, розвитку зовнішньоекономічних зв'язків, формуванню спеціальних економічних зон.

На думку деяких учених, нині місцеві податки і збори в Україні практично не виконують ні фіскальної, ні регулюючої функції [18, с. 48]. Це доводить, що реорганізація системи місцевого оподаткування назріла і вона повинна спрямовуватися перш за все на забезпечення зміцнення фінансової бази місцевого самоврядування, що є однією з найважливіших умов ефективної діяльності територіальних громад, як первинного суб'єкта місцевого самоврядування.

До основних проблем наявної системи місцевого оподаткування в Україні, на думку І.О. Луїної, варто віднести: - невеликий перелік місцевих податків та зборів порівняно з іншими країнами, де їх кількість сягає 50-100; - відсутність права органів місцевого самоврядування на встановлення власних податків і зборів

на своїй території; - відсутність зацікавленості представників місцевої влади у додатковому залученні коштів шляхом стягнення місцевих податків і зборів; - відсутність взаємозв'язку між рівнем суспільних послуг, що надаються на певній території, з податковим навантаженням на населення; - неефективність окремих податкових ставок, що не дозволяє забезпечити стабільних надходжень до місцевих бюджетів; - незначну фінансову роль місцевих податків та зборів у зведеному бюджеті України [16, с. 17].

До позитивних надбань Податкового кодексу України слід віднести те, що більшість податків та зборів прив'язується до прожиткового мінімуму, який змінюється декілька разів на рік відповідно до законів України про державний бюджет на поточний рік. Це, у свою чергу, дозволяє не лише збільшувати надходження від податків та зборів, але й обраховувати обсяг коштів у короткостроковому періоді і прогнозувати подальший розвиток економічної ситуації. Тобто система місцевого оподаткування в Україні не буде надто вразливою, оскільки не існуватиме тенденції неохочення запланованих надходжень від встановлених податків та зборів.

Отже, результати проведеного нами дослідження показали, що місцеві податки та збори в Україні суттєво не впливають на формування доходної бази місцевих бюджетів навіть із урахуванням останніх законодавчих змін, крім єдиного податку. Існування місцевих податків і зборів відповідає, в першу чергу, інтересам територіальних громад, від імені яких діють органи місцевого самоврядування, оскільки такі платежі є виключно їх фінансовою базою. Таким чином, метою введення місцевих податків і зборів є забезпечення місцевих органів влади коштами, необхідними для здійснення їх завдань і функцій, що перебувають у їх самостійному розпорядженні та концентруються у відповідних бюджетах.

Суттєвими недоліками сучасної оновленої системи місцевого оподаткування, зокрема, є незначна фінансова та регулююча роль місцевих податків та зборів, обмежене коло повноважень органів місцевого самоврядування у сфері встановлення місцевих податків і зборів, незацікавленість місцевих органів влади у додатковому залученні коштів від справляння

місцевих податків та зборів, а також недосконалий механізм справляння місцевих податків і зборів.

На нашу думку, в значній мірі неефективність системи місцевого оподаткування в Україні спричинена недосконалою системою адміністрування цих податків. Саме внаслідок цієї проблеми навіть при закріпленні достатнього кола платників податків і раціональної ставки податку, місцеві бюджети недоотримують значні кошти. Отже, пошук шляхів збільшення обсягу місцевих податків і зборів повинен йти, на нашу думку, наприклад, у такому напрямку, податок з доходів фізичних осіб або податок на додану вартість перенести до місцевих податків, які б забезпечили адміністративні витрати регіонів, та при достатньому обсязі надходжень зацікавили б місцеву владу в ефективному податковому контролі, що надасть можливість у цілому створити надійне джерело доходної частини місцевих бюджетів.

Наявна на сьогодні в Україні система місцевих податків і зборів потребує чіткого визначення, оскільки від неї вимагається, з одного боку, забезпечення фінансовими ресурсами потреб органів місцевого самоврядування, а з іншого, служити інструментом місцевої соціально-економічної політики, спрямованої на стимулювання розвитку певних регіонів. Необхідно досконало проаналізувати запровадження нових податків та зборів, провести відповідні розрахунки майбутніх витрат територіальних громад і лише потім застосовувати та адаптувати оновлену систему місцевого оподаткування. Дотримання цих вимог є запорукою створення міцної, стабільної системи місцевого оподаткування, яка сприятиме ефективній реалізації регіональної соціально-економічної політики та забезпечить фінансову стійкість областей України.

Література

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. №2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №13-14, №15-16, №17. – Ст. 112.
2. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI // Голос України від 04.08.2010. – № 143.

3. Закон України від 25.06.1991 № 1251-XII «Про систему оподаткування» втратив чинність станом на 1 січня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 39. - Ст.510.
4. Декрет Кабінету Міністрів України від 20.05.1993 № 56-93 «Про місцеві податки і збори» втратив чинність станом на 1 січня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 30. - Ст.336.
5. Закон України від 04.11.2011 № 4014-VI «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності» // Відомості Верховної Ради України. - 2012. - № 24. - Ст.248.
6. Закон України від 28 грудня 2014 року № 71-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
7. Закон України від 28 грудня 2014 року № 76-VIII «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
8. Звіти Державної казначейської служби України про виконання бюджетів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя за 2010-III квартали 2013 років // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://treasury.gov.ua/main/uk/doccatalog/list?currDir=146477>.
9. Бартчук Ю.А. Шляхи реформування системи місцевого оподаткування в Україні / Ю.А. Бартчук // Актуальні проблеми державного управління в системі соціального та економічного розвитку українського суспільства. Збірник наукових праць. – 2011. – №1(4). – С. 82-84.
10. Величко О. Іноземний досвід реформування податкової системи / О. Величко, І. Дмитренко // Економіст. – 2009. – №7. – С. 120-123.
11. Зануда А. Податки 2015: новації та колізії // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.bbc.co.uk/ukrainian/business/2015/01/150123_taxes_2015_az
12. Кравченко В. Місцеві фінанси України: [навч. пос.] / В.Кравченко. – К. : Знання, 1999. – 488 с.
13. Кириленко О.П. Фінансова незалежність місцевого самоврядування / О. П. Кириленко // Фінанси України. – 2001. – №1 – С. 34 – 39., С. 35.
14. Кириленко О.П. Місцеві фінанси: Навчальний посібник. – Тернопіль: Астон, 2004. –140 с.
15. Кульчицький М.І. Місцеві бюджети і механізм їх формування. // Фінанси України. – 2001.– № 9.– С. 98–105.
16. Луніна І.О. Формування місцевих бюджетів на основі принципу еквівалентності: шлях до ефективної бюджетної системи України / І.О. Луніна // Фінанси України. – 2010. – №9. – С. 14-19.
17. Музика О.А. Доходи місцевих бюджетів за українським законодавством: Монографія. – К.: Атака, 2004. – 344 с.
18. Найдьонов В. Про реформування податкової системи / В. Найдьонов, О. Махмудов // Економіка України. – 2010. – №1. – С. 78-83.
19. Науково-практичний коментар до Бюджетного кодексу України / М.Я. Азаров, В.А. Копилов, Л.К. Воронова та ін.: За заг. ред. М.Я. Азарова. – К.: НДФІ, 2006 – 632 с.
20. Нові податки: власники малолітражок можуть не турбуватися // Урядовий кур'єр. - 27.02.2015. - №37.
21. Орлюк О.П. Фінансове право: академічний курс: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.
22. Садовенко М.М. Реформування місцевого оподаткування в контексті Податкового кодексу України / М.М. Садовенко // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.economy-confer.com.ua/full_article/950/.
23. Слухай С.В. Формування доходів місцевих бюджетів у контексті трансформації податкової системи / С.В. Слухай, Н.Я. Здерка // Фінанси України. – 2006. – №5. – С. 12-20.
24. Спрощена система оподаткування юридичних осіб: переваги та ризики застосування [Текст] / С. Юшко // Економіка України. - 2011. - № 7. - С. 60-71.
25. Юрій С.І., Іванух Р.А., Дусановський С.Л. Економічні та соціальні аспекти розвитку господарського комплексу України. – Тернопіль. "Збруч", 2003.– 327 с.



НЕДОЛІКИ ЗАКОНОПРОЕКТУ № 3139 ПРО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОСТИТУЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СЕКС-ЗАКЛАДІВ

Габрелян Андрій Юрійович - аспірант Київського міжнародного університету (м. Київ, Україна)

Статья посвящена проблемным аспектам проекта закона о регулировании проституции и деятельности секс-заведений от 18.09.2015 г. № 3139. Установлено, что законопроект содержит недопустимо большое количество логических ошибок, противоречий, свидетельствует о низком уровне юридической техники при подготовке данного документа.

Ключевые слова: проституция, легализация проституции, регулирования проституции, интимная услуга, сексуальная услуга, законопроект № 3139.

Articolul este dedicat aspectelor problematice ale proiectului de lege privind reglementarea prostituției și activitățile instituțiilor sexuale din 18 septembrie 2015 nr. 3139. Se stabilește că proiectul de lege conține un număr inacceptabil de mare de erori logice, contradicții și indică un nivel scăzut de tehnică juridică în pregătirea acestui document.

Cuvinte cheie: prostituție, legalizarea prostituției, reglementarea prostituției, serviciul intim, serviciul sexual, factura nr. 3139

The article is devoted to problematic aspects of the draft law on the regulation of prostitution and the activities of sex institutions of september 18, 2015 № 3139. It has been established that the draft law contains an unacceptably large number of logical errors and contradictions, which indicates a low level of legal technique in the preparation of this document.

Key words: prostitution, legalization of prostitution, regulation of prostitution, intimate service, sexual service, Bill № 3139.

Вступ. Питання, які стосуються легалізації, державного контролю та нагляду за явищем проституції в українському суспільстві не втрачають своєї актуальності впродовж тривалого часу. Однак замість напрацювання дієвих механізмів такого контролю наразі тривають суспільні дискусії про доцільність (правильність, моральність тощо) легалізації або декриміналізації проституції.

Водночас, поза увагою залишається власне існування проституції як суспільного явища. Проституція в Україні та світі є об'єктивною реальністю. При цьому на українській терито-

рії вона фіксувалась не лише протягом усього періоду існування України як незалежної держави, а також і в ті періоди, коли сучасні українські землі входили до складу інших державних утворень (СРСР, Російської Імперії, Речі Посполитої та ін.). Проституція існувала і за її офіційного дозволу, і за відсутності останнього. Проте, як у різні історичні періоди, так і в теперішній час відсутність дієвого регулювання проституції не дозволяє говорити про захист прав людини і, бодай, мінімальні гарантії соціального, правового захисту для осіб (незалежно від статі), які на добровільних за-

садах починають займатись проституцією. На нашу думку, такі особи (попри те, що вони не становлять значної частки суспільних груп та відповідно до конституційного принципу рівності прав і свобод [2], повинні мати хоча б мінімальний захист з боку держави свого громадянства) у реальності частіше стають жертвами злочинів чи інших неправомірних посягань з огляду на відсутність у них гарантованого на законодавчому рівні правового захисту.

Тобто сучасне прогресивне суспільство, знаючи про існування проституції (простий пошук у мережі Інтернет дозволяє у цьому переконатись) свідомо залишає таке явище у «сірій зоні» правового регулювання, коли це вже не злочин, оскільки проституція не є кримінально-карним діянням після внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України у 2006 році [6]. Однак особа, яка на добровільних засадах залучається до такого виду діяльності, не тільки опиняється під загрозою застосування заходів адміністративно-правової відповідальності (штраф, адміністративне затримання тощо), а й також соціально стигматизується, перебуває під тиском негативної суспільної думки, тому, як наслідок, є вразливою до спроб шантажу чи залякувань, іншого психологічного чи навіть фізичного насильства з боку будь-яких осіб (навіть представників правоохоронних структур чи працівників/службовців інших органів державної влади), яким стало відомо про здійснювану діяльність.

Відсутність правового захисту для конкретних осіб, контролю за сферою проституції та діяльності секс-закладів з боку держави загалом, по-перше, створює можливість позаправового контролю проституції.

По-друге, сприяє збільшенню кількості та вчиненню «дотичних» злочинів (наприклад, торгівлі людьми, надання пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди, втягнення у злочинну діяльність неповнолітніх, примусу осіб до заняття проституцією чи звідництва, зґвалтування тощо).

По-третє, ігнорується можливість створення нового джерела доходів держави у вигляді оподаткування проституції; отримані кошти могли б спрямовуватись на надання гарантій соціального захисту для осіб, які добровільно

обрали проституцію як вид діяльності, або для забезпечення професійної адаптації осіб, які бажають змінити вид діяльності, або, врешті, такі кошти можна було б спрямувати на забезпечення потреб сектору безпеки й оборони, скасувавши військовий збір (який, за визначенням Податкового кодексу України, є тимчасовим), або розподіляти отримані державою прибутки між секторами промисловості та виробництва, які наразі є дотаційними, на покращення інфраструктури чи зміцнення системи місцевого самоврядування.

Спроба унормувати сферу проституції була здійснена ще у 2015 році, коли народний депутат України А. Немировський зареєстрував Проект Закону про регулювання проституції та діяльності секс-закладів № 3139, спрямований на узаконення проституції в Україні та розгляду повій як фізичних осіб-підприємців, які надають послуги інтимного характеру на платній основі [4]. Основними завданнями цього правового акту було визначено «забезпечення суспільних інтересів, пов'язаних із наданням сексуальних послуг; захист неповнолітніх та інших незахищених соціальних груп населення від втягування у примусове сексуальне рабство; надання сексуальних послуг на законних підставах; зменшення рівня безробіття» [5]. Проте законопроект не здобув підтримки в Парламенті, викликав резонанс у суспільстві та був знятий з розгляду.

Однак, незважаючи на відкликання законопроекту, ринок секс-послуг (ринок сексуальних та інтимних послуг) усе ще продовжує існувати та розвиватись. У зв'язку з чим вважаємо, що дана сфера все ще потребує законодавчого й підзаконного регулювання.

Мета статті. Дана стаття присвячена аналізу окремих недоліків законопроекту № 3139, які в подальшому повинні бути враховані при розробці правових актів, направлених на регулювання секс-індустрії в Україні та дотримання прав і свобод тих осіб, які задіяні в даній сфері.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні в Україні замість впровадження ефективного механізму контролю явища проституції, тобто її легалізації або опрацювання перспектив і можливостей її декриміналізації, держава на

рівні вищих органів влади продовжує систематично ігнорувати проблему захисту прав людини у даній сфері, тим самим створюючи передумови для посилення експлуатації та поширення випадків психологічного, економічного й фізичного насильства над особами, які здійснюють діяльність у сфері секс-послуг за власним вибором та на добровільних засадах.

В умовах самоусунення держави від контролю проституції ігнорується не тільки вагоме джерело наповнення державного бюджету, але й базова потреба частини населення у безпеці та ефективному захисті своїх прав та свобод. Легалізація секс-праці та вироблення механізму ліцензування такої діяльності дозволили б контролювати випадки розповсюдження хвороб (особливо тих, що передаються статевим шляхом, у тому числі ВІЛ/СНІДу) та зменшити кількість насильницьких злочинів, жертвами яких часто стають особи, що надають сексуальні та/або інтимні послуги.

Перебування проституції поза контролем держави жодним чином не допомагає розвитку громадянського суспільства (як не допомагає розвитку і «традиційних цінностей», але така відсутність контролю, вочевидь, не може захистити осіб, які вже залучені до ринку секс-послуг (на добровільних засадах), та не здатна ефективно вплинути на зменшення рівня злочинності, особливо відносно випадків торгівлі людьми, злочинів щодо неповнолітніх. І навпаки, легалізація такої діяльності дозволить встановити конкретні обмеження, наприклад, підвищити віковий ценз для осіб, які мають намір здійснювати діяльність із надання сексуальних та/або інтимних послуг, понад встановлений Цивільним кодексом України вік дієздатності (повноліття) [12].

Вважаємо, що правове регулювання проституції повинно проводитись комплексно і містити в собі не тільки механізм здійснення такої діяльності та контролю з боку органів державної влади, але й систему соціальних гарантій та соціального забезпечення для секс-працівників, систему медичного, добровільного пенсійного страхування. Пріоритетом для легалізації секс-послуг, як вже було наголошено, має бути верховенство прав і свобод людини. Проте, пояснювальна записка до за-

конопроекту № 3139 зосереджується на відмінностях цінової політики секс-працівників. Документ не висвітлював позиції соціальних партнерів до пропонованих змін у соціально-трудовах відносинах. На думку автора, таке поверхнєве ставлення до реальної суспільно-правової проблеми почасти й зумовило негативне ставлення громадськості та профільних комітетів до пропонованої законодавчої ініціативи.

Якщо підбити підсумки, то єдиним дійсно позитивним аспектом є, власне, існування законопроекту, що свідчить про поступову лібералізацію суспільної думки та наявність політичної волі для поступового вирішення нинішньої проблеми. Однак, з точки зору правових принципів визначеності та зрозумілості нормативно-правових актів, з погляду якості законодавчої техніки аналізований у статті «законопроектний» підхід до легалізації ринку секс-послуг повинен бути істотно зміненим та доопрацьованим.

Першим недоліком, який привертає увагу, є визначення термінів. Незрозумілою є логіка законотворця, відповідно до якої проституція була прирівняна лише до послуг інтимного характеру та до вчинення особою дій чи заходів, які роблять її доступною для виконання статевого акту дій з іншою особою на платній основі [10]. Припустимо, що особа (секс-працівник) не вчиняла ніяких дій, які б зробили її доступною. Один клієнт секс-працівниці передав іншому її контактні дані, і останній вирішив «завітати» до секс-працівниці на оральний або анальний секс. Зауважимо, що дані види статевого задоволення не відносяться до статевих актів, який є винятково генітальним контактом двох індивідів. До геніталій відносяться лише статеві органи – пеніс та вагіна.

Окрім того, як уже було зазначено в одній із попередніх робіт автора, «існує одна дуже суттєва відмінність між послугами інтимного характеру та послугами сексуального характеру. При наданні послуг сексуального характеру між повією та її клієнтом повинен виникнути безпосередньо статевий контакт, за його відсутності послуга не може вважатися сексуальною, зате кожна сексуальна послуга є інтимною» [1, с. 31]. При цьому до статевих контак-

ту нами відноситься не тільки статевий акт, а й оральний та анальний секс, тобто статевим контактом є вагінальне, анальне або оральне проникнення в тіло іншої особи з використанням геніталій.

Крім того, визначення терміна «проституція» в законопроекті сформульовано так, що навіть виникнення між повією та клієнтом статевого акту не входить до сфери його регулювання. Проституцією є «... вжиття особою дій чи заходів, які роблять її доступною, для **виконання** (виділено мною – А.Ю.) статевого акту...». Тобто законопроект під проституцією розуміє бажання настання статевого акту, а не сам процес статевого акту.

Будь-які спроби врегулювати діяльність не секс-закладів, а закладів, які надають послуги інтимного характеру (відповідно до сформульованого визначення мається на увазі ширший перелік послуг), законопроектом здійснені не були. Нормативно-правового регулювання (або на рівні закону, або на рівні підзаконних актів) потребують як сексуальні, так і інтимні послуги, задля охоплення більшого кола відносин, які наразі не можуть вважатися правовими. Отже, ми пропонуємо під секс-закладами розуміти юридичних осіб, де секс-працівники надають послуги сексуального та/або інтимного характеру на платній основі.

Іншим важливим недоліком законопроекту № 3139 є присутність у ньому гендерно-зabarвленої термінології для позначення фізичних-осіб підприємців, які мають намір на власний ризик та відповідно до умов ліцензування надавати секс-послуги на платній основі. Вважаємо, що більш коректним було б позначення таких осіб не терміном «повія», а терміном «секс-працівник». Крім того, замість терміна «проституція» на законодавчому рівні необхідно використовувати термін «секс-праця». Дана, не характерна для нашої країни термінологія використовується такими організаціями, як Amnesty International, Global Network of Sex Workers Projects, International HIV Programme, Alliance for Public Health та ін. за для нейтрального позначення тих, хто працює на ринку секс-послуг. Такі позначення наділяють людей суб'єктністю й акцентують увагу на тому, що дана робота – це вид заробітку (котрий люди-

на може обрати сама, і від якого може відмовитися), а не клеймо. Зазначимо, що в даній статті автор поряд із терміном «проституція» (як синоніми) використовує термін «секс-праця», а з терміном «повія» – «секс-працівник».

Іншим важливим недоліком законопроекту № 3139 є те, що він передбачає обов'язок повій здійснювати «... в установленому законодавством порядку попередній та періодичний медичний огляд» [10]. Але оскільки зараз такого обов'язку не існує (через відсутність чинного правового регулювання), без додаткових змін до нормативно-правових актів дана важлива норма (у випадку набуття законопроектом чинності) залишилась би винятково декларативною. При доопрацюванні законопроекту № 3139 або розробці нового потрібно одразу розробляти положення підзаконного нормативно-правового акту, який би визначав механізм ліцензування надання сексуальних та інтимних послуг, проходження попереднього та періодичних медичних оглядів для отримання та подовження такого ліцензування, а також запобігав би корупційним ризикам у цій сфері.

Окрім того, в законопроекті № 3139 відсутні посилання на заходи відповідальності для осіб, які надають неліцензовані секс-послуги (послуги інтимного та сексуального характеру) без відповідних медичних дозволів, або із ліцензією, строк дії якої минув.

Також пропонується законопроект у частині закріплення обов'язків осіб, які займаються проституцією, з огляду на конституційний принцип рівності та пріоритетності захисту прав людини містить один суттєвий недолік – відповідальність за особисту безпеку та безпеку клієнта покладається винятково на надавача послуг. Натомість, клієнт, який заподіяв шкоду здоров'ю надавачу послуг (умисно чи з необережності), не нестиме ніякої відповідальності, якщо в його діях немає ознак складу злочину. Тому для реального захисту прав усіх сторін та наближення даного виду послуг до тих стандартів, які передбачені цивільним законодавством, автор вважає за доцільне закріпити також відповідальність клієнта за порушення вимог щодо забезпечення безпеки і захисту здоров'я секс-працівника. Така модель відносин дозволить не тільки убезпечити на-

давачів послуг, але й дозволяє говорити про застосування загальних положень цивільного права, де передбачено рівність та рівноправність, майнову незалежність осіб.

Окремо законодавчої деталізації потребує і діяльність секс-закладів: необхідно уточнити порядок відбору надавачів послуг закладом (необхідно розробити типовий договір про надання таких послуг, який укладатиметься між секс-працівником і секс-закладом та визначатиме взаємні права і обов'язки сторін, порядок розірвання такого договору тощо), порядок добору клієнтів закладом (це стосується як вікового цензу клієнтів, так і базової інформації про відсутність захворювань, які можуть зашкодити працівникам закладу).

Варто зауважити, що вимога пред'явлення документа, який посвідчує особу, створює потенційний ризик корупції чи інших діянь, які мають ознаки складу злочину (зокрема, щодо використання підроблених документів). Зважаючи на останні тенденції щодо оформлення внутрішніх та закордонних паспортів у формі ID-картки для захисту персональних даних, є сенс говорити про використання, наприклад, ідентифікаційного номера для отримання інформації про вік клієнта через відповідний реєстр громадян без втручання посередників – працівників секс-закладу, які можуть використати отриману інформацію (паспортні дані клієнта) всупереч чинному законодавству про захист персональних даних.

Законопроектом № 3139 було дозволено облаштовувати секс-заклади у будь-яких приміщеннях, за винятком певного закритого переліку приміщень. І якщо приміщення органів державної влади (установ) чи навчальних закладів додаткових зауважень не викликають, то заборона облаштовувати секс-заклади у приміщеннях, що належать до житлового фонду, може сприйматися як втручання в конституційний та цивільно-правовий принцип на повагу до приватної власності. Також ця заборона не враховує інтерес потенційного підприємця, який (яка) бажає здійснювати індивідуальну діяльність із надання сексуальних та/або інтимних послуг «на дому».

У випадку, якщо така діяльність, всупереч вимогам закону, буде здійснюватися у жилих

будинках чи у приміщеннях житлового фонду, можлива ситуація, коли легалізована діяльність із надання секс-послуг все одно обкладатиметься штрафами та потягне за собою інші заходи відповідальності, створюючи поле для зловживань службовим становищем, вимагань, пропозицій та отримання неправомірної вигоди чи інших корупційних злочинів з боку правоохоронних та контролюючих органів. А це, у свою чергу, зводить нанівець власне мету врегулювання діяльності на ринку секс-послуг.

Розділ законопроекту № 3139, який покликаний сприяти соціальному захисту працівників сфери надання інтимних послуг, на думку автора сформульований без дотримання принципу правової та законодавчої визначеності. Так, держава «... вживає заходів підвищення іміджу праці повій, сприяє діяльності професійних спілок та громадських організацій у сфері проституції, діяльності секс-закладів». Водночас, дана діяльність може здійснюватися без додаткового законодавчого регулювання шляхом впливу на формування суспільної думки через залучення ЗМІ, організацію круглих столів, експертних обговорень, соціологічних опитувань тощо. Громадський сектор у співпраці із міжнародними неурядовими організаціями теж здатен ефективно виконувати обов'язок поступового зменшення рівня соціальної стигматизації проституції, формування нейтрального сприйняття діяльності у сфері секс-послуг та власне надавачів таких послуг – секс-працівників, тому цей обов'язок надцільно покладати на державу.

Положення про те, що повії користуються усіма гарантіями, передбаченими, зокрема, Кодексом законів про працю України, є занадто декларативним, зважаючи як на застарілість положень КЗпП (більшість із яких сформувалися ще за часів УРСР), так і на неврахування великої кількості проблем, пов'язаних зі специфікою галузі (діяльність надавачів послуг як фізичних осіб-підприємців, взаємодія із підрозділами Державної служби зайнятості, ліцензування такої діяльності, подання звітності надавачами послуг, проблеми оподаткування, перекваліфікація, пенсійне страхування тощо).

Хоча законопроект № 3139 містить низку вагомих недоліків, варто зазначити декілька його позитивних аспектів. Найбільш вагомою перевагою законопроекту є усунення «створення або утримання місць розпусти, а також звідництво для розпусти» [10] з масиву кримінально-караних діянь, передбачених ст. 302 Кримінального кодексу України, а також скасування адміністративної відповідальності за заняття проституцією (окрім того, законопроект № 3139 скасовував адміністративне затримання у випадку, «... коли є підстави вважати, що особа займається проституцією») [10]. Слід акцентувати увагу на тому, що вимоги Кримінального кодексу України і, більше того, Кодексу України про адміністративні правопорушення наразі (особливо, зважаючи на складне економічне становище більшості громадян України, триваючий військовий конфлікт на українській території та ін.) фактично є мертвими, суто декларативними нормами. Громадська організація «Альянс громадського здоров'я» зазначає: «Попри заборону й штрафи, в Україні нараховується щонайменше 80 тисяч секс-працівників, із них близько 11 тисяч осіб працюють у столиці, близько 25 тисяч – на сході України, в зоні проведення АТО» [3]. Навіть у сфері секс-послуг, яку суспільство прагне не помічати, застосовуються закони ринку, наприклад, балансу попиту й пропозиції, реалізується піраміда потреб, сформульована ще А. Маслоу для потреб гуманітарної психології (зокрема, базові потреби безпеки та економічної стабільності, прагнення до визнання та соціальної взаємодії з іншими представниками спільноти, самореалізації).

Загроза накладення адміністративно-правового стягнення (штрафу) не виконує своїх превентивної та виховної функцій, а призводить лише до того, що нелегалізовані представники (більшою мірою, представниці) секс-індустрії опиняються під постійним моральним (психологічним, матеріальним) тиском, стають жертвами погроз чи залякувань, примусу як з боку системи працівників та службовців правоохоронних органів, так і з боку суб'єктів злочинної діяльності.

Вищенаведене стосується і чинної кримінально-правової норми щодо заборони звід-

ництва та організації (створення) місць розпусти, які законопроект № 3139 називає секс-закладами. Особи, які з певних причин добровільно вирішили обрати секс-працю як вид економічної діяльності (зайнятості), з огляду на свій статус не мають захисту від держави, попри те, що ризик стати жертвою злочину для них вищий, ніж для переважної більшості населення. Окрім того, необхідно пам'ятати, що легалізація проституції жодним чином не пом'якшує та не скасовує відповідальності за торгівлю людьми, злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи тощо. Крім того, на нашу думку, після легалізації проституції таку відповідальність слід посилити.

Легалізація надання сексуальних та інтимних послуг та подальша повна декриміналізація цієї сфери діяльності наразі є одним із напрямків роботи міжнародних правозахисних організацій. Так, наприклад, генеральний секретар організації «Amnesty International» С. Шатті зазначив: «Працівники секс-індустрії є однією з найбільш маргіналізованих груп у світі, яка у більшості випадків стикається з постійним ризиком дискримінації, жорстокого поводження та порушення прав» [11]. Саме тому організація змінила напрям своєї діяльності у бік повної декриміналізації роботи секс-працівників як однієї зі сфер добровільно обраної діяльності та діяльності секс-закладів для забезпечення працівників індустрії комплексом передбачених національним законодавством соціальних гарантій.

Слід наголосити на тому, що повноваження Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, які вказані в законопроекті № 3139 не додають нічого нового до правового регулювання проституції, оскільки повністю реципіювані частково із Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» [8], частково – із Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [9]. А на рівні міністерств додається ще положення про регламентацію азартних ігор, хоча останнє не є сферою впливу аналізованого законопроекту через існування Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» [7]. І дискусії, і практична діяльність щодо легалізації проституції та азартних ігор (грального бізнесу) в Україні повинні, на дум-

ку автора, здійснюватися окремо, оскільки ці сфери потребують різних механізмів імплементації та державного контролю.

Таким чином, секс-послуги як різновид надання послуг на добровільних засадах та діяльність секс-закладів потребують легалізації, перш за все, для забезпечення захисту прав людини та надання соціальних гарантій для осіб, які з певних причин вирішили здійснювати таку діяльність для забезпечення власних життєвих потреб, а також для формування нового джерела доходів державного бюджету та формування ефективного державного контролю за сферою діяльності, яка сьогодні контролюється винятково у злочинний спосіб, без надання залученим до ринку секс-послуг особам навіть мінімальних гарантій, способів правового захисту.

Вважаємо, що держава повинна створити реальний механізм правового захисту осіб (незалежно від статі), які обрали таку діяльність, разом із громадськими та іншими неурядовими організаціями забезпечити проведення експертних дискусій та інших заходів для обговорення проблеми і поступової зміни (нейтралізації) негативного суспільного сприйняття проституції як явища, що не потребує легалізації.

Як підсумок слід зазначити, що законодавчий акт щодо легалізації проституції повинен ухвалюватися одночасно із розробкою підзаконного акта, який би визначав детальний механізм державного контролю та підстав здійснення такої діяльності (ліцензування, медичні висновки, добровільність та відповідний вік як для надавача послуг, так і для клієнта). Визначеного нормативного механізму потребує і діяльність секс-закладів, у яких можуть надаватися секс-послуги.

Водночас, секс-праця, яка після законодавчого врегулювання здійснюватиметься без проходження відповідної процедури ліцензування, повинна мати наслідком визначені заходи відповідальності (попередження, роз'яснювальна робота, штраф тощо).

Література

1. Габрелян А. Ю. Проституція в сучасних українських реаліях. Новий погляд на проблему. Економіка. Фінанси. Право, 2016. № 12.- С. 28 – 32.

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

3. Легалізація проституції в Україні: безкінечна дискусія. URL: <http://aph.org.ua/wp-content/uploads/2017/03/Media-Highlights-Sex-Workers.pdf> (дата звернення: 13.02.2019)

4. Муравйов О., Милованов Т., Талавера О. Легалізація проституції в Україні: бути чи не бути. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2015/10/21/7085619> (дата звернення: 13.02.2019)

5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про регулювання проституції та діяльності секс-закладів» від 18.09.2015 р. № 3139. Дата оновлення: 12.10.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56559 (дата звернення: 13.02.2019)

6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією від 12.01.2006 р. № 3316-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2006.- № 17. Ст. 147

7. Про заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 15.05.2009 р. № 1334-VI. *Відомості Верховної Ради України*, 2009.- № 38. Ст. 536

8. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI. *Відомості Верховної Ради України*, 2010. № 14-15. № 16-17. Ст. 133

9. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*, 2014. № 13. Ст. 222

10. Проект Закону про регулювання проституції та діяльності секс-закладів від 18.09.2015 р. № 3139. Дата оновлення: 12.10.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56559 (дата звернення: 13.02.2019)

11. Прокопчук Д. Amnesty International підтримала декриміналізацію проституції. URL: <https://p.dw.com/p/1GDkG> (дата звернення: 13.02.2019)

12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2003. №№ 40-44. Ст. 356)



АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ МЕТОДИ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Доценко Олександр Сергійович - кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри публічного управління та адміністрування Національної академії внутрішніх справ

УДК 343.9.02:342.951

Стаття посвячена достаточнo важнoй проблемe - административно-правовым методам противодействия организованной преступности.

В статье проведен анализ научных мнений относительно общетеоретического понятия «метод» и отмечено, что в научных работах часто используются такие понятия, как «методы управления», «методы государственного управления», «методы публичного управления», «методы администрирования», «методы административного права» и др., которые, по мнению автора, взаимосвязаны между собой, так как имеют одну основу - управленческую деятельность. Предложено мнению автора относительно понимания административно-правовых методов противодействия организованной преступности.

Определены и раскрыты содержание и сущность административно-правовых методов в отношении их особенностей использования (применения) субъектами противодействия организованной преступности.

Сделан вывод, что административно-правовые методы противодействия организованной преступности - это система средств, способов и приемов, с помощью которых осуществляется административно-правовое (управленческое) влияние субъектов управления на объекты управления, с целью выполнения задач, функций, компетенции и полномочий по противодействию организованной преступности.

Подчеркнуто, что эффективность деятельности субъектов противодействия организованной преступности, слаженность их деятельности, в полной мере зависят от комплексного и эффективного использования административно-правовых методов, не имеющих внутренних и внешних противоречий, а только дополняют друг друга.

Ключевые слова: административно-правовые методы, управления, противодействие организованной преступности.

Articolul este dedicat unei probleme destul de importante - metodele administrative și legale de combatere a criminalității organizate.

Articolul analizează opiniile științifice privind conceptul general teoretic al „metodei” și notează că astfel de concepte precum „metode de administrare”, „metode de administrare publică”, „metode de administrare publică”, „metode administrative”, „metode administrative” sunt adesea utilizate în lucrări științifice. drepturi și altele, care, potrivit autorului, sunt interconectate, deoarece au o bază - activitatea de management. Opinia autorului este sugerată cu privire la înțelegerea metodelor administrativ-legale de combatere a criminalității organizate.

Sunt definite și dezvoltate conținutul și esența metodelor administrativ-legale cu privire la caracteristicile lor de utilizare (aplicare) de către subiecții contracarare împotriva criminalității organizate.

Se concluzionează că metodele administrativ-juridice de combatere a criminalității organizate sunt un sistem de mijloace, metode și tehnici prin care influența administrativ-juridică (managerială) a entităților de conducere asupra obiectelor de conducere este realizată pentru îndeplinirea sarcinilor, funcțiilor, competențelor și puterilor de contracarare organizată. crima.

S-a subliniat că eficiența activităților subiecților de combatere a criminalității organizate, coerența activităților lor depind pe deplin de utilizarea integrată și eficientă a metodelor administrative și juridice care nu au contradicții interne și externe, ci se completează doar reciproc.

Cuvinte cheie: metode administrative și legale, management, combaterea criminalității organizate.

The article deals with a rather important problem – administrative and legal methods of combating organized crime, which enable the subjects of combating organized crime to achieve the goals of their activity, to apply specific means and methods for the implementation of tasks, functions, competences and powers, to determine the peculiarities of each of them.

The article analyzes the scientific opinions on the general theoretical understanding of the "method" and noted that in scientific works such concepts as "management methods", "methods of public administration", "methods of public administration", "methods of administration", "methods of administrative law", etc., which, in the author's opinion, are interconnected, since they have one basis – management. The author's opinion on the understanding of administrative and legal methods of combating organized crime is offered.

Scientists believe that a proper understanding of the methods is possible on the basis and in connection with the functions of control, and that any function that requires implementation is a specific purpose of management and actions related to the tasks of its implementation, which allows to separate methods from such concepts as: planning, control, accounting and other similar actions of management.

The content and essence of administrative and legal methods regarding their peculiarities of use (use) by the subjects of combating organized crime have been determined and disclosed.

It is concluded that administrative and legal methods of counteracting organized crime is a system of means, methods and techniques by which administrative and administrative (managerial) influence of management subjects is exercised on objects of management, with the purpose of performing tasks, functions, competences and the authority to combat organized crime.

It is emphasized that the effectiveness of the subjects of combating organized crime, the coherence of their activities, fully depend on the complex and effective use of administrative and legal methods that have no internal and external contradictions, but only complement each other.

Keywords: administrative-legal methods, management, counteraction to the organized crime (combating Organized Crime)

Постановка проблеми. Важливе значення у протидії організованих злочинності відіграють адміністративно-правові методи, які дають можливість суб'єктам протидії організованих злочинності досягати мети їх діяльності, застосовувати конкретні засоби і способи з реалізації завдань, функцій, компетенції і повноважень, визначати особливості діяльності кожного із них.

Серед науковців існують різні підходи щодо розуміння адміністративно-правових методів і такі думки дуже різняться. Одні автори розглядають їх в узагальненому вигляді, інші – в залежності від дослідження конкретного напрямку. У зв'язку з цим, виникає необхідність на науковому рівні дослідити і висловити влас-

ну позицію щодо адміністративно-правових методів протидії організованих злочинності в Україні.

Стан дослідження. У юридичній літературі приділено достатньо уваги дослідженню адміністративно-правових (управлінських) методів. Ці питання знайшли своє відображення у наукових працях: В. Б. Авер'янова, А. І. Алімпієва, О. М. Бандурки, І. І. Басецького, Ю. П. Битяка, В. В. Богущького, Б. М. Габричидзе, І. П. Голосніченка, В. Л. Прохольського, А. В. Денисової, Б. П. Єлісєєва, В. В. Зуя, Л. В. Ковалю, А. Т. Комзюка, М. В. Корнієнка, О. В. Кузьменко, Є. В. Курінного, В. І. Литвиненка, Н. Є. Міняйла, Т. М. Міщенко, М. І. Мельника, Є. В. Невмержицького, Г. П. Пожидаєва,

О. П. Рябченко, О. Ю. Шостко та ін. Враховуючи багатовекторність дослідження цього питання, складається враження, що це питання достатньо досліджене. Водночас, серед науковців й досі немає єдиної думки щодо розуміння адміністративно-правових методів, їх змісту та видів. У зв'язку з чим, вважаємо за доцільне розглянути ці питання стосовно використання адміністративно-правових методів у протидії організованих злочинності.

Метою статті є узагальнення думок науковців щодо адміністративно-правових методів, їх визначення та особливості застосування у протидії організованих злочинності в Україні.

Виклад основного матеріалу. О. О. Онищук, досліджуючи загальні методи протидії корупції, зазначає, що провідним методом адміністративного права є адміністративно-правовий метод. Адміністративно-правовий метод – це сукупність прийомів, засобів, впливу публічної адміністрації на об'єкти управління, щодо забезпечення регулюючого впливу норм адміністративного права на суспільні відносини, за допомогою яких встановлюється юридично владне та юридичне підвладне становище сторін у правовідносинах [1, с. 343], що цілком відноситься і до протидії організованих злочинності, яка досить взаємопов'язана з корупцією.

У зв'язку з корінними змінами, що відбуваються сьогодні в адміністративно-правовому механізмі протидії організованих злочинності та організаційно-правовому статусі суб'єктів управління, розгляд адміністративно-правових методів протидії організованих злочинності є надзвичайно актуальним питанням. Під дією змін, які відбуваються в публічному управлінні, змінюється й система правових засобів, які застосовують для забезпечення ефективного впливу управлінської діяльності на протидію організованих злочинності.

Слід погодитись з думкою А. Т. Комзюка, що методи адміністративної діяльності органів публічної адміністрації, так само як і її форми, досить різноманітні [2, с. 18]. І підходи науковців до розуміння категорії «метод» є надто різноманітними.

У словнику української мови термін «метод» визначається у двох значеннях: широкому

(як спосіб, знаряддя й засіб пізнання) та вузькому (як сукупність прийомів дослідження) [3, с. 692].

Правильне розуміння методів можливе на підставі та у зв'язку з функціями управління. Будь-яка функція, що потребує реалізації, становить конкретну мету управління і дії, взаємопов'язані через завдання її здійснення. Тому вона є частиною управлінської діяльності. Це дає змогу відокремити методи від понять, що вживаються в подібному до них розумінні, наприклад, планування, контроль, облік та інші подібні до них дії управління. Але взяті як окремі прийоми будь-якої з функцій управління вони вже становлять методи управління. Саме їх оптимальний вибір у конкретних умовах забезпечує ефективну діяльність органу управління [4, с. 155].

У юридичній енциклопедії містяться наступні визначення методів: 1) метод правового регулювання – спосіб впливу юридичних норм на суспільні відносини, що характеризується такими ознаками: стосується тільки юридичних норм; забезпечує єдність правового регулювання; гарантується у необхідних випадках засобами державного примусу; є одним з критеріїв поділу норм права на галузі; 2) методи управління – способи або засоби досягнення поставлених управлінських цілей, що визначають якісну складову управління [5, с. 617]. На наш погляд, метод правового регулювання і методи управління взаємопов'язані між собою єдністю мети і взаємодоповнюють одні одного. Враховуючи, що ці методи цілком мають пряме відношення до діяльності суб'єктів протидії організованих злочинності, зупинимось на їх розгляді.

Ряд науковців: В. В. Конопльов, С. О. Кузніченко, В. Ю. Шильник, С. Ю. Беньковський – під адміністративно-правовим методом регулювання розуміють сукупність правових засобів і способів (приймів), які органи управління застосовують для забезпечення регулюючого впливу норм адміністративного права на суспільні відносини [6, с. 12]. Тим самим, на наш погляд, вони ототожнюють такі категорії, як: «адміністративно-правові методи» та «методи адміністративно-правового регулювання». З цього приводу Л. В. Коваль наго-

лошує, що метод адміністративно-правового регулювання відрізняється від інших методів владним, імперативним характером [7, с. 6]. На думку В. І. Литвиненка, вказаний підхід має право на існування, проте в певній мірі суперечить загальним теоретичним підходам, які розмежовують поняття «правове регулювання» та «правовий вплив» [8, с. 136]. Виходячи з наведеного, можна сказати, що адміністративно-правовий метод є поняттям ширшим та включає в себе обидві категорії, такі як метод адміністративно-правового регулювання та метод адміністративно-правового впливу, які в сукупності складають досліджувану нами категорію.

Окремі науковці звертають увагу, що серед методів адміністративного права є як загальні методи правового регулювання: імперативний і диспозитивний, які реалізуються шляхом: а) використання приписів; б) встановлення заборон; в) надання дозволів; так і спеціальні, притаманні тільки цій галузі: субординації, координатації, реординації, адміністративного договору, реєстрації, стимулювання, інвестицій та ін. [9, с. 13]. Погоджуючись з більшістю зазначених адміністративно-правових методів, усе ж таки, на наш погляд, координацію слід відносити до функції управління, а укладання адміністративного договору – до форм управління.

Якщо брати такий специфічний напрям як протидія організованих злочинності, то зазначені методи впливають із різних норм адміністративного, фінансового, кримінального, кримінально-процесуального права, норм податкового, оперативно-розшукового та ін. законодавства. Використання приписів, заборон та ін. методів у досліджуваній темі є досить поширеним явищем. Наприклад, встановлення порядку створення і ліквідації спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, визначення їх правового статусу, призначення і звільнення керівників цих підрозділів, обов'язку окремих відомств і організацій надавати спеціальним підрозділам по боротьбі з організованою злочинністю інформації та багато ін. Для інших суб'єктів визначаються їх завдання, функції, компетенція і повноваження з протидії організованих

злочинності. Встановлюється юридична відповідальність за невиконання чи порушення, допущені під час виконання цих методів. Таким чином можна сказати, що вище зазначеними методами досягається системність (комплексність) і цілеспрямованість дій з протидії організованих злочинності.

У теорії права під методом розуміється сукупність прийомів та засобів (заходів), за допомогою яких втілюються в життя певні цілі [10, с. 47]. Такими цілями є упорядкування державно-владних відносин, яке здійснюється за допомогою норм права як загальноприйнятих правил поведінки. В адміністративно-управлінському аспекті метод визначається як спосіб впливу керуючого суб'єкта на поведінку керованого об'єкта [7, с. 86].

Узагальнюючи думки науковців, слід зазначити, що окремі з них адміністративно-правовий метод ототожнюють з адміністративно-правовим регулюванням і визначають як адміністративно-правові категорії, які включають в себе засоби і способи, що в сукупності утворюють відповідний адміністративно-правовий метод. У такому випадку кожен окремий метод складається з певного набору способів та засобів, які чітко врегульовані нормами адміністративного права. Такий підхід до визначення адміністративно-правових методів є найбільш поширеним серед адміністративістів. Водночас, більшість науковців зазначають, що за допомогою адміністративно-правового методу здійснюється вплив суб'єкта управління на об'єкт управління, тобто, пов'язуючи його з управлінською діяльністю. І більшість науковців з адміністративного права дає близькі за змістом та суттю визначення адміністративно-правових методів, проте кожне з них містить особливості, які, на їх думку, підкреслюють особливості ознак аналізованої категорії у тій чи іншій сфері.

Виходячи з аналізу наведених думок науковців, ми вважаємо, що під адміністративно-правовими методами протидії організованих злочинності слід розуміти систему засобів, способів і прийомів, за допомогою яких органи державної влади здійснюють адміністративно-правове регулювання та управлінський вплив

на суспільні відносини у протидії організованих злочинності.

Методи ґрунтуються на законах і принципах діяльності суб'єкта та об'єкта управління. Тому вони покликані забезпечити такий склад і зміст прийомів, операцій і процедур у ході здійснення управлінської діяльності, такий порядок взаємодії людей, який, з одного боку, забезпечив би професійну, організаційно-технічну обґрунтованість рішення, а з іншого, – максимально врахував би інтереси людей та організацій, яких воно торкається, які будуть його реалізовувати [11, с. 37].

Т. О. Коломєєць акцентує увагу на тій обставині, що методи публічної адміністрації – це сукупність засобів здійснення управлінських та публічно-сервісних функцій держави, впливу суб'єктів публічної адміністрації на об'єкти. Особливостями методів публічної адміністрації є те, що: реалізуються в процесі публічної адміністрації; виражають керівний (упорядковувачий) вплив суб'єктів публічної адміністрації на об'єкти адміністрування, є змістом цього впливу і мають своїм адресатом конкретний об'єкт (індивідуальний чи колективний); у методах публічної адміністрації міститься воля держави, виражаються повноваження владного характеру органів виконавчої влади; використовуються суб'єктами публічної адміністрації як засіб реалізації їх компетенції; мають свою форму і зовнішнє вираження; у методах знаходиться прояв публічний інтерес; вибір конкретного методу залежить від сукупності факторів, зокрема від особливостей організаційно-правового статусу суб'єкта публічної адміністрації, від об'єкта його діяльності [12, с. 193].

Аналіз думок науковців і практики діяльності суб'єктів забезпечення протидії організованих злочинності свідчить, що в їх діяльності використовуються різні методи, серед яких можна виділити методи *організації* і методи *діяльності* суб'єктів управління.

Систему організаційних методів Н. Р. Нижник розглядає як сукупність двох рівнозначних елементів: вплив на структуру управління (регламентація діяльності і нормування системи управління) і на процес управління (підготовка, прийняття, організація виконан-

ня і контроль за управлінськими рішеннями). Об'єктивними засадами використання організаційних методів управління виступають організаційні відносини, що складають частину механізму управління. Адже через них реалізується найважливіша функція управління – функція організації [13, с. 116]. Таким чином, можна сказати, що методи управління представляють собою сукупність організаційного і розпорядчого адміністративного впливу на відносини у протидії організованих злочинності. Здійснення цих методів гарантується системою нормативно-правових актів.

Організаційні методи не мають детальної нормативно-правової регламентації, але є необхідними для успішного здійснення управлінської (адміністративної) діяльності. Прикладами таких методів може слугувати: безпосереднє ознайомлення керівника зі станом справ на місці; особисте інструктування керівником працівників, які будуть виконувати складні завдання з протидії організованих злочинності, в необхідних випадках може проводитись їх навчання тощо. Обсяг організаційних методів управління досить великий. Тому конкретно урегулювати їх неможливо. Основне, щоб суб'єкт протидії не виходив за межі своєї компетенції і повноважень. Для організаційних методів характерним має бути – чітка їх адресність, зрозумілість і обов'язковість виконання.

Отже, можна говорити, що організаційні методи протидії організованих злочинності детально нормативно-правовими актами не врегульовані, а у своїй більшості базуються на практичних навичках і досвіді діяльності суб'єктів протидії. До таких методів можна віднести:

1) *метод розпоряджень*. Для оперативності прийняття управлінських рішень, їх організаційного забезпечення, надання стійкості у виконанні прийнятих рішень, в управлінській діяльності суб'єктів забезпечення протидії організованих злочинності застосовується метод розпоряджень, який проявляється у виданні наказів, доручень, вказівок, розпоряджень, планів, інструкцій, інших документів, які прийнято називати «актами управління». Застосування цього методу обґрунтовується тим, що

діяльність багатьох суб'єктів протидії організованих злочинності не піддається детальній регламентації виключно законодавчими актами;

2) *метод узгодженості*, який може здійснюватися у різних формах, наприклад: а) дотримання субординації дій суб'єктів та їх груп; б) поєднання різних факторів життя (економічних і соціальних сторін управління, централізації і децентралізації, єдиноначальності і колегіальності, регіонального, галузевого та міжгалузевого факторів управління та ін.); в) відповідність одного фактору іншому (дії учасників управління вимогам об'єктивних законів, надбудови – базису, політики – економіці, проміжного результату – кінцевому тощо); г) пропорційність розвитку елементів системи [14, с. 156].

Слід наголосити, що специфіка протидії організованих злочинності вимагає постійного узгодження дій суб'єктів протидії організованих злочинності як між собою на горизонтальному рівні, так і з вищестоячими суб'єктами управління, іншими правоохоронними і контролюючими органами. Вивчення досвіду діяльності Національної поліції з протидії організованих злочинності дає підстави стверджувати, що понад 80 % заходів потребують узгодження різного рівня. Це забезпечує гарантію дотримання принципу законності, але й уповільнює процес прийняття багатьох управлінських і процесуальних рішень, проведення невідкладних заходів, що, в цілому, знижує ефективність протидії організованих злочинності;

3) *метод перевірок*, який може здійснюватися у формі інспектування, цільової, контрольної та іншої перевірки. Цей метод є різновидом контролю, який дозволяє суб'єкту управління систематично стежити за станом справ у підпорядкованих органах, підрозділах і стосується різних питань їхньої діяльності з протидії організованих злочинності;

4) *метод інструктування*. Інструктаж (від лат. *instruere* – вводити, наставляти) – роз'яснення норм, правил, порядку, способів виконання певної дії, роботи на підставі відповідних інструкцій [15, с. 704]. Інструктаж є важливим і необхідним у випадках, коли саме

завдання подається у загальному вигляді, а виконавцям необхідно приймати самостійне рішення в процесі його виконання, наприклад, при затриманні членів організованих злочинних угруповань, проведення у них обшуків, виявлення і вилучення доказів та в інших не стандартних ситуаціях.

Методи діяльності, які використовуються суб'єктами протидії організованих злочинності, поділяються на *загальні* і *спеціальні*.

До загальних методів, насамперед, відносять *переконання* і *примус* [5, с. 618]. Переконання і примус проявляється через права, компетенцію та повноваження суб'єктів протидії організованих злочинності, що підкреслює їх владність. Слід також наголосити, що переконання і примус можуть застосовуватися тільки на підставі, в межах і порядку, визначених нормативно-правовими актами. Будь-які виняткові обставини не можуть бути підставою для незаконних дій або бездіяльності суб'єктів протидії організованих злочинності. Це повністю відповідає вимогам ст. 60 Конституції України [16] про те, що ніхто не може бути примушений роботи те, що не передбачено законом. Ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази, і ніхто не має права примушувати їх виконувати.

Метод переконання базується на чіткості нормативно-правових актів, авторитеті керівника та інших складових, що застосовується без додаткової нормотворчої та правозастосовної діяльності.

Метод *регулювання* тісно пов'язаний з нормотворчою діяльністю. Але у протидії організованих злочинності, де задіяно багато суб'єктів, метод регулювання доцільно поділяти на загальнозаконодавче і відомче. Залежно від рівня регулювання можна виділити *загальне (стратегічне)* та *безпосереднє* управління суб'єктами протидії організованих злочинності. Загальнодержавне (стратегічне) управління здійснюється за допомогою нормативно-правових актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України. Безпосереднє – це відомче управління на різних рівнях.

До *спеціальних методів* управління належать методи виконання окремих функцій

управління. До таких методів управління діяльністю суб'єктів протидії організованих злочинності можна віднести: моніторинг стану організованої злочинності, узагальнення та розповсюдження передового досвіду, надання практичної допомоги і т. ін.

Важливою управлінською складовою діяльності суб'єктів протидії організованих злочинності є процес розроблення та прийняття рішень. Важливе місце у процесі розроблення та прийняття управлінських рішень відводиться *регламентному методу*, який є засобом описання порядку виконання управлінських рішень, розподілу управлінських завдань між виконавцями. Регламент визначає послідовність виконання управлінських завдань та умов їх вирішення. Під ним розуміють установлення сукупності правил, які визначають структуру, функції та порядок діяльності суб'єктів протидії організованих злочинності. Регламент може включати такі складові: а) організаційну структуру управління; б) розподіл прав та обов'язків між співробітниками і керівниками, перелік повноважень суб'єктів управління; в) порядок вирішення службових та інших питань діяльності; г) порядок вирішення суперечностей між співробітниками, між суб'єктами протидії організованих злочинності; д) конкретні процедури прийняття рішень з окремих службових, фінансових, соціальних та інших питань; е) відповідальність керівників на всіх рівнях управління; є) заходи щодо матеріального, морального, адміністративно-правового захисту прав і повноважень суб'єктів протидії організованих злочинності та окремих працівників; ж) порядок внесення змін і доповнень щодо протидії організованих злочинності і т. ін.

Рішення, вироблені в процесі застосування регламентного методу, можуть набути: зобов'язуючі (зобов'язують виконати певні дії), забороняючі (містять у собі заборону на виконання певних дій); уповноважуючі (дають можливість діяти у межах нормативно-правового акту на свій розсуд); рекомендує (містять пораду про можливі засоби чи дії); встановлюючі (встановлюють правила поведінки, але без їх обов'язковості чи заборони).

Крім того, виділяють форми разового розпорядження, наказу [17, с. 68].

Висновок. Таким чином, можна стверджувати, що адміністративно-правові методи протидії організованих злочинності – це система засобів, способів і прийомів, за допомогою яких здійснюється адміністративно-правовий (управлінський) вплив законодавчо уповноважених суб'єктів управління на об'єкти управління, з метою виконання завдань, функцій, компетенції і повноважень з протидії організованих злочинності.

Ефективність діяльності суб'єктів протидії організованих злочинності, злагодженість їхньої діяльності, в повній мірі залежать від комплексного і ефективного використання адміністративно-правових методів, які не мають внутрішніх і зовнішніх протиріч, а тільки доповнюють один одного. Використання окремого методу у відриві від інших, позитивного результату у протидії організованих злочинності не принесе.

Література

1. Онищук О. О. Загальний метод протидії корупції в Україні. *Форум права*. 2010. № 2. С. 343-346.
2. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: монографія. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.
3. Словник української мови: в 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні. Київ: Наук. думка, 1973. Т. IV: І-М. 840 с.
4. Адміністративне право: підручник / за ред. Ю. Б. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуя. Харків: Право, 2010. 624 с.
5. Юридична енциклопедія: у 6 т. / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана. Київ: «Укр. енцикл.», 2001. Т. 3: К – М. 792 с.
6. Конопльов В. В., Кузніченко С. О., Шильник В. Ю., Беньковський С. Ю. Адміністративне право України: навч. посіб. для курсан. та студ. юрид. спец. вищих навч. закл. Харків: ТОВ «ПРОМЕТЕЙ-ПРЕС», 2007. 268 с.

7. Коваль Л. В. Адміністративне право: курс лекцій (для студентів юрид. вузів та фак.). 3-те вид. Київ: ТОВ «Вентурі», 1998. 207 с.
 8. Литвиненко В. І. Концепція адміністративно-правового забезпечення протидії корупції в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2015. 471 с.
 9. Алфьоров С. М., Ващенко С. В., Долгополова М. М., Купін А. П. Адміністративне право. Загальна частина: навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
 10. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. М.: Юринформцентр, 1998. 740 с.
 11. Бандурка О. М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення. Харків: Основа, 1996. 398 с.
 12. Коломоець Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
 13. Нижник Н. Р., Машков О. А. Системний підхід в організації державного управління: навчальний посібник. Київ: Вид-во УАДУ, 1998. 160 с.
 14. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: «Юрінком», 1998. 432 с.
 15. Юридична енциклопедія: у 6 т. / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 2: Д – Й. 744 с.
 16. Конституція України: станом на 28 лют. 2020 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 28.02.2020)
 17. Грохольський В. Л. Організаційно-правові засади управління спеціальними підрозділами МВС України по боротьбі з організованою злочинністю: монографія. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. 312 с.
-

ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЗАСАД ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ ЗА ПІДПРИЄМНИЦЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

**Віннік Сергій Олександрович - здобувач Інституту права та суспільних
відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»**

УДК 342.9 (477)

Articolul, bazat pe o analiză a opiniilor științifice ale oamenilor de știință și a normelor legislației actuale a Ucrainei, identifică modalități de îmbunătățire a cadrului organizațional pentru monitorizarea și supravegherea activităților de afaceri.

Se observă că bazele organizatorice pentru supravegherea și controlul activității antreprenoriale includ: organizarea interacțiunii între entitățile autorizate; personal; evaluări ale activităților autorităților de reglementare; suport financiar și logistic.

Se demonstrează că instituirea unei interacțiuni de înaltă calitate și eficientă, în special în condițiile existenței unui număr mare de organisme de control și supraveghere, are o importanță prioritară pentru legiuitorul intern. Prin urmare, este extrem de important să se determine: 1) scopul și obiectivele interacțiunii; 2) surse de finanțare și logistică; 3) un organism care va coordona toate entitățile de control și de reglementare. Cuvinte cheie: bază organizațională, supraveghere, control, activitate antreprenorială, personal.

В статье, на основе анализа научных взглядов ученых и нормами действующего законодательства Украины, определены пути совершенствования организационных основ осуществления контроля и надзора за предпринимательской деятельностью.

Отмечено, что в организационных основах осуществления надзора и контроля за предпринимательской деятельностью относятся: организация взаимодействия уполномоченных субъектов; кадровое обеспечение; оценки деятельности контрольно-надзорных органов; финансовое и материально-техническое обеспечение.

Обосновано, что налаживание качественного и эффективного взаимодействия, особенно в условиях существования большого количества контрольно-надзорных органов, имеет приоритетное значение для отечественного законодателя. Поэтому крайне важно определиться: 1) с целью и задачами взаимодействия; 2) источниками финансирования и материально-технического обеспечения; 3) органом, который будет осуществлять координации всех контрольно-надзорных субъектов.

Ключевые слова: организационные основы, надзор, контроль, предпринимательская деятельность, кадровое обеспечение.

In the article, on the basis of the analysis of scientific views of scientists and norms of the current legislation of Ukraine, the ways of improvement of organizational principles of exercising control and supervision over business activity are determined.

It is noted that the organizational principles for the supervision and control of business activities include: organization of interaction of authorized entities; staffing; evaluation of the activities of the control and supervisory bodies; financial and logistical support.

It is substantiated that the establishment of high-quality and effective interaction, especially in the conditions of existence of a large number of control and supervisory bodies, is of priority importance for the domestic legislator. Therefore, it is extremely important to determine: 1) the purpose and objectives of the interaction; 2) sources of financing and logistics; 3) a body that will coordinate all the supervisory entities.

Keywords: organizational principles, supervision, control, business activity, personnel support.

Постановка проблеми. На сьогодні створення умов для належного функціонування підприємницької діяльності є неможливим без проведення контрольно-наглядової діяльності за нею. Важливість здійснення контролю та нагляду пояснюється тим, що саме за його допомогою вбачається можливим забезпечити дотримання принципу законності в діяльності відповідних суб'єктів господарювання, а також виявляти причини виникнення обставин, за яких ці порушення було вчинено. Втім, створення належних умов для здійснення контрольно-наглядової діяльності, вимагає від законодавця створення базису для такої роботи, який проявляється у відповідних адміністративно-правових засадах. При цьому відмітно, що запровадження будь-яких змін та доповнень до чинного законодавства є неможливим без проведення паралельної роботи, пов'язаної із покращенням організаційних засад здійснення відповідної діяльності. Останні представляють собою сукупність неправових засобів, за допомогою яких забезпечується ефективне та якісне виконання контрольно-наглядової діяльності.

Стан дослідження. Слід відзначити, що вдосконаленню нагляду і контролю за діяльністю суб'єктів підприємницької діяльності неодноразово приділяли увагу у своїх наукових працях: В.Б. Авер'янов, Г.М. Білецька, В.М. Гаращук, О.О. Дмитрик, Т.А. Єфанова, О.Г. Комісаров, Д.М. Лук'янець, О.М. Музичук, А.С. Нестеренко, В.В. Пахомов, Р.А. Сербин, З.К. Шмігельська, О.О. Шишов, О.С. Юнін, Ю.Ю. Якимчук та багато інших. Втім, незважаючи на суттєві здобутки вказаних вище науковців, слід відзначити, що їх праці в переважній більшості випадків були спрямовані на покращення форм, методів, а також організаційних заходів здійснення контролю. Однак при цьому вони фактично залишили поза увагою такий важливий напрямок удосконалення контрольно-наглядової діяльності, як покращення організаційних засад такої діяльності.

Саме тому метою статті є: визначити напрямки вдосконалення організаційних засад здійснення контролю та нагляду за підприємницькою діяльністю.

Виклад основного матеріалу. До організаційних засад, у рамках представленого наукового дослідження, на нашу думку, належить: організація взаємодії уповноважених суб'єктів; кадрове забезпечення, оцінювання діяльності контрольно-наглядових органів; фінансове та матеріально-технічне забезпечення. Вдосконалення організаційно-управлінських засад здійснення контролю та нагляду за підприємницькою діяльністю обов'язково має включати покращення взаємодії між уповноваженими суб'єктами. Відповідно до точки зору Л.Г. Шморгун, взаємодія — це процес безпосереднього чи опосередкованого впливу об'єктів (суб'єктів) один на одного, що породжує їх взаємні зумовленість і зв'язок. У взаємодії реалізується відношення людини до іншої людини як до суб'єкта, в якого є власний світ. Під взаємодією в соціальній філософії та психології, а також теорії менеджменту, крім того, розуміється не лише вплив людей один на одного, а й безпосередня організація їх спільних дій, що дає змогу групі реалізувати спільну для її членів діяльність [1]. Взаємодія людини з людиною в суспільстві — це також взаємодія їх внутрішніх світів: обмін думками, ідеями, образами, вплив на цілі та потреби, дія на оцінки іншого індивіда, його емоційний стан. Автор підкреслює, що взаємодія є систематичним і постійним учиненням дій, спрямованих на те, щоб викликати відповідну реакцію з боку інших людей. Спільне життя і діяльність людей як у суспільстві, так і в організації на відміну від індивідуального має більш жорсткі обмеження будь-яких виявів активності чи пасивності. В процесі реальної взаємодії формуються також адекватні уявлення працівника про себе та інших людей [1].

Таким чином, налагодження якісної та ефективної взаємодії, особливого в умовах існування великої кількості контрольно-наглядових органів, має пріоритетне значення для вітчизняного законодавця. А тому вкрай важливо визначитись: 1) із метою та завданнями взаємодії; 2) джерелами фінансування та матеріально-технічного забезпечення; 3) органом, який буде здійснювати координації всіх контрольно-наглядових суб'єктів.

Переходячи до аналізу другої організаційної засади, слід вказати, що сучасні міри щодо зміцнення кадрового потенціалу уповноважених суб'єктів орієнтовані, переважно, на протидію корупції у її системі та підвищення задоволеності умовами праці з боку службовців даного органу, у зв'язку із чим впроваджуються відповідні тематичні освітньо-виховні заходи, розробляються нові підходи до заохочення працівників, посилення їх професійної дисципліни. При цьому значно менше уваги приділяється такому аспекту, як задоволеність підконтрольних об'єктів спілкуванням із працівниками відповідних органів, оцінка першими рівня професійності других. Звідси, розробляючи концепцію кадрової політики в органах, що здійснюють нагляд і контроль за суб'єктами підприємницької діяльності, ключовими ідеями мають бути професійність, добросовісність, відкритість, ініціативність, доброзичливість, сумлінність, неупередженість, дисциплінованість. Дуже важливо, щоб кадрова політика була спрямована не на «вирощування» звичайних «зручних» (лояльних до керівництва, готових беззаперечно виконувати будь-які вказівки згори) виконавців, а на підготовку об'єктивно висококваліфікованих фахівців, орієнтованих у своїй роботі у рівній мірі як на якісний контроль за законністю у податковій сфері, так і надання всебічної професійної допомоги підконтрольним об'єктам. Тож концепція кадрової політики має враховувати не лише суто професійний, але й морально-етичний аспект.

Важливим напрямком кадрової політики є якісне кадрове забезпечення контрольно-наглядових органів, адже останнє, на думку більшості фахівців, є діяльністю із реалізації цієї політики. Кадрове забезпечення, пише Н.П. Матюхіна, - це специфічна, повторювана діяльність, здійснювана у процесі управління правоохоронними органами, змістом якої є забезпечення органів і підрозділів необхідним, що відповідає певним вимогам, контингентом людей, а також відповідною інформацією про нього, впровадження науково-обґрунтованих методів, відбору, розстановки, навчання, виховання, стимулювання кадрів, правового регулювання проходження служби та надання

правового захисту особовому складу правоохоронних органів України» [2, с.208]. В.І. Фелик відмічає, що кадрове забезпечення характеризується низкою ознак, серед яких варто особливо відмітити такі: 1) це триваючий в часі динамічний процес, який має неоднорідну структуру; 2) здійснюється на постійній основі, починається з професійної підготовки (період до призначення) та закінчується звільненням із подальшим призначенням пенсії або переведенням до іншого місця роботи (період після звільнення); 3) основний період кадрового забезпечення починається після призначення; здійснюється кадровими службами відповідної управлінської структури; 4) його організація на конкретному підприємстві, установі, організації регламентується законодавством, підвідомчими нормативно-правовими актами, а також локальними актами; 5) метою кадрового забезпечення є укомплектування підприємства, установи або організації кваліфікованими кадрами, постійна робота з кадрами, що включає підвищення кваліфікації, перепідготовку, забезпечення службової або трудової дисципліни тощо [3]. Кадрове забезпечення виступає невід'ємною складовою управлінського процесу, оскільки воно включається в структуру управління, а його стан безпосередньо впливає на ефективність управління [3].

Розглянувши погляди науковців щодо функцій кадрового забезпечення, врахувавши результати їх досліджень та особливості демократичного врядування, В.О. Зозуля пропонує наступний перелік функцій кадрового забезпечення органів державної влади за демократичного виду врядування, який найбільш повно відповідає сучасним умовам суспільного розвитку: розробку планів роботи із кадрами, визначення щорічних потреб у кадрах для державних органів, формування замовлення на підготовку майбутніх державних службовців, підвищення кваліфікації державних службовців; аналіз кадрового складу державних органів; розробку та впровадження дієвої системи формування кадрового резерву у відповідності до щорічних потреб, контроль за відповідністю кандидатів встановленим вимогам; залучення ква-

ліфікованих кадрів шляхом систематичного оновлення системи відбору та запровадження інноваційних технологій; забезпечення підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів; оцінювання результатів діяльності державних службовців; здійснення соціального захисту службовців; розроблення систем вдосконалення відбору, розстановки, перепідготовки та підвищення кваліфікації, соціального захисту державних службовців; розроблення систем відбору кадрів у відповідності до вимог сьогодення; розроблення систем заохочень (мотивацій) як необхідної складової їх ефективної діяльності; підвищення авторитетності державної служби, шляхом проведення профорієнтаційних заходів серед населення держави [4].

Таким чином, кадрове забезпечення органів здійснення нагляду і контролю за суб'єктами підприємницької діяльності представляє собою підготовку, перепідготовку та подальше професійне навчання осіб, які здійснюють свою трудову діяльність у відповідних органах державної влади. З метою вдосконалення кадрового забезпечення в контексті визначеної проблематики, на нашу думку, необхідно: по-перше, забезпечити обмін практичним досвідом між різними відомствами; по-друге, створити сприятливі умови для підвищення кваліфікації працівників контрольно-наглядових органів; по-третє, змінити підхід до первинної підготовки фахівців, зокрема збільшити практичний аспект навчання, наприклад за рахунок проведення виїзних або бінарних занять.

Далі, в контексті представленої у даному дослідженні проблематики, звернемо увагу на розвиток системи оцінювання діяльності органів нагляду і контролю за підприємницькою діяльністю та їх посадових осіб. Оцінювання є надзвичайно важливим аспектом управління діяльністю будь-якого органу держави, оскільки саме завдяки його проведенню встановлюється ступінь та ефективність виконання державним органом покладених на нього завдань та поставлених перед ним цілей. В якості прикладу слід вказати, що задля вдосконалення оцінки роботи органів ДПС України, за даними аналітики «Європей-

ської Бізнес Асоціації» у 2018 році кількість незадоволених якістю податкових сервісів зменшилася – таких наразі тільки 26% (минулого року – 52%). Натомість 33% опитаних підтвердили, що задоволені якістю податкового обслуговування і ще 40% продемонстрували нейтральне ставлення [5]. Окрема увага була приділена фіскальному тиску, прояви якого у зазначеному році відчули на собі 29% опитаних (минулого року цей відсоток сягнув 45%). 28% повідомили про те, що тиск був майже відсутній і 21% експертів взагалі не зіштовхнулися з цим явищем впродовж досліджуваного періоду. Серед методів тиску, які все ще спостерігаються, бізнес назвав такі: необґрунтовані трактування податкового законодавства контролюючими органами та несприйняття ними контраргументів/пояснень; необґрунтовані інформаційні запити; «пропозиції» сплати податків авансом; упереджені рішення податкових органів [5]. Говорячи про оцінювання діяльності ДПС слід вказати, що в даному відомстві була запроваджена методика оцінювання КРІ, розроблена на підставі аналізу провідного світового досвіду. Дослідження зарубіжної практики функціонування систем КРІ податкових адміністрацій базується на основі методу порівняльного аналізу з метою виявлення сучасних принципів та організаційних підходів до їх побудови та коректної імплементації у діяльність органів ДПС України. За допомогою методу абстракції виявлені основні організаційні рівні, на яких може запроваджуватися у діяльність податкової адміністрації система КРІ. Шляхом синтезу результатів дослідження особливостей оцінювання результативності податкових органів розвинених країн з науковими положеннями теорії менеджменту, обґрунтовано, що оптимальним підходом до побудови системи КРІ органів ДПС України є функціональний підхід [6]. У межах запропонованого підходу до організації системи КРІ здійснено розподіл діяльності ДПС на основні функціональні сфери, що становлять сукупність однорідних операцій, які є невід'ємною складовою безперебійного функціонування організації та репрезентують конкретний етап процесу адміністрування податків і зборів. Для кожної з

функціональних сфер запропоновано від одного до п'яти показників KPI, що побудовані відповідно до принципів SMART. Кожен KPI містить детальну характеристику, яка включає алгоритм розрахунку, цільове значення, методологічний коментар та вказівку на джерела статистичної інформації, що необхідна для його обчислення [6]. Тож система KPI також може бути застосована і в інших органах державної влади, до повноважень якої входить здійснення нагляду і контролю за підприємницькою діяльністю.

А відтак, у цілому позитивно оцінюючи запроваджену методику KPI, вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що об'єктивність даного оцінювання викликає певні сумніви, оскільки і вироблення критеріїв оцінювання, і проведення останнього здійснюється самими органами нагляду і контролю. Звідси постає цілком логічне питання про те, чи здатна система самостійно об'єктивно та неупереджено оцінити успіхи і недоліки у своїй діяльності? Переконані, що для забезпечення отримання максимально об'єктивних та достовірних результатів вироблення критеріїв оцінювання ефективності діяльності уповноважених суб'єктів має проводитися якщо й не без участі останньої, то із залученням представників громадськості, зокрема бізнесу і наукових кіл. Щодо проведення оцінювання, то воно має реалізовуватися сторонньою структурою, організацією, що не належить до системи нагляду і контролю у досліджуваній сфері суспільних відносин.

І останній аспект організаційних засад здійснення контролю та нагляду за підприємницькою діяльністю, якому ми приділимо увагу, - фінансове та матеріально-технічне забезпечення діяльності уповноважених суб'єктів. У найбільш загальному розумінні фінансове забезпечення - це метод фінансового механізму, з допомогою якого формують та використовують фонди грошових коштів і який характеризує зміст впливу фінансів на різні аспекти суспільних правовідносин [7, с.42]. І.С Козій вказує, що фінансове забезпечення - це формування та використання фінансових ресурсів підприємств за допомогою оптимізації співвідношення всіх його форм

і дає змогу створити такі обсяги фінансових ресурсів господарської діяльності, від яких підприємство мало б змогу функціонувати не тільки беззбитково, а й підвищувати ефективність діяльності та зміцнювати економіку країни загалом [8, с. 228]. Фінансове забезпечення, на нашу думку, доцільно розглядати як важливий та окремий елемент матеріально-технічного забезпечення. З економічної точки зору, доводить Г.С. Корнієнко, матеріально-технічне забезпечення - це сукупність суспільних відносин, урегульованих нормативними актами або договорами по забезпеченню матеріально-технічними ресурсами, необхідними для своєчасного та безперервного проведення циклу робіт з виробництва, переробки й реалізації продукції, а також для виконання економічних, соціальних та інших завдань з метою задоволення певних потреб [9, с.56].

Таким чином, матеріально-технічне та фінансове забезпечення є своєрідним базисом, основою для здійснення будь-якої діяльності. Адже сучасних економіко-політичних умов без матеріального підґрунтя є неможливо ані фактично проводити контрольно-наглядові заходи, ані запроваджувати будь-які зміни та доповнення до чинного законодавства України.

Висновок. Завершуючи дослідження, слід відзначити, що робота законодавця у вищевказаних напрямках дозволить якісно покращити ефективність та результативність нагляду і контролю за підприємницькою діяльністю. Аналіз наукової літератури дає змогу констатувати, що на сьогодні організаційно-правові засади здійснення контрольно-наглядової діяльності в окресленій сфері знаходяться на стадії активного розвитку, що пов'язано із постійним реформуванням органів державної влади, в тому числі і тих, що уповноважені реалізовувати контрольні заходи у досліджуваній сфері суспільних відносин. У цілому обраний курс на реформування окремих контрольно-наглядових органів (зокрема слід вказати ДПС) заслуговує позитивної оцінки, однак, у той же час він не позбавлений певних суттєвих недоліків і проблем, вирішення яких є необхідною умовою для покращення відповідної діяльності.

Література

1. Шморгун Л.Г. Менеджмент організацій : навч. посіб. / Л.Г. Шморгун. К. : Знання, 2010. 462 с.
2. Матюхіна Н.П. Управління персоналом: теоретичні та практичні аспекти органів внутрішніх справ України: [монографія] / Н.П. Матюхіна. Х., 1999. 285 с.
3. Фелик В. І. Адміністративно-правове забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції України: монографія. Харків, 2016. 511 с.
4. Зозуля В. О. Ефективне кадрове забезпечення – складова демократичного врядування / В. О. Зозуля. // Державно-управлінські студії. 2017. № 2. [Електронний ресурс] Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/deruprs_2017_2_18
5. Бізнес покращив оцінку податкової системи України / Європейська Бізнес Асоціація // [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://eba.com.ua/biznes-pokrashhyv-otsinku-podatkovoyi-systemy-ukrayiny/>
6. Концепція запровадження КРІ (Key Performance Indicators) / ГО «Інститут податкових реформ» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://ngoipr.org.ua/acts/kontseptsiya-zaprovadzhennya-kri-key-performance-indicators/>
7. Буздуган Я. М. Правові та організаційні основи фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Буздуган Ярослава Михайлівна ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2009. 228 с.
8. Козій І.С. Місце і значення фінансового забезпечення в структурі фінансового механізму / І.С. Козій // Науковий вісник НЛТУ України. 2008. Вип. 18.9. С. 223–229
9. Корнієнко Г. С. Правове регулювання матеріально-технічного забезпечення сільськогосподарських товаровиробників в умовах реформування АПК: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.06. / Корнієнко Ганна Сергіївна. К., 2003. 190 с.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ УКРАЇНИ У МИРОТВОРЧИХ ОПЕРАЦІХ ООН

Перова Л.В. - здобувач кафедри адміністративного, фінансового та банківського права Навчально-наукового інституту права ім. Володимира Великого МАУП

УДК 342.951:341.217

Статья посвящена исследованию административно-правовых и практических вопросов участия Украины в международных миротворческих операциях ООН.

Определено, что Украина, будучи государством-основателем ООН, начала участвовать в миротворческих операциях только после провозглашения независимости в 1992 году.

Установлено, что история становления административно-правового регулирования миротворческой деятельности Украины берет свое начало от утверждения Верховной Радой Украины Постановления от 3 июля 1992 № 2538-XII «Об участии батальонов Вооруженных сил Украины в миротворческих силах Организации Объединенных Наций в зонах конфликтов на территории бывшей Югославии».

Отмечено, что украинские контингенты были привлечены к миротворческим операциям ООН.

Отмечается, что сегодня Украина сама нуждается в помощи в урегулировании конфликта на Востоке Украины мерами международного миротворческого воздействия в связи с нарушением ее территориальной целостности государством - постоянным членом Совета Безопасности ООН.

Ключевые слова: административно-правовое обеспечение участия Украины в международных миротворческих операциях ООН, миротворческие операции ООН, миротворческие силы ООН, миротворческая деятельность Украины, участие Вооруженных Сил Украины в международных миротворческих операциях.

Articolul este dedicat studierii problemelor administrative, juridice și practice ale participării Ucrainei la operațiunile internaționale ale ONU de menținere a păcii.

Se stabilește că Ucraina, ca stat fondator al ONU, a început să participe la operațiuni de menținere a păcii abia după independență în 1992.

Rada a Ucrainei a Rezoluției nr. 2538-XII din 3 iulie 1992 „Cu privire la participarea batalioanelor forțelor armate ale Ucrainei la forțele de menținere a păcii ale ONU în zonele de conflict de pe teritoriul fostei Iugoslavii”.

Se observă că contingentele ucrainene au fost implicate în operațiuni ale ONU de menținere a păcii.

S-a stabilit că istoricul stabilirii reglementării administrative și legale a activităților de menținere a păcii din Ucraina provine de la aprobarea de către Verkhovna Rada a Ucrainei a Rezoluției nr. 2538-XII din 3 iulie 1992 „Cu privire la participarea batalioanelor forțelor armate ale Ucrainei la forțele de menținere a păcii ale ONU în zonele de conflict de pe teritoriul fostei Iugoslavii”.

Se observă că contingentele ucrainene au fost implicate în operațiuni ale ONU de menținere a păcii.

Cuvinte cheie: sprijin administrativ și legal pentru participarea Ucrainei la operațiunile internaționale de menținere a păcii a ONU, operațiunile ONU de menținere a păcii, forțele ONU de menținere a păcii, activitățile de menținere a păcii din Ucraina, participarea forțelor armate ale Ucrainei la operațiuni internaționale de menținere a păcii.

The article is devoted to the study of theoretical and legal and practical issues of Ukraine's participation in the UN International Peacekeeping Operations.

It is emphasized that the relevance of the study of Ukraine's participation in international peacekeeping operations in the UN is both in the theoretical search for new forms of regulation and in the implementation of these forms in the practice of international relations.

It was noted that Ukraine's participation in UN peacekeeping operations helped to resolve most of the problems that had previously existed.

Conceptual basics, evolution of Ukraine's participation in UN International Peacekeeping Operations in order to prevent and resolve international conflicts have been clarified.

It is determined that Ukraine, as a UN founding country, began participating in peacekeeping operations only after independence, in 1992. It is established that the history of normative legal regulation of Ukraine's peacekeeping activity originates from the approval by the Verkhovna Rada of Ukraine of July 3, 1992 No. 2538-XII "On the participation of battalions of the Armed Forces of Ukraine in the United Nations peacekeeping forces in conflict zones on the territory of the former Yugoslavia».

It is emphasized that Ukraine has made a significant contribution to the UN peacekeeping operations – over 20 years, about 45 thousand military personnel of the Ukrainian Armed Forces have participated in international peacekeeping and security operations.

It was noted that Ukrainian contingents were involved in UN peacekeeping operations; the Joint Operation Peacekeeping Operation under a treaty mandate; NATO missions (Kosovo, Iraq, Afghanistan); the European Union Police Mission in Bosnia and Herzegovina; European Union anti-piracy operation ATALANT; NATO's counter-terrorism Operation Active Endeavor.

The role of Ukraine in multinational operations, which is not limited to peacekeeping activities solely within the United Nations, is defined, but the activity of each operation is in accordance with the provisions of the UN Charter.

It is summarized that the participation of Ukraine in the UN international peacekeeping operations gives significant positive results, including strengthening of the authority of our country, creation of a favorable climate for establishing and intensifying bilateral cooperation with the respective states, acquiring military personnel of valuable professional experience, and determining development of the Armed Forces and modernization of arms and military equipment, including the use of capabilities of military and technical cooperation with armed forces of other countries. It is emphasized that today Ukraine itself needs assistance in resolving the conflict in the East of Ukraine by measures of international peacekeeping in connection with the violation of its territorial integrity by a state – a permanent member of the UN Security Council.

Key words: administrative and legal support for Ukraine's participation in UN international peacekeeping operations, UN peacekeeping operations, UN peacekeeping forces, Ukraine's peacekeeping activities, participation of the Armed Forces of Ukraine in international peacekeeping operations.

Постановка проблеми. За рівнем участі у миротворчих операціях ООН наша держава є однією з перших серед європейських країн. Протягом двадцяти семи років Україна виступає як значний контриб'ютор військового і цивільного персоналу до операцій ООН з підтримання миру. Зважаючи на значні політичні та економічні дивіденди від участі у миротворчих операціях, здобутий досвід, Україна зацікавлена в подальшій активізації цієї форми міжнародного співробітництва. Співпраця України з ООН у галузі миротворчої діяльності постійно розширюється та поглиблюється.

Актуальність участі українських контингентів в миротворчих операціях ООН та вдосконалення адміністративного регулювання цієї участі полягає у тому, що 29-річний процес миротворчості України є важливим саме у контексті діяльності цієї провідної міжнародної організації, встановлюючи акценти на на характері проведення таких операцій, їх сутності та основні напрями самої миротворчої діяльності. Змістовна сторона міжнародних й адміністративно-правових аспектів участі України у миротворчих операціях ООН розглянута у відповідних постановках Верховної

Ради, Указах Президента, рішеннях Кабінету Міністрів. Важливим є розгляд прийняття резолюцій Ради Безпеки ООН, без яких миротворча операція офіційно не може розпочатись.

Стан дослідження. Питання адміністративно-правового забезпечення участі України у миротворчих операціях ООН постійно перебувають у полі зору вітчизняних науковців. Окремі аспекти цієї теми висвітлювали у своїх наукових роботах О. Бодрук, Л. Головатюк, В. Гречанинов, В. Гудим, О. Гуцин, О. Заболотний, В.О.Заросило, А. Каляєв, В. Кривошеев, О. Луник, П. Назаренко, В. Смолянчук, Я. Радиш та ін

Саме тому **метою** статті є дослідження адміністративно-правового забезпечення участі України у міжнародних операціях у напрямку зміцнення миру і досягнення стабільності на міжнародному рівні не тільки як її складової, але й як контриб'ютора у справі миру та стабільності.

Виклад основного матеріалу. Сприяння зміцненню миру та стабільності на європейському континенті залишається одним з головних зовнішньополітичних пріоритетів України та невід'ємною складовою світової системи безпеки. Держава Україна активно виступає за налагодження більш тісного співробітництва з ООН, подальше зміцнення ролі ООН як важливого механізму забезпечення стабільності на континенті,

Україна входить до першої десятки держав за участю в миротворчих місіях. З липня 1992 р., у статусі незалежної держави, Україна почала брати участь у миротворчих операціях під егідою міжнародних організацій, що підтверджує дійсні наміри нашої держави щодо активного включення до колективних заходів збереження миру та стабільності як у Європі, зокрема, так і у світі, загалом [1].

Участь України у миротворчих операціях розпочалась у складі миротворчих сил ООН з охорони (СООНО) із затвердженням Верховною Радою України Постанови «Про участь батальйонів Збройних Сил України в Миротворчих силах Організації Об'єднаних Націй у зонах конфліктів на території колишньої Югославії» [2]. Відтоді наша держава зробила істотний внесок у миротворчі операції ООН.

Українські контингенти були залучені до миротворчої діяльності у:

1) миротворчих операціях ООН;
2) миротворчій операції Спільних миротворчих сил за договірним мандатом: у Зоні безпеки Придністровського регіону Республіка Молдова проводить у складі військовослужбовців ЗС Молдови, Придністров'я, Російської Федерації та України на основі «Угоди про принципи мирного врегулювання збройного конфлікту у Придністровському регіоні Республіки Молдова» від 21 липня 1992 року [3];

3) місії НАТО (Косово, Ірак, Афганістан). Починаючи з 19 лютого 2006 р., у Тренувальній місії НАТО в Республіці Ірак (ТНМ-І) виконує завдання миротворчий персонал Збройних Сил України у кількості 6 офіцерів відповідно до Указу Президента України від 30 листопада 2005 р. № 1675/2005 (ТМН-І) [4].

Згідно з Указом Президента України від 26 січня 2007 р. № 47/2007 [6], Указом Президента України від 15 січня 2010 р. № 27/2010 [7], Технічною угодою між Міністерством оборони України та Міністерством охорони краю Литовської Республіки щодо направлення миротворчого персоналу України для виконання завдань у складі литовського контингенту, що діє в рамках МССБ, Угодою (Рамкова та Фінансова) між Україною та НАТО про участь України в операції МССБ, Технічною угодою між Міністерством оборони України та Міністерством національної оборони Республіки Польща про направлення українського миротворчого персоналу для виконання завдань у складі польського військового контингенту в провінції Газні, що діє в рамках МССБ);

4) поліцейської місії Європейського Союзу в Боснії і Герцеговині [7]

5) антипіратської операції Європейського Союзу АТАЛАНТА [8]

6) антитерористичної операції НАТО «Активні зусилля»[9]

7) Багатопрофільній інтегрованій місії ООН зі стабілізації у Малі [10] згідно з Указом Президента України від 9 січня 2019 року №5.

Треба зазначити, що миротворчою діяльністю виключно в рамках ООН участь України у багатонаціональних операціях не обмежуєть-

ся, проте діяльність кожної операції відповідає положенням Статуту ООН.

Сьогодні Україна сама потребує допомоги у врегулюванні конфлікту заходами міжнародного миротворчого впливу. Ситуація на Сході України є унікальною і обумовлюється насамперед штучністю проблеми сепаратизму, оскільки насправді відбувається порушення територіальної цілісності України державою – постійним членом Ради Безпеки ООН.

Висновки. Адміністративно-правове забезпечення участі України у міжнародних миротворчих операціях ООН дає вагомі позитивні результати, серед яких – визначення сучасних вимог і коригування пріоритетів розвитку Збройних Сил та модернізації озброєнь і військової техніки, у тому числі з використанням можливостей військово-технічного співробітництва зі збройними силами інших держав, набуття військовослужбовцями цінного професійного досвіду, зміцнення авторитету нашої держави, створення сприятливого клімату для налагодження та активізації двостороннього співробітництва з відповідними державами.

Література

1. Дронговський О.С. Правове регулювання участі Збройних Сил України в міжнародних операціях з підтримання миру та безпеки. *Юридична наука*. 2013. №5. С.90
2. Про участь батальйонів Збройних сил України в Миротворчих Силах Організації Об'єднаних Націй у зонах конфліктів на території колишньої Югославії: Постанова Верховної Ради України від 3 липня 1992 року. № 2538-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. №38. 564 ст.
3. Про заходи довіри і розвиток контактів між Республікою Молдова та Придністров'ям: Угода, Міжнародний документ від 20.03.1998 року №998_171. [Електронний ресурс] Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_171 (Дата звернення 09.02.2020). Назва з екрану.
4. Про направлення миротворчого персоналу України до Республіки Ірак: Указ Президента України від 30 листопада 2005 р. № 1675/2005 (ТМН-І). *Урядовий кур'єр* від 07.12.2005 р. №233.
5. Про направлення миротворчого персоналу України для участі в операції Міжнародних сил сприяння безпеці в Ісламській Республіці Афганістан : Указ Президента України від 26 січня 2007 р. №47/2007. *Офіційний вісник України* від 05.02.2010 р. №6, с.36
6. Про направлення додаткового миротворчого персоналу України для участі в операції Міжнародних сил сприяння безпеці в Ісламській Республіці Афганістан : Указ Президента України від 15 січня 2010 р. №27/2010. *Офіційний вісник Президента України* від 25.01.2010 р. №3, с.82
7. Про фінансове забезпечення діяльності Українського контингенту в операції багатонаціональних Сил з виконання угоди на території Боснії та Герцеговини : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 березня 1996 р. №362. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/362-96-%D0%BF>. (Дата звернення -09.02.2020). Назва з екрану.
8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 листопада 2009 р. «Щодо участі України в операції Європейського Союзу «EU NAVFOR ATALANTA» : Указ Президента України від 20 січня 2010 р. №41. *Офіційний вісник Президента України* від 05.02.2010 р. №5, с.5
9. Про затвердження Угоди (у формі обміну листами) між Україною та Організацією Північноатлантичного договору про участь України у військово-морських операціях на Середземному морі в рамках операції «Активні зусилля» (ОАЗ) : Указ Президента України від 26 січня 2006 р. №71/2006. *Офіційний вісник Президента України* від 08.02.2006 р. №4, с.44.
10. Про направлення національного персоналу для участі України в Багатопрофільній інтегрованій місії ООН зі стабілізації у Малі: Указ Президента України від 09.01.2019 р. №6/2019. *Офіційний вісник Президента України* від 17.01.2019 р. №1, с.6

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ТА ПІДТРИМАННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ В СУДАХ ТА МІСЦЕ СЕРЕД НИХ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Шурко Олег Іванович - здобувач Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»**

УДК 342.9 (477)

В статті на основі аналізу наукових поглядів учених і норм діючого законодавства України охарактеризовано правові основи забезпечення охорони і підтримання громадського порядку в судах і визначено місце серед них адміністративно-правового регулювання.

Виділено два основних підходи до розуміння основ права: згідно першого – це принципи права, згідно другого – система нормативно-правових актів, зокрема законів, положеннями яких регулюються юридично значимі характеристики, аспекти відповідних правових відносин.

Вияснено, що принципи забезпечення охорони і підтримання громадського порядку в судах – це основопологаючі (базові, отправні), загальні, імперативні вимоги, правила.

Встановлено, що на сьогодні в нашій державі закладено основні правові принципи, необхідні для ефективного забезпечення і підтримання громадського порядку в судах. Доведено, що значення адміністративно-правового регулювання для забезпечення досліджуваного порядку обумовлено тим, що галузь адміністративного права регулює громадські відносини, які містять елемент публічної влади.

Ключові слова: правові основи, охорона, громадський порядок, суди, адміністративно-правове регулювання.

Pe baza analizei punctelor de vedere științifice ale oamenilor de știință și a normelor actuale ale legislației din Ucraina, articolul descrie cadrul legal pentru protecția și menținerea ordinii publice în instanțele de judecată și stabilește locul dintre acestea și reglementarea administrativă și legală.

Se disting două abordări principale pentru înțelegerea fundamentelor dreptului: în primul rând, acestea sunt principiile dreptului, conform celui de-al doilea, un sistem de acte juridice, în primul rând legi, ale căror dispoziții reglementează caracteristici semnificative din punct de vedere juridic, aspecte ale relațiilor juridice relevante.

S-a constatat că principiile asigurării protecției și menținerii ordinii publice în instanțe sunt regulile fundamentale (de bază, de pornire), generale, peremptorii.

S-a stabilit că astăzi în statul nostru sunt stabilite principiile legale de bază care sunt necesare pentru asigurarea și menținerea efectivă a ordinii publice în instanțele de judecată. S-a dovedit că importanța reglementării administrative pentru asigurarea ordinii studiate se datorează faptului că ramura dreptului administrativ reglementează relațiile sociale care conțin un element al autorității publice.

Cuvinte cheie: temei juridic, protecție, ordine publică, instanțe, reglementare administrativă și juridică.

The article, based on the analysis of scientific views of scientists and norms of the current legislation of Ukraine, describes the legal principles of ensuring the protection and maintenance of public order in the courts and identifies the place among them administrative and legal regulation.

There are two main approaches to understanding the principles of law: according to the first, the principles of law are principles of law, that is, these concepts are synonymous; according to the second one, such is the system of normative legal acts, above all the laws, the provisions of which regulate the legally significant characteristics, aspects of the respective legal relations.

It has been established that the principles of ensuring the protection and maintenance of public order in the courts are basic (basic, starting), general, imperative requirements, rules on which the functioning of the legal mechanism for ensuring the protection and maintenance of public order in the courts is based. These principles are formed on the basis of scientific knowledge of objectively existing patterns of social life.

It is established that today in our country the basic legal principles necessary for effective maintenance and maintenance of public order in courts are laid. As the current legislation defines both general principles and specific rules governing the substantive and procedural aspects of the implementation of the provision.

It is proved that the importance of administrative and legal regulation for ensuring the investigated order is due to the fact that the branch of administrative law regulates public relations that contain an element of public power. Most often, this right is associated with the activity of the executive power, but today its scope is much wider, since the regulatory influence of its means is affected not only by the executive and administrative activity of the bodies of the specified branch of government, but also by the activity of other bodies of state and local self-government. In particular, by means of administrative and legal regulation, the legal bases of activity of competent entities (bodies and officials) in ensuring the investigated public order are determined: the powers of these entities, the forms, means and instruments of protection and maintenance of public order available to them, application procedures measures for its protection; interaction of these entities with other state bodies and the public, etc.

Keywords: legal principles, protection, public order, courts, administrative and legal regulation.

Постановка проблеми. Розбудова України як правової держави вимагає здійснення правових регламентів усіх основних сфер суспільних відносин, особливо тих, що пов'язані із діяльністю органів і посадових осіб публічної влади. Адже правова держава, пише А. Безимян, – та, що не лише насаджує універсально чинні правові норми, але й сама підкоряється їм, тобто обмежує свої дії певними конституційно-правовими нормами [1, с.146]. Наявність чітких та змістовних правових засад, що визначають ключові аспекти організації та функціонування суспільно-державного життя, зокрема регламентують правовий статус людини і громадянина, суб'єктів владних повноважень, а також механізм їх взаємовідносин між собою, є однією із ключових ознак, що характеризують сутність правової держави. Зрозуміло, що забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах, як специфічний різновид державно-владної діяльності, не є виключенням і має ґрунтуватися на відповідних правових засадах, дослідження яких дозволить з'ясувати стан юридичного підґрунтя даної діяльності.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах у своїх наукових

працях розглядали: Г.В. Атаманчук, Д.Г. Заброда, І.В. Каглянчук, В.К. Колпаков, В.М. Малиновська, О.М. Музичук, Г.М. Омеляненко, М.А. Погорецький, С.П. Черних та багато інших. Втім, незважаючи на чималу кількість розробок, у юридичній літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені правовим засадам забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах.

Саме тому метою статті є: надати характеристику правових засад забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах та визначити місце серед них адміністративно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Аналіз низки наукових позицій дає змогу виокремити два основні підходи до розуміння засад права: згідно з першою засадою права – це принципи права, тобто дані поняття є синонімами; другий підхід розуміє під правовими засадами систему нормативно-правових актів, перш за все законів, положеннями яких врегульовуються юридично значущі характеристики, аспекти відповідних правових відносин. Ми в цілому згодні із тим, що саме принципи є тими відповідними засадничими вимогами, на яких

ґрунтується будь-який правовий інститут, як, власне кажучи, й уся система права в цілому.

Так, принципи забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах – це основоположні (базисні, відправні), загальні, імперативні вимоги, правила, на яких ґрунтується функціонування організаційно-правового механізму із забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах. Дані принципи формуються на підставі наукового пізнання об'єктивно існуючих закономірностей суспільного життя. Разом із тим, вважаємо, що повністю ототожнювати принципи із правовими засадами не слід, оскільки остання категорія має більш широкий характер, і включає першу. На нашу думку, більш правильним буде розглядати правові засади як ті нормативно-правові акти, в яких визначаються юридичні правила забезпечення досліджуваного громадського порядку. Зокрема, і самі принципи набувають своєї формалізації і загальнообов'язкового характеру завдяки їх закріпленню у відповідних законодавчих джерелах.

Висвітлюючи правові засади забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах, ми будемо виходити із такого критерія, як юридична сила відповідного джерела права. І, у першу чергу, тут слід відзначити Конституцію України – Основний закон держави, що встановлює найбільш важливі юридичні вимоги, на яких ґрунтується державний устрій, суспільне життя в країні, механізм здійснення публічної влади. Саме Конституція є джерелом ключових загальноправових принципів, що пронизують усю національну правову систему і є обов'язковими та незаперечними для будь-якого публічно- чи цивільно-правового інституту, суб'єкта, для кожної юридично значущої діяльності, поведінки. Такими принципами, зокрема, є:

- пріоритет прав і свобод людини. Зокрема, Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [2];

- принцип верховенства права, що закріплений у статті 8 Конституції. Згідно з даною статтею Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується [2]. Даний принцип є одним із найбільш складних для розуміння, оскільки його зміст утворює ціла низка ідей і принципів нижчого порядку. Зокрема, у доповіді «Про верховенство права», викладеній на 86-пленарному засіданні Венеціанської комісії 25-26 березня 2011 р. сутність верховенства права розкривається: 1) доступ до закону (положення закону повинні бути зрозумілими, ясними та передбачуваними); 2) вирішення питань про юридичні права повинно, як правило, здійснюватися на підставі закону, а не за розсудом; 3) рівність перед законом; 4) влада повинна реалізовуватися відповідно до закону, справедливо та розумно; 5) права людини повинні бути захищені; 6) повинні бути наявні засоби для врегулювання спорів без невинуватених витрат та відстрочок; 7) наявність справедливого суду; 8) держава повинна дотримуватися своїх зобов'язань у рамках як міжнародного, так і національного права [3]. Верховний Суд України у Пленумі № 9 від 01.11.1996 року розтлумачив принцип верховенства права так, що конституційні права і свободи людини та громадянина є безпосередньо діючими, вони визначають зміст та спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя [4]. Отже, складність та багатоаспектність принципу верховенства права якщо й не унеможливує, то суттєво ускладнює формулювання його чіткого, єдино правильного визначення. На наше переконання, характеризуючи сутність даного принципу, слід виходити із того, що право є головним мірилом справедливості та свободи у суспільстві та державі. Діяльність усіх без винятку державних інститутів має підпорядко-

уватися потребам реалізації та захисту даної свободи і справедливості [5, с. 7];

- законність. Як принцип, законність є важливою складовою вищезгаданого верховенства права і продовжує його. Дослідженню цього принципу досить багато уваги приділяється вченими. Так, визнаючи багатогранність поняття «законність», М.І. Матузов вважає, що вона має доволі просте та стисле визначення. Під законністю треба розуміти суворе й неухильне дотримання всіма суб'єктами права наявних у державі законів та заснованих на них підзаконних нормативних актів. Ключовим словом у наведеній дефініції є «дотримання». Саме у ньому визначальний зміст і сутність розглядуваного явища у будь-якій його інтерпретації, бо якщо немає дотримання, то немає і законності. Учений слушно стверджує, що поняття законності повинно розповсюджуватися не тільки на сферу дії законів, а й на усю сферу їх утворення, тобто законотворчість, а ширше – на усю правотворчість, тому що ці процеси також піддаються оцінці з позиції ідей моральності та законності. Акцентовано увагу на тому, що закони повинна поважати насамперед влада, інакше законність виявиться неповною, обмеженою, а влада – не правовою [6, с. 408 – 410]. А.С. Кравцов відзначав, що законність навряд чи можливо визначати як стан суспільної життєдіяльності, який визначається ступенем відповідності чинному законодавству, бо це елемент правового порядку, який не може бути вирізнений із загального стану правової впорядкованості суспільного буття. Законність наявних правових відносин суспільстві «розчиняється» у сукупності всіх суспільних відносин, які ґрунтуються на вимогах права і виходять із його приписів [7, с. 34].

Тобто у найбільш загальному розумінні законність слід тлумачити як вихідну засаду, ідею, що лежить в основі здійснення будь-якої діяльності, незалежно від того, про яку сферу суспільних відносин йдеться. Вона, перш за все, передбачає неухильне слідування всіма суб'єктами права норм чинного законодавства, а відтак сприяє забезпеченню панування правопорядку в суспільстві. Звідси законність, як ключова засада забезпечення охорони та

підтримання громадського порядку в судах, має два ключові аспекти: по-перше, вона спрямована на те, щоб забезпечити в межах встановлених законом діяльність судів, яка б була правомірною та відповідала нормам чинного законодавства, а також світовим стандартам, які є загальноновизнаними у цій сфері; а по-друге, законність передбачає, що суди мають можливість без зовнішнього впливу на судовий процес здійснювати правосуддя та виносити справедливі та законні рішення, тим самим забезпечуючи належний захист прав та свобод громадян, а як результат панування права в українському суспільстві. Саме тому вкрай важливо, щоб держава створила всі необхідні умови для забезпечення безпеки здійснення правосуддя. Одним із таких засобів, на нашу думку, є вироблення сприятливих організаційних та правових умов для забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах;

- правова рівність. Відповідно до Конституції Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [2].

Отже, значення Конституції України полягає у тому, що саме її норми встановлюють основи суспільного та державного ладу в Україні, основоположні соціальні цінності, на яких ґрунтуються суспільні відносини в державі та для забезпечення яких функціонують держав-

ні інститути. Дані конституційні положення є обов'язковими та незаперечними і для відносин щодо забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах.

Наступний рівень досліджуваних правових засад становлять міжнародні нормативно-правові документи (договори, конвенції, пакти тощо), до яких Україна приєдналася у встановленому порядку. Засади даного рівня стосуються як забезпечення прав і свобод людини (наприклад, Загальна Декларація прав людини від 10.12.1948, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966), так і безпосередньо питань правосуддя (наприклад, Основні принципи незалежності судових органів, Схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року, Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією Економічної та Соціальної ради ООН 27.07.2006). Засади даного рівня, з одного боку визначають провідні соціальні цінності та пріоритети, якими мають керуватися у своїй діяльності державні органи держав-учасниць, а з іншого – встановлюють вимоги щодо забезпечення високого рівня якості та дієвості правосуддя як одного із ключових інструментів забезпечення панування верховенства права і правової законності в державі.

Законодавчий рівень досліджуваних правових засад формують відповідні Закони України, зокрема, такі як: Кримінальний кодекс України від 2001 р., Кодекс України про адміністративні правопорушення від 1984 р., «Про судоустрій і статус суддів» від 2016 р., «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 1993 р., «Про національну поліцію» від 2015 р., «Про Національну гвардію України» від 2014 р., «Про Вищу раду правосуддя» від. 2016 р. та ін. Саме на законодавчому рівні визначаються безпосередньо юридичні засади забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах, а саме такі його аспекти, як: об'єкт та предмет даної охорони; суб'єктний склад правовідносин, що супроводжують зазначене забезпечення; правовий статус даних суб'єктів; порядок, форми та засоби забезпечення громадського порядку; та ін.

І останній рівень правових засад, підзаконний, на якому уточнюються та розвиваються положення відповідних Законів України. Як правило, даний рівень засад спрямований на конкретизацію завдань та функцій певних державних органів, визначення відповідних процедурних питань, тобто пов'язаних порядком здійснення певної діяльності, застосування, реалізацією якихось заходів, мір тощо. Прикладом джерел засад даного рівня є Наказ ДСА України «Про заходи щодо забезпечення безпеки діяльності судів загальної юрисдикції та територіальних управлінь державної судової адміністрації» від 02.06.2003 № 217, Тимчасовий порядок забезпечення охорони судів, органів та установ системи правосуддя, а також підтримання громадського порядку в них від 26.12.2016, Положення про Службу судової охорони від 4 квітня 2019 року N 1051/0/15-19.

У цілому можемо говорити про те, що на сьогодні в нашій державі закладені основні правові засади, необхідні для ефективного забезпечення і підтримання громадського порядку у судах. Оскільки чинне законодавство визначає як загальні принципи, так і конкретні норми, що регламентують матеріально-правові та процедурно-процесуальні аспекти здійснення зазначеного забезпечення. Особливе місце у визначенні досліджуваних засад належить адміністративно-правовому регулюванню, оскільки саме адміністративне право – це галузь права, засобами якої (норми, відносини, законодавство, методи, форми, компетенція суб'єктів, способи реалізації норм) формуються публічно-управлінські відносини, а також організується і забезпечується публічно-управлінська діяльність [8, с.33]. Д.М. Павлов, підтримуючи таке тлумачення адміністративного права, також відмічає, що воно (адміністративне право) може розглядатися як публічно-сервісне право, спрямоване на обслуговування інтересів приватних осіб у їх відносинах з органами публічної адміністрації. Адміністративне право взаємодіє з іншими правовими галузями, зокрема конституційним правом, яке закріплює основні засади організації та функціонування виконавчої влади, місце органів виконавчої влади у державному механізмі, характер їх взаємовідносин з орга-

нами інших гілок державної влади та місцевого самоврядування. Фактично адміністративне право базується на нормах конституційного права, конкретизує їх [9, с.10].

Висновки. Отже, значення адміністративно-правового регулювання для забезпечення досліджуваного порядку обумовлене тим, що галузь адміністративного права регулює суспільні відносини, які містять елемент публічної влади. Найчастіше дане право пов'язують із діяльністю органів виконавчої влади, однак сьогодні сфера його застосування набагато ширша, оскільки регламентуючого впливу його засобів зазнає не лише виконавчо-розпорядча діяльність органів вказаної гілки влади, але й діяльність інших органів держави та місцевого самоврядування. Зокрема, засобами адміністративно-правового регулювання визначаються правові засади діяльності компетентних суб'єктів (органів і посадових осіб) під час забезпечення досліджуваного громадського порядку: повноваження даних суб'єктів, наявні у їх розпорядженні форми, засоби та інструменти охорони і підтримки громадського порядку, процедури застосування заходів з його охорони; взаємодія вказаних суб'єктів з іншими органами держави та громадськістю тощо.

Література

1. Безимян А.. Навчальний посібник. Для студентів денної та заочної форм навчання спеціальності "Правознавство", С.: Українська академія банківської справи, 2005, 689 с.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141 // [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n5262>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Х. : Право, 2012. 768 с. // [Електронний ресурс] Режим доступу: http://pidruchniki.ws/1319042049178/pravo/verhovenstvo_prava
4. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова №9 Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0009700-96>
5. Авер'янов В. Б. Реформування українського адміністративного права: черговий етап // Право України. 2000. №7. С. 6-8.
6. Теория государства и права: курс лекций / М. И. Байтин та ін.; под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. 767 с
7. Крижановський А.Ф. Законність і порядок: «сіамські близнюки» чи самостійні правові категорії? Науковий вісник. Львівського державного університету внутрішніх справ. 2011. № 1 (1). С. 27-36.
8. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
9. Павлов Д. М. Адміністративне право : Загальна частина : Конспект лекцій. К. : МАУП, 2007. 136 с.

СИСТЕМА ВИМОГ ДО СУДДІВСЬКОЇ ПРОФЕСІЇ: ПРОФЕСІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Шевченко Анна Василівна - кандидат юридичних наук, суддя Київського
окружного адміністративного суду (Україна)**

УДК 342.9

<https://orcid.org/0000-0002-6962-3375>

В статті аналізуються професійні та правові аспекти формування системи вимог до судейської професії. Остання за думкою автора повинна ґрунтуватися на професіограмі судді (опису системи основних елементів повсякденної діяльності судді в посаді), вимогах міжнародних стандартів правосуддя, нормах національного законодавства, а також нормах-регуляторах, розроблених органами судейського самоуправління. Застосування вимог до судейської професії актуальне на етапі професійної підготовки судей, відбору та конкурсного відбору судей, професійного зростання та судейської кар'єри, розгляду скарг та застосування дисциплінарної відповідальності судей.

Загальний перелік вимог до судейської професії визначено як набір особливих вимог, професійних вимог, а також елементи меж та рамок судейської професії. Їх узагальнення дозволило виділити дві групи вимог до професії судді.

Характеристика, є одним із найважливіших вимог до суддів. Ця основа є стержневою в стосунку до інших і заслуговує системного впровадження в нормативні основи відбору та оцінки судей. На основі глибокого розуміння змісту вимоги незалежності діяльності судді обґрунтовується необхідність виконання статті 6 Закону України «О судопроductive та статусу судей».

Ключові слова: суд, суддя, професія, вимоги до суддів, відбір, оцінка, загальні вимоги, спеціальні вимоги.

Articolul analizează aspectele profesionale și juridice ale formării unui sistem de cerințe pentru profesia judiciară. Acesta din urmă, în opinia autorului, se bazează pe profesiograma judecătorului (descrierea sistemului de elemente de bază ale activității zilnice a judecătorului în post), cerințele standardelor internaționale de justiție, legislația națională și standardele de reglementare elaborate de autoritățile judiciare. Aplicarea cerințelor profesiei judiciare este relevantă în etapa de pregătire profesională a judecătorilor, selecția și selecția competitivă a judecătorilor, dezvoltarea profesională și cariera judiciară, examinarea plângerilor și aplicarea responsabilității disciplinare a judecătorilor.

Lista generală a cerințelor profesiei judiciare este definită ca un set de cerințe personale, cerințe profesionale, precum și elemente ale limitelor și cadrului profesiei judiciare. Generalizarea lor a făcut posibilă distingerea a două grupuri de cerințe pentru profesia de judecător.

Caracterizarea, una dintre cele mai importante cerințe pentru judecători este o descriere a semnelor independenței lor. Acest cadru este fundamental pentru alții și merită o introducere sistematică în cadrul de reglementare al selecției și evaluării judecătorilor. Pe baza unei înțelegeri profunde a conținutului cerinței de independență a activității judecătorului, se justifică necesitatea îmbunătățirii articolului 6 din Legea Ucrainei „Cu privire la sistemul judiciar și statutul judecătorilor”.

Cuvinte cheie: instanță, judecător, profesie, cerințe pentru judecător, selecție, evaluare, cerințe generale, cerințe speciale.

The article analyzes the professional and legal aspects of forming a system of requirements for the judicial profession. The latter, according to the author, should be based on the judge's professional chart (description of the system of basic elements of daily activity of a judge in office), the requirements of international standards on the administration of justice, the rules of national legislation, as well as the rules and regulations developed by the bodies of judicial self-government. The application of the requirements to the judicial profession is relevant at the stage of professional training of judges, selection and competitive selection of judges, professional development and judicial career, consideration of complaints and application of disciplinary responsibility of judges. The general list of requirements for the judicial profession is defined as a set of personal requirements, professional requirements, as well as elements of the boundaries and framework of the judicial profession. Their generalization made it possible to distinguish the following groups of requirements for the profession of judge: 1) general requirements: professional, formed in the process of professional training and activity; personal, including psychological, acquired with experience and practice based on primary personal traits; 2) special requirements: originate separately for different jurisdictions; built on the basis of existing positions (including administrative) and the functions of judges.

A characteristic that is one of the most important requirements for judges is the description of the signs of their independence. This principle is pivotal to others and deserves systematic implementation of the regulatory framework for the selection and evaluation of judges. On the basis of a thorough understanding of the content of the requirement of independence of activity of a judge, the necessity of improvement of Article 6 of the Law of Ukraine «On Judicial System and Status of Judges» is substantiated.

Keywords: court, judge, profession, requirements for judge, selection, evaluation, general requirements, special requirements.

Українська судова система за різними показниками не має довіри населення. Так, за опитуванням Центра Разумкова 2019 року [1] можна відмітити такі загальні тенденції: 1) лише 22,0% опитаних за загальнонаціональною вибіркою вважають, що сьогодні судді в Україні є повністю або в цілому незалежними, тоді як протилежної точки зору дотримуються 67,3% опитаних; 2) ставлення до судової реформи є переважно негативним — позитивно до неї ставляться лише 13,0% опитаних, а негативно — 43,4%; 3) лише 8,9% респондентів, опитаних за загальнонаціональною вибіркою, помітили зміни в системі правосуддя, що впроваджуються в Україні протягом останніх 4-х років; 4) зі зниженням рівня доходу респондентів знижується оцінка діяльності судів (територіальна досяжність судів, умови очікування, пунктуальність слухань та умови розгляду справи, неупередженість суддів під час проведення усних слухань, зрозумілість рішення суду, витрати на доступ до правосуддя); 5) рівень корумпованості судів оцінено у 4,2 бали за п'ятибальною шкалою. Це один із найвищих рівнів порівняно з іншими органами влади України, і, якщо його переносити на

більш зрозумілі для дослідника відсотки, він складає 84% [1].

Загалом такі результати не є несподіваними. Подібних опитуванням проводиться останнім часом чимало і вони незмінно свідчать про суспільний запит на зміни у судовій системі на основі недостатньої якості діяльності на погляд респондентів, звичайних громадян чи професійних учасників судочинства [2-4].

Причини такого бачення недовіри до судів та суддів зазвичай подаються суспільству як інституційні прогалини. У цьому дослідженні ми спробуємо висловити власне альтернативне бачення такого стану низької довіри і поваги до представників суддівської системи України.

Воно полягає у тому, що згідно дедуктивного методу неефективну систему формують не якісні за якостями або за своїм функціонуванням елементи цієї системи. У судовій системі такими є самі суди та безпосередньо особи, які її представляють – судді судів України. Перенесення дискурсу з аморфного і важко охопюваного думкою Колосу – судової системи, на чітких його представників, конкретних суддів, які приймають конкретні рішення у конкретних судах, переносить наголос у обговоренні з

всеохоплюючої реформи на чіткі зміни у розумінні професійної чи особистісної її сторони. Це припущення відповідає Вольтерівському підходу, що історію творять конкретні особистості, які беруть участь у її подіях. Зробимо ще один крок до предмету дослідження саме цього підрозділу: обговорюючи якість чи критикуючи конкретних суддів неможливо обійти увагою таку категорію як вимоги до суддів судів України.

Нашу гіпотезу ми спробуємо віднайти вже у заданих дослідженнях як детальних і близьких до практики. Так, у опитуванні Центру Разумкова підтримують підвищення кваліфікаційних вимог до суддів 85,7% опитаних українців, реформування правничої освіти вважають потрібним 66,2%. Як висновок, 82,5% населення України повністю або скоріше погоджуються зі звинуваченнями українських суддів у корумпованості, політичній залежності та необ'єктивності [5]. Що ми можемо підкреслити з цих висновків відкинувши критичність формулювання – існують певні вимоги до суддівської професії, вони засновуються на правничій освіті; серед негативних характеристик особистості суддів згадується корумпованість (найближчий позитивний відповідник – доброчесність), політична залежність (відповідно, позитивний відповідник – незалежність), необ'єктивність (позитивна риса – об'єктивність, неупередженість).

Отже, сформулювавши зміст авторського підходу, розкриємо його детально.

Передусім коротко зупинимось на термінологічному компоненті. Вважаємо, що у цій сфері мінімально необхідними поняттями для висвітлення є терміни «посадові (професійні) вимоги» та «посадова інструкція». Оскільки зазначені питання є кадровими інструментами, розглядемо розуміння цих категорій у професійній кадровій літературі.

Посадова інструкція – це організаційно-правовий документ, в якому визначено основні завдання, обов'язки, права і відповідальність працівника при виконанні роботи на певній посаді (за відповідною професією) [6].

Тобто у цій праці використано класичний підхід знання-уміння-навички. Він може бути

використаний при розробці посадових вимог також і до суддів.

У джерелі Голодержслужби висвітлено коло обов'язкових елементів, які зазвичай включаються до посадових вимог державного службовця. Так, загальна державна служба передбачає володіння:

1. Професійними компетенціями: діловими якостями; особистими якостями;

2. Професійними знаннями: серед яких згадуються знання нормативно-правових актів та знання сучасних технологій та інструментів [7].

Загалом, на наш погляд, цей підхід дещо спрощений. Адже, скажімо, ми бачимо дублювання між характеристиками компетенцій та знання; фактор особистих якостей відноситься скоріше не до тих, які набуваються; як компетенція, в процесі навчання; коло професійних знань подано статично, а мало б, на наш погляд, бути акцентовано більш активно: посадовець має бути вмотивований на постійне оновлення професійних знань. Однак, відмічаємо досить зрозуміле і просте подання складного питання професійних вимог і їх структурування.

У науковій праці про модель працівника професор А. Галай запропонував бачення системи вимог щодо персоналу правоохоронного органу. За його позицією у найбільш загальному вигляді систему вимог складається з таких груп:

1. Загальні вимоги:

а) вимоги до прийому на роботу;

б) службові вимоги (загальні вимоги щодо виконання службових завдань);

в) спеціальні службові вимоги та вимоги щодо поведінки під час професійної діяльності (особливі для різних професій);

г) організаційно-економічні вимоги;

д) професійні психологічні вимоги.

2. Посадові вимоги, які включають вимоги щодо виконання роботи за конкретними напрямками і посадами [8, с. 73].

На наш погляд, цей підхід має певну логіку. Проте зазначений підхід надто давній та його варто модернізувати. Зокрема актуальними позиціями, які ми беремо до уваги є поділ на загальні вимоги до професії судді та на спеці-

альні вимоги до окремих груп суддів (наприклад, суддів перших та наступних інстанцій, суддів різних юрисдикцій, окремих нових напрямів суддів, як то суддів антикорупційного суду та мирових суддів), окремо варто дослідити, чи існують потреби окремо специфікувати вимоги для скажімо суддів, які працюють самостійно та колегіально, з судом присяжних, є слідчими суддями, займають адміністративні посади.

За наслідками аналізу виділяємо групу конкретних посадових вимог, які можуть бути використані не лише як вимоги до професійної діяльності державного службовця, але є універсальними для сектору посадовців, які працюють на державу – тобто і для суддів.

Також виділимо сучасний підхід до компетентнісних вимог у джерелі щодо працівника державної служби, які універсальні для різних професій, які об'єднує інтелектуальна праця:

- управління змінами;
- робота з інформацією;
- комунікація та взаємодія;
- стресостійкість;
- ефективність аналізу та висновків;
- досягнення результатів;
- концептуальне та інноваційне мислення [9].

Професія судді – особлива навіть порівняно з характеристикою державної служби і правоохоронних органів. Тому зосередимось на баченні вимог саме до суддів. У роботі нам видається актуальним розглянути джерело, де досить чітко і різноманітно дана характеристика очікувань професійної спільноти щодо кваліфікаційних професійних та особистих вимог до посади судді. Це публікація 2014 року, тобто де-факто початку суттєвої судової реформи після Революції гідності.

Отже, загальними позитивними і негативними очікуваннями щодо портрету судді діляться її автори І. Лавриненко та О.Волков:

- позитивні бачення: суддя має бути непідкупним, неупередженим та професійно компетентним, тобто досконало знати закони, умів їх правильно застосовувати та не піддавався тиску і спокусі. ... він орієнтується в життєвих колізіях та наскільки він розуміє мотивацію

сторін, тобто, емоційно компетентна та зріла людина;

- негативні бачення: трапляються випадки, коли суддя проявляє елементарне незнання законів або не вміє їх застосовувати; перестає до чогось прагнути, самовдосконалюватися [10].

Модель професії, або професіограма судді цими позиціями охарактеризована дещо загально, тому у подальшому тексті нарисі різні компетентні у цій тематиці експерти висловлюють конкретніше бачення.

Перша конкретизація стосується професійного рівня підготовки судді. О. Волков стверджує, що суддя повинен постійно підтримувати і підвищувати свій професійний рівень [10]. Ця позиція знайшла закріплення у законодавстві, вона також заснована на вимозі міжнародного стандарту про незалежність, ефективність та обов'язки суддів:

- ч.7 статті 56 ключового Закону України «Про судоустрій та статус суддів» конкретизує: суддя зобов'язаний систематично розвивати професійні навички (уміння), підтримувати свою кваліфікацію на належному рівні, необхідному для виконання повноважень у суді, де він обіймає посаду [11];

- п. 65 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи №12 (2010): судді повинні регулярно підвищувати та вдосконалювати свій професійний рівень [12].

Такий підхід – бачення різних вимог до професії та посади судді згідно до закону і міжнародних стандартів, із доповненням позиції експертною думкою, ми будемо практикувати щодо конкретизації вимог до суддів.

Серед міжнародних стандартів, які ми використовували для характеристики вимог до суддівської професії, ключовими є стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, за якою кожен має право на незалежний і справедливий суд, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Основні принципи ООН щодо незалежності судових органів 1985 року, Рекомендації ООН щодо ефективного впровадження Основних принципів незалежності судових органів 1989 року, Бангалорські принципи поведінки суддів ООН 2006 року, Європейська хартія про закон

щодо статусу суддів, Рекомендація (2010)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам відносно суддів: незалежність, ефективність та обов'язки.

Досить детально характеризують питання організації початкової підготовки судді та заходів його підвищення кваліфікації і інші автори.

Проаналізувавши Концепцію національних стандартів суддівської освіти 2014 року [13], нами виокремлено систему особистих вимог до судді, які мають бути сформовані під час навчання у Школі суддів. Серед них виділено декілька груп вимог щодо професійних якостей судді як особистості:

1. Інтелектуальні якості (здібність):

- високий рівень кваліфікації у сфері права, розуміння його фундаментальних принципів;
- уміння швидко сприймати та аналізувати інформацію;
- здатність аналізувати та синтезувати правові ситуації;
- логічність, структурованість та самостійність мислення.

2. Особисті якості:

- доброчесність;
- моральність;
- неупередженість та безсторонність;
- здатність до обґрунтованого судження;
- рішучість та володіння навичками прийняття рішень;
- об'єктивність;
- уміння та готовність навчатися та професійно вдосконалюватися; здатність застосовувати набуті знання, вміння та навички.

3. Здатність до розуміння та справедливого поведіння:

- вміння поводитися з кожним з повагою та чутливістю, незважаючи на походження та інші ознаки;
- готовність терпеливо та ввічливо вислуховувати.

4. Авторитетність (владність) та комунікативні навички:

- володіння навичками міжособистісного спілкування;
- уміння зрозуміти і стисло роз'яснювати всім, кого це стосується, процесуальні вимоги;

- здатність формулювати, обґрунтовувати (мотивувати) та пояснювати кожне винесене рішення;

- уміння утримувати авторитет в разі оспорування, піддаванні сумніву.

5. Ефективність (продуктивність):

- уміння працювати швидко та під тиском;
- уміння ефективно організувати час та швидко виносити чітко обґрунтовані судові рішення;
- володіння ефективними комунікаційними навичками;
- здатність керувати судовим процесом в емоційно напруженому середовищі;
- уміння конструктивно працювати з іншими (зокрема, мати навички лідерства та управління, коли потрібно) [13].

Характеризуючи цей перелік, ми бачимо як особисті вимоги (спроможність сприймати інформацію, чутливість, терплячість), так і професійні (безсторонність, високий рівень правничої кваліфікації тощо), а також елементи меж та рамок суддівських професій (моральність, доброчесність). Тому ми беремо цей перелік до уваги як такий, що стосується не лише вимог професійного рівня, але як спробу системно охарактеризувати увесь комплекс вимог до суддівської професії.

Зокрема, стосовно цієї групи вимог висловлювались у окремому висновку Консультативної ради європейських суддів 2003 року. Зводячи зміст цього висновку до чітких вимог, зазначимо:

- базова підготовка суддів має стосуватися тих осіб, які призначені на посаду на початку своєї професійної кар'єри та тих суддів, що відбираються з числа найкращих юристів та мають попередній ґрунтовний несудовий досвід;

- програми підвищення кваліфікації повинні пропонувати можливість підготовки у випадку кар'єрних змін, таких як, наприклад, переведення між кримінальним та цивільним судами, перехід до спеціальної юрисдикції, а також призначення на таку посаду, як голова палати або суду. Відповідні переведення, перехід або призначення можуть також проходити за умови обов'язкової участі у відповідній програмі підготовки. Нереалістично

запроваджувати обов'язкове підвищення кваліфікації судді задля кожного окремого випадку. Існують побоювання, що тоді воно стане бюрократичною та формальною справою [14].

Отже, ми побачили у наведених джерелах досить взаємодоповнюючий перелік вимог професійної етики, які є надзвичайно важливими щодо професійної діяльності суддів. Причому найменш якісно і системно побудовані ці вимоги у документі, з яким найбільш обізнане і працює суспільство та професійне середовище – у Законі України «Про судоустрій та статус суддів».

Досліджуючи систему вимог до суддівської професії ми дійшли таких висновків:

1. Наше авторське бачення низького стану довіри і поваги до представників суддівської системи України полягає у тому, що неефективну систему формують неякісні за якостями або за своїм функціонуванням елементи цієї системи. У судовій системі такими є самі суди та безпосередньо особи, які її представляють – судді судів України.

2. Система вимог до суддівської професії має ґрунтуватися на професіограмі судді (описі системи основних елементів повсякденної діяльності судді на посаді), вимогах міжнародних стандартів щодо здійснення правосуддя, нормах національного законодавства, а також нормах-регуляторах, розроблених органами суддівського самоврядування.

Застосування вимог до суддівської професії актуальне на етапі професійної підготовки суддів, добору та конкурсного відбору суддів, професійного зростання і суддівської кар'єри, розгляду скарг та застосування дисциплінарної відповідальності суддів.

3. Серед міжнародних стандартів, які ми використовували для характеристики вимог до суддівської професії, ключовими є стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, за якою кожен має право на незалежний і справедливий суд, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Основні принципи ООН щодо незалежності судових органів 1985 року, Рекомендації ООН щодо ефективного впровадження Основних принципів незалежності судових органів 1989

року, Бангалорські принципи поведінки суддів ООН 2006 року, Європейська хартія про закон щодо статусу суддів, Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам відносно суддів: незалежність, ефективність та обов'язки 2010 року.

4. Загальний перелік вимог до суддівської професії ми бачимо як набір особистих вимог, професійних вимог, а також елементи меж та рамок суддівських професій. Їх узагальнення дозволило виокремити такі групи вимог до професії судді:

1) Загальні вимоги:

- професійні, формуються у процесі професійної підготовки та діяльності;
- особисті, у тому числі психологічні, набуваються з досвідом та практикуванням на основі первинних особистих рис.

2) Спеціальні вимоги:

- походять окремо для різних судових юрисдикцій;
- побудовані залежно від існуючих посад (включно із адміністративними) і функцій суддів.

5. Характеристика, що є однією з найважливіших вимог до суддів є опис ознак їхньої незалежності. Ця засада є стрижневою щодо інших і заслуговує на системне впровадження у нормативні засади підбору та оцінювання суддів.

На основі глибокого розуміння змісту вимоги незалежності діяльності судді ми бачимо потребу удосконалити статтю 6 Закону України «Про судоустрій та статус суддів».

По-перше, ця стаття має бути адресована суддям, які працюють у судах України. Зміст суддівської незалежності ми бачимо як комплекс ознак, що включають елементи політичної незалежності, професійної незалежності від адміністративного персоналу суду та судової адміністрації, від представників виконавчої чи законодавчої влади; корпоративної незалежності судді і його сім'ї. Також до вимоги незалежності, на наш погляд, має бути віднесено особливо сформульовані межі реалізації права на свободу поглядів, громадської діяльності, совісті та права протесту.

По-друге, варто виокремити та автономно побудувати вимогу базування судових рішень на нормах Закону та засадах верховенства права.

Література

1. Звіт за результатами дослідження «Ставлення громадян України до судової системи». Разумков Центр. 24 червня 2019. URL: <http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/stavlennia-gromadian-ukrainy-do-sudovoi-systemy>
2. Результати всеукраїнських опитувань громадян, суддів та правників щодо судової реформи, довіри до судової влади, незалежності й підзвітності судової влади та сприйняття корупції. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/09/NJ_2017_Survey_Results_Oct2017_ROL_UKR.pdf
3. Результати анонімного тестування 2019. Господарський суд Чернівецької області. URL: <https://cv.arbitr.gov.ua/sud5027/pokazniki-diyalnosti/results11111/>
4. Презентація звіту за результатами дослідження «Ставлення громадян України до судової системи». URL: <https://vkksu.gov.ua/print/ua/news/priezientaciia-zwitu-za-riezultatami-doslidziennia-stawliennia-gromadian-ukraini-do-sudovoi-sistiemi/>
5. Звіт за результатами дослідження «Ставлення громадян України до судової системи». Разумков Центр. 24 червня 2019. URL.: <http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/stavlennia-gromadian-ukrainy-do-sudovoi-systemy>
6. Посадова інструкція: правила розроблення та зразок. URL: <https://www.kadrovik01.com.ua/article/53-qqq-16-m5-18-05-2016-posadova-nstruktsya-yak-rozrobiti-vvesti-v-dyu>
7. Професійні вимоги та компетентності для державних службовців. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/ds/2018/december/issue-12/article-41305.html>
8. Галай А. Організаційно-правові засади формування та функціонування персоналу установ виконання покарання. Дис. за спец. 12.00.07. Київ, 2003. 216 с.
9. Професійні вимоги та компетентності для державних службовців. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/ds/2018/december/issue-12/article-41305.html>
10. Лавриненко І. Ідеальний суддя: компетентний, моральний і не дуже молодий. 23.12. 2014. URL: <https://racurs.ua/ua/699-idealnyy-suddya-kompetentnyy-moralnyy-i-ne-duje-molodyy.html>
11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print>
12. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38
13. Концепція національних стандартів суддівської освіти: Додаток до Регламенту НІШСУ, затвердженого наказом від 24.06.2016 №34. URL: <http://nsj.gov.ua/ua/about/symbols/>
14. Висновок № 4 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про належну початкову підготовку та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях. URL: <https://rm.coe.int/-4-2003-/1680748202>

СУЩНОСТЬ И ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ МЕР ПО БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

Захария С.К. - доктор, конференциар университар кафедры «Частное право», Ректор Комратского госуниверситета

Колца Елена - магистрантка гр. ЗМЮКП -17 Юридический факультет Комратского госуниверситета

УДК: 343.9

В последнее время в Республике Молдова все большее внимание уделяется проблемам противодействия коррупции. В различных выступлениях по телевидению, радио, в печатных изданиях нам непрерывно сообщают о необходимости бескомпромиссной борьбы с этим антисоциальным явлением. В то же время причины и сущность возникновения коррупции для многих наших соотечественников остаются непонятными. Из-за того, что коррупция в органах государственной власти представляет социальную угрозу и влияет на общественные ценности, мораль, а так же государственные устои, подрывая веру в справедливость принимаемых государственных решений, выбранная нами тема выпускной квалификационной работы на сегодня очень актуальна.

Ключевые слова: коррупция, органы государственного управления, причины, меры, противодействие.

Recently, in the Republic of Moldova, more and more attention has been paid to the problems of combating corruption. In various speeches on television, radio, in print media, we are constantly informed of the need for an uncompromising struggle against this antisocial phenomenon. At the same time, the causes and essence of the occurrence of corruption for many of our compatriots remain incomprehensible. Due to the fact that corruption in government bodies poses a social threat and affects social values, morality, as well as state principles, undermining faith in the fairness of government decisions, the topic of graduation work that we have chosen is very relevant today.

Keywords: corruption, government, causes, measures, counteraction.

Recent, în Republica Moldova, s-a acordat tot mai multă atenție problemelor de combatere a corupției. În diferite discursuri la televiziune, radio, în presa scrisă, suntem informați în mod constant despre necesitatea unei lupte fără compromisuri împotriva acestui fenomen antisocial. În același timp, cauzele și esența apariției corupției pentru mulți dintre compatrioții noștri rămân de neînțeles. Datorită faptului că corupția din organele guvernamentale reprezintă o amenințare socială și afectează valorile sociale, moralitatea, precum și principiile statului, subminând credința în corectitudinea deciziilor guvernamentale, tema activității de absolvire pe care am ales-o este foarte relevantă astăzi.

Cuvinte cheie: corupție, guvern, cauze, măsuri, contracarare.

Органы публичной власти - любые учреждения законом или иным нормативным актом организационная структура или орган, функционирующие в режиме публичной власти в целях реализации общественных инте-

ресов, задачей которых является организация и осуществление публичного управления, выполняют функции, обязанности, пользуются предоставленными им правами, сотрудничают с местными и иными органами публичной

власти и несут ответственность за ненадлежащее выполнение возложенных на них функций и реализацию предоставленных им прав на основании, в пределах и в соответствии с положениями Закона РМ «О государственной должности и статусе государственного служащего» № 158 от 4 июля 2008 года[7] и других соответствующих законов.

Коррупция – это комплексное многоструктурное, широкомасштабное явление экономического, социального и политического характера, сложность которого обусловлена различными причинами экономического, институционального, законодательного, политического, социального и морального характера [1, p.49].

Экономические причины заключаются в высокой стоимости жизни, имеющей тенденцию к постоянному росту, деградации экономики и обнищании в результате этого населения; в низких и выплачиваемых с опозданием заработных платах государственных служащих; в нежизнеспособном государственном бюджете; чрезмерном регулировании частного сектора.

Институциональные причины включают неправильную кадровую политику; выдвижение на ответственные посты некомпетентных и коррумпированных лиц; отсутствие гласности в деятельности органов центрального и местного публичного управления и правоохранительных органов; предоставление чрезмерной свободы действия ответственным лицам; низкие возможности по разоблачению коррумпированных лиц; недостаточное оснащение правоохранительных органов техническими средствами; отсутствие людских, материально-технических ресурсов и эффективной тактики.

Законодательные причины состоят в некоторых законодательных недоработках, а также в отсутствии эффективных механизмов исполнения законодательства [2, p.105].

Политические причины заключаются в отсутствии политической воли и ответственности; существовании некоторых внутренних и внешних факторов, навязывающих групповые интересы при принятии решений; не решении проблем восточных районов; ошибках в ходе реализации экономических и социальных ре-

форм; недобросовестной политической конкуренции; злоупотреблении властью в отношении средств массовой информации и правоохранительных органов.

Социальные и моральные причины связаны с культурой, менталитетом, традициями коррупционной деятельности в органах власти и правоохранительных органах и выражаются в разобщении и деморализации общества; разрушении этических ценностей; недостаточном информировании гражданского общества; гражданской апатии и пассивности; общественной толерантности; социальной поляризации; зависимости средств массовой информации.

К общим проблемам, порождающим коррупцию в странах, находящихся на этапе модернизации и особенно переживающих период перехода от централизованной экономики к рыночной, относятся следующие:

1) большое количество проверок, которые вправе осуществлять государственные органы. Сегодня, согласно официальной статистике, предприятие проверяется за год в среднем 17 раз (по данным Департамента статистики и социологии Республики Молдова). Неофициально данная цифра достигает 33 проверок в год;

2) раздробленность государственного аппарата, что приводит к конфликту компетенций, то есть к ситуации, когда несколько органов полномочны в решении одинаковых или похожих вопросов. Так, общее число контролирующих органов в Молдове достигает 60. К примеру, согласно законодательству, финансовую документацию предприятия вправе контролировать: сотрудники налоговых органов, центра по борьбе с коррупцией, инспекции труда, таможенных органов и др.;

3) несовершенство законодательства. Современное законодательство Республики Молдова сильно формализовано и создает почву для развития бюрократизма. В наши дни предприниматели при осуществлении своей деятельности сталкиваются с огромной бумажной волокитой и просто несоразмерными сроками, которые необходимо выждать для получения того или иного разрешения, справки, сертификата и т.д. Это просто недопустимо, когда

при осуществлении любой предпринимательской деятельности действует принцип «время - деньги».

Такая проблема существует не только в Республике Молдова. Один из ярких примеров - практика применения нескольких вариантов закона о банкротстве в Республике Молдова. Этот закон способствовал возникновению конвейера грабежей путем смены собственника.

4) экономическая нестабильность, сопровождаемая частыми экономическими кризисами. Резкие спады в экономике, отсутствие уверенности в завтрашнем дне порождает потребность в реализации накоплений, что в сочетании с крайне низким уровнем оплаты труда государственных служащих приводит к тому, что должностные лица ищут возможности получения дополнительных доходов, которые может дать им занимаемое положение;

5) крайняя поляризация современного общества на бедных и богатых. Сегодня в Молдове практически отсутствует средний социальный класс, а вместо этого наблюдается сочетание немыслимой роскоши и крайней бедности, что приводит к тому, что каждый человек, занявший пост в государственном аппарате, стремится пробиться на верхние ступени социальной лестницы.

6) высокие тарифные ставки за оказываемые должностными лицами услуги. Скажем при ввозе на территорию Республики Молдова дорогостоящих товаров, их необходимо поместить под определенный таможенный режим, что облагается довольно высокими пошлинами. Стремясь избежать законных растрат, предприниматель дает взятку сотрудникам таможни и ввозит товар в более быстрый срок, под другим таможенным режимом и с меньшими затратами;

7) высокие налоговые ставки. Экономический агент при ввозе данного товара должен уплатить более 60% налогов и сборов от его стоимости. Стремясь избежать законных растрат, предприниматель пытается использовать различные пути ухода от налогообложения, как-то:

- договориться с поставщиком и ввезти товар с заниженной ценой в сопроводительных документах;

- указать, что ввозится совершенно другой вид товара, не облагаемый акцизами и пошлинами;

- ввезти товар в республику вообще без оформления документов;

- воспользоваться законными льготами или налоговыми каникулами на определенный период.

8) низкий уровень правового воспитания и, следовательно, отсутствие должного правосознания как у предпринимателей, так и у должностных лиц. Знание того, что законно, а что нет; знание своих прав и обязанностей - вот главное оружие предпринимателей против произвола чиновников. В противном случае предприниматели попадают к «кабалу» должностных лиц;

9) отсутствие «пакета» социально-экономических гарантий должностных лиц. Низкий уровень заработной платы, отсутствие жилья, высокие цены на медицинские услуги, бедная и незащищенная старость и др., все это толкает чиновников на вымогательство взятки;

10) отсутствие действительно свободного доступа к информации, толкает предпринимателей на дачу взятки, так как общеизвестно, что владеет ситуацией тот, кто владеет информацией. Так, зная о готовящемся аукционе, экономический агент может дать взятку ответственному должностному лицу, чтобы последний не сообщил остальным потенциальным конкурентам о времени проведения аукциона [3, с.91-93].

Все вышеперечисленное наносит непоправимый ущерб национальной экономике, приводит к процветанию «теневой» экономики.

Опрос общественного мнения, проведенный весной 2017 года среди жителей Молдовы, показал, что лишь 27 процентов респондентов имеют благоприятное мнение о Правительстве Республики Молдова [11]. В последние годы отмечались выраженная политическая нестабильность и частая смена исполнительной власти. В связи с обнародованием информации об участии представителей Правительства в мошенничестве в финансово-банковском секторе в 2013–2014 годах, гражданское общество настояло на подписании новыми членами кабинета министров обязательств по неподкуп-

ности и на проверке специальными службами кандидатов на эти должности, а впоследствии назначенных на данные должности лиц.

В отличие от Парламента, в Правительстве отсутствует система учета и прозрачности проектов, нормативных актов, передаваемых Правительству на утверждение. Такие проекты размещаются на веб-странице органа исполнительной власти только в дни заседаний Правительства, в ходе которых принимаются данные проекты. Допускается принятие Правительством нормативных актов, не прошедших обязательную антикоррупционную экспертизу. Так, в период с 2009 по 2015 год, от 70 до 30 процентов проектов нормативных актов было принято Правительством в обход антикоррупционной экспертизы. Более того, не все органы публичной власти в составе Правительства включают замечания антикоррупционной экспертизы в свод предложений и замечаний.

Также за последние несколько лет журналистские расследования выявили ряд ситуаций, в которых члены Правительства, местные выборные лица и прочие публичные агенты в ходе профессиональной деятельности преследовали личные интересы в ущерб интересам общественным, различными способами пренебрегая законодательством. При этом, ни разоблачения в средствах массовой информации, ни констатирующие акты Национальной антикоррупционной комиссии, ни статус обвиняемого или подсудимого в делах о коррупции, открытых Национальным центром по борьбе с коррупцией (далее – НЦБК) или прокуратурой, ни даже обвинительные приговоры в их отношении в большинстве случаев не привели к временному отстранению от занимаемой должности или к увольнению. Руководящих лиц из публичного сектора, виновных в осуждении Республики Молдова в Европейском суде по правам человека, не принуждают к возмещению ущерба, причиненного государству. В таких условиях общество получает ясный посыл о терпимости к отсутствию неподкупности у представителей органов публичного управления, считая их свободными от какой-либо ответственности.

Публичный сектор в целом страдает от *системной коррупции*. Причинами такого положения вещей являются: ослабление связи между государственными учреждениями и гражданами; политический контроль кадровой политики в публичном секторе; нарушение законодательства в области государственных закупок; присвоение целей частного-государственного партнерства; терпимость к отсутствию неподкупности у представителей публичных учреждений; безнаказанность публичных агентов.

Областями публичного сектора, уязвимыми для коррупции, либо по причине обширных контактов с населением, либо из-за распоряжения крупными экономическими интересами, являются: полиция, таможня, налоговая сфера, образование, здравоохранение, дорожные службы, субсидирование сельского хозяйства, окружающая среда, государственные закупки, управление и приватизация публичной собственности, местное публичное управление, прозрачность внешней помощи и управление ею. Большинство национальных и международных оценок выявляют ненадлежащее функционирование данных областей, обусловленное наличием конфликта интересов, фаворитизма, коррупции, недостаточной прозрачностью, использованием ресурсов в политических и/или личных интересах, расхищением имущества предприятий с полным или преимущественно государственным/муниципальным капиталом, ограничением конкуренции в области деятельности государственных предприятий или предприятий с долевым участием государства и т.д. Не существует специальных подходов к специфическим проблемам, связанным с коррупцией в уязвимых областях, либо если такие подходы и существуют, то зачастую они носят лишь фрагментарный характер и не взаимосвязаны со стратегическими антикоррупционными документами или с реальными проблемами сектора.

Сферы проявления коррупции в Республике Молдова.

Коррупция в системе государственной и местной власти как в развитых, так и развивающихся странах принимает примерно одинаковые формы и охватывает одни и те же сферы

деятельности. Области деятельности, наиболее подверженными коррупции, являются: государственные закупки; операции с земельными участками; сбор налогов; назначение на ответственные посты в органах государственной власти; местное публичное управление.

Данные сферы проявления коррупции не являются специфичными для отдельно взятой страны. Коррупция в Китае, где многие чиновники «коммерциализировали свои административные полномочия», по сути, не отличается от коррупции в Европе, где политические партии получают огромные барыши в виде комиссионных за предоставление государственных контрактов (в Италии затраты на строительство дорог снизились более чем на 20% после проведения кампании «Чистые руки», направленной против коррупции), хотя, несомненно, может отличаться по формам, обусловленным культурным наследием и особенностями законодательства. В швейцарских банках были организованы фонды для подкупа должностных лиц и для незаконного финансирования политических партий. Есть подозрения, что эти средства «уплыли» в карманы частных лиц. Распространена практика дачи взяток политическим партиям за предоставление оборонных заказов, а фирмы «кормят, поят и развлекают» чиновников (особенно когда речь идет о деятельности на территории чужого государства), чтобы незаконным или нечисто-плотным путем получить те или иные контракты, что часто имеет катастрофические последствия для государства [9, с.90].

В экономике коррупция подрывает основы рыночной экономики, создает всевозможные барьеры для предпринимателей; взятки увеличивают предпринимательские и кредитные риски, лишая мужества потенциальных инвесторов. Доклад Всемирного Экономического Форума 2004-2005 годов оценил влияние коррупции на бизнес-среду и пришел к выводу, что коррупция уменьшает конкурентоспособность экономики. Исследование экономических рисков, проводимое Control Risks Group, свидетельствует о том, что примерно 40% респондентов считают: даже в странах, где уровень коррупции достаточно низок (Великобритании, США, Голландии, Германии, Гон-

конге и Сингапуре) она значительно влияет на уровень инвестиций в стране. Например, в Гонконге и Сингапуре, многие фирмы, имеющие избыточный капитал, не решаются его инвестировать из-за коррупции.

В опросе предпринимателей Молдовы, проведенном Transparency International-Moldova, отмечается, что среди 20 главных проблем для предпринимателей, второе место занимает коррупция (на первом месте - высокие налоги). На третьем месте несовершенно налоговое законодательство, что также связано с коррупцией, так как чиновники используют несовершенство законодательства для выбивания денег у бизнеса. Сравнивая результаты аналогичных опросов в других странах Восточной Европы (Болгарии, Боснии и Герцеговины и др.), необходимо отметить, что там коррупция не поднимается выше 4-го места. То, что коррупция в Молдове находится на 2-м месте, опережая 3-ю позицию, вызывает вполне объяснимое беспокойство - коррупция по-прежнему является одной из самых серьезных проблем в нашей стране. Когда бизнесменов Молдовы попросили оценить какую часть рабочего времени они тратят на решение проблем, связанных с чиновниками государственных учреждений, то вышло 22%, то есть более 1/5 часть всего рабочего времени [10, p.22].

Сравнивая ситуацию с прошлыми годами, предприниматели отметили, что снизилось число как официального контроля, так и неофициальных встреч с работниками налоговой инспекции - с 3,6 в 2002 году до 2,72 в 2005 году; энергетической инспекции - с 6,1 до 2,96; а также инспекторами санитарно-эпидемиологической службы - с 4,2 до 3,04. Вместе с тем к бизнесменам намного чаще стали заглядывать «на огонек» сотрудники полиции - количество их визитов увеличилось с 3,9 в 2002 году до 4,38 в 2005 году. В 32,4% случаев опрошиваемые утверждают, что инспектор все равно дает понять бизнесмену, что необходимо заплатить для «решения проблем». В данном опросе предпринимателей также были выявлены наиболее коррумпированные органы. Абсолютным рекордсменом является таможня и другие приграничные услуги, платить приходится примерно в 70% случаев, чуть скромнее медицина

- 62%, работники полиции и народного образования берут взятки в 59%. Затем кривая взяточников резко падает - от 38% до 20% набрала выдача строительной авторизации, регистрация автомобилей, санитарно-эпидемиологическая инспекция, выдача виз, адвокатские бюро, выдача лицензий, актов гражданского состояния, противопожарной инспекции, инспекторы по газу и труду.

К сферам деятельности, (помимо ранее перечисленных) которые в наибольшей степени подвержены коррупции в РМ, относятся: лицензирование и регистрация предпринимательской (в том числе, банковской) деятельности; выдача разрешений на размещение и проведение банковских операций с бюджетными средствами; таможенное оформление импортируемых товаров; получение экспортных квот; строительство и ремонт за счет бюджетных средств; возбуждение и прекращение уголовных дел, а также направление их на дополнительное расследование; контроль за безопасностью дорожного движения; контроль за соблюдением условий лицензирования; надзор за соблюдением правил охоты и рыболовства; прием экзаменов на получение права вождения автомобиля и выдача водительских удостоверений; поступление в государственные высшие учебные заведения (в основном юридической и экономической специализаций); прием на службу (работу) на высокооплачиваемые либо позволяющие иметь значительный незаконный доход должности в государственных и местных учреждениях; формирование партийных избирательных списков.

Соглашение об ассоциации между Республикой Молдова, с одной стороны, и Европейским Союзом и Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны, ратифицированное Парламентом Республики Молдова Законом № 112/2014[5], предусматривает необходимость осуществления важных внутренних реформ, обеспечение эффективности в борьбе с коррупцией, в частности в целях усиления международного сотрудничества по борьбе с коррупцией и обеспечения эффективного выполнения соответствующих международных юридических документов, таких как Конвен-

ция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года (пункт е) статьи 4 Соглашения). Статья 16 указанного соглашения предусматривает, что стороны должны сотрудничать в области предупреждения организованной преступности, *коррупции и прочей незаконной деятельности, особенно в том, что касается активной и пассивной коррупции как в частном, так и в государственном секторах, злоупотребления функциональными обязанностями и извлечения выгоды из влияния, и борьбы с этими явлениями.*

Дорожная карта[12], принятая органами власти Республики Молдова в 2016 году с целью устранения отставания в реализации Соглашения об ассоциации, среди принятых обязательств предусматривает также: *«Укрепление стабильности, независимости и эффективности учреждений, гарантирующих соблюдение принципов демократии и правового государства посредством [...] борьбы с коррупцией».*

Одним из приоритетов Национальной стратегии развития «Молдова-2020»: 8 решений для экономического роста и снижения уровня бедности, утвержденной Законом-№ 166/2012[4], является: *«повышение качества и эффективности правосудия и борьба с коррупцией в целях обеспечения равного доступа всех граждан к общественным благам.»*

Постоянная проблема, о которой сообщают действующие лица внутри страны и партнеры по развитию Республики Молдова, это сосредоточение усилий по проведению реформ и политик на деятельности по изменению законодательства и институциональной перестройке, при этом аспект эффективного применения законодательных и институциональных изменений чаще всего упускается. Новый антикоррупционный программный документ должен устранить эти недостатки и сосредоточиться на законодательной и институциональной базе данной области.

Важно, чтобы новый антикоррупционный программный документ был взаимосвязан с Целями устойчивого развития (ЦУР), принятыми странами-членами Организации объединенных наций (ООН) в Нью-Йорке на Саммите по устойчивому развитию, прошедшем 25 сентября 2015 года. Данные цели

включены в Повестку дня по устойчивому развитию–2030 и направлены на ликвидацию до 2030 года бедности, на борьбу с неравенством и несправедливостью. С точки зрения нового антикоррупционного документа для Республики Молдова особо важна цель 16 Повестки дня по устойчивому развитию–2030, которая состоит в «*содействии построению миролюбивого и открытого общества в интересах устойчивого развития, обеспечении доступа к правосудию для всех и созданию эффективных, ответственных и основанных на широком участии учреждений на всех уровнях*». Следует учитывать, в частности, конкретные задачи, относящиеся к данной цели:

«16.4. [...] значительно сократить незаконные финансовые потоки [...], активизировать деятельность по обнаружению и возвращению похищенных активов [...]»;

16.5. значительно сократить масштабы коррупции и взяточничества во всех их формах;

16.6. создать эффективные, ответственные и прозрачные учреждения на всех уровнях;

16.7. обеспечить ответственное принятие решений представительными органами на всех уровнях с участием всех слоев общества;

16.10. обеспечить доступ общественности к информации и защитить основные свободы [...] и

16.b. поощрять и проводить в жизнь неди-скриминационные законы и политику в интересах устойчивого развития».

В Республике Молдова в целях эффективной борьбы с коррупцией в государственных органах 30 марта 2017 года была принята Национальной стратегии по неподкупности и борьбе с коррупцией на 2017–2020 годы (далее – Стратегия) [8]

Стратегия предусматривает ряд специальных мер по предупреждению и пресечению коррупции в органах государственного управления Республики Молдовы, среди которых:

1. *Стимулирование неподкупности в публичных субъектах:*

- создание климата институциональной неподкупности в публичных субъектах;

- наложение взысканий за нарушение публичными агентами, включая членов Прави-

тельства и местных выборных лиц, требований к неподкупности.

2. *Отраслевой подход к коррупции:*

- сниженный уровень коррупции в полицейском, таможенном, налоговом секторах, секторах охраны окружающей среды, государственных закупок, управления и разгосударствления публичной собственности, здравоохранения и медицинского страхования, образования и местного публичного управления.

3. *Прозрачность и ответственность перед гражданами:*

- обеспечение прозрачности продвижения проектов нормативных актов через Правительство;

- повышение качества публичных услуг;

- снижение рисков коррупции, выявленных в проектах законов и проектах постановлений Правительства.

Помимо специальных мер борьбы с коррупцией в государственном управлении Законом РМ «О неподкупности» №82 от 25.05.2017г.[6] предусмотрены и общие меры, среди которых:

1. *Меры по обеспечению политической неподкупности:*

а) обеспечения прозрачности финансирования политических партий и избирательных кампаний;

б) обеспечения этики и профессиональной неподкупности лиц, занимающих выборные должности и исключительно политические должности.

2. *Меры по обеспечению институциональной неподкупности:*

а) зачисление и продвижение по службе публичных агентов на основании заслуг и профессиональной неподкупности;

б) соблюдение правового режима несовместимости, ограничений в иерархии и ограничений в отношении рекламы;

с) соблюдение правового режима декларирования имущества и личных интересов;

д) соблюдение правового режима конфликта интересов;

е) недопущение фаворитизма;

ф) соблюдение правового режима подарков;

г) недопущение ненадлежащего влияния, уведомление о нем и его устранение;

h) недопущение коррупционных проявлений, уведомление о них и защита осведомителей по неподкупности;

i) нетерпимость к инцидентам неподкупности;

j) обеспечение прозрачности процесса принятия решений;

k) обеспечение доступа к информации общественного значения;

l) прозрачное и ответственное управление публичным имуществом, финансами, подлежащими и не подлежащими возврату;

m) соблюдение норм этики и деонтологии;

n) соблюдение режима запретов и ограничений в связи с прекращением полномочий, трудовых или служебных отношений и переходом публичных агентов в частный сектор (пантуфляж).

В целях эффективной реализации вышеуказанных как общих, так и специальных мер борьбы с коррупцией необходимо принять и соблюсти следующие предпосылки:

1. Стабильность и политическая воля. Большое влияние на деятельность по предотвращению коррупции и по борьбе с ней и, как следствие, на восприятие гражданами масштабов явления, оказывают события, происходящие в политическом пространстве. Постоянные, но непоследовательные реструктуризации антикоррупционных органов и нормативной базы их деятельности демонстрируют, что политическое влияние серьезно отразилось на функциональности данных учреждений и постоянно порождало недоверие к ним со стороны граждан, в том числе ставя под сомнение неподкупность тех, кто призван противостоять коррупции. С данной точки зрения важно, чтобы любые влияния политики на антикоррупционные органы были устранены, а политическая воля проявлялась бы только на этапе принятия актов, необходимых для обеспечения эффективности и надежности национальной системы по неподкупности и борьбе с коррупцией, а также на этапе осуществления парламентского контроля за исполнением законов и принуждения органов власти к надлежащему их применению.

2. Финансовое обеспечение. Реализация программных документов предполагает опре-

деленные расходы. Отсутствие финансовой поддержки для покрытия расходов, связанных с мерами, может отрицательно повлиять на ее эффективность, выполнение поставленных задач и достижение ожидаемых результатов. Вот почему важно обеспечить достаточный объем финансовых средств, определенных и утвержденных в составе собственного бюджета каждого учреждения, а также привлечь финансовую поддержку из других источников, разрешенных законом.

3. Принятие ответственности опорными учреждениями. Парламент, Правительство, местные органы власти, судебная власть и антикоррупционные органы, Центральная избирательная комиссия, Счетная палата и народный адвокат должны взять на себя обязательство по активному содействию реализации цели и задач борьбы с коррупцией. Важно, чтобы каждое опорное учреждение в соответствии со своими функциональными компетенциями оказывало органы, ответственные за осуществление предусмотренных мер, необходимое воздействие таким образом, чтобы все запланированные действия были выполнены полностью и в установленные сроки.

4. Общественный контроль, независимый и непредвзятый мониторинг. Эффективность реализации мер будет зависеть также от вклада гражданского общества и средств массовой информации, так как они являются частью национальной системы неподкупности Республики Молдова. Поэтому наряду с подачей ответственными учреждениями официальных отчетов важно, чтобы гражданское общество и средства массовой информации непосредственно участвовали в мониторинге реализации планов действий другими опорными учреждениями и представляли альтернативные отчеты, отличные от официальных отчетов органов власти. Важными предпосылками для такого мониторинга являются свобода, независимость, прозрачность, неподкупность и надежность неправительственных организаций и средств массовой информации.

5. Дополнительные подходы и избежание дублирования. В той степени, в которой действия по реализации мер могут быть полезными для других национальных программных до-

кументов, законодателям, разрабатывающим планы действий по реализации таких документов, следует включать в такие планы только дополнительные действия с учетом сроков, исполнителей и показателей, указанных в планах действий к. Во всех случаях следует избегать дублирования, которое приводит к путанице при исполнении документов ответственными органами или к освобождению от какой бы то ни было ответственности за исполнение.

Только при наличии всех упомянутых предпосылок реализация предусмотренных мер приведет к ожидаемым по предусмотренным в эффективным результатам.

Литература

1. Cușnir, V. *Corupția: reglementări de drept; activități de prevenire și combatere. Partea I: Monografie*. Chișinău: Academia de Poliție „Ștefan cel Mare”, 1999.
2. Dobrescu, E., Sima, E., Sima, M. *Sensurile și existențele corupției*. În: *Analele Institutului de Istorie „G. Barițiu”*, tom. VIII. Cluj-Napoca: Series Humanistica, 2010.
3. Добренков, В.И., Исправникова, Н.Р. *Коррупция: Современные подходы к исследованию: Учебное пособие для вузов*. Москва: Академический проект, Альма матер, 2009.
4. Закон РМ «Об утверждении Национальной стратегии развития «Молдова 2020»» № 166 от 11.07.2012// *Monitorul Oficial* №245-247 от 30.11.2012.
5. Закон РМ «О ратификации Соглашения об ассоциации между Республикой Молдова, с одной стороны, и Европейским союзом и Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами - членами, с другой стороны» №112 от 02.07.2014// *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* № 185-199-86 от 18.07.2014.
6. Закон РМ «О неподкупности» №82 от 25.05.2017// *Oficial al Republicii Moldova* №229-233 от 07.07.2017.
7. Закон Республики Молдова «О государственной должности и статусе государственного служащего» №158 от 04.07.2008// *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. 2008,- № 230-232, 840.
8. Постановление Парламента РМ «Об утверждении стратегии по неподкупности и борьбе с коррупцией на 2017–2020 годы» №56 от 30.03.2017// *Monitorul Oficial* №216228 от 30.06.2017.
9. Шедий М. В. *Коррупция как социальное явление: теоретико-методологические аспекты исследования*. Орел: ОРАГС. 2011.
10. Soros Moldova, Transparency International Moldova, CAPC. *Coordonatori: Carasciuc, L., Bostan, G. Monitorizarea politicilor anticorupție în autoritățile publice centrale*. Chișinău, 2013.
11. http://www.iri.org/sites/default/files/iri_moldova_poll_march_2017.pdf(посещен 10.01.2020).
12. http://www.gov.md/sites/default/files/foaie_de_parcurs_privind_agenda_de_reforme_prioritare_.pdf (посещен 10.01.2020).



СИСТЕМА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ФОРМУВАННЯ ДОСТАТНЬОЇ СУКУПНОСТІ ДОКАЗІВ

**Крет Галина Романівна – кандидат юридичних наук, доцент, суддя
Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду**

УДК 343.14

Стаття посвячена определению наработанных ЕСПЧ международных стандартов формирования достаточной совокупности доказательств.

Раскрыты особенности сформированного в практике ЕСПЧ понимания достаточности доказательств. Определены особенности осуществления Судом собственной оценки достаточности доказательств. Раскрыты правовые позиции ЕСПЧ относительно разрешения вопроса об обоснованности предоставления национальными судами оценки доказательствам с точки зрения достаточности.

На основе проведенного исследования обобщена система международных стандартов формирования достаточной совокупности доказательств, наработанных в практике ЕСПЧ.

Ключевые слова: стандарты доказывания, международные стандарты доказывания, достаточность доказательств, стандарты формирования достаточной совокупности доказательств, Европейский Суд по правам человека.

Articolul este dedicat definirii standardelor internaționale elaborate de CEDO pentru a forma un corp suficient de dovezi.

Sunt prezentate caracteristicile înțelegerii în practica CEDO a suficienței probelor. Sunt determinate caracteristicile proprii evaluării a Curții cu privire la caracterul adecvat al probelor. Pozițiile juridice ale CEDO sunt dezvăluite cu privire la soluționarea problemei validității prevederii de către instanțele naționale a unei evaluări a probelor în ceea ce privește adecvarea.

Pe baza studiului, este rezumat un sistem de standarde internaționale pentru formarea unui corp suficient de dovezi dezvoltat în practica CEDO.

Cuvinte cheie: standarde de probă, standarde internaționale de probă, suficiență de dovezi, standarde pentru formarea unui corp suficient de probe, Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

The article is devoted to defining of ECHR's international standards for formation a sufficient totality of evidences.

The features of the ECHR's understanding of the sufficiency of the evidences are revealed. The features of the Court's own assessment of the sufficiency of the evidences are identified. The ECHR's legal position on the issue of the validity of the assessment of the evidences by the national courts in terms of sufficiency are revealed.

On the basis of the conducted research, a system of international standards for formation a sufficient totality of evidences produced in ECHR's practice has been generalized. It includei: 1) the assessment of evidence in terms of its sufficiency is the responsibility of the national courts; 2) the inadmissibility of the justification of the judgement establishing the guilt of the accused in the commission of a criminal offense on the basis of single evidence; 3) the evidences used to make the judgment must be in close logical interconnection;

4) the interconnection of the evidences must be objective; 5) the totality of evidences must be characterized as a hierarchical construction.

Key words: standards of proof, international standards of proof, sufficiency of evidences, standards for the formation of a sufficient totality of evidences, European Court of Human Rights.

Вступ. Вагомий вплив на розвиток вітчизняної моделі достатності доказів як їх системної процесуальної властивості здійснюють міжнародні стандарти формування достатньої сукупності доказів, напрацьовані у практиці Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), у переважній більшості випадків, під час надання ним оцінки дотриманню національними судами положень ст. ст. 3 і 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікованої Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР (далі – Європейська конвенція від 04.11.1950 р.), які гарантують заборону катування та право на справедливий судовий розгляд. Динамічність практики ЄСПЛ виступає невід’ємною умовою розвитку й удосконалення міжнародних стандартів формування достатньої сукупності доказів, що вказує про існування їх системи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. До дослідження сформованих у практиці ЄСПЛ стандартів доказування звертаються В.Д. Басай, В.В. Вапнярчук, І.В. Гловюк, В.О. Гринюк, В.А. Завтур, С.О. Ковальчук, В.І. Маринів, М.А. Погорецький, В.М. Трофіменко, О.Г. Шило та інші вітчизняні і зарубіжні вчені. Водночас, виокремленню напрацьованих ЄСПЛ стандартів формування достатньої сукупності доказів присвячена недостатня увага. Окремі зі сформованих ЄСПЛ вимог щодо достатності доказів розглядаються у тісному взаємозв’язку з вимогами стосовно їх достовірності та визначаються як елементи змісту стандарту доказування «поза розумним сумнівом». Так, розкриваючи зміст вказаного стандарту доказування, Л.П. Брич виокремлює у його структурі такі елементи: 1) вимогу щодо можливості перевірити джерело доказів; 2) вимогу достатності доказів; 3) вимогу об’єктивної узгодженості доказів; 4) вимогу щодо ієрархічності доказів [13, с. 258-260].

Аналізуючи наведену позицію, потрібно звернути увагу на необхідність її уточнення з урахуванням сформованого у практиці ЄСПЛ розуміння достатності доказів. Так, із позиції Суду, у практиці національних судів вказана процесуальна властивість доказів не може пов’язуватися виключно із застосуванням стандарту доказування «поза розумним сумнівом» і може стосуватися використання інших стандартів формування рівня переконання, необхідного для прийняття відповідного процесуального рішення. Як свідчать результати дослідження практики ЄСПЛ, він звертається до оцінки достатності доказів, використовуваних не лише для обґрунтування національними судами обвинувальних вироків, але й для обґрунтування національними органами інших процесуальних рішень, зокрема: 1) про застосування тримання під вартою. При цьому Суд встановлює достатність доказів, використаних національними судами для обґрунтування наявності підстав застосування тримання під вартою. Так, ЄСПЛ відзначає, що він повинен переконатися, чи мали національні суди під час ухвалення оскаржуваних рішень у своєму розпорядженні достатні докази для обґрунтування тримання під вартою (п. 51 рішення від 12.06.2003 р. у справі «Herz v. Germany») [1]; 2) про продовження строку досудового розслідування. У цьому контексті ЄСПЛ вказує на можливість продовження вказаного строку для обґрунтування необхідності отримання доказів, достатніх для ухвалення судового рішення. Зокрема, Суд наголошує, що будь-яке продовження розслідування повинно ґрунтуватися на дійсних підставах, таких як необхідність забезпечення достатніх доказів для отримання обвинувального вироку, для більш глибокого розуміння сутності й обсягу злочинної діяльності підозрюваного або для розкриття більшого кримінального кола (п. 101 рішення від 23.11.2017 р. у справі «Grba v. Croatia») [5]; 3) про закриття кримінального провадження.

При цьому ЄСПЛ звертає увагу на необхідність обґрунтування за допомогою достатніх доказів фактичних обставин, викладених у процесуальному рішенні про закриття кримінального провадження. Так, Суд вважає, що розслідування скарг заявника було необґрунтовано тривалим та характеризувалося недоліками, визнаними національними органами влади, а висновки згаданого розслідування не ґрунтувались на наявних доказах. Зокрема, 08.09.2005 р. слідчий прокуратури відзначив, що заявник зазнав тілесних ушкоджень внаслідок падіння, хоча ніхто, включаючи працівників міліції, ніколи не стверджував, що вони бачили, щоб заявник падав. Те ж стосується і постанови від 02.04.2009 р. про закриття кримінальної справи у зв'язку з відсутністю будь-яких відомостей щодо того, чи могли тілесні ушкодження утворитися у заявника за вказаних ним обставин чи за обставин, вказаних працівниками міліції (п. 91 рішення від 29.10.2015 р. у справі «Чміль проти України») [18]. Окрім того, перша з виокремлених Л.П. Брич вимог (щодо можливості здійснення перевірки джерела доказів) виступає одним з елементів достовірності, а третя та четверта з них (щодо об'єктивної узгодженості доказів та їх ієрархічності) – елементами достатності доказів, яка, водночас, визначена вченою як самостійна вимога, поряд із наведеними. У свою чергу, вимоги об'єктивної узгодженості доказів та їх ієрархічності виступають основою для виокремлення напрацьованих ЄСПЛ міжнародних стандартів формування достатньої сукупності доказів, але не відображають повною мірою його правові позиції щодо достатності доказів.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття на основі правових позицій ЄСПЛ системи міжнародних стандартів формування достатньої сукупності доказів.

Результати дослідження. У низці справ ЄСПЛ надає власну оцінку достатності доказів, яка здійснюється ним з урахуванням декількох аспектів.

По-перше, у разі її здійснення Суд застосовує стандарт доказування «поза розумним сумнівом» (п. 282 рішення від 10.07.2001 р. у справі «Aydın v. Turkey», п. 70 рішення від

29.10.2015 р. у справі «Чміль проти України») [2; 18], з урахуванням якого встановлює достатність доказів, які досліджувалися національними судами і використовувалися ними для обґрунтування ухвалюваного процесуального рішення, та доказів, наданих безпосередньо Суду.

По-друге, ЄСПЛ здійснює оцінку доказів із точки зору їх достатності у контексті встановлення наявності/відсутності стверджуваного заявником порушення положень Європейської конвенції від 04.11.1950 р., у зв'язку з чим сукупність доказів, яка береться ним до уваги, повинна бути достатньою саме для вирішення цього питання. Так, надаючи оцінку достатності наявних у його розпорядженні доказів, Суд у рішенні від 01.07.2010 р. у справі «Давидов та інші проти України» вказує, що застосування сили посадовими особами щодо заявників у ході обшуку неодмінно повинно було призвести до травм ув'язнених, яких утримували у камері № 8 «Монастиря». Суд вважає докази, що впливають з усіх показань заявників і свідків, достатніми, щоб встановити, що перший і другий заявники отримали травми. Крім того, на думку Суду, відсутність матеріальних доказів, таких як медичні записи або висновки медичного обстеження, що підтверджують конкретні травми заявників, не заважають Суду зробити висновки, чи мало місце застосування надмірної сили, у результаті якого заявники отримали ушкодження. У зв'язку з цим Суд вважає, що наявна система реєстрації ушкоджень дозволяє співробітникам пенітенціарних установ не реєструвати їх і не реагувати на медичні скарги, що, на думку Суду, і мало місце у цьому випадку. Суд зазначає, що у зв'язку з відсутністю медичної документації у цьому випадку у нього немає достовірних письмових джерел доказів, щоб встановити, чи зазнавали конкретні заявники жорстокого поводження. Крім того, Суд не зобов'язаний встановлювати тип і ступінь ушкоджень, якщо він визнає, що поводження досягло рівня, за якого може бути застосована ст. 3. На підтвердження цих висновків Суд також посилається на показання інших свідків, які він вважає переконливими. Зокрема, він вважає, що показання

другого заявника, який спостерігав обшук у коридорі через щілину в дверях, і показання пана Гетьманського, який бачив, як поранені ув'язнені йшли до медичної частини під конвоем або за допомогою інших ув'язнених, є надійними і такими, що заслуговують на довіру... (п. 218 вказаного рішення) [4].

По-третє, ЄСПЛ здійснює оцінку із точки зору достатності не лише доказів, які досліджувалися національними судами та були покладені в основу їх судових рішень, але й нових доказів, поданих Суду. Як вказує А.І. Григор'єв, особливістю процесуальної доктрини Європейського Суду є те, що він вправі отримувати та оцінювати докази, які раніше не розглядалися в юрисдикції держави-відповідача, у тому числі не були надані національним судам або не досліджувалися ними [14, с. 146]. Так, ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на відсутність у нього перешкод стосовно прийняття до уваги будь-якої додаткової інформації та нових аргументів під час визначення сутності скарги, якщо він вважає їх належними. Наприклад, нова інформація може бути корисною для підтвердження або спростування оцінки, зробленої Договірною Державою. Такі нові матеріали мають форму або додаткових відомостей щодо фактів, які лежать в основі визнаних прийнятними скарг, або юридичних аргументів, пов'язаних із цими фактами (п. 147 рішення від 12.07.2001 р. у справі «K. and T. v. Finland», п. 89 рішення від 14.01.2003 р. у справі «K.A. v. Finland») [8; 9]. Водночас, ЄСПЛ відзначає на необхідність обережного ставлення до нових доказів, зокрема у випадках їх надання Урядом. Зокрема, у рішенні від 24.02.2005 р. у справі «Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia» Суд зазначає, що в документах, переданих Урядом у жовтні 2004 р., робиться посилання на низку нових доказів, які не були надіслані Суду. Декілька недатованих документів, на яких ґрунтуються висновки цього документа, не відповідають іншим доказам, наявним у матеріалах справи. Ніякого пояснення не було подано ні щодо того, чому такі важливі докази, як показання техніків та огляд літаків, не були отримані раніше, ні чому додані заяви льотчиків суперечать їх показанням, які вони, ймовірно, нада-

ли раніше. Не зрозуміло, чому цей документ, який побачив світ у травні 2004 р., був переданий Суду та іншій стороні лише у жовтні 2004 р. Тому Суд буде ставитися до його змісту з обережністю (п. 176 зазначеного рішення) [7].

По-четверте, встановлення ЄСПЛ достатності доказів на підтвердження стверджуваного заявником порушення положень Європейської конвенції від 04.11.1950 р. призводить до покладення тягаря доказування на Уряд. Так, здійснивши оцінку наявних у його розпорядженні доказів, Суд у рішенні від 15.10.2015 р. у справі «Белозоров проти Росії та України» дійшов висновку про існування достатніх доказів на користь версії заявника щодо перебігу подій, а тому тягар доведення має бути покладено на Уряд (п. 108 вказаного рішення) [16].

По-п'яте, здійснюючи оцінку доказів із точки зору їх достатності, ЄСПЛ не пов'язаний оцінкою, наданою їм національними судами. Аналізуючи практику Суду у справах, у яких він звертався до оцінки доказів, Д.В. Афанасьєв вказує, що зроблені у рішеннях національних судів висновки щодо фактів справи не мають для Європейського Суду наперед встановленої сили і не є обов'язковими для нього. Суд вправі оцінити факти інакше, ніж національні суди [12, с. 130].

На основі оцінки доказів із точки зору їх достатності, здійсненої з урахуванням наведених аспектів, ЄСПЛ констатує наявність/відсутність стверджуваного заявником порушення положень Європейської конвенції від 04.11.1950 р. Так, у рішенні від 29.10.2015 р. у справі «Чміль проти України» Суд зазначає, що інцидент з працівниками міліції відбувся рановранці, коли заявник вочевидь йшов з дому на роботу, та, як видається, після інциденту заявник пішов на роботу, де він негайно повідомив своїх колег, що його було побито. Доказів того, що заявник зазнав тілесних ушкоджень до або після зазначеного інциденту, немає. Суд також вважає, що результати розслідування, зважаючи на його численні недоліки, не спростували твердження заявника про те, що його заштовхнули до райвідділу міліції, а потім побили. Суд також зазначає, що у будь-якому разі численні свідки бачили «штовханину» біля дверей

до райвідділу міліції. Навіть якщо прийняти надану Урядом версію подій, видається, що до заявника було застосовано певну фізичну силу. З огляду на його вік, застосована фізична сила могла сприйматися заявником як дуже сильна. Враховуючи обставини справи у викладі Уряду (заявник заблокував двері до райвідділу міліції та схопив одного з працівників міліції за формену куртку), підготовку, яку, як стверджувалось, працівники міліції отримали для того, щоб вміти поводитись у подібних ситуаціях, вік заявника та стан його здоров'я, видається, що застосована до нього фізична сила була надмірною, зважаючи на те, що внаслідок цього у заявника було діагностовано струс мозку і він перебував у лікарні протягом сімнадцяти днів. Отже, Суд доходить висновку, що, зважаючи на виклади подій обох сторін, у цій справі достатньо доказів, щоб «поза розумним сумнівом» дійти висновку, що заявник зазнав жорстокого поводження з боку міліції у порушення матеріального аспекту статті 3 Конвенції (п. п. 76 – 79 рішення від 29.10.2015 р. у справі «Чміль проти України») [18].

Поряд із наданням власної оцінки достатності доказів, ЄСПЛ у низці справ звертається до вирішення питання про обґрунтованість надання національними судами оцінки доказам із точки зору вказаної процесуальної властивості.

На думку ЄСПЛ, судові рішення, яким встановлюється винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, не може обґрунтовуватися за допомогою єдиного доказу. За загальним правилом, сформованим у практиці Суду, в основу обвинувального вироку національними судами повинна покладатися сукупність доказів, достатня для засудження обвинуваченого за вчинення кримінального правопорушення (п. п. 68 – 83 рішення від 26.03.1996 р. у справі «Doorson v. the Netherlands», п. 66 рішення від 30.04.2015р. у справі «Яременко проти України (№ 2)»)- [6; 20].

У своїй практиці ЄСПЛ звертає увагу на вагоме значення прямих доказів у сукупності наявних у кримінальному провадженні доказів, але, водночас, вказує на неприпустимість абсолютизації встановлення національними органами обставин кримінального прова-

дження за допомогою прямих доказів. Так, Суд вважає, що, хоч на практиці, можливо, іноді важко довести факт незгоди без наявності прямих доказів зґвалтування, таких як сліди насильства чи показання безпосередніх свідків, органи влади все ж таки повинні перевірити всі факти і приймати рішення на підставі оцінки всіх наявних обставин... Суд доходить висновку, що органи влади не провели достатнього розслідування наявних обставин у справі заявниці через те, що надмірно наголошували на необхідності прямих доказів зґвалтування. Їхній підхід у цій конкретній справі був обмежувальним, який практично підвищує «чинення опору» до статусу визначальної ознаки цього злочину (п. п. 181 і 182 рішення від 04.12.2003 р. у справі «M.C. v Bulgaria») [11].

Докази, які використовуються національними судами для ухвалення судового рішення, з позиції ЄСПЛ, повинні перебувати у тісному логічному взаємозв'язку. Зокрема, здійснивши ретельний аналіз використаних національними судами доказів (показань анонімних свідків Y.15 та Y.16, показань свідків N. та R., показань експерта захисту K. та свідка обвинувачення I.) та вказавши на недоліки кожного з них (п. п. 68 – 82 рішення від 26.03.1996 р. у справі «Doorson v. the Netherlands»), ЄСПЛ відзначає, що жоден зі стверджуваних недоліків, що розглядався самостійно, не призвів до висновку, що заявнику не було забезпечено справедливого судового розгляду. Більше того, навіть розгляд стверджуваних недоліків у сукупності не дозволяє встановити, що провадження в цілому було несправедливим. Доходячи цього висновку, Суд врахував той факт, що національні суди мали право розглядати різні докази, які були йому подані, як підтверджуючі один одного. Відповідно, порушення п. 1 ст. 6, взятого разом із п. 3 «d» ст. 6 Конвенції, не було (п. 83 зазначеного рішення) [6]. На вагомість наведеного висновку ЄСПЛ звертають увагу Г.В. Діков та О.С. Чернишова, на думку яких п. 83 рішення у справі «Doorson v. the Netherlands» прямо вказує на «кумулятивний» ефект багатьох доказів для вирішення питання про те, чи був вирок справедливим [21, с. 410].

Надаючи оцінку достатності доказів, використаних національними судами для ухвалення судових рішень, ЄСПЛ вказує на недоліки формування їх сукупності національними органами. Наприклад, у рішенні від 19.02.1998 р. у справі «Кауа v. Turkey» Суд зазначає, що прокурор не спробував перевірити наявність стріляних гільз, які повинні були свідчити про запеклу перестрілку..., йому потрібно було приділити більше уваги збиранню доказів на місці, з тим, щоб відтворити події..., не було перевірено наявність слідів порошу на руках чи одязі вбитого. У будь-якому випадку ці прорахунки повинні вважатися надзвичайно серйозними у зв'язку з тим, що тіло вбитого було пізніше передане жителям села, що зробило неможливим проведення будь-яких додаткових досліджень, включаючи аналіз куль, які знаходилися у тілі. Єдиними речовими доказами, які були взяті з місця події для подальшого розслідування, були зброя та боеприпаси, ймовірно використані паном Абдулменафом Кайя. Хоча це і важлива слідча дія, не можна не відзначити, що прокурор прийняв рішення, не отримавши результатів балістичної експертизи (п. 89 вказаного рішення) [10].

У своїй практиці ЄСПЛ звертає увагу на те, що взаємозв'язок доказів повинен носити об'єктивний характер і не зазнавати суб'єктивного впливу. Як зазначає Л.П. Брич, вимагаючи об'єктивної узгодженості доказів, ЄСПЛ водночас заперечує проти того, щоб така узгодженість була інспірованою органами державного обвинувачення [13, с. 260]. Зокрема, у рішенні від 12.06.2008 р. у справі «Яременко проти України» Суд вказує, що він вважає дивовижним той факт, що через два роки після подій заявник і С. (співобвинувачений у цій справі – Г.К.) дали досить докладні показання, які, на думку слідчого, не містили ніяких розбіжностей або суперечливих моментів. Такий ступінь узгодженості між показаннями заявника та співобвинуваченого в його справі дають підстави для підозри, що їх показання ретельно скоординували. Проте національні суди вважали такі детальні показання незаперечним доказом їх достовірності та використали їх як підставу для визнання заявника винуватим у скоєнні злочину 1998 р.,

попри те, що він давав свої показання за відсутності захисника і відмовився від них одразу після того, як з'явився захисник, вибраний на його власний розсуд, а також на те, що ці показання не підтверджувалися жодним іншим матеріалом. За таких обставин, є серйозні підстави припускати, що ці підписані заявником свідчення були здобуті всупереч його волі (п. 79 зазначеного рішення) [19].

Із точки зору ЄСПЛ, сукупність доказів, використовуваних національними судами для ухвалення судових рішень, повинна характеризуватися ієрархічною побудовою. Здійснюючи оцінку доказів, Суд у низці справ використовує термін «ключовий (вирішальний) доказ», під яким розуміє покладений в основу судового рішення доказ, який у їх сукупності займає центральне місце та має вирішальне значення для засудження обвинуваченого. Так, ЄСПЛ відзначає, що Верховний Суд України виключив тільки частину доказів, які, як встановлено, було отримано у порушення прав, гарантованих Конвенцією... Виключення первинних визнавальних показань заявника з переліку доказів істотно підірвало аргумент Верховного Суду України стосовно того, що його визнавальні покази та визнавальні покази іншого підсудного були послідовними і підтверджували одне одного. Більше того, обидва підсудних під час судового розгляду відмовилися від усіх своїх визнавальних показів. Решта доводів, наведених Верховним Судом України на підтвердження обвинувального вироку щодо заявника, зокрема ґрунтувались на результатах судових експертиз та єдиному речовому доказі (кейсі з ключами), посилення на які, як видається, не було вирішальним для результату провадження (п. 66 рішення від 30.04.2015 р. у справі «Яременко проти України (№ 2)») [20].

Втрата ключового (вирішального) доказу може призвести до визнання ЄСПЛ наявної сукупності доказів недостатньою для ухвалення національними судами обвинувального вироку. Як вважає А.Б. Маханек, втрата таких доказів є порушенням вимог Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [15, с. 104]. Так, у рішенні від 18.12.2014 р. у справі «Belenko v.

Russia» ЄСПЛ наголошує, що на завершальному етапі розслідування слідчий вказав на неможливість проведення додаткової експертизи щодо обставин смерті Оксани Беленко, оскільки «тканинний архів» померлої (зразки її тканини) та її медична документація були втрачені. Суд вважає незрозумілу втрату центрального доказу достатньою для компрометації результатів розслідування. Він також зазначає, що згадані недоліки, на жаль, призвели до неможливості пояснення за результатами розслідування походження підозрілих пов'язаних слідів на її тілі. Ця інформація могла б стати важливим елементом аналізу причини її смерті, а також з'ясування інших обставин події... Суд вважає, що наявність «тканинного архіву» померлої та її медичної документації була настільки важливою для правильного вирішення вимог заявниці, що їх втрата критично підірвала її перспективи на успіх у будь-яких інших видах національних проваджень, які вона могла б порушити стосовно цих подій... Відповідно, у цій справі мало місце порушення процесуального аспекту ст. 2 Конвенції (п. п. 81 – 85 вказаного рішення) [3].

Встановлення ЄСПЛ ключового (вирішального) доказу у разі надання оцінки використовуваним національними судами показань відсутніх свідків призвело до формування у його практиці правила «єдиного або вирішального доказу». Як відзначає Суд, відповідно до правила «єдиного або вирішального доказу», якщо визнання вини обвинуваченого виключно або переважно ґрунтується на показаннях свідків, яких обвинувачений не може допитати на будь-якій стадії провадження, його права на захист обмежуються неправомірно (п. 75 рішення від 30.01.2018 р. у справі «Боець проти України») [17].

Поряд із цим, ЄСПЛ звертає увагу на меншу вагомість похідних доказів у сукупності наявних у розпорядженні національних судів доказів та відзначає їх обов'язок обережно ставитися до здійснення оцінки таких доказів та їх подальшого використання у судових рішеннях. Із позиції Суду, факт обережного ставлення національних судів до непереверених показань відсутнього свідка був розціне-

ний Судом як важлива гарантія. Суди повинні були довести, що їм було відомо про те, що показання відсутнього свідка були менш вагомими (п. 90 рішення від 30.01.2018 р. у справі «Боець проти України») [17].

Висновки. Проведений аналіз правових позицій ЄСПЛ дозволяє виокремити такі напрацьовані ним міжнародні стандарти формування достатньої сукупності доказів:- 1) оцінка доказів із точки зору їх достатності виступає обов'язком національних судів;- 2) неприпустимість обґрунтування судового рішення, яким встановлюється винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, на основі єдиного доказу; 3) докази, які використовуються для ухвалення судового рішення, повинні перебувати у тісному логічному взаємозв'язку; 4) взаємозв'язок доказів повинен носити об'єктивний характер; 5) сукупність доказів повинна характеризуватися ієрархічною побудовою.

Література

1. Affaire Herz c. Allemagne: Décision La CEDH le 12 Juin 2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65695>.
2. Case of Avşar v. Turkey: Judgment of the ECHR from 10 July 2001. URL: https://www.hrdp.org/files/2013/09/10/CASE_OF_AVSAR_v._TURKEY_.pdf.
3. Case of Belenko v. Russia: Judgment of the ECHR from 18 December 2014. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148639>.
4. Case of Davydov and Others v. Ukraine: Judgment of the ECHR from 1 July 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99750>.
5. Case of Grba v. Croatia: Judgment of the ECHR from 23 November 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178699>.
6. Case of Doorson v. the Netherlands: Judgment of the ECHR from 26 March 1996. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/4d8820/pdf/>.
7. Case of Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia: Judgment of the ECHR from 24 February 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68379>.

8. Case of K. and T. v. Finland: Judgment of the ECHR from 12 July 2001. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59587>.

9. Case of K.A. v. Finland: Judgment of the ECHR from 14 January 2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60885>.

10. Case of Kaya v. Turkey: Judgment of the ECHR from 19 February 1998. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58138>.

11. Case of M.C. v. Bulgaria: Judgment of the ECHR from 4 December 2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61521>.

12. Афанасьев Д.В. Особенности доказывания в Европейском суде по правам человека. *Журнал российского права*. 2009. № 1. С. 123-133.

13. Брич Л.П. Застосування практики Європейського Суду з прав людини як джерела права для оцінки допустимості та достовірності доказів у кримінальних провадженнях в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016.- № 2. С. 253-266.

14. Григорьев А.И. Уголовно-процессуальные доказательства в Европейском Суде по правам человека. *Государственная служба и кадры*. 2018. № 3. С. 140-148.

15. Маханек А.Б. Проблемы получения и оценки доказательств по уголовным делам в практике Европейского Суда по правам человека. *Современное общество и власть: Электронный научный журнал*. 2017. № 2.- С. 103-105.

16. Справа «Белозоров проти Росії та України»: Рішення ЄСПЛ від 15.10.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b05.

17. Справа «Боець проти України»: Рішення ЄСПЛ від 30.01.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c64.

18. Справа «Чміль проти України»: Рішення ЄСПЛ від 29.10.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b45.

19. Справа «Яременко проти України»: Рішення ЄСПЛ від 12.06.2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405.

20. Справа «Яременко проти України» (№ 2): Рішення ЄСПЛ від 30.04.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a75.

21. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов; под ред. Т.Г. Морщаковой. М.: Мысль, 2012. 584 с.



ПРОВЕДЕНИЕ ИНТЕРАКТИВНЫХ СЕМИНАРОВ ДЛЯ СТУДЕНТОВ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКУЛЬТЕТОВ МОЛДАВСКИХ УНИВЕРСИТЕТОВ С ЦЕЛЬЮ ПОВЫШЕНИЯ ИХ НЕТЕРПИМОСТИ К ПЫТКАМ В РАМКАХ ПРОЕКТА «ВСЕ ВМЕСТЕ СКАЖЕМ НЕТ ПЫТКАМ В МОЛДОВЕ: ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО ПРОТИВ ПЫТОК»

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

CZU 343.255.5

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.

Статья содержит описание проекта «Все вместе скажем нет пыткам в Молдове: гражданское общество против пыток», его достижений.

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 dat.

Articolul conține descriere a proiectului "Toți împreună vom spune NU torturii: Societatea civilă împotriva torturii".

Acest articol a fost pregătit de Institutul pentru Democrație (Moldova), cu suportul financiar al Uniunii Europene (în cadrul EIDHR).

Cuvinte cheie: Convenții împotriva torturilor și a altor pedepse și tratamente crude, inumane sau degradante, Moldova, tortură, 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 contains a description of the project "Let All of Us Say NO to Torture in Moldova: Civil Society against Torture", project achievements.

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.

Институт демократии в рамках проекта провел серию интерактивных семинаров для студентов юридических факультетов молдавских университетов (как будущих полицейских, судей и прокуроров) с целью повысить их нетерпимость к пыткам.

13 марта 2019 г. состоялся семинар для студентов юридического факультета в Международном свободном университете Молдовы (ULIM, г. Кишинев). Открыла обучающий семинар координатор проекта Нонна Михалчан, рассказав участникам о проекте и о реализующих его организациях, а также о доноре.

Тренер ознакомил студентов с темой и повесткой дня. Были обсуждены их ожидания в связи с последующей работой. Далее было выполнено упражнение на выдвижение ассоциаций к слову «пытки» (с использованием техники «мозговой штурм»).

После этого было предложено упражнение с применением теннисного мяча для подготовки группы к дальнейшей деятельности и знакомства друг с другом. Выполняя упражнение «Имя, моя будущая работа и каковы мои ожидания от работы», все, по очереди, представились, рассказали о себе и озвучили, что им лично хочется найти в своей будущей работе.

Для включения в тему семинара было проведено упражнение «Кулак», которое выполнялось в парах. Участники открыли для себя возможность достижения цели без агрессии, с помощью ассертивного поведения. В ходе этого упражнения была представлена тема и суть феномена пыток. Тренер привел определение понятий «пытка» и «жестокое обращение», описал на флипчарте элементы поведения, которые преследуются законом.

Далее тренером была проведена презентация о тюрьмах Молдовы (с фотографиями и схемами). Были обсуждены разные примеры ситуаций, где действие классифицируется как пытка или жестокое обращение. В связи с рядом примеров участников тренер привел ссылки на закон и объяснил, в каких случаях действие трактуется как нарушение и является наказуемым, а в каких не подпадает под наказание.

Кроме того, участники узнали о правах людей, которые находятся под стражей, и о важности работы каждого сотрудника системы.

В ходе семинара обсуждались вопросы, касающиеся специфики работы в системе.

По окончании занятий тренер выдал участникам анкеты для заполнения и сертификаты.

На обучающем семинаре он придерживался работы в неформальном стиле. В результате участники проявили склонность к открытому разговору. Они искренне поблагодарили организаторов семинара за эффективные занятия с применением техник интерактивного обучения.

15 марта 2019 г. был проведен семинар для 25 студентов юридического факультета Бельцкого государственного университета им. А. Руссо Республики Молдова.

Он проводился в неформальной обстановке, на мероприятии присутствовали и преподаватели двух групп. Открытие обучающего семинара провела координатор проекта Нонна Михалчан, рассказав участникам о проекте, доноре и о внедряющих организациях.

В начале семинара тренер провел упражнение для подготовки группы к дальнейшей деятельности, используя ассоциативный метод: надо было выдвинуть свои ассоциации в связи со словом «пытки».

После указанного упражнения было проведено упражнение «Кулак» с целью введения в тему семинара. При его выполнении студенты работали в парах и усвоили, что есть возможность достижения цели без агрессии, с помощью слов и других средств общения. В ходе этого упражнения была представлена тема, выявлена суть феномена пыток. Тренер объяснил определение пыток и жестокого обращения, описал на флипчарте элементы поведения, которые преследуются законом.

Были обсуждены примеры, в которых присутствуют действия, классифицирующиеся как пытка или жестокое обращение. Исходя из ряда примеров участников, тренер привел ссылки на закон и объяснил, в каких

случаях действие рассматривается как нарушение и попадает под наказание, а в каких – нет.

Он также рассказал о национальных и международных механизмах по предотвращению пыток (Европейский Суд по правам человека, Офис народного адвоката и др.). В рамках беседы студенты интересовались случаями с применением пыток и мерами наказания. Кроме того, в этом контексте обсуждались последние из таких ситуаций, а также их действующие лица.

Студентам представили фотографии, сделанные во время посещения 3-х тюрем, и рассказали об условиях содержания заключенных.

В семинаре было предусмотрено время для вопросов участников тренеру и его ответов им. После чего было проведено упражнение «Вопросы– Ответы», благодаря которому тренер донес до сознания участников важность каждого работника системы, частью которой студенты скоро станут, и необходимость их постоянного профессионального роста, дальнейшего обучения.

В завершение тренер выдал анкеты для заполнения и сертификаты для участников.

Участникам понравился семинар, и они попросили предоставить им в будущем еще информацию в такой форме.

16 марта 2019 г. был проведен семинар для студентов Бельцкого государственного университета им. А. Руссо Республики Молдова. В семинаре участвовали студенты юридического факультета.

Тренер представил повестку дня, были обсуждены ожидания студентов. В начале семинара координатор проекта Нонна Михалчан рассказала участникам о проекте, о реализующих его организациях и о доноре.

Студенты проявили интерес с самого начала мероприятия и сразу же стали задавать вопросы по теме. Для введения в деятельность семинара тренер провел упражнение с целью подготовки группы к работе, используя ассоциативный метод (нужно было представить свои ассоциации в связи со словом «пытки»), отвечая, таким образом, изначально на некоторые вопросы аудитории.

Также тренер использовал упражнение с мячом для того, чтобы каждый участник представился и рассказал о себе. Для введения в тему семинара было проведено уже ставшее традиционным упражнение «Кулак», в ходе которого участники работали по парам и открыли для себя возможность достижения цели без агрессии, асертивным образом. В ходе этого упражнения была представлена тема и суть феномена пыток. Тренер объяснил определение пыток и жестокого обращения, описал на флипчарте элементы поведения, подлежащие наказанию в соответствии с законом.

Участники работали в группах. Были обсуждены различные примеры, в которых действие классифицируется как пытка или жестокое обращение. Вниманию студентов были предложены фотографии, сделанные во время посещения 3-х тюрем; им рассказали об условиях содержания заключенных.

Кроме того, было выполнено упражнение «Цепь» для выявления важности работы каждого члена системы, взаимодействия между ними и ответственности за свои функции.

Было отведено время для вопросов участников тренеру и его ответов на них. Далее последовало упражнение «Вопросы–Ответы». Выполняя его, участники осознали важность каждого сотрудника системы, в которой студенты скоро станут работать, а также необходимость своего постоянного обучения и профессионального роста в будущем.

После проведения работы в группах и просмотра фотографий с методами пыток в древности были бурные обсуждения, и студенты отзывались очень негативно о том, что люди так поступали друг с другом. Они подчеркивали, что в нынешней жизни такого нельзя допускать.

По завершении занятий тренер выдал участникам анкеты для заполнения, а также сертификаты.

Студентам понравился семинар, они выступили с просьбой о предоставлении им информации в такой форме и в дальнейшем, написав об этом в анкетах.

17 марта 2019 г. состоялся семинар для студентов Бельцкого государственного уни-

верситета им. А. Руссо Республики Молдова. В мероприятии участвовали студенты юридического факультета. Его провели в Ресурсном центре для подростков и молодежи г. Бельцы, в воскресный день.

В семинаре участвовали студенты, заинтересованные в теме. Мероприятие проводилось на двух языках одновременно. Тренер представил повестку дня и обсудил ожидания студентов и их тревоги.

В начале семинара координатор проекта Нонна Михалчан рассказала участникам о проекте, о доноре и о внедряющих организациях.

Тренер использовал упражнение с мячом для осуществления знакомства участников друг с другом. В ходе его выполнения каждый участник представился и рассказал о себе.

Для введения в тему семинара было проведено упражнение «Кулак», в ходе которого работавшие в парах участники наглядно увидели, что цели можно достичь без агрессии, с помощью слов, общения. Тренер использовал это упражнение для представления темы и сути феномена пыток. Он разъяснил определение пыток и жестокого обращения, описал на флипчарте элементы поведения, которые преследуются законом.

Участники работали в парах. Были обсуждены различные примеры, в которых действие классифицируется как пытка или жестокое обращение.

Участникам семинара предоставили возможность просмотра фотографий, сделанных в ходе 3-х посещений национальных тюрем, и рассказали об условиях содержания заключенных. Студенты задавали вопросы по теме и изучали ситуации по отдельным случаям. Тренер сделал презентацию в PowerPoint о том, как выглядят нынешние тюрьмы в Молдове, продемонстрировал условия проживания в них, рассказал о персонале. Также обсуждались негативные моменты, связанные с тем, что в некоторых тюрьмах нет медперсонала, условия проживания и качество питания являются неприемлемыми, в камерах больше заключенных, чем должно быть, и т. д. Участники пришли к выводу, что эти факторы негативно отра-

жаются на состоянии здоровья заключенных и что эти условия являются результатом бесчеловечного обращения.

Семинар включал также время для вопросов участников тренеру и его ответов на них. Упражнение «Вопросы-Ответы», следовавшее за этим, позволило студентам усвоить мысль о значимости работников системы, которыми студенты скоро станут, и о необходимости их постоянного обучения в будущем, профессионального роста и т. д.

После заполнения анкет и выдачи сертификатов участники семинара выразили надежду на получение информации в рамках подобных мероприятий в такой же форме.

23 мая 2019 г. прошел обучающий семинар для студентов юридического факультета Бельцкого государственного университета им. А. Руссо Республики Молдова.

Открыла его координатор проекта Нонна Михалчан, которая проинформировала студентов о проекте и реализующих его организациях, а также о доноре.

Тренер провел подготовительное упражнение с использованием теннисного мяча «Имя, моя будущая работа и каковы мои ожидания от работы». Во время его выполнения все представились, рассказали о себе и рассказали, чего они лично ожидают от своей будущей работы.

После представления тренером на флипчарте темы и повестки дня были обсуждены ожидания студентов и проведено упражнение по выдвижению их ассоциаций к слову «пытки». Часть студентов понимала сущность этого феномена и вместе с тренером разъяснила остальным различие между пытками и бесчеловечным отношением.

Для введения в тему семинара было проведено упражнение «Маркер», в ходе которого участники, работая в парах, наглядно увидели возможность достижения цели без агрессии, с помощью асертивного поведения. Была проведена параллель между маркером как объектом и достоинством человека и высказана мысль о том, насколько легко перейти грань человечности. В ходе этого упражнения тренер объяснил определение пыток и жестокого обращения, описал на доске элементы поведе-

ния, которые подлежат наказанию в соответствии с законом.

Кроме того, участники узнали о правах людей, пребывающих под стражей, и о важности деятельности каждого сотрудника системы. Тренер рассказал также о бенефициарах интернатов, психиатрических клиник и об их потребностях.

Участникам мероприятия была предоставлена информация о национальных и международных механизмах по предотвращению пыток. Студенты задавали вопросы относительно будущей работы, интересовались, как им поступить, если их коллега допустил ошибку, каково наказание за пытки и бесчеловечное обращение и т. д.

В конце занятий участникам были выданы анкеты для заполнения и сертификаты.

На семинаре тренер придерживался неформального стиля обучения. Это обусловило открытость участников к общению по теме

занятий и к процессу обучения в целом и вызвало их удовлетворенность эффективностью проведенного мероприятия.

Студенты поблагодарили тренера и донора и высказали просьбу чаще проводить семинары такого рода, позволяющие обсуждать и лучше понимать специфику будущей работы.

Начиная с октября данные семинары для студентов возобновились. Семинары вызвали большой интерес у участников, мы наблюдали рост их нетерпимости к явлению пыток, рост их понимания недопустимости этого явления в современном мире. Это позволяет нам надеяться, что поступив на работу в полицию, тюрьмы и другие инстанции, они не будут применять пытки в своей работе, понимая неизбежность наказания за это, а также испытывая внутренний дискомфорт от использования в своей работе этого рудимента прошлого.



ФЕНОМЕН ПЫТОК И ЗНАЧИМОСТЬ ПРОЕКТА ИНСТИТУТА ДЕМОКРАТИИ ПО ИХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ

**Рапопорт Анатолий - доктор, профессор Университета Пурдью (США),
редактор журнала «Международные общественные исследования» (США)**

CZU 343.255.5

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.

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: 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. 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: 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. 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: Moldova, torture, Institute for Democracy.

Каждое государство в мире должно бороться с пытками. Данное положение зафиксировано в международных актах, где говорится о достигнутом между странами согласии: пытки не могут быть оправданы ничем. Но, к сожалению, в большинстве стран пытки продолжают применяться. В странах, где господствует верховенство права, могут быть единичные случаи пыток, но где принцип

верховенства права нарушается или законы репрессивны, там пытки становятся системными и широко распространенными. И мы видим, что пытки остаются систематическими, несмотря на то, что все государства согласились их уничтожить.

Очень важно, чтобы граждане понимали: пытки – это не что-то абстрактное, это то, что может случиться с кем угодно.

10 декабря 1984 года Генеральная Ассамблея ООН приняла Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Документ вступил в силу 26 июня 1987 года.

По инициативе ООН 26 июня отмечается Международный день солидарности с жертвами пыток. Он приурочен ко дню вступления в силу Конвенции против пыток.

Конвенция состоит из 33 статей и в целом направлена на повышение эффективности борьбы против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания во всем мире.

Конвенция определяет пытку 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.

Согласно Конвенции, ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток.

Как отметил Генеральный секретарь Всемирной организации против пыток Геральд Стаберок, жертвы пыток говорят не о боли, а о психологическом воздействии, говорят: «Я во тьме». Для обывателей пытки – это физическое насилие. Но большинство пострадавших говорит, что самым серьезным было то, что они чувствовали впоследствии. Пытка направлена на уничтожение человека как личности, это несет долгосрочный психологический эффект. Травмы, раны вам вы-

лечит врач, но он не сможет так же быстро вылечить последствия пыток. Это занимает гораздо больше времени. Пережившим пытки приходится научиться жить с этим, так как они всегда будут помнить об этом. Очень много жертв пыток говорили, что даже через десятилетия им все еще нужна психологическая поддержка.

Надо не забывать, что страдает не один человек. Его разрушенная жизнь влияет на его близких, его окружение. В итоге требуется поддержка не только жертвы, но и его окружения. И это показывает, что пытки являются для общества болезнью.

Как уже отмечалось, для борьбы с пытками важно изменение менталитета. Для этого существенным является обучение студентов (в первую очередь юридических факультетов) правам человека.

Одной из основных целей образования в области прав человека является формирование критического правозащитного сознания.

Отметим, что эффективное обучение правам человека возможно в первую очередь с применением интерактивных методов обучения. Стремительно развивающиеся изменения в обществе и экономике требуют сегодня от человека умения быстро адаптироваться к новым условиям, находить оптимальные решения сложных вопросов, проявляя гибкость и творчество, не теряться в ситуации неопределенности, уметь налаживать эффективную коммуникацию с разными людьми. Задача школы – подготовить выпускника, обладающего необходимым набором современных знаний, умений и качеств, позволяющих ему уверенно чувствовать себя в самостоятельной жизни. Традиционное репродуктивное обучение, пассивная, подчиненная роль ученика не могут решить такие задачи, для их решения требуются новые педагогические технологии, эффективные формы организации образовательного процесса, интерактивные методы обучения.

Особенности интерактивных методов обучения состоят в том, что в их основе заложено побуждение к практической и мыслительной деятельности, без которой нет движения вперед в овладении знаниями.

В заключение отметим, что без обучения правам человека, без изменения менталитета сотрудников полиции, граждан, противодействовать пыткам почти невозможно. Поэтому в деле борьбы с пытками большая роль принадлежит преподавателям университетов.

И этим важен проект Института демократии, обучающий не только полицейских, но и будущих полицейских – студентов юридических факультетов Молдовы. И отраднo, что Европейский Союз поддерживает такого рода инициативы.

Я посетил Молдову и участвовал в мероприятиях Института демократии. Отмечу,

что в Молдове замечательные люди. И тот факт, что у меня происходили дискуссии с ними по поводу непростых вопросов, не может не радовать. Мне было очень интересно все то новое, что увидел в Комрате и Тирасполе, тем более что в Гагаузии я никогда не был, а в Тирасполе побывал много лет назад.

Все те люди, с которыми я общался в Молдове, мне запомнятся, было очень приятно с ними познакомиться. Мне было видно, что руководство Института демократии небезразлично к теме прав человека и обучению правам человека, постоянно было заметно, что тема их чрезвычайно интересовала. Все это мне запомнилось и понравилось.



CINCI PAȘI CE NECESITĂ A FI ÎNTREPRINȘI PENTRU A ERADICA CORUPȚIA DIN ORGANELE PROCURATURII

Stefu Lilia - doctorand, cercetător științific stagiar, Institutul de Științe Juridice, Politice și Sociologice

Popov Oleg - procuror în procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău

Obiectul prezentului studiu îl constituie reflecțiile personale ale autorilor prin analiza prevenirii și combaterii fenomenului de corupție în organele procuraturii din Republica Moldova. Articolul prezintă o viziune a cercetătorilor în drept și a procurorilor, care, bazându-se pe experiența proprie, încearcă a da o abordare nouă și obiectivă acestei "probleme" prin expunerea analitică a acelor pași ce necesită a fi întreprinși în vederea soluționării chestiunii date, inclusiv prin reflectarea etichetei impuse procurorilor ca urmare a aplicării în practică a Legi RM nr.3 din 25.02.2016 cu privire la procuratură.

Cuvinte cheie: audient, procuror, INJ, prevenire, corupție, etică, deontologie.

The object of the present study is the personal reflections of the authors by analyzing the prevention and combating the phenomenon of corruption in the prosecuting bodies of the Republic of Moldova. The article presents a vision of law researchers and prosecutors, which, based on their own experience, tries to give a new and objective approach to this „problem” by presenting analytically those steps that need to be taken in order to solve the given issue, reflecting the label imposed on prosecutors as a result of the practical application of Law no. 3 of 25.02.2016 regarding the prosecutor's office.

Key words: audience, prosecutor, NIJ, prevention, corruption, ethics, deontology.

Объектом настоящего исследования являются личные размышления авторов, анализирующих предотвращение и борьбу с явлением коррупции в органах прокуратуры Республики Молдова. В статье представлено видение юристов и прокуроров, которые, основываясь на своем собственном опыте, пытаются дать новый и объективный подход к этой «проблеме» путем аналитического выявления тех шагов, которые необходимо предпринять для решения данной проблемы, в том числе путем отражения ярлыка, наложенного на прокуроров в результате применения на практике Закона № 3 от 25.02.2016 г. О прокуратуре.

Ключевые слова: слушания, прокурор, профилактика, коррупция, этика, деонтология.

Actualitatea și importanța problemei abordate este determinată de faptul că Republica Moldova se află în perioada de tranziție spre statul democratic, statul de drept. Iar, la etapa actuală, când în societate tot mai frecvent se discută necesitatea reformării sistemului organelor procuraturii, dar și a întregului sistem judiciar, statul, reprezentat prin organele sale de resort, trebuie să pună accentul nu pe combaterea feno-

menului de corupție, dar pe prevenirea acestui flagel.

Baza teoretico-metodologica a studiului o constituie lucrările de referință ale autorilor Borșevski Andrei, Mariusn Murea, Cristi Danileț și Paula-Andrada Cotovanu, cât și studiile și rapoartele analitice privind fenomenul corupției ale Centrul Național Anticorupție din Republica Moldova, dar și legislația existentă în domeniul dat. Iar meto-

dologia cercetării întreprinse se bazează pe asemenea metode de cercetare precum metoda logică (analiza și sinteza), metoda juridică (dogmatică), precum și metoda analizei comparative. Utilizarea metodelor nominalizate și a altor mecanisme investigaționale au determinat studierea complexă și multilaterală a obiectului investigațional.

Scopul și obiectivele studiului constau în cercetarea multilaterală și complexă a problemelor ce țin de prevenirea corupției în organele procuraturii din Republica Moldova, prin a semnifica cauzele care generează manifestările criminale ale unor procurori, a condițiilor care le favorizează, astfel încât acestea să nu aibă loc ori să se producă într-o măsură limitată, socialmente tolerabilă.

Expunerea materialului.

În prezent, problematica fenomenului corupției pentru Republica Moldova rămâne a fi una din cele mai importante, în contextul integrării europene. Or, actuala criză social-economică și din sistemul politic, de rând cu alți factori, este condiționată în mare parte și nivelului înalt al corupției din țară. În prezent, problema corupției rămâne a fi pentru Republica Moldova una dintre cele mai grave probleme, dacă mai ținem cont și de „furtul miliardului”, caracterizat de mulți economiști, politicieni etc. ca furtul secolului. Îngrijorările societății față de problema corupției sunt generate nu doar de relevanța ei, dar și de pregnanța politicilor și acțiunilor realizate în scopul prevenirii acestui flagel [16]. Atenția societății față de fenomenul corupției este dictată nu numai de relevanța problemei în cauză, dar și de efectul politicilor de prevenire a corupției. Pe plan național, conform sondajelor de opinie, fenomenul corupției este perceput printre primele probleme cu care se confruntă actualmente Republica Moldova. Conform datelor „Barometrului de Opinie Publică” din aprilie 2015 (dar și ulterioarele – n.n.), realizat de către Institutul de Politici Publice, demonstrează că lupta împotriva corupției este considerată în opinia respondenților principala acțiune ce necesită a fi efectuată pentru a îmbunătăți situația social-economică din țară [15]. Potrivit Constituției Republicii Moldova [1] și a Legii cu privire la procuratură din 25.02.2016 procuratura este acea instituție din cadrul autorității judecătorești care, în procedurile penale și în alte proceduri prevăzute de lege, contribuie la respect-

area ordinii de drept, efectuarea justiției, apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanei și ale societății [2]. Rolul procuraturii într-un stat de drept fiind fundamental.

De-a lungul timpului, funcția sau calitatea de procuror a fost una nobilă și beneficia de o reputație incontestabilă. În ultima perioadă, spre regret, imaginea procuraturii a fost semnificativ afectată, fapt prin care credibilitatea în această instituție din partea populației s-a diminuat. Acest lucru se datorează inclusiv și actelor de corupție care mai persistă în rândurile procurorilor, ineficacitatea investigării cauzelor de rezonanță, comportamentul necorespunzător și contrar eticii profesionale în instanțele de judecată și în fața presei etc [3].

La etapa actuală imaginea procuraturii urmează a fi vizată de toți procurorii în funcție, dar nu în ultimul rând și de aspiranții la aceste funcții - absolvenții Institutului Național al Justiției. Toți împreună au obligația morală de a depune toate eforturile pentru a redobîndi din nou acea încredere de odinioară a simplului cetățean, al justițiabilului, în organele procuraturii.

Corupția a afectat buna desfășurare a activității practice în toate organele judiciare, inclusiv în organele procuraturii. Acest fapt alarmează întreaga societate. De aceea, ține de diligența întregului corp de procurori de a lupta cu acest flagel. O mare speranță în această luptă este pusă pe seama proaspeților absolvenți a-i Institutului Național al Justiției. Or aceștea trebuie să demonstreze perseverență în această luptă de imagine de acum, pînă a accede în funcția de procuror, pentru ca la etapa corespunzătoare să poată activa în condiții de maximă legalitate și independență în luarea deciziilor.

Corupția reprezintă un fenomen cu valențe multiple, care poate fi analizată din mai multe puncte de vedere, relevându-se numeroase forme, trăsături și moduri de manifestare. Corupția în organele procuraturii reprezintă folosirea abuzivă a puterii publice, în scopul satisfacerii unor interese personale sau de grup, procuratura fiind privită ca un fel castă [4].

Existența corupției în organele procuraturii se datorează ca rezultat al sărăciei, instabilității sociale și politice, inclusiv în lipsa eticii profesionale individuale a procurorului.

Prin urmare, la etapa actuală, când sistemul organelor procuraturii iarăși este sub tentația de a fi supus unei noi reformări, statul, reprezentat prin organele sale de resort, trebuie să pună accentul nu pe combaterea fenomenului de corupție, dar pe prevenirea acestui flagel.

Prevenirea corupției în organele procuraturii semnifică înlăturarea cauzelor care generează manifestările criminale ale unor procurori, a condițiilor care le favorizează, astfel încât aceasta să nu aibă loc ori să se producă într-o măsură limitată, socialmente tolerabilă. În acest context, ne exprimăm dezacordul cu devizul „*Toleranță zero față de corupție*”, or ține de obligația statului să stabilească care sunt condițiile acestui fenomen, ce-i determină pe procurori să comită acte coruptibile, din care motive și ce urmează a fi de realizat pentru a soluționa această problemă.

Astfel, în viziunea noastră, pentru a eradica fenomenul de corupție din cadrul organelor procuraturii, sunt necesare o serie de modificări esențiale, care pot fi exprimate în următorii pași ce urmează a fi întreprinși:

1. **Majorarea salariilor lucrătorilor procuraturii.**

Oricât nu s-ar vorbi în societate despre salariile majorate ale procurorilor față de alte categorii de funcționari, salarizarea, totuși, este un aspect al independenței personale a procurorilor. Or, nu poate un procuror să-și desfășoare activitatea în condiții normale când acesta nu este asigurat material de stat. Legea procuraturii din 25.02.2016, prevede în art.60, că salariul procurorului se stabilește în funcție de salariul judecătorului. Salariul de funcție al procurorului se stabilește în funcție de nivelul procuraturii în care își desfășoară activitatea și de vechimea sa în funcția de procuror, urmând a constitui 90% din salariul judecătorului.

Totodată, pentru procurorii care exercită funcții de conducere, legea prevede un spor procentual la salariu în dependență de mai multe criterii [5]. În această ordine, preliminar calculând, salariul net al unui procuror simplu constituie circa 10-15 mii de lei. Bineînțeles, această sumă este cu mult mai mare decât cea pe care o primeau procurorii în trecut. Totuși, considerăm că statul ar trebui să majoreze substanțial cuantumul acestora, pentru ca procurorii să nu fie tentați de a comite acte coruptibile întru asigurarea bunăstării minime.

Concomitent, apreciem ca lipsită de justificare prevederea care diferențiază cuantumul salariul judecătorului de cel al unui procuror, deoarece în statele cu o bogată tradiție democratică, precum Italia, Germania, Ungaria, Spania, Belgia, etc. sunt stabilite salarii unice, atât pentru judecători, cât și pentru procurori. Ba mai mult, în unele țări precum Olanda, Franța, Lituania etc., salariile net a procurorilor sunt mai mari în raport cu salariile judecătorilor [6].

Nu trebuie de omis nici prevederile legale care restricționează posibilitatea procurorului de a desfășura alte activități decât serviciul de bază. Așadar, conform art.14 din Legea Procuraturii, funcția de procuror este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, precum și cu alte activități remunerate sau neremunerate, cu excepția posibilității desfășurării activității didactice și științifice. Prevederi similare se regăsesc și în Avizul nr. 9 (2014) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni (CCPE) privind normele și principiile europene referitoare la procurori, adoptat la Strasbourg la 17 decembrie 2014, care la pct.77) stipulează că „*procurorii nu ar trebui să se implice în vreo activitate sau tranzacție, ori să ocupe vreo poziție sau funcție, plătită sau nu, care este incompatibilă sau care afectează îndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor lor*” [7]. Specificul acestor restricții legale îi limitează pe procurori doar la funcția de bază, ceea ce denotă imposibilitatea acumulării de mijloace de existență din alte direcții de activitate, unica sursă constituind salariul.

În context, tot în acord cu rigorile legale care reglementează activitatea organelor procuraturii, procurorul trebuie să aibă o ținută vestimentară corespunzătoare, fapt ce presupune că îmbrăcăminte și alte accesorii vestimentare trebuie să fie la un anumit nivel estetic, momente care din nou presupun anumite cheltuieli financiare.

De aceea, nivelul remunerației unui procuror, trebuie de fixat în așa fel încât să îi pună pe acestea la adăpost de presiunile ce eventual ar veni să le influențeze deciziile și în general, comportamentul funcțional, alterându-le astfel independența și imparțialitatea.

Concomitent, ținem să menționăm că conform rapoartelor Comisiei Europene pentru Eficiență în Justiție, nivelul de salarizare a procurorilor din Re-

publica Moldova, după Ucraina, este cel mai mic din Europa. În această ordine de idei, reieșid din conținutul prevederilor normative, precum și stării de fapt existente în sfera salarizării procurorilor, raportate la necesitățile minime necesare ale acestora, obiectiv considerăm că salariul de funcție al unui procuror fără funcții administrative trebuie să fie nu mai mic de 20-21 mii lei (1000 de euro).

Totodată, în același context, deziderăm ca statul trebuie să soluționeze problema locativă a procurorilor care nu dispun de un asemenea spațiu, sau eventual să îmbunătățească condițiile de trai prin implementarea unor politici sociale, după modelul reușit inițiat de sistemul judecătoresc. Spre exemplu, în anul 2012, Consiliul Superior al Magistraturii din Republica Moldova a aprobat lista angajaților instanțelor judecătorești din mun. Chișinău și a altor judecători cu domiciliul în mun. Chișinău, precum și a angajaților Consiliului Superior al Magistraturii care necesită îmbunătățirea condițiilor de trai [8]. De menționat, că asemenea proiecte au fost într-un final reușite, iar familiile unor magistrați au fost asigurate cu spații locative.

Deci, în cazul procurorilor, soluția ar fi punerea la dispoziție a unor imobile de protocol sau construcția unor complexe locative, unde procurorii ar putea să achiziționeze aceste locuințe la un preț de sinecrist cu posibilitatea eșalonării plăților sau oferirea posibilităților de creditare în condiții avantajoase.

2. Formarea aptitudinilor și calităților de procuror la faza incipientă de formare inițială.

Institutul Național al Justiției, fiind instituția publică care realizează instruirea candidaților la funcțiile de judecător și procuror [9], trebuie să selecteze din start doar acele persoane, candidați la funcția de procuror, care sunt integre, dispun de un bagaj vast de cunoștințe în materia dreptului și sunt motivate spiritual de a îmbrățișa o asemenea profesie.

Organele procuraturii, mai ales acum, au nevoie de persoane devotate culturii juridice și profesionalismului, de oameni cu verticalitate care ar face față oricărei tentații în cadrul atribuțiilor de serviciu, dar și oricărei presiuni din partea politicului și societății civile. Potrivit raportului de activitate al Centrului Național Anticorupție (CNA) pe anii 2014-2015, referitor la finalitatea judiciară a cauzelor de corupție instrumentate, în perioada

anilor 2014-2015, instanțele judecătorești au examinat în fond 595 cazuri instrumentate de Procuratura Anticorupție și CNA, dintre care 258 – în anul 2014 și 266 – în anul 2015 [10]. În perioada respectivă, din toate aceste cauze penale 8 au fost intentate în privința procurorilor bănuți de comiterea unor acte de corupție. Dintre care 6 au fost expediate în instanța de judecată iar 2 cauze penale (în privința a doi procurori) au fost clasate încă la fazele incipiente ale urmăririi penale.

Finalitatea examinării unor asemenea categorii de infracțiuni comise de către anumiți subiecți speciali (procurori), prezintă interes sporit pentru întreaga societate, care așteaptă justiție echitabilă de la organele de drept.

Astfel, în contextul finalității judiciare a cauzelor de corupție instrumentate de CNA și Procuratura Anticorupție, prezintă importanță următorul caz din practica judiciară ce vizează condamnarea unui procuror pentru comiterea infracțiunii de corupție – corupere pasivă, cu menținerea soluției până la instanța supremă: *Prin sentința Judecătorei C. din 21 iulie 2015, O. Z. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 324 alin. (3) lit. a) Cod penal (corupere pasivă), la 8 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis, cu amendă în mărime de 2000 unități convenționale, echivalentul a 40000 lei, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice pe termen de 4 ani. Pentru a se pronunța, prima instanță a constatat în fapt că, O. Z. activând în baza ordinului Procurorului General nr. 5xx-p din 29 iunie 201x în funcția de procuror în Procuratura raionului N., fiind persoană cu funcție de demnitate publică în sensul prevederilor art. 123 alin. (3) Cod penal, folosind intenționat situația de serviciu, în perioada 05 - 07 februarie 2014, din interes material, a pretins și a primit de la I.M. și M.B. bunuri ce nu i se cuvin. Inculpatul a contestat cu apel și, ulterior, cu recurs sentința, solicitând casarea acesteia cu pronunțarea unei hotărâri de achitare, din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii, însă prin deciziile instanțelor superioare acestea au fost respinse.* [11]. Totodată, nu este de ascuns faptul că printre justițiabilii care au fost atrași la răspundere penală și sancționați, or dosarele cărora se află în faza judecății, pentru acte de corupție, se regăsesc și unii din foștii absolvenți ai Institutului Național de Justiție [12].

Sistematizând cele menționate, pentru a nu admite pe viitor asemenea situații, socotim că ține de obligația Institutului Național de Justiție, în persoana formatorilor, de a pune accentul pe motivarea audiențelor în scopul promovării corectitudinii tuturor acțiunilor ce intră în competența unui procuror. În acest sens, așa discipline ca “Etica și deontologia procurorului” sunt binevenite și salutate de către audienți.

3. Verificarea și atestarea minuțioasă a procurorilor în funcție.

În competența Colegiului de Evaluare a performanțelor procurorilor, potrivit art. 88 din Legea cu privire la procuratură, intră evaluarea profesională a procurorilor sub aspectul nivelului profesional și deprinderilor practice. Printr-o astfel de modalitate, procuratura verifică dacă un procuror în funcție, după o anumită perioadă de activitate, este la nivelul corespunzător de pregătire și dispune de acele abilități profesionale, care să-i permită desfășurarea activității în continuare. Or, un procuror mereu trebuie să dispună de un bagaj vast de cunoștințe teoretice și deprinderi practice. Acest element este un garant al principiului independenței procesuale și imparțialității procurorului în luarea deciziilor, iar în ipoteza când acesta nu posedă asemenea cunoștințe și deprinderi, ușor poate fi influențat de procurorul ierarhic superior, sau de un alt subiect procesual, care pe cale de consecință, va duce la luarea unei decizii incorecte sau, posibil la comiterea unui act de corupție.

Un procuror bun trebuie de fiecare dată să fie promovat, iar unul care nu face față atribuțiilor și sarcinilor sale, prin asta stagnând activitatea de serviciu și buna imagine a procuraturii, trebuie sancționat conform rigorilor legii, inclusiv prin excluderea sa din sistemul organelor procuraturii.

Merită o deosebită atenție prevederea art.6 din Legea cu privire la procuratură, care îi obligă pe procurori să declare actele de corupție, actele conexe celor de corupție și faptele de comportament corupțional care i-au devenit cunoscute. Posibil mulți din angajații organelor procuraturii cunosc despre anumite acte ilegale ale colegilor, procurorului ierarhic superior sau inferior, însă preferă să nu divulge aceste momente din diferite rațiuni. Probabil că și ei sunt implicați eventual

în diverse activități ilegale exprimate în acte de corupție. Acest moment este unul foarte important, fiindcă declararea actelor de corupție nu reprezintă în sine o discreție sau o ambiție a fiecărui procuror, ci o obligație indispensabilă ce urmează a fi respectată. Mai mult ca atât, potrivit pct. 6.3.6 din Codul de etică a procurorului [13], procurorul prin însăși funcția sa este obligat ca să nu ofere temei de a se considera drept o persoană pretabilă comiterii unor acte de corupție sau abuzuri.

Știind că în orice moment colegul de breaslă, procurorul ierarhic superior sau inferior, î-l poate demasca pe acel procuror care a comis un act de corupție sau conex acestuia, sau are intenția de a comite un asemenea act, acesta va renunța în mod cert la o asemenea activitate ilegală, conștientizând că într-un moment poate pierde totul ce a realizat pe plan profesional - demnitatea și reputația. Ori, impactul sancțiunii poate avea consecințe chiar și asupra familiei.

4. Verificarea veniturilor și proprietăților procurorilor.

Procurorii trebuie să fie corecți cu organele de stat în ceea ce privește declararea veniturilor și proprietăților. Venitul unui procuror, de regulă, se limitează la salariu, sporurile la salariu și, după caz, cel obținut din activitatea științifică și didactică. Nu poate un procuror cu un salariu mic să-și suplinească proprietatea cu o mașină de lux, terenuri cu surafețe lantifundiare, cu casă ce seamănă a palat sau apartamente cu suprafața egală cu sediul procuraturii unde activează la un preț declarat simbolic, invocând diverse contracte fictive și simulate de donație, împrumut, credit bancar etc.

Interpunerea de persoane, în special a membrilor de familie, a afinilor, la fel prezintă actualmente o problemă în verificarea proprietăților procurorilor, în pofida faptului că legea îi obligă să declare veniturile obținute împreună cu membrii familiei pe parcursul perioadei de declarare. Procurorii care declară veniturile și proprietățile trebuie să fie de bună credință, iar când se constată vice-versa, ține de competența Autorității Naționale de Integritate de a efectua un control pe marginea fiecărui caz.

De aceea, oportun ar fi ca organele de resort să verifice mai riguros proprietățile la faza incipientă, atunci când un candidat accede în funcția de pro-

curor. Astfel, se poate de monitorizat mai eficient cele dobândite pe parcurs și de stabilit, totodată, proveniența acestor bunuri.

Acel procuror care are în proprietate anumite bunuri a căror proveniență nu poate fi justificată, poate trezi, în opinia comună, anumite suspiciuni că nu este o persoană integră și că a comis sau a fost implicată în acte de corupție.

Statul trebuie de fiecare dată să acționeze prompt în situația în care un procuror nu a declarat veniturile și proprietățile (*sublinierea ne aparține –n.n.*) obținute, sau, mai cu seamă, le-a declarat fraudulos, tăinuind anumite bunuri. Or, conform art. 3 din Legea cu privire la Autoritatea Națională de Integritate din 17.06.2016, printre subiecții obligați să-și declare averile și interesele personale se regăsesc și persoanele care dețin funcțiile de demnitate publică, inclusiv procurorii de toate nivelurile care au acest statut.

La acest capitol, un rol deosebit le revine și reprezentanților mass-media, care în anumite reportaje sau investigații constată anumite circumstanțe și fapte de interes major, ce urmează a fi verificate de organele competente. Aceste organe nu trebuie să aibă o viziune nepăsătoare sau critică față de activitatea civică a jurnaliștilor, cum se practică de obicei, dar să efectueze o anchetă efectivă cu adoptarea unei decizii corespunzătoare.

5. Promovarea pe scară largă a educației anticorupție.

Una dintre formele de prevenire a fenomenului corupției o constituie – *educația anticorupție*. Utilizarea educației ca formă de prevenire a corupției în organele de stat în general și a organelor procuraturii în special, este indispensabilă în societatea noastră, deoarece comportamentul coruptibil este determinat, tot mai mult în ipostaza actuală a fenomenului, nu numai de factori externi, obiectivi, ci deja de o motivație internă, stabilă și autoeficientă.

Este necesar întreprinderea unor măsuri comune de prevenire a corupției în organele procuraturii prin educație, la care să participe atât reprezentanții instituțiilor publice, cât și cei ai societății civile. Păturile largi ale populației sunt în stare să determine comportamentul celor din organele procuraturii, având capacitatea de a influența corectarea necesară a anumitor

funcționari și luarea unor decizii corecte, în limitele cadrului legal.

Problemele legate de corupție nu pot fi rezolvate decât printr-o acțiune socială largă, adică prin eforturile comune ale grupului social vizat. În aceste condiții, devine decisivă găsirea căilor de conjugare a energiilor individuale într-o acțiune socială.

Despre efectele negative ale corupției trebuie informați toți copiii de la o vârstă fragedă, din primii ani de școală, deoarece în această perioadă ei se formează ca personalitate, iar în dependență ce principii vor recepta, va depinde viitorul țării și bunăstarea societății.

Concluzii. Organele procuraturii, în contextul unei eventuale reformări (reorganizări), necesită o viziune și o concepție individuală, separată, care ar oferi tinerilor procurori, cei care tind de a accede în această funcție, un climat favorabil de activitate. Un asemenea climat ar fi posibil prin eradicarea corupției din organele procuraturii prin intermediul forțelor comune, al tuturor procurorilor, societății de rând, formatorilor din cadrul Institutului Național de Justiție, dar și prin sânguința individuală a fiecăruia, exprimată prin conștiința corectă.

De aceea, urmând acești cinci pași menționați supra, vom obține rezultate vizibile și eficiente în organele procuraturii, iar această instituție a statului va redobândi din nou acea imagine de odinioară, unde Procuratura stătea la straja intereselor societății.

Referințe bibliografice:

2. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994, Capitolul IX, Secțiunea a 3-a.
3. Art.1 din Legea cu privire la procuratură nr.3 din 25.02.2016.//Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.69-77 din 25.02.2016, în vigoare din 01.08.2016.
4. În 2008 Indicatorii Reformei în Procuratură ai Asociației Avocaților Americani (p. 48) au descris interacțiunea procuraturii cu mass media, societatea civilă și publicul ca „ocazională”.
5. Murea M. Luarea de mita și primirea de foloase necuvenite – infracțiuni de corupție. București: edit-ra Wolters Kluwer, 2009, pag. 69. ISBN: 973191155-3.

6. Art.5¹-5² din Legea nr.328 din 23.12.2013 cu privire la salarizarea judecătorilor și procurorilor.//Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.14-16 din 21.01.2014.
7. Cristi Danileț, Paula-Andrada Cotovanu, Remunerarea magistraților - condiție a independenței magistraților. [online]. [citat 27.12.2019]. Disponibil: www.cristidanilet.ro/docs/remunerare%20magistrati.doc.
8. Recomandarea Rec(2000)10 a Comitetului Miniștrilor către statele membre cu privire la codurile de conduită pentru funcționarii publici, 11 mai 2000, § 15, punctele 1, 2 și 3.
9. Hotărîrea CSM nr. nr. 748/36 din 20.11.2012 cu privire la la aprobarea listei angajaților instanțelor judecătorești și Consiliului Superior al Magistraturii, care necesită îmbunătățirea condițiilor de trai.
10. Art. 2 din Legea nr.152 din 08.06.2006 cu privire la Institutul Național al Justiției. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 102-105 din 07.07.2006.
11. Raport de activitate al Centrului Național Anticorupție pe perioada 2014-2015. [online]. Chișinău 2016, p.26. [citat 12.01.2020]. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=7353.
12. Ziarul de gardă.md [citat 26.12.2019]. Disponibil: <http://www.zdg.md/editia-print/investigatii/procurori-judecati-ii>.
13. Codul de etică al procurorului. Aprobat prin Hotărîrea Adunării Generale a Procurorilor nr.4 din 27.05.2016. [citat 16.12.2019]. Disponibil: http://www.procuratura.md/file/2016-06-03_CODUL%20.
14. Studiu analitic privind fenomenul corupției în administrația publică locală din Republica Moldova. Centrul Național Anticorupție. Direcția analitică. [online]. Chișinău, 2015, p.6. [citat 10.01.2020]. Disponibil: [cna.md › public › files › studiu_apl](http://cna.md/public/files/studiu_apl).
15. Raport de cercetare. Barometrul Opiniei Publice din noiembrie 2015. [online]. Institutul de Politici Publice. [citat 27.12.2019]. Disponibil: http://ipp.md/public/files/Barometru/Brosura_BOP_11.2015_prima_parte_final.pdf.
16. Gațcan, Iurie. Corupția ca fenomen social și mecanisme anticorupție (Cazul Republicii Moldova). Teza de doctor în sociologie. Chișinău, Biblioteca USM, 2015, p.9.
17. Borșevski, A.; Istrate A. Bazele de contracarare a corupției. Chișinău: Institutul pentru Democrație. 2008. 192 p. ISBN 978-9975-72-098-4



CENTRELE DE ASISTENȚĂ JURIDICĂ, PSIHOLOGICĂ ȘI DE REABILITARE PRIMARĂ A VICTIMELOR TORTURII



**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 tor-

turii,, 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.

Tortura este una dintre cele mai grave infracțiuni, care încalcă drepturile fundamentale ale omului, este interzisă de dreptul internațional și național. Cu toate acestea, tortura continuă să fie aplicată în majoritatea statelor.

Tortura este una dintre cele mai grave infracțiuni, care atentează la construirea unei societăți democratice. Tortura încalcă drepturile fundamentale ale omului, este interzisă de legislația internațională și națională. În ciuda acestui fapt, aceasta continuă să fie prezentă în majoritatea statelor.

Tortura este cauza deliberată a suferințelor (fizice și psihice) în scopul obținerii de informații sau în scopul pedepsirii. Tortura este o formă de suferință care provoacă durere unei persoane, indiferent de circumstanțe și scopuri, indiferent dacă pedeapsa se încheie cu această procedură sau dacă o persoană este lipsită de viață.

Tortura se deosebește de alte forme de tratament sau pedepse crude, inumane sau degradante, prin faptul că durerea și suferințele sunt cauzate de angajații statului sau de alte persoane la convingerea primilor, în scopul obținerii informațiilor, pedepsirii, constrângerii sau discriminării.

Convenția ONU împotriva torturii și a altor tratamente sau pedepse crude, inumane sau degradante definește „tortura” ca fiind: ...orice act prin care se provoacă unei persoane, cu intenție, o durere sau suferințe puternice, de natură fizică sau psihică, în special cu scopul de a obține, de la această persoană sau de la o persoană terță, informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis sau este bănuită că l-a comis, de a o intimida sau de a face presiune asupra unei terțe persoane, sau pentru orice alt motiv bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea, atunci când o asemenea durere sau suferință sunt provocate de către un agent al autorității publice sau orice altă persoană care acționează cu titlu oficial, sau la instigarea sau cu consimțământul expres sau tacit al unor asemenea persoane.

Conform Statutului de la Roma al Curții Penale Internaționale, tortura este o infracțiune împotriva umanității, dacă este comisă ca parte a unui atac răspândit sau sistematic împotriva oricărui civil (articolul 1, articolul 7) sau a unei crime de război atunci când este îndreptată împotriva persoanelor sau bunurilor protejate în temeiul dispozițiilor relevante a Convenției de la Geneva.

Articolul 1661 din Codul penal al Republicii Moldova (Tortura, tratamentul inuman sau degradant) prevede pedeapsa pentru ...cauzarea intenționată a unei dureri sau a suferinței fizice ori psihice, care reprezintă tratament inuman ori degradant, de către o persoană publică sau de către o persoană care, de facto, exercită atribuțiile unei autorități publice, sau de către orice altă persoană care acționează cu titlu oficial sau cu consimțământul expres ori tacit al unei asemenea persoane cu închisoare de la 2 la 6 ani sau cu amendă în mărime de la 1150 la 1350 de unități convenționale, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 3 la 5 ani.

Art. 166/1 (al. 2) prevede că: Acțiunile prevăzute la alin. (1) săvârșite cu bună știință asupra unui minor sau asupra unei femei gravide ori profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, dizabilității ori altui factor; săvârșite asupra a 2 sau a mai multor persoane; săvârșite de 2 sau de mai multe persoane; săvârșite prin folosirea armei, instrumentelor speciale sau a altor obiecte adaptate acestui scop; săvârșite de o persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană cu funcție de demnitate publică; care din imprudență au cauzat o vătămare gravă sau medie integrității corporale sau sănătății; care din imprudență au cauzat decesul persoanei sau sinuciderea acesteia, se pedepsesc cu închisoare de la 3 la 8 ani sau cu amendă în mărime de la 1350 la 1600 de unități convenționale, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 5 la 10 ani.

Art. 166/1 (al. 3) prevede că: Tortura, adică orice faptă intenționată prin care se provoacă unei persoane o durere sau suferințe fizice sau psihice puternice cu scopul de a obține de la această persoană sau de la o persoană terță informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis, de a o

intimida sau de a exercita presiune asupra ei sau asupra unei terțe persoane, sau din orice alt motiv, bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea, atunci când o asemenea durere sau suferință este provocată de către o persoană publică sau de către o persoană care, de facto, exercită atribuțiile unei autorități publice, sau de către orice altă persoană care acționează cu titlu oficial sau cu consimțământul expres sau tacit al unei asemenea persoane se pedepsește cu închisoare de la 6 la 10 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 8 la 12 ani.

Art. 166/1 (al. 4) Acțiunile prevăzute la alin. (3) săvârșite cu bună știință asupra unui minor sau asupra unei femei gravide ori profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, dizabilității ori altui factor; săvârșite asupra a 2 sau a mai multor persoane; săvârșite de 2 sau de mai multe persoane; săvârșite prin folosirea armei, instrumentelor speciale sau a altor obiecte adaptate acestui scop; săvârșite de o persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană cu funcție de demnitate publică; care din imprudență au cauzat o vătămare gravă sau medie integrității corporale sau sănătății; care din imprudență au cauzat decesul persoanei sau sinuciderea acesteia, se pedepsesc cu închisoare de la 8 la 15 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 10 la 15 ani.

În acest sens, din 2017 Institutul pentru Democrație din Comrat, în parteneriat cu Institutul Național al Femeilor din Moldova (mun. Chișinău) și Centrul Media (Tiraspol), cu sprijinul Uniunii Europene, a lansat proiectul „Toți împreună vom spune NU torturii în Moldova: societatea civilă împotriva torturii”.

Obiectivul principal al proiectului este de a preveni și combate tortura în Republica Moldova.

Sarcinile proiectului: (1) să faciliteze acordarea asistenței juridice, psihologice primare victimelor torturii, precum și reabilitarea acestora; (2) să promoveze conștientizarea publică a inadmisibilității torturii; (3) să promoveze punerea în aplicare a dispozițiilor actelor internaționale privind interzicerea torturii și recomandările Comitetului ONU împotriva torturii pentru Republica Moldova; (4) să creeze o rețea de organizații neguvernamentale, axate pe combaterea torturii și să consolideze

capacitățile membrilor Rețelei; (5) să promoveze dezvoltarea profesională a organizațiilor angajate în prevenirea torturii; (6) să promoveze îmbunătățirea cunoașterii de către angajații poliției, penitenciarelor și spitalelor de psihiatrie, precum și a studenților facultăților de drept din Universitățile din Moldova (potențiali ofițeri de poliție, procurori, judecători) a responsabilității pentru aplicarea torturii, a metodelor de prevenire a torturii și încurajarea intoleranței la tortură și altele.

Acest proiect este implementat în cadrul Instrumentului European pentru Democrație și Drepturile Omului.

Inițiativa Europeană pentru Democrație și Drepturile Omului a fost înființată la propunerea Parlamentului European din 1994 pentru a sprijini activitățile societății civile în domeniul drepturilor omului și a democrației, precum și eforturile organizațiilor internaționale în acest domeniu. În decembrie 2006, aceasta a fost redenumită ca: Instrumentul European Pentru Democrație și Drepturile Omului (IEDDO).

Instrumentul European Pentru Democrație și Drepturile Omului este un program al Uniunii Europene, care are drept scop promovarea democrației și a drepturilor omului în întreaga lume prin sprijinirea inițiativelor societății civile. IEDDO este destinat să contribuie la dezvoltarea și consolidarea democrației și a statului de drept, precum și respectarea drepturilor omului în întreaga lume. Programul urmărește sporirea respectării drepturilor omului și a libertăților fundamentale, promovarea reformelor democratice în țările terțe prin sprijinirea organizațiilor societății civile. Acest instrument este conceput pentru a ajuta societatea civilă să devină o forță eficientă pentru reforma politică și protecția drepturilor omului. În același timp, acesta completează programele geografice, care se concentrează pe consolidarea instituțiilor statului.

La ceremonia de inaugurare a Centrului de asistență juridică, psihologică și de reabilitare primară din mun. Comrat, Ambasadorul Uniunii Europene în Moldova, Peter Michalko, a declarat că a fost foarte încântat să anunțe lansarea proiectului „Toți împreună vom spune NU torturii în Republica Moldova: societatea civilă împotriva torturii”. Șeful Delegației UE a subliniat că „drepturile omului și democrația sunt valori fundamentale pe care UE le sprijină în întreaga lume; aceste valori stau la baza

relațiilor dintre Republica Moldova și Uniunea Europeană, menționând că una dintre obligațiile UE este de a oferi asistență și sprijin pentru dezvoltarea democratică a Republicii Moldova”.

Proiectul „Toți împreună vom spune NU torturii în Moldova: societatea civilă împotriva torturii” are drept scop prevenirea fenomenului torturii în Moldova prin crearea a trei Centre de asistență juridică, psihologică și reabilitare primară a victimelor torturii; un șir de sesiuni de instruire pentru angajații sistemului penitenciar, poliție, centrelor pentru persoanele cu dizabilități și spitalelor de psihiatrie, inclusiv deținuți, beneficiari și alte categorii de persoane din grupul de risc. Sesiuni de informare vor fi desfășurate și pentru studenții de la drept (viitori polițiști, judecători și procurori), de asemenea va fi constituită și o rețea de ONG-uri regionale împotriva torturii (cel puțin 15-20 de ONG-uri în Găgăuzia, Chișinău și regiunea transnistreană) și va fi lansat un subprogram de mini-granturi pentru ONG-uri în vederea susținerii inițiativelor anti-tortură.

Din aprilie 2018 în Republica Moldova și-au început activitatea trei Centre de asistență juridică, psihologică și reabilitare primară a victimelor torturii (cu sediile în mun. Chișinău, mun. Comrat și mun. Tiraspol). La 25 iulie 2018 în mun. Comrat a avut loc deschiderea oficială a Centrului de asistență juridică, psihologică și reabilitare primară a victimelor torturii. Evenimentul a fost deschis de oaspetele de onoare Domnul Peter Michalko, Ambasadorul Uniunii Europene în Republica Moldova.

Ținem să menționăm că la deschidere au participat: Doamna Elena-Alina Doroftei, consilier politic al Delegației Uniunii Europene în Moldova, Domnul Mihail Cotorobai, Avocatul Poporului (Ombudsmanul), Domnul Serghei Anastasov, Primarul mun. Comrat; Domnul Ivan Topal, Președintele-interimar al raionului Comrat; Domnul Serghei Zaharia, Rector al Universității de Stat din Comrat și membru al Adunării Populare a Găgăuziei; Domnul Vitalii Vlah, Șeful Direcției relații externe ale UTA Găgăuzia; Domnul Alexei Zlatovcen, Șeful Direcției sănătate și protecție socială a UTA Găgăuzia; precum și reprezentanți ai poliției, penitenciarelor și alți oaspeți.

După cum a menționat Ambasadorul Peter Michalko, în 2017 a devenit clar că în Republica Moldova există încă multe probleme ce țin de aplicarea torturii și relexelor tratamente, reamintind în acest

context cazul lui Andrei Braguța, care a decedat din cauza unor defecte sistemice existente într-o instituție de detenție. Domnia sa a mai declarat că un cetățean al Republicii Moldova, indiferent de locul în care trăiește, la Chișinău, Comrat sau Tiraspol, trebuie să fie sigur că va rămâne în centrul atenției și susținerii UE. Ambasadorul a subliniat faptul că Uniunea Europeană susține reforma poliției în contextul punerii în aplicare a Acordului de Asociere și a agendei sale. Cu toate acestea, sunt necesare și modificări de percepție și comportament. Delegația speră că fenomenul torturii și relexelor tratamente în izolatoarele de detenție preventivă ale poliției să dispară.

Acordarea de asistență calificată victimelor torturii este o necesitate urgentă, mai ales că mulți dintre acești oameni nu știu că sunt supuși la relexe tratamente, a declarat la eveniment Domnul Mihail Cotorobai, Avocatul Poporului Republicii Moldova.

Primarul orașului Comrat, Serghei Anastasov, a mulțumit Ambasadorului UE, Peter Michalko, pentru sprijinul oferit la deschiderea acestui Centru și implementarea altor proiecte, menționând că rezultatul lor este resimțit la Comrat. Primarul a subliniat importanța pedepsirii persoanelor care aplică tortura în instituțiile penitenciare și în alte locuri închise.

În concluzie, Serghei Anastasov a asigurat că, dacă va fi necesar, primăria va coopera cu Institutul pentru Democrație. Participanții au dorit succes și prosperitate Centrului, apreciind importanța deosebită a acestui Centru pentru UTA Găgăuzia și asigurarea suportului instituțiilor pentru activitățile Centrului de asistență juridică, psihologică și reabilitare primară a victimelor torturii.

Centrele oferă asistență primară victimelor torturii și a relexelor tratamente. Serviciile Centrelor sunt gratuite și garantează confidențialitatea și o abordare individuală la examinarea fiecărei cereri.

Centrele juridice, psihologice și de reabilitare primară pentru victimele torturii, ajută victimele să depășească stresul psihologic și le oferă asistență juridică primară. Juriștii acordă consultanță, asistă victimele să depună plângeri autorităților competente, să documenteze cazul și să informeze victimele cu privire la drepturile și dispozițiile legale.

Procesul de asistare a victimelor torturii cuprinde: adresarea victimei personal sau prin reprezentant la Centru; prezentarea de către victime a suportului probatoriu, descrierea faptelor, identificarea și stabilirea unui climat pozitiv și amical; ridicarea probelor,

desfășurarea interviului, completarea chestionarului de tortură; adresarea către organele competente; monitorizarea cazului; redactarea plângerilor la procuratură și Oficiul Avocatului Poporului sau către alte instanțe; analiza și evaluarea asistenței juridice oferite. În cazul acordării asistenței juridice, se aplică o abordare individuală pentru fiecare victimă.

Asistența juridică permite victimei torturii să-și protejeze în mod eficient drepturile și să prevină folosirea în continuare a torturii împotriva sa.

Asistența psihologică este, de asemenea, importantă, deoarece victimele care se află într-o situație traumatizantă și au avut de suferit de pe urma torturii, forme grele de violență fizică și psihologică se află într-o situație care implică o serie de tulburări psihice și psihosomatice.

Prin intermediul interviurilor, clarificărilor semnificative și testării psihologice programate a victimei în timpul consilierii psihologice individuale, psihologul poate face recomandări pentru reabilitarea și resocializarea beneficiarului.

În procesul de acordare a asistenței psihologice, posibilități neobstrucționate pentru victimă de a merge la Centrul de consiliere psihologică și de reabilitare planificată, se oferă consiliere psihologică pentru beneficiari, se desfășoară la un moment convenabil pentru ei, asigurându-se confidențialitatea și securitatea completă. Metoda de conversație-confesiune, conversație-interviu cu o serie de clarificări, este folosită pentru a identifica o serie de principale probleme ale victimei, ceea ce face posibilă furnizarea eficientă de asistență psihologică.

O condiție importantă pentru rezolvarea acestor probleme și îmbunătățirea eficacității reabilitării psihologice a persoanelor afectate, este un indicator al utilizării metodei de diagnosticare psihologică și consiliere psihologică sistemică.

Testarea psihologică și alte metode de asistență sunt utilizate pentru a identifica oportunitățile individuale de suport victimei. Asistența psihologică și alte forme accesibile de socializare, oportunitățile de angajare, se desfășoară strict individual cu beneficiarul.

Consilierea individuală se efectuează într-o atmosferă de încredere și respect față de victimă, astfel încât aceasta să poată dezvălui starea psihologică și caracteristicile individuale personale, precum și stările psihosomatice asociate - ceea ce reprezintă un indicator și un factor fundamental în obținerea de

rezultate pozitive în viitor în activitatea unui psiholog pentru reabilitarea victimei.

La necesitate, se oferă consiliere repetată de către psiholog pentru a restabili sănătatea psihică a victimei. Programul privind oportunitățile de angajare pentru beneficiari este aplicat cu succes, ceea ce determină perspectiva lor socială. Asistența psihologică permite victimelor torturii să scadă nivelul traumei, să învețe să o înțeleagă și să o accepte, treptat, să revină în societate și / sau în mediul de lucru.

În cazul în care ați fost supus acțiunilor de tortură și/ sau relelor tratamente: 1) Trebuie să depuneți cât mai curând o plângere la procuratura teritorială (la Chișinău, la procuratura sectorului relevant al municipiului).

Este necesar să descrieți în plângere CINE, UNDE și PERIOADA actelor de tortură. Sunteți în drept să solicitați examinarea medico-legală pentru stabilirea gradului de vătămări. La fel, aveți dreptul de a vă informa cu privire la rezultatele expertizei medico-legale în mod individual, sau cu apărătorul Dvs. Insistați să primiți aceste informații, deoarece este dreptul Dvs.

În cazul în care vă aflați în custodia poliției (reținut), puteți solicita acordarea asistenței juridice gratuite de stat (dacă nu aveți mijloace financiare pentru a contracta un avocat) sau sunteți în drept să alegeți să fiți asistat de un avocat ales de Dvs, sau de rude și apropiați. De asemenea, aveți dreptul de a solicita ajutor din partea organizațiilor pentru apărarea drepturilor omului, de exemplu, Oficiul Avocatului Poporului al Republicii Moldova (Chișinău, str. Sfatul Țării nr. 16, tel: +373 22 23-48-00, e-mail: ombudsman@ombudsman.md).

Dacă plângerea dvs. este respinsă, procuratura va emite un refuz motivat pentru inițierea urmăririi penale. Aveți dreptul să atacați această decizie la un procuror superior (în termen de 10 zile).

2) Solicitați asistență la unul dintre Centrele de asistență juridică, psihologică și de reabilitare a victimelor torturii.

Adresele de contact ale centrelor de asistență juridică, psihologică și de reabilitare primară a victimelor torturii:

- 1) Chișinău: str. bucurești, 71; tel.: 067203040;
- 2) Comrat: str. Tretiacova, 21/3; tel.: 078899110;
- 3) Tiraspol: str. Șevcenco 12/12; tel.: 077973007.

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УПРАВЛІНСЬКОГО ПЕРСОНАЛУ ПОЛІЦІЇ ОХОРОНИ

Остапович Володимир Петрович - кандидат юридичних наук, завідувач лабораторії психологічного забезпечення Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України, м. Київ (Україна)

Стаття посвячена дослідженню правових основ діяльності керівників територіальних підрозділів поліції охорони Національної поліції України, що гарантує ефективне виконання ними своїх професійних обов'язків. Розглянуто нормативне визначення професії керівника територіального підрозділу ПО; проаналізовані завдання, обов'язки, відповідальність і права керівників; визначені основні принципи, якими повинен керуватися керівник територіального підрозділу ПО в своїй професійній діяльності; встановлені вимоги, яким повинен відповідати кандидат на роботу керівником територіального підрозділу ПО; виявлені найбільш типові помилки, які можуть мати місце в діяльності керівника територіального підрозділу ПО, і їх можливі наслідки.

Ключові слова: Національна поліція України, управлінський персонал, поліція охорони, правова характеристика професійної діяльності

Articolul este dedicat investigării bazelor legale de activitate ale șefilor unităților teritoriale de poliție de protecție a poliției naționale din Ucraina care garantează îndeplinirea efectivă a atribuțiilor lor profesionale. Este considerată definiția normativă a profesiei șefului unității teritoriale de software; a analizat sarcinile, responsabilitățile, responsabilitățile și drepturile managerilor; definește principiile de bază care ar trebui să fie ghidate de șeful unității teritoriale de software în profesionistul său activități; sunt stabilite cerințele pe care trebuie să le îndeplinească candidatul pentru funcția de șef al unității teritoriale a software-ului; a identificat cele mai frecvente greșeli care pot apărea în activitățile șefului diviziei software teritoriale și consecințele posibile ale acestora.

Cuvinte cheie: Poliția națională a Ucrainei, personalul de conducere, poliția de securitate, caracteristica juridică a activității profesionale

In the current conditions of development of market economy and formation of legal and democratic state in Ukraine, one of the important problems, that needs to be solved, is the issue of reliable protection of the rights and legitimate interests of citizens and enterprises (institutions, organizations). These includes the introduction of effective mechanisms of protection of property, which belongs to individuals and legal entities, as well as the protection life and health of citizens. Reforming of the system of the Ministry of Internal Affairs (MIA) of Ukraine, fulfilling the tasks assigned to it by the Constitution and the laws of Ukraine (on ensuring the rights and freedoms of citizens, combating crime, protecting public order and personal property of citizens) raise new requirements for the personal and professional qualities of the managers of the National the Police of Ukraine, determine the importance of their role in the police management system and the level of their managerial competence. Unlike other professionals, managers represent a group of officials who carries out authority. Managers give orders and instructions, which are mandatory for subordinates. Police managers

bear the main brunt of the management activity and responsibility for its results. So, the necessity of the legal characterization of professional activity of managers of territorial police units of the National Police of Ukraine is one of the important tasks for today.

The article describes the normative definition of the profession of manager of the territorial unit of security police of the National Police of Ukraine; analyzes tasks, responsibilities, responsibilities and rights of managers. The basic principles which should be guided by the manager of territorial unit of security police in his professional activity, the requirements to be met by the candidate for the position of police manager, the most common mistakes that may occur in the activities of managers of the territorial unit of security police and their possible consequences have been identified.

Keywords: National police of Ukraine, manager of territorial unit, security police, legal characteristic of professional activity.

Постановка проблеми та актуальність.

За сучасних умов розвитку ринкової економіки та формування в Україні правової і демократичної держави однією із важливих проблем, яка потребує свого вирішення, є питання надійного захисту прав і законних інтересів громадян та підприємств (установ, організацій), що включає впровадження ефективних механізмів охорони майна, яке належить фізичним та юридичним особам, а також життя та здоров'я громадян. Необхідність захисту себе та своїх здобутків від протиправних посягань інших людей зумовила появу особливого класу людей-охоронців, від професійності, надійності та відданості яких залежить життя та матеріальні статки громадян.

Батьківщиною виникнення і розвитку професії охоронців вважаються держави перших старовинних цивілізацій на Близькому Сході і в Південній Африці. Пізніше з часів середньовіччя і до наших днів для охорони набиралися тільки добре навчені люди, які могли протистояти як фізичній, так і будь-якій іншій загрози [1, с. 18-24].

Слід також відзначити, що зародження охоронної діяльності в нашій країні, як діяльності в сучасному її вигляді, відбулося набагато раніше, ніж в інших державах (Франції, США, Японії, ФРН тощо). Але законодавча база щодо забезпечення охоронної діяльності з'явилася набагато пізніше. Зазначене пояснюється тим, що чинне за радянських часів законодавство в чималій мірі носило публічний, ідеологізований характер. За таких умов не могло йтися про вільний ринковий обіг, заснований на рівності, однак були створені широкі можливості

для розвитку державних охоронних структур [2].

Сьогодні поліція охорони (ПО) відповідно до ст. 13 Закону України «Про Національну поліцію» функціонує у її складі [3], і є єдиною в Україні охоронною структурою, працівники якої мають визначені Законом права та повноваження на озброєну охорону та застосування владних функцій щодо правопорушників. Сучасна поліція охорони ефективно виконує свою роботу і, враховуючи вир змін до чинного законодавства щодо правоохоронних органів, надалі динамічно і успішно розвивається, виконуючи свої професійні обов'язки – захист майна та життя громадян від злочинних посягань [4].

Варто зазначити, що реформування системи Міністерства внутрішніх справ (МВС) України, виконання завдань, покладених на неї Конституцією, законами України щодо забезпечення прав і свобод громадян, боротьби зі злочинністю, охорони громадського порядку та особистого майна громадян висувають нові вимоги до особистих і професійних якостей працівників керівної ланки Національної поліції України (НПУ), зумовлюють збільшення значення їхньої ролі в системі управління поліції, рівня їхньої управлінської компетенції.

На відміну від інших спеціалістів, що забезпечують управління, керівники являють собою групу посадових осіб, яким делеговані права й обов'язки владного характеру. Вони можуть видавати накази, доручення, що є обов'язковим для відповідних виконавців. Саме керівний склад органів і підрозділів поліції несе на собі основний тягар діяльності з управління та відповідальність за її результа-

ти. Тому необхідність проведення правової характеристики професійної діяльності керівників територіальних підрозділів поліції охорони Національної поліції України є одним з важливих завдань на сьогодні.

Стан наукової розробленості проблеми.

Дослідження проблем управління має давню історію, започаткувавшись експериментами Р. Оуена, Ф. Тейлора, Г. Форда, Е. Мейо. Сучасний зарубіжний науковий досвід представлений у роботах П. Блау, В. Зігерта, С. Ковалевського, Д. Френсіса та ін. Окремо слід зазначити, що останнім часом досить інтенсивно розвивається прикладна галузь теорії управління – управління в правоохоронних органах України (Р. А. Калюжний, М. С. Вертузаєв, В. А. Лаптії, В. Л. Грохольський та ін.). Особливості управлінської діяльності у сфері захисту життя та майна громадян пов'язані з тим, що керівники ПО часто діють в екстремальних ситуаціях, пов'язаних із великими психологічними навантаженнями, в умовах дефіциту часу, необхідності прискореного прийняття правильних рішень, збереження життя та здоров'я підлеглих. Тому на сьогодні актуальним є аналіз правових підстав діяльності керівників територіальних підрозділів ПО, що гарантує ефективне виконання ними своїх професійних обов'язків.

Мета та завдання дослідження. Мета дослідження – проаналізувати та надати правову характеристику професійної діяльності управлінського персоналу поліції охорони.

Об'єкт дослідження – професійна діяльність управлінського персоналу поліції охорони.

Предмет дослідження – правові особливості професійної діяльності управлінського персоналу поліції охорони.

Основні завдання науково-дослідної роботи визначені з урахуванням особливостей мети та предмету дослідження:

1. З'ясувати нормативне визначення професії керівника територіального підрозділу ПО НПУ у Національному класифікаторі України – «Класифікатор професій».

2. Надати загальну правову характеристику професійної діяльності управлінського персоналу ПО: завдання, обов'язки, відпові-

дальність та права керівників територіальних підрозділів ПО.

3. Визначити основні принципи, якими має керуватися керівник територіального підрозділу ПО у своїй професійній діяльності.

4. Встановити, яким вимогам має відповідати кандидат для роботи керівником територіального підрозділу ПО.

5. Виявити найбільш типові помилки, що можуть бути в діяльності керівника територіального підрозділу ПО, та їх можливі наслідки.

Виклад основного матеріалу. За Національним класифікатором України – «Класифікатор професій» ДК 003:2010 посада керівника територіального підрозділу поліції охорони віднесена до розділу 1 «Керівники», код підрозділу – 12 «Керівники підприємств, установ та організацій», код класу – 123 «Керівники функціональних підрозділів», код підкласу – 1239 «Керівники інших функціональних підрозділів» [5]. У Національному класифікаторі професія керівника територіального підрозділу ПО НПУ нормативно не визначена, а перебуває в межах узагальненої назви професійної роботи – керівники інших функціональних підрозділів без деталізації особливостей професійної діяльності.

Керівник територіального підрозділу ПО є прямим начальником підпорядкованого особового складу та відповідає за організацію оперативно-службової діяльності підрозділу, забезпечення його постійної готовності до виконання покладених завдань, використання за призначенням сил і засобів, збереження озброєння, боєприпасів, автотранспорту, іншої техніки та спеціальних засобів, а також комплектування особового складу підрозділу і проведення виховної роботи з підлеглими [6].

Відповідно до законодавства та інших нормативно-правових актів, керівник територіального підрозділу ПО у процесі службової діяльності виконує наступні завдання:

- 1) забезпечення публічної безпеки і порядку;
- 2) охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави;
- 3) протидія злочинності;

4) надання в межах, визначених законом, послуг щодо допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги;

5) організація охорони рухомого і нерухомого майна (об'єктів) суб'єктів господарювання різних форм власності, вантажів, що перевозяться, об'єктів права державної власності у випадках та порядку, визначених законодавством України;

6) надання послуг з інкасації, забезпечення пропускового режиму на об'єктах охорони, оперативного реагування на повідомлення про спрацювання технічних засобів охорони на об'єктах, підключених до пунктів централізованого спостереження ПО, чи інші повідомлення про правопорушення, особистої та майнової безпеки фізичних осіб, публічної безпеки і порядку (громадського порядку і громадської безпеки) в межах постів і маршрутів охорони;

7) участь у здійсненні державної охорони, профілактичних заходів, спеціальних операцій (оперативних планів);

8) запобігання, виявлення і припинення правопорушень у місцях несення служби [6].

Під час несення служби керівник територіального підрозділу ПО зобов'язаний:

1) всебічно знати дійсний стан справ у підпорядкованому підрозділі і вживати заходів щодо вивчення та впровадження у його діяльність досягнень науково-технічного прогресу, передових форм і методів роботи, сприяти підвищенню ефективності діяльності особового складу;

2) знати стан оперативної обстановки на території обслуговування, вносити керівництву територіального органу поліції пропозиції щодо найбільш ефективного застосування підпорядкованих сил і засобів;

3) дбати про безпечні умови служби підлеглих, здійснювати контроль за дотриманням ними необхідних заходів безпеки під час несення служби, поводження з вогнепальною зброєю, спеціальними засобами, технікою;

4) організовувати проведення й особисто брати участь в інструктажах особового складу підрозділу, здійсненні контролю за несенням служби підлеглими;

5) у встановленому порядку організовувати роботу по добору, розстановці, вихованню та атестуванню особового складу підпорядкованого підрозділу, знати ділові й моральні якості підлеглих, вживати заходів щодо підвищення їх професійного рівня, недопущення порушень законності, надзвичайних подій серед особового складу;

6) вдосконалювати професійну підготовку особового складу підрозділу, брати безпосередню участь у проведенні занять;

7) забезпечувати постійну готовність особового складу до дій у разі ускладнення обстановки, в тому числі під час відбиття збройного чи іншого нападу, прищеплювати підлеглим стійкі навички володіння зброєю, спеціальними засобами, а також формувати психологічну готовність упевнено діяти в типових і екстремальних ситуаціях;

8) здійснювати тісну взаємодію з керівниками оперативних та інших служб НПУ щодо виконання завдань, покладених на підпорядкований підрозділ;

9) організовувати роботу щодо покращання економічного стану підрозділу та пошуку потенційних замовників шляхом залучення особового складу підрозділу до роботи серед населення на маршрутах патрулювання та в місцях відпрацювання тривожних та інших повідомлень про протиправні посягання, проведення рекламної та роз'яснювальної роботи силами підпорядкованого особового складу, в тому числі у неробочий час;

10) у разі вирішення питання про переміщення підлеглих по службі в інші підрозділи або перед звільненням з поліції матеріально-відповідальної особи, проводити повну інвентаризацію озброєння. Акти прийому передачі озброєння та боеприпасів в 10-ти денний термін надавати до Управління поліції охорони (УПО) для звірки та отримання довідки про відсутність заборгованості;

11) контролювати видачу боеприпасів на навчальну практику, а також прийом після стрільб гільз і невитрачених боеприпасів;

12) контролювати ведення обліку і перевіряти ведення всіх книг і облікових документів щодо озброєння та військово-хімічного майна в черговій частині підрозділу;

13) особисто бути присутнім під час проведення прийому-передачі чергування добовим чергової частини, при перерахунку та прийомі – здачі черговими табельної вогнепальної зброї, а також спортивної та навчальної зброї, що знаходиться на тимчасовому зберіганні, боєприпасів, звіряти дані книги видачі і приймання озброєння та спецзасобів, завіряти власним підписом правильність її даних з даними книги обліку та закріплення озброєння та боєприпасів;

14) щоденно, при прийманні чергування, особисто перевіряти ведення черговими обліків зброї, боєприпасів та спецзасобів, наявність, організацію зберігання та обліку озброєння відповідно інструкцій, настанов, затверджених наказами МВС, про що особисто робити запис та ставити підпис у книзі обліку зброї, боєприпасів та спецзасобів. Про результати перевірки стану зберігання зброї особисто робити письмовий запис у книзі огляду якісного і технічного стану озброєння;

15) забезпечувати організацію та виконання заходів щодо запобігання та виявлення корупції у відповідності до законодавства;

16) чітко знати вимоги наказів, положень настанов, інструкцій та інших документів з питань озброєння та керуватися ними у своїй діяльності;

17) забезпечувати належний контроль за використанням майна та озброєння в очолюваному підрозділі;

18) організовувати ведення обліку, збереження, експлуатацію, використання, обслуговування озброєння, боєприпасів та військово-хімічного майна, вживати заходи для підтримки їх у постійній технічній справності;

19) затверджувати функціональні обов'язки працівників, відповідальних за озброєння та інших працівників підрозділу щодо контролю за зберіганням, обліком, закріпленням, видачею, прийманням та вилученням озброєння й спецзасобів;

20) призначати наказом по підрозділу відповідального за озброєння; (матеріально-відповідальну особу з числа старшого чи середнього керівного складу, крім штатних чергових, спроможну забезпечити надійне збереження й облік зброї, боєприпасів і спецзасобів).

21) видавати накази й розпорядження, затверджувати плани, графіки, відомості, списки або давати письмові вказівки, на підставі яких дозволяється видача озброєння особовому складу підрозділу;

22) затверджувати графіки щоденної видачі й приймання озброєння, а також щомісячні графіки чищення зброї;

23) організовувати діловодство у відділенні [6].

Керівник територіального підрозділу ПО постійно особисто займається вирішенням наступних питань:

- вивченням попиту на охоронні послуги та миттєвим реагуванням на його зміни;
- веденням гнучкої конкурентоспроможної цінової політики;
- пошуком замовників послуг і їх розширенням;
- здійсненням постійних контактів з клієнтами та задоволенням їх побажань;
- відбором, навчанням, вихованням кадрів, забезпеченням постійного контролю за їх роботою, щоденною її оцінкою з виплатою еквівалентної заробітної плати і заохочень її виконавцям;
- оснащенням підлеглих усім необхідним для надійної і ефективної їх роботи;
- організацією служби і виробничої діяльності підлеглих та постійним вдосконаленням технічної і фізичної охорони, інших послуг [6].

Керівник територіального підрозділу ПО несе персональну відповідальність перед начальником УПО за:

- 1) результати діяльності підпорядкованого підрозділу;
- 2) виконання покладених на нього обов'язків;
- 3) розголошення комерційної, конфіденційної інформації, визначеною такою в установленому порядку;
- 4) перевищення наданих повноважень та в інших випадках, передбачених чинним законодавством;
- 5) організацію роботи по якісному комплектуванню підпорядкованого підрозділу;
- 6) стан дисципліни і законності серед особового складу підрозділу;

7) стан транспортної дисципліни в підрозділі;

8) організацію роботи зі зверненнями громадян та з питань їх особистого прийому;

9) дотримання законності при розгляді заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються;

10) організацію роботи щодо боротьби зі злочинністю та правопорушеннями, участі підпорядкованого особового складу в припиненні та розкритті злочинів;

11) організацію забезпечення особистої безпеки підлеглих. При наявності у підлеглих необхідних засобів індивідуального захисту несе всю відповідальність за завдання шкоди здоров'ю, якщо підлеглий не виконав правил особистої безпеки;

12) здійснення операцій, пов'язаних із отриманням, перевезенням, зберіганням та застосуванням у процесі виробництва переданих йому в підзвіт товарно-матеріальних цінностей (ТМЦ);

13) наявність та збереження ТМЦ, принятих у підзвіт;

14) шкоду, заподіяну підприємству внаслідок порушення покладених на нього посадових обов'язків у межах, визначених чинним трудовим та цивільним законодавством України;

15) організацію зберігання та обліку озброєння, боеприпасів, спецзасобів, військово-хімічного та інженерного майна, яке рахується за підрозділом по книзі обліку та закріплення озброєння.

16) за витрату боеприпасів на бойову підготовку згідно зі встановленими нормами, своєчасність надання до УПО звіту про витрату боеприпасів на списання. Надає до УПО звіт про витрату боеприпасів на списання;

17) у випадку перевитрати боеприпасів понад встановлені норми, а також за достовірність надання документів на списання боеприпасів, витрачених на оперативні цілі [6].

Відповідно до закону керівник територіального підрозділу ПО має право:

1) видавати в межах своєї компетенції накази, розпорядження, вказівки з питань організації роботи підрозділу, встановлювати щоденний режим роботи особового складу;

2) визначати (у межах затверджених норм) форму одягу та екіпіровку особового складу, виходячи з характеру завдань, які вирішує підрозділ;

3) надавати відпустки особовому складу підрозділу;

4) виносити клопотання перед керівництвом щодо застосовування заохочення та накладання дисциплінарних стягнень у межах прав, наданих йому Дисциплінарним статутом НПУ та Положенням про підрозділ ПО (до складу якого він входить);

5) вносити пропозиції керівництву УПО про призначення, переміщення та звільнення з посад працівників підрозділу;

6) подавати до УПО пропозиції щодо підвищення організації службової діяльності підрозділу; вдосконалення методів господарювання; належної кількості транспортних засобів у підрозділі; проведення капітальних ремонтів будинків та споруд, що закріплені за підрозділом; заохочення та накладання дисциплінарних стягнень на працівників підрозділу;

7) вносити зміни до структури та штатів підрозділу;

8) брати участь у розгляді спорів в органах суду та інших інстанціях [6].

Керівник територіального підрозділу ПО провадить свою діяльність на принципах верховенства права, дотримання прав і свобод людини, законності, відкритості та прозорості, політичної нейтральності, взаємодії з населенням на засадах партнерства.

Керівник територіального підрозділу ПО керується в роботі: Конституцією України [7], Законами України «Про Національну поліцію» [3], «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» [8], «Про охоронну діяльність» [9], «Про запобігання корупції» [10], «Про захист персональних даних» [11], «Про доступ до публічної інформації» [12], «Про звернення громадян» [13], Положенням про Національну поліцію, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 року № 877 [14], наказом № 577 «Про організацію службової діяльності поліції охорони з питань забезпечення фізичної охорони об'єктів» від 07.07.2017 р. [6], Кримінальним кодексом України [15], Кримінальним процесуальним

кодексом України [16], іншими нормативно-правовими державними та міжнародними актами.

Для роботи керівником територіального підрозділу ПО кандидат повинен відповідати загальним умовам вступу на службу в поліцію, мати вищу повну юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше п'яти років, а також досвід роботи на керівних посадах не менше одного року.

Післядипломна освіта (спеціалізація, перепідготовка, підвищення кваліфікації, стажування) може здійснюватися безпосередньо в підрозділах поліції або в закладах вищої освіти. Підвищення кваліфікації за напрямом службової діяльності повинно здійснюватися не рідше одного разу на три роки або перед призначенням на керівну посаду (у тому числі вищу керівну посаду, ніж займана) [18].

З метою оцінки ділових, професійних, особистих якостей, фізичної підготовки на підставі глибокого і всебічного вивчення, визначення відповідності посадам, а також перспектив їхньої службової кар'єри проводиться атестування працівників поліції.

З урахуванням завдань та правової характеристики професійної діяльності було визначено наступні найбільш типові помилки, що можуть мати місце в діяльності керівника територіального підрозділу ПО, та їх можливі наслідки:

1. Перевищення влади чи службових повноважень (безпідставне застосування фізичної сили, незаконне затримання, інше порушення прав і свобод людини), службове підроблення (створення завідомо неправдивих документів, формальні відписки), вчинення корупційних діянь у процесі службової діяльності. Як наслідок – притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності.

2. Низький рівень знань нормативно-правових актів, які стосуються службової діяльності, а також відсутність дисциплінованості та належної етичної поведінки. Можливі наслідки: ненадання громадянам якісних поліцейських послуг; відсутність самодисциплінованості та прагнення саморозвитку; притягнення до дисциплінарної відповідальності.

3. Недоліки у зборі та оформленні документів у процесі розгляду звернень громадян. Внаслідок помилок – оскарження заявником прийнятих рішень до органів прокуратури, апарату Національної поліції України та ін.

Висновки. Таким чином, узагальнення змісту, характеру та особливостей діяльності керівника територіального підрозділу ПО дозволяє визначити основні її правові характеристики, які вирізняють цю професію серед інших. До них, зокрема, належать наступні:

1. Існує безпосередня залежність результативності й ефективності функціонування будь-якої соціальної системи від якості професійної підготовки її управлінського персоналу. Це повною мірою стосується й керівництва поліції охорони, яка входить до складу Національної поліції України.

2. Керівник територіального підрозділу ПО є прямим начальником підпорядкованого особового складу та відповідає за організацію оперативно-службової діяльності підрозділу, забезпечення його постійної готовності до виконання покладених завдань.

3. Керівник територіального підрозділу ПО виконує широкий спектр завдань професійної діяльності (вирішує питання із забезпечення публічного порядку, громадської безпеки і охорони рухомого і нерухомого майна (об'єктів) суб'єктів господарювання різних форм власності, вантажів, що перевозяться, об'єктів права державної власності, оперативного реагування на професійні ситуації, що можуть виникати одночасно, виконання інших повноважень, передбачених нормативно-правовими актами МВС тощо).

4. Аналіз обов'язків та прав керівника територіального підрозділу ПО свідчить, з одного боку, про широкий спектр його владних повноважень, а з іншого – про високий рівень відповідальності за одноосібність у прийнятті владних рішень.

5. Якісне виконання керівником територіального підрозділу ПО службових обов'язків вимагає високий рівень обізнаності у різних галузях права, а також багатьох спеціальних умінь. Керівник територіального підрозділу ПО повинен володіти загальнопрофесійни-

ми компетентностями, відповідати загальним умовам вступу на службу в поліцію, постійно підвищувати свою кваліфікацію за напрямом службової діяльності, а також знати про найбільш типові помилки та їх наслідки, що можуть мати місце в діяльності керівника територіального підрозділу ПО, та унеможливити їх настання.

Література

1. Конспект лекцій з дисципліни «Історія держави та права зарубіжних країн». Підгот. Талдикін О.В., Орлова О.О. Дніпро. 2016. 210 с.
2. Мазур С. С. Історія розвитку державної охорони на теренах України // Інвестиції: практика та досвід. 2011. № 11. С. 88-92.
3. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40-41 (від 09.10.2015). Ст. 379. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 03.09.2019).
4. ДСО стала Поліцією охорони. 2015. URL: https://galinfo.com.ua/news/dso_stala_politsiieyu_ohorony_211817.html (дата звернення 20.09.2019).
5. Національний класифікатор України «Класифікатор професій» ДК 003:2010, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28.07.2010 № 327 (чинний від 01.11.2010): сайт. URL: https://hrliga.com/docs/327_KP.htm (дата звернення: 03.09.2019).
6. Про організацію службової діяльності поліції охорони з питань забезпечення фізичної охорони об'єктів: наказ МВС України від 07.07.2017 № 577 сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0989-17>.
7. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Поточна редакція від 30.09.2016 // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30 (від 23.07.1996). Ст. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 20.01.2020).
8. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15.03.2018 № 2337-VIII // Відомості Верховної Ради. 2018. № 29, ст. 233.
9. Про охоронну діяльність: Закон України від 22.03.2012 № 4616-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17> (дата звернення 20.01.2020).
10. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Відомості Верховної Ради. 2014. № 49, ст.2056.
11. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. 2010. № 34, ст. 481.
12. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32, ст. 314.
13. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47, ст.256.
14. Про затвердження Положення про Національну поліцію: Постанова Кабінету міністрів України від 28.10.2015 № 877: сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF>.
15. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26, ст.131.
16. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України., 2013. № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88.
17. Про затвердження Положення про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції: наказ МВС України від 24.12.2015 № 1625 // Офіційний вісник України. 2016. № 11 (від 16.02.2016). Стор. 173. Ст. 485. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0076-16> (дата звернення: 20.19.2020).

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ У РАЗІ ЗАСУДЖЕННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНО-ПРОТИПРАВНІ ПОСЯГАННЯ НА ГРОМАДСЬКУ ТА ПРИВАТНУ ПРОФЕСІЙНУ ОХОРОННУ ДІЯЛЬНІСТЬ

**Сийплові Микола Васильович - кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу Ужгородського національного
університету (Ужгород, Україна)**

Публикация посвящена рассмотрению практического применения уголовно - правового института освобождения от отбывания наказания с испытанием в случае осуждения за уголовно-противоправные посягательства на общественную и частную профессиональную охранную деятельность в Украине.

Акцентируется внимание на социальной обусловленности и конституционности данного института.

Охарактеризовано состояние осуществления судопроизводства судами уголовной юрисдикции в части назначения уголовного наказания и освобождения от его отбывания с испытанием.

Установлено, что учитывая судебную практику существует ряд несоответствий заключения соглашения о применении к требованиям уголовного и уголовно-процессуального кодексов Украины в случае осуждения за уголовно-противоправные посягательства на общественную и частную профессиональную охранную деятельность.

Сделан вывод о росте общественной востребованности общественных и частных профессиональных охранных организаций, необходимости государственной поддержки и содействия их успешному функционированию. Акцентировано внимание на действенности и целесообразности применения института освобождения от отбывания наказания с испытанием в случае осуждения за уголовно - противоправные посягательства на общественную и частную профессиональную охранную деятельность.

Ключевые слова: наказание, освобождение отбывания наказания, охранная деятельность, частная охранная деятельность, уголовная ответственность, преступления в сфере охранной деятельности.

Publicarea este dedicată luării în considerare a aplicării practice a institutului de drept penal de scutire de la executarea unei pedepse cu un test în cazul condamnării pentru înfrângeri ilegale din punct de vedere penal în activități de securitate profesională publică și privată din Ucraina.

Accentul este pus pe condiționarea socială și constituționalitatea acestei instituții.

Se caracterizează starea de punere în aplicare a procedurilor judiciare de către instanțele de jurisdicție penală în ceea ce privește atribuirea pedepsei penale și scutirea de a o judeca.

S-a stabilit că, având în vedere practica judiciară, există un număr de discrepante în acordul încheiat cu privire la reconcilierea cu cerințele codurilor procedurale penale și penale ale Ucrainei, în cazul condamnării pentru infracțiuni ilegale pe activități de securitate profesională publică și privată.

Se concluzionează că există o cerere publică din ce în ce mai mare de organizații de securitate profesională publice și private și că este nevoie de sprijin și asistență de la stat pentru funcționarea cu succes a acestora. Atenția este axată pe eficacitatea și adecvarea aplicării instituției de scutire de la executarea unei pedepse

cu un test în cazul condamnării pentru atacuri ilegale din punct de vedere penal la activități de securitate profesională publică și privată.

Cuvinte cheie: pedeapsă, scutire de la executarea unei pedepse, activități de securitate, activități de securitate privată, răspundere penală, infracțiuni în domeniul activităților de securitate.

The publication is focused on the consideration of practical application of the penal institution of exemption from serving a sentence on probation in case of conviction for criminal and unlawful encroachments on public and private professional security activities in Ukraine.

Special attention has been paid to the social conditionality and constitutionality of this institution, which has deep historical roots, and embodies a humane attitude to persons at the present stage of the development of statehood, based on the assumption of a random nature of their wrongdoing, i.e., confirms the inviolability of the presumption of innocence principle in the context of narrowing the boundaries of criminal and legal repression.

The author has characterized the state of judicial proceedings by criminal jurisdiction courts with regard to the imposition of criminal punishment and exemption from its execution with the probation.

As a result of the analysis of the grounds of applying the considered type of exemption, it has been established that there is a number of inconsistencies, taking into account court practice, regarding the concluded agreement on reconciliation with the requirements of the criminal, criminal and procedural codes of Ukraine in case of conviction for criminal and unlawful encroachments on public and private professional security activities.

Examples of existing case law substantiate the effectiveness and efficiency of the application of the exemption from serving a sentence on probation in case of conviction for criminal and unlawful encroachments within the researched field.

The author has concluded about the increase in public demand for public and private professional security organizations and the need for state support and promotion of their successful functioning. Emphasis has been placed on the effectiveness and expediency of applying the institution of the exemption from serving a sentence on probation in case of conviction for criminal and unlawful encroachments on public and private professional security activities.

Key words: punishment, sentencing, security activities, private security activities, criminal liability, crimes in the field of security activities.

Постановка проблеми. Одним із заходів кримінально-правового впливу на особу, що вчинила злочин, є інститут звільнення від кримінального покарання з випробуванням. Він базується на суспільних потребах, що обумовлені імперативністю вимог статті 62 Конституції України щодо непорушності принципу презумпції невинуватості, у розрізі гуманізації кримінальної відповідальності та звуження меж кримінально-правової репресії з метою досягнення цілі покарання без його реального відбування та успішної ресоціалізації особи, що вчинила злочин. І це закономірно. Злочинність є мінливою категорією, такими ж повинні бути і методи кримінально-правового впливу на осіб, що вчиняють злочини. Це в повній мірі стосується розгляду виду звільнення від відбування покарання з випробуванням, який має глибокі історичні корені, а на сучасному етапі втілює гуманіс-

тичне ставлення держави до осіб, які зробили помилку, порушивши закон, тобто, вона проявляє до особи, що вчинила злочин вперше, довіру, засновану на припущенні про випадковий характер її протиправного діяння.

Говорячи про сферу протиправних посягань на громадську та приватну професійну охоронну діяльність, слід відмітити їх досить широку розгалуженість. Їх можна розглядати в таких площинах: охоронна діяльність як різновид господарської діяльності; охоронна діяльність як різновид діяльності з охорони громадського порядку та безпеки; охоронна діяльність як різновид службової діяльності; охоронна діяльність як різновид діяльності із захисту життя, здоров'я людини та власності фізичних та юридичних осіб.

У останні роки до діяльності з надання послуг з охорони власності та громадян залучається все більша кількість суб'єктів, вагомий

сегмент серед яких займають громадські та приватні структури. Однак, законодавче врегулювання приватної охоронної діяльності на сьогоднішній день містить певні прогалини в плані забезпечення захисту такої діяльності, у тому числі, кримінально-правовими засобами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням свого часу перебував у центрі наукової уваги таких вчених, як: А.В. Андреева, І.Г. Богатирьова, В.М. Дрьоміна, О.О. Книженко, Є.С. Назимко, В.В. Скибицького, - Ю.М. Ткачевського, В.М. Трубікова, М.І. Харвронюка, П.В. Хряпінського. Ці та інші вчені досить повно і широко дослідили проблему появи, існування і функціонування даного інституту в Україні та за кордоном, в узагальненому його вигляді.

Метою ж даної публікації є спрямування наукового пошуку на дослідження особливостей звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі засудження за кримінально-протиправні посягання на громадську та приватну професійну охоронну діяльність.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи стан здійснення судочинства судами кримінальної юрисдикції, вища судова інстанція зазначає, що у 2017 році місцеві загальні суди звільнили від відбування покарання 32,6 тис. засуджених осіб, що на 1,3 % більше у порівнянні з попереднім роком; їх частка від загальної кількості засуджених за всі види злочинів осіб залишилася майже на рівні 2016 р. – 42,4 %; із них звільнено з випробуванням (ст. 75 КК) – 29,4 тис. осіб, або 38,3 %. У тому числі за вчинення тяжких злочинів звільнено від відбування покарання з випробуванням 14,1 тис. засуджених, або 47,8 % від загальної кількості звільнених із випробуванням осіб, а за особливо тяжкі – 105 осіб, або 0,4 %. [1].

Верховний Суд звертає увагу на те, що питання призначення кримінального покарання та звільнення від його відбування повинні вирішуватися з урахуванням мети покарання як такого, що включає не тільки кару, а й виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими

особами. При цьому з огляду на положення ст. 75 Кримінального кодексу України (далі КК України) законодавець підкреслює важливість такої цілі покарання, як виправлення засудженого, передбачивши, що при призначенні низки покарань, у тому числі у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років, особу може бути звільнено від відбування покарання з іспитовим строком, якщо суд дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, при цьому суд має врахувати не тільки тяжкість злочину, особу винного, але й інші обставини справи. Це право суду є дискреційним. Його реалізація становить правозастосовну інтелектуально-вольову діяльність суду, в межах якої і приймається рішення про можливість застосування чи незастосування ст. 75 КК [2].

Згідно з ч. 1 ст. 75 КК України підставою звільнення від відбування покарання з випробуванням є констатована судом залежно від обставин конкретного кримінального провадження сукупність відомостей щодо тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (вчинених кримінальних правопорушень), особи винного та інших обставин справи (наприклад, обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання). Їх вплив на обрання цього виду звільнення від покарання залежить виключно від суддівського розсуду, який наразі сьогодні обмежений випадками засудження особи за корупційні злочини. Умови звільнення від відбування покарання з випробуванням за ч. 1 ст. 75 КК України становлять обставини, що засвідчують факти: а) засудження особи за будь-який злочин крім корупційного; б) у разі засудження особи призначенні їй покарання лише у виді виправних робіт, службового обмеження для військово-службовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

Відповідно до ч. 2 ст. 75 КК України підставою звільнення від відбування покарання з випробуванням є затверджена угода про примирення або про визнання винуватості, в якій засудженій особі узгоджено не лише покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військово-службовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не

більше п'яти років, а ще й обов'язково також власне звільнення від відбування покарання з випробуванням. Умову звільнення від відбування покарання з випробуванням за ч. 2 ст. 75 КК України становить констатована судом відповідність укладеної угоди про примирення або про визнання винуватості вимогам КК, КПК та/або закону.

У юридичній літературі зазначається, що у разі затвердження угоди суд не повинен давати власної оцінки можливості виправлення засудженого без відбування покарання з випробуванням, з урахуванням тяжкості злочину, особи винного та інших обставин справи. Це питання зазвичай визначають сторони провадження (нерідко на підставі взаємовигідних умов угоди) [3]. З одного боку, це дійсно так. Але, з іншого, не зовсім, оскільки, як уже було зазначено, обов'язковою умовою звільнення від відбування покарання з випробуванням за ч. 2 ст. 75 КК України є констатована судом відповідність укладеної угоди про примирення або про визнання винуватості вимогам КК, КПК та/або закону. Констатація судом такої відповідності певним чином і засвідчує його власну оцінку можливості звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, адже невідповідність укладеної угоди про примирення або про визнання винуватості вимогам КК, КПК та/або закону унеможливує таке звільнення. Вочевидь, що така невідповідність як раз і може полягати у тому, що сторонами провадження під час укладання відповідної угоди не зовсім «коректно» врахований ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеристика особи винного та інші обставини справи.

Наведений причинно-факторний комплекс здійснення загального і спеціального звільнення від відбування покарання з випробуванням цілком може бути використаний й у випадку безпосередньої реалізації звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі засудження за кримінально-протиправні посягання на громадську та приватну професійну охоронну діяльність. Єдине уточнення полягає у тому, що загальне звільнення від відбування покарання з випробуванням

у випадку вчинення цих кримінально-протиправних посягань (ч. 1 ст. 75 КК України) не може відбутися щодо окремих злочинних діянь, які опосередковано «зсередини» порушують інтереси учасників охоронних відносин. До таких посягань належать злочини, передбачені ст. 364, 364-1, 368, 268-2, 368-3 КК України. Крім того, ми не виключаємо наявності випадків унеможливлення реалізації в окремих випадках і спеціального звільнення від відбування покарання з випробуванням (ч. 2 ст. 75 КК України) у разі вчинення окремих з цих кримінально-протиправних посягань. Йдеться зокрема про випадки неможливості звільнення від відбування покарання з випробуванням за ч. 2 ст. 75 КК України у зв'язку з об'єктивною неможливістю укладення угоди про примирення у випадку умисного вбивства особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України), умисного тяжкого тілесного uszkodження, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України тощо.

Попри це, у цілому, є всі підстави стверджувати, що звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі вчинення кримінально-протиправних посягань у сфері громадської та приватної професійної охоронної діяльності є достатньо дієвим і ефективним засобом досягнення тих завдань, що стоять перед кримінальним законодавством України. Вказане яскраво підтверджується чисельними прикладами наявної судової практики. Так, вироком Володимир-Волинського міського суду Волинської області від 07.08.2007 р. особу В визнано винним у вчиненні злочину, передбаченому ч. 2 ст. 350 КК України (особа В заподіяв легке тілесне uszkodження громадянину, який виконував громадський обов'язок, у зв'язку з його громадською діяльністю) та обрано покарання у виді трьох років обмеження волі. На підставі ст. ст. 75, 76 КК України особу В звільнено від відбування покарання, якщо він протягом одного року іспитового строку не вчинить нового злочину, виконає покладені на нього зобов'язання: повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця

проживання, періодично з'являтися до них на реєстрацію. Обираючи особі В покарання і вирішуючи питання про його звільнення від нього, суд враховував ступінь тяжкості вчиненого злочину, а саме його середню тяжкість. Як пом'якшуючі покарання обставини: щире каяття у вчиненому, активне сприяння розкриттю злочину, особу засудженого, а саме: його позитивну характеристику з місця проживання, вперше притягнення його до кримінальної відповідальності [4]. Інший приклад. Вироком Придніпровського районного суду м. Черкаси від 18.10.2007 р. № 1-246/2007 особу К визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч.2 ст.186 і ч.2 ст. 350 КК України (умисне заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження громадянину, який виконує громадський обов'язок, у зв'язку з його громадською діяльністю), та призначено йому покарання: за ч.2 ст.186 КК України – 4 роки позбавлення волі; за ч.2ст. 350 КК України – 3 роки позбавлення волі. На підставі ст.70 КК України шляхом часткового складання призначених покарань особі К остаточно призначено покарання у вигляді п'яти років позбавлення волі та на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбуття покарання з випробуванням, з іспитовим строком три роки. При призначенні покарання та вирішенні питання про звільнення особи К від його відбування суд врахував характер та ступінь суспільної небезпечності вчиненого ним злочину, особу підсудного, який за місцем проживання та роботи характеризується позитивно. Як пом'якшуючу відповідальність обставину суд враховував щире каяття, відшкодування в повному обсязі матеріальних збитків потерпілій особі. Обтяжуючих відповідальність обставин судом не було встановлено[5].

Реалізація звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення кримінально-протиправних діянь у сфері громадської та приватної професійної охоронної діяльності без особливих заперечень з точки зору дотримання положень чинного кримінального і кримінального процесуального законодавства знаходить свій прояв і в діяльності багатьох інших судів України [6]. При чому сучасна судова практика окрім іншого

характеризується і тим, що рішенням про можливість звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням за вчинення кримінально-протиправних посягань у сфері громадської та приватної професійної охоронної діяльності може передувати звернення суду з письмовим запитом до органу пробачії про надання досудової доповіді щодо обвинуваченого (п. 6 ч. 3, ч. 5 ст. 314 КПК). Досудова доповідь про обвинуваченого повинна містити соціально-психологічну характеристику; оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення; висновок про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк [7].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Підводячи підсумок слід вказати що громадська та приватна професійна охоронна діяльність – це особлива сфера суспільних відносин, яка, з одного боку, є недостатньо урегульованою на законодавчому рівні, а з іншого – гостра потреба у суспільстві (про що свідчить зростання кількості приватних охоронних компаній). Тому одним із завдань держави, яка потребує своєчасного правильного вирішення є створення сприятливих умов успішного функціонування приватної сфери охоронної діяльності, шляхом прийняття законних, обґрунтованих й умотивованих суддівських рішень у разі засудження за кримінально-протиправні посягання на громадську та приватну професійну охоронну діяльність у тому числі.

Одним із важелів впливу на позитивне вирішення цієї ситуації є застосування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням в означеній площині. Саме він вбачається як ефективний і дієвий засіб досягнення мети кримінального судочинства, що забезпечує диференційований підхід до визначення його змісту, та відповідає кримінально – правовим принципам справедливості і гуманізму.

Література

1. Аналіз стану здійснення судочинства судами кримінальної юрисдикції у 2017 році / Відділ аналізу судової статистики судів кримінальної юрисдикції правового управління

(III) департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду 16 березня 2018 р. / Верховний суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Analiz_krum_sud_2017.pdf (дата звернення 23.09.2018).

2. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду: щодо призначення покарання / Аналітичні огляди / Верховний суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/ogljad_kks_vs.pdf (дата звернення 23.10.2018).

3. Горох О. П. Сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування : монографія / О. П. Горох ; за наук. ред. А. А. Музики. Київ : ВД «Дакор», 2019. 676 с.

4. Вирок Володимир-Волинського міського суду Волинської області від 07.08.2007 р. №1-189/07/ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/5780528> (дата звернення 23.09.2018).

5. Вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 18.10.2007 р.- № 1-246/2007 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/5471282> (дата звернення 23.09.2018).

6. Вирок Володимир-Волинського міського суду Волинської області від 07.08.2007 р. №1-189/07/ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/5780528> (дата звернення 23.09.2018); Вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 18.10.2007 р. № 1-246/2007 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/5471282> (дата звернення 23.09.2018).

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.



ПОНЯТТЯ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНЯЄ КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКІ ЗЛОЧИНИ

Семенишин Микола Олександрович - кандидат юридичних наук, докторант
Донецького юридичного інституту МВС України

УДК 343.9:343.54

В статье проведен криминологический анализ понятия «лицо корыстно-насильственного преступника». Установлено, что общая корыстная направленность личности преступника состоит в относительно устойчивом доминировании в его сознании корыстных побуждений, соединенных с ориентацией на обязательное применение насилия, а также установлено, что раскрыты основные признаки лиц, совершающих корыстно-насильственные преступления, является необходимым частью механизма применения мер органами полиции, непосредственным адресатом которой есть такие люди.

Ключевые слова: преступление; корыстно-насильственная преступность; предупреждения; лицо преступника.

Articolul oferă o analiză criminologică a conceptului de „față de un criminal mercenar-violent”. S-a stabilit că orientarea generală a mercenarului a personalității criminalului constă într-o dominare relativ stabilă a motivelor mercenarului în minte, împreună cu un accent pe utilizarea obligatorie a violenței și s-a stabilit, de asemenea, că principalele semne ale persoanelor care comit infracțiuni mercenare-violente sunt o parte necesară a mecanismului de aplicare a măsurilor de către organe. poliția al cărui destinatar direct sunt astfel de oameni.

Cuvinte cheie: crimă; crimă mercenară-violentă; prevenirea; fata infractorului.

The article provides a criminological analysis of the concept of “the person of a self-serving and violent criminal”. The phenomenon of selfish-violent crime materializes and is perceived by the public consciousness due to the aggregate criminal behavior of a certain part of people - selfish-violent criminals. Hence the primary research task: to determine the place of self-abusive criminals in the system of social relations, to carry out their socio-demographic dimension, to determine the environment of life.

The prevalence of self-serving and violent crimes, their high social dangers and the lack of effectiveness of prevention by law enforcement agencies make it important to carry out a thorough analysis of the identity of a modern violent criminal, to identify its new criminological features. This testifies to the relevance of the criminological investigation of the person of the modern self-serving and violent offender and makes it necessary to develop preventive measures that will effectively combat crime in general.

The person of a self-serving and violent offender contains a set of persons who have committed various objections in the criminal-law sense, but criminologically homogeneous self-violent crimes against a person, his life, health, will, honor, dignity, property and characterized by aggressive behavior, or such that when resolving specific situations and social conflicts, a violent way of resolving them (physical, mental violence) is chosen, or for which violence is an element of motivation as an instrument (method) for achieving criminal result.

It has been found out that the general selfish orientation of the perpetrator's personality is relatively stable in his / her consciousness of selfish motives, combined with the orientation to the obligatory use

of violence, and it is established that the basic characteristics of persons who commit selfish and violent crimes are necessary. part of the mechanism for the application of precautionary measures by the police, to which such persons are directly addressed.

Keywords: crime; selfish and violent crime; prevention, the identity of the offender.

Кримінологічна теорія і практика до основних та найбільш складних проблем відносять дослідження особи злочинця. Від початку становлення кримінології як науки навколо особи злочинця точаться гострі суперечки, що не дає можливості для єдиного розуміння в даному питанні. Особа людини-злочинця в останні десятиліття є об'єктом дослідження не тільки кримінології, але і в контексті її проблем у біології, психології, медицині, соціології та інших наук. Оскільки загалом кримінологія – комплексна наука, то і проблеми, які нею розглядаються, також вирішуються на шляху інтеграції знань із тих галузей, що прямо чи опосередковано пов'язані з вивченням людини як особистості.

Кримінологічне визначення особи злочинця тісно переплітається із загальнофілософським поняттям особистості. У філософії особистість – людина, індивід в аспекті його соціальних якостей, який формується в процесі історично конкретних видів діяльності і суспільних відносин. Однією з ключових тем філософських роздумів, зумовлених тим, що людське буття постає складним, багаторівневим, а це детермінує необхідність вирішення питання про те, що є ядром, найпершим носієм людських якостей.

Найбільш прийнятим у філософії вважається погляд, згідно з яким в основі людини як людини лежить така її своєрідна та унікальна властивість, як здатність бути особистістю, невід'ємними рисами якої є самосвідомість, ціннісні орієнтації, соціальні відносини, відповідальність за свої вчинки, певна автономність щодо суспільства тощо.

Сучасна філософська думка розглядає особистість як суб'єкт соціальної діяльності, властивість якої детермінована конкретно-історичними умовами життя суспільства; конкретну індивідуальність у поєднанні її духовних, соціальних і природних якостей. Усе це свідчить, що перевага надається соціокультурному аспекту дослідження особистості.

Особистісне начало властиве історії на всіх її рівнях розвитку, саме історичний процес в остаточному підсумку зводиться до взаємодії між особистістю і соціокультурним оточенням.

Доволі слушно зазначено у філософській науці, що основною рисою сучасного суспільства є його входження в перехідний етап зміни культурних універсумів: на зміну старому індустріальному суспільному ладу приходить новий його тип, який характеризується інформаційно-глобалізаційними процесами у всіх сферах життєдіяльності людини, включаючи й сферу її духовно-особистісного буття [1, с. 133].

Проведений аналіз свідчить про складність і дискусійність у визначенні поняття «особистість» у суспільних науках, що так чи інакше визначають це поняття. Особистість злочинця була і залишається однією з найбільш важливих проблем кримінології. Науковці слушно зауважують, що ця проблема слугує ключем для розуміння сутності злочинності. З цим не можна не погодитися, тому що без наукового вивчення тих, хто вчиняє злочини, неможливо ефективно боротися зі злочинністю загалом.

Особистість злочинця в кримінології – системна наукова проблема в тому розумінні, що вона передбачає вивчення, дослідження власне особистості злочинця, злочинної поведінки, способу життя злочинця, особливостей його соціального середовища, зв'язків і відносин. Поняття особистості злочинця – багатогранне, з яскраво вираженим міждисциплінарним характером. Переважна більшість кримінологів наголошують на тому, що вивчення особистості злочинця, яке традиційно іменується кримінологічним, фактично є міждисциплінарним, комплексним вивченням.

На думку Г. А. Аванесова, «серед усіх причин злочинності вирізняються особистісні причини, без особистості вони не існують,

так само як без особистості немає злочину. Причини злочинів, як правило, пов'язані з процесами руйнування особистості, до того ж, коли таке руйнування прогресує» [2, с. 20].

Ю. М. Антонян визначив, що «успішне запобігання злочинам можливе лише в тому випадку, коли увага буде сконцентрована на особистості злочинця, оскільки саме особистість – носій причин їх вчинення» [3, с. 11].

Різні аспекти проблеми особистості злочинця розглядалися фахівцями в галузі кримінального права та кримінології, психології та психіатрії. Незважаючи на численні наукові дослідження цього явища, у сучасній кримінології невирішеною залишається велика кількість аспектів проблеми особистості злочинця, зокрема, термінологічного характеру, а саме: поняття «особа» чи «особистість» доцільно і правильно застосовувати, коли аналізується злочинна поведінка людини. На сьогодні в кримінологічній науці рівною мірою застосовується як поняття «особистість злочинця», так і поняття «особа злочинця».

Наприклад, професор А. П. Закалюк розглядав відмінність та співвідношення між поняттями «особа» та «особистість» та вбачав у тому, що перше поняття є родовим, більш широким. Воно відображає людину як суб'єкта суспільної активності та діяльності, учасника суспільних відносин, і в такому значенні йому відповідає російський термін «личность». У тих випадках, коли необхідно виокремити особу від її соціальної якості, що становить власну ідентичність, відрізняє від інших людей і визначає ставлення до суспільства, її відносин, норм, що регулюють суспільну життєдіяльність, тоді необхідно вживати термін «особистість», якому відповідає російське слово «личность» [4, с. 234]. Відповідно, А. П. Закалюк визначив що: «Особистість – це соціальний образ особи, усе соціально типове, що відрізняє особу в суспільних відносинах, обумовлює її суспільну активність, діяльність, лежить в основі їх спричинення [4, с. 234].

Авторської точки зору дотримувався А. Ф. Зелінський, який, з одного боку, вважав, що від поняття «особистість злочинця» не можна відмовлятися, а з другого – обмежував застосування цього терміна лише щодо осіб,

які ведуть систематичну злочинну діяльність (крадії, наймані вбивці, рекетири, терористи). На його переконання, про особистість злочинця може йтися лише стосовно людини, винної у злочинній діяльності, тобто вчиненні низки умисних, цілеспрямованих, передбачених кримінальним законом дій заради реалізації спільного для них мотиву [5, с. 22–23].

На противагу цьому ряд учених таких як: Ю. Д. Блувштейн [6, с. 101], І. І. Карпець [7, с. 101, 103], Я. І. Гілінський [8, с. 73–74] – виступає проти використання поняття «особистість злочинця», оскільки воно не відображає істотних, якісних відмінностей від закономірностей громадян, а нечіткий перелік кримінально-правових заборон призводить до розширення або звуження кола осіб, які за різних історичних часів держава визнає злочинцями, а отже, немає сталого набору специфічних ознак, що відображають якісну своєрідність цього соціального типу людей.

Отже, між проаналізованими поняттями існує доволі тонка межа, що зумовлює розбіжність у застосуванні понять «особа» і «особистість» під час кримінологічного вивчення злочинної поведінки людини. Для того щоб зрозуміти, який зміст вкладають кримінологи в поняття «особа злочинця» та «особистість злочинця», слід навести деякі з них:

1) особа злочинця як система негативних соціально значущих властивостей, зв'язків і відносин у поєднанні із зовнішніми умовами та обставинами, що характеризують людину, винну у вчиненні злочину (О. М. Джужа) [9, с. 20]; 2) особа злочинця як сукупність істотних і стійких соціальних властивостей і ознак, соціально значущих біопсихологічних особливостей індивіда, які об'єктивно реалізуючись у конкретному вчиненому злочині, надають вчиненому діянню характеру суспільної небезпечності, а винний у ньому особі – властивість суспільної небезпечності, у зв'язку з чим вона і притягується до відповідальності, передбаченої кримінальним законом (І. М. Даньшин) [10, с. 63]; 3) особистість злочинця як сукупність соціально-демографічних, психологічних і моральних характеристик, тією чи іншою мірою властивих людям, винним у злочинній діяльності (А. Ф. Зелін-

ський) [5, с. 53]; 4) особистість злочинця як система соціальних і психологічних якостей, що утворюють її суспільну небезпечність, яка детермінує вчинення злочину (Г. С. Семаков) [11, с. 39]; 5) особистість злочинця як поняття, яке визначає осіб, що вчинили злочини, та які характеризуються сукупністю стійких та глибоких морально-психологічних деформацій, тією чи іншою мірою притаманних особам, що здійснюють злочинну діяльність або вчинили умисні тяжкі або особливо тяжкі злочини, і через наявність яких вона набуває властивостей суспільної небезпечності, що реалізується у вчинених злочинах (О. Г. Кальман, І. А. Христич) [12, с. 103].

Відповідним чином з наведених тлумачень випливає те, що науковці, які використовують поняття особи злочинця, вкладають у нього практично тотожний зміст, що і вчені, які використовують поняття особистості злочинця. Тобто, насамперед, йде мова про соціально значущі властивості і ознаки, характерні людині, яка вчинила злочин.

Отже, аналіз понять «особистість злочинця» і «особа злочинця» дає змогу зробити висновок, що в кримінологічній науці доцільним є використання поняття «особистість злочинця» як такого, що більш повно, глибоко і всебічно розкриває кримінологічний зміст досліджуваного феномену.

Розглядаючи відмінні ознаки особистості злочинця від особистості не злочинця, зокрема, О. Б. Сахаров наголошував «... якісна специфіка особистості злочинця полягає в її антисуспільній спрямованості, що характеризує її як суспільно небезпечну особистість» [13, с. 34]. Відповідно до цього І. М. Даньшин стверджував: «Суспільна небезпечність розглядається узагальнюючою ознакою особистості злочинця, в якій знаходять свій концентрований вираз усі інші взаємопов'язані і взаємозумовлені властивості й особливості особи, яка вчинила кримінально каране діяння» [10, с. 116].

На переконання Ю. М. Антоняна принципова різниця між злочинцями і не злочинцями не одна якась властивість чи їх сума, а якісно неповторне сполучення й особлива при цьому питома вага кожного, тобто поки

що недостатньо вивчений комплекс особистісних особливостей, що має характер системи. Відповідно, особистість злочинця не варто розцінювати винятково з негативного боку, оскільки вона, поряд з криміногенними елементами (негативними особистісними рисами), містить і позитивні риси, однак питома вага перших переважає, через накопичення досягає критичної маси та породжує підвищену готовність до вчинення корисливо-насиленісних злочинів за певних сприятливих умов.

На підставі емпіричних досліджень було доведено існування статистично достовірних відмінностей між злочинцями і не злочинцями, у результаті чого зроблено висновок про те, що різним видам злочинної поведінки відповідає специфічний комплекс психологічних рис і властивостей особистості злочинця. Існує зв'язок між видом вчиненого злочину і психологічними особливостями особистості, яка його вчинила [3, с. 17–18].

Отже, корисливо-насиленісний злочинці вирізняються негативним ставленням до чужої власності, несприйняттям непорушності права власності та недоторканності суб'єкта права власності, високим рівнем агресивності й імпульсивності, соціально відчуженістю та ворожою налаштованістю до оточення.

А. П. Закалюк наголошував, що: «Специфічною властивістю злочинців, що виражає їхню соціальну сутність, є антисуспільна спрямованість і суспільна небезпечність їхньої особистості, які досягли певного ступеня (глибини)» [4, с. 240].

Серед відмінних ознак злочинців Ю. М. Антонян називає дефекти соціалізації, зумовлені поганим засвоєнням правових і моральних норм, небажанням керуватися ними в повсякденному житті, виконувати соціально прийнятні ролі, що породжує соціальну відчуженість, штовхає на пошуки девіантного соціального середовища [3, с. 18–19].

На думку професора Б. М. Головкина, під корисливою спрямованістю насиленісного виявлення слід розуміти домінуючу морально-психологічну властивість, яка визначає корисливий зміст мотивації і вибір та реалі-

зацію насильницького способу незаконного збагачення [14, с. 14].

Виходячи з вище зазначеного, антисупільна спрямованість особистості – збірне поняття, що включає в себе антигромадські погляди, установки, викривлені ціннісні орієнтації, моральні переконання, деформовану правосвідомість, негативні риси характеру, втілені в домінуючу мотивацію та поведінкову готовність до волевиявлення у протиправний спосіб. Отже, антисупільна спрямованість у її крайній формі вираження – суспільний небезпечності – визнається інтегративною властивістю особистості злочинця взагалі та корисливо-насильницьких (грабіжники, розбійники та ін.) зокрема.

Отже, на нашу думку, особистість, яка вчиняє корисливо-насильницькі злочини – це сукупність соціально притаманних ознак суб'єкта, які були сформовані у процесі несприятливого розвитку особистості та девіантних форм поведінки, та визначають її корисливий мотив та насильницьке його досягнення.

Поряд з цим особистість такого злочинця підлягає структурному аналізу для дослідження конкретних складових елементів, а саме: найхарактерніших соціально-рольових ознак, які пов'язані із вчиненням злочину, та специфіки дозлочинної поведінки та становлення на шлях вчинення корисливо-насильницьких злочинів. Вивчення особистості злочинця здійснюється з метою з'ясування його характерних рис та ознак, пов'язаних із вчиненням злочину, для того щоб пояснити особливості злочинної поведінки.

Дослідження особистості злочинця неможливе без вивчення його структури, оскільки це є необхідним для успішного вирішення комплексу заходів щодо запобігання вчинення злочинів, і корисливо-насильницьких зокрема. Структура особистості дозволяє глибоко проникнути в механізм особистісних властивостей людини та побачити взаємозв'язок між ними і її реальною поведінкою. Відповідно до тлумачного словника структура (від лат. structura – будова, порядок, зв'язок) визначається як сукупність істотних, відносно стійких, закономірних зв'язків між

частинами (елементами) об'єкта, що забезпечують його цілісність [15, с. 709].

Вважаємо, що особистість злочинця є певною сукупністю типових рис, властивостей – природжених або набутих у процесі онтогенезу, – типово притаманних особам, що вчинили суспільно небезпечні діяння. Виокремлення рис «особистості злочинця» важливо для визначення тих рис особистості взагалі, які можуть відіграти важливу чи визначальну роль при виборі особою або соціально корисної, конструктивної діяльності, або асоціальної, деструктивної. І виокремлення цих рис є надзвичайно важливим для суспільства тому, що їх можна заздалегідь коригувати, пом'якшувати, нейтралізувати. Тим більше, що таких рис небагато. Певна група (і вона характерна для всіх видів злочинів), притаманна тільки для особистості, схильної до злочинної діяльності. Деякі з цих рис гіпертрофовані, інші є дещо простішими.

Слід зазначити, що у кримінологічній науці визначення поняття структури особистості злочинця залежить від того, які елементи структури вчені вкладають у нього. Так, одним з розповсюджених визначень структури особистості злочинця є наступне: умовне розділення властивостей, що характеризують абстрактного злочинця, на демографічні, соціально-рольові, правові, психологічні, фізіологічні та інші значущі з кримінологічного погляду однорідні групи властивостей; сукупність і співвідношення кримінологічно значущих соціальних рис і психологічних властивостей особистості злочинця [16; 17; 18].

При дослідженні особистості окремого злочинця чи певних типів злочинців не всі елементи структури мають однакоє значення та виконують однаково вагому роль у механізмі злочинної поведінки. У конкретно-кримінологічному дослідженні важливо з'ясувати провідні, найбільш суттєві фактори, що визначають спрямованість особистості, оскільки одні з них визначають зміст злочину, інші – його форму та інтенсивність; одні належать до причин вчиненого злочину, інші перебувають з ним у причинній залежності.

Отже, в основі особистості є її структура – зв'язок і взаємодія її елементів, оскільки

формування особистості здійснюється у процесі розвитку цілісної системи, в якій кожний елемент структури передбачає розвиток іншого й обумовлюється існуванням цілісної системи.

У кримінології існує велика кількість позицій щодо структури особистості злочинця, не заглиблюючись у докладний аналіз переваг і недоліків численних схем структуризації особистості злочинця, обмежимося найбільш загальноприйнятими, згідно з яким загальна характеристика особистості злочинця відображається у сукупності соціально-демографічних, кримінально-правових та морально-психологічних ознак. Серед останніх треба зважати лише на ті, які з різних сторін характеризують особистість злочинця і певним чином пов'язані із вчиненням корисливо-насильницьких злочинів, тобто виконують певну детермінуючу роль. У своїй сукупності однопорядкові групувальні ознаки дають загальне уявлення про окремих структурний елемент аналізу, а вивчення міжелементних зв'язків сприяє цілісному пізнанню особистості злочинця як носія причин злочинної поведінки.

Отже, до найбільш вагомих соціально-демографічних ознак структурного аналізу особистості корисливо-насильницького злочинця належать: стать, вік, освіта, трудова і навчальна занятість, відомості про родину та її матеріальне становище. У своєму взаємозв'язку ці ознаки визначають їх соціальний статус (належність до певної соціальної групи населення та місце в її ієрархії), опосередковано відображають ступінь соціальної адаптації (засвоєння і виконання соціальних ролей).

Щодо кримінально-правових ознак, то це відомості не тільки про склад злочину, але і спрямованість і мотивацію протиправної поведінки, одиночний або груповий характер злочинної діяльності, про рядову чи організуючу роль у ній, інтенсивність злочинної діяльності (вперше, декілька разів, попередні судимості, фактичний рецидив). Тобто ця характеристика дає нам уявлення про особу злочинця з кримінально-правових позицій.

Морально-психологічні ознаки містять у собі відомості про умови особистісного розвитку, особливості виховання в сім'ї, ставлення до навчання, ставлення до спиртних напоїв, наркотичних засобів і психотропних речовин, ціннісні орієнтації і правосвідомість, дозлочинний спосіб життя у складі малої соціальної групи, а також індивідуальні психологічні риси (інтелектуальні та емоційно-вольові), показники психічного здоров'я. Вказані відомості відображають особливості соціалізації особистості злочинця, специфіку негативних впливів, формування криміногенної орієнтації та мотивації вчинення корисливо-насильницьких злочинів.

Таким чином, під особою корисливо-насильницького злочинця варто розуміти особу, яка спрямована на вчинення суспільно-небезпечних, корисливо вмотивованих різнооб'єктних у кримінально-правовому розумінні діянь за допомогою насильницького способу досягнення цілі.

Отже, за результатами нашого дослідження з'ясовано, що загальна корислива спрямованість особи злочинця полягає у відносно стійкому домінуванні в її свідомості корисливих мотивів, поєднаних з орієнтацією на обов'язкове застосування насильства, а також встановлено, що розкриті основні ознаки осіб, які вчиняють корисливо-насильницькі злочини, є необхідною частиною механізму застосування запобіжних заходів органами поліції, безпосереднім адресатом якої є такі особи.

Література

Философский энциклопедический словарь / гл. ред. Л. Ф. Ильичев и др. Москва: Сов. энцикл., 1983. 840 с.

1. Аванесов Г. А. Преступность и социальные сословия: криминологические рассуждения: монография. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2010. 79 с.

2. Антонян Ю. М., Эминов В. Е. Личность преступника. Криминологическое исследование: монография. М.: Норма; Инфора-М, 2015. 368 с.

3. Закалюк А. П. Курс сучасної управлінської кримінології: теорія і практика. У 3

- кн. Київ: Ін Юре, 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
4. Зелинский А. Ф. Криминология: учеб. пособ. Харьков: Рубикон, 2000. 240 с.
5. Блувштейн Ю. Д. Понятие личности преступника. Советское государство и право. 1979. № 8. С. 97–102.
6. Карпец И. И. Проблема преступности. Москва: Юрид. лит., 1969. 168 с.
7. Гилинский Я. И. Криминология: курс лекций. СПб.: Питер, 2002. 384 с.
8. Джужа О. М. Злочинець або особа, яка вчинила злочин (порівняльний аналіз). Науковий вісник Нац. акад. внутр. справ. 2014. № 2 (91). С. 15–21.
9. Даньшин И. Н. Введение в криминологическую науку: монография. Харьков: Право, 1998. 144 с.
10. Криминологія: підручник / В. С. Ковальський Г. С. Семаков, О. М. Костенко та ін. Київ, Юрінком Інтер, 2017. 344 с.
11. Голина В. В., Кальман А. Г., Христич И. А. Понятийный аппарат современной криминологии. Терминологический словарь. Харьков: Гимназия, 2005. 272 с.
12. Сахаров А. Б. Учение о личности преступника и его значение в профилактической деятельности органов внутренних дел. Москва: МВШМ МВД СССР, 1984. 42 с.
13. Головкін Б. М. Теоретичні та прикладні проблеми детермінації і запобігання корисливій насильницькій злочинності в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2011. 406 с.
14. Новий тлумачний словник української мови: у 3-х т. Київ: Аконіт, 2006. Т. II. 926 с.
15. Криминологія: підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуйська та ін; за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкіна. Харків: Право, 2014. 440 с.
16. Криминология: учебник / под ред.- В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2004. 734 с.
17. Криминологія: навч. посіб. / О. М. Джужа, В. В. Василевич, О. Г. Колб та ін.; за заг. ред. О. М. Джужі. Київ: Прецедент, 2009. 348 с.
-

СТАТУС, СТРУКТУРА ТА ДИНАМІКА ЖИВИХ ДІЙ ПРОТИ ЖІНОК УКРАЇНИ

Ліщук Наталія Олександрівна - пошукувач Приватного вищого навчального закладу «Львівський університет бізнесу та права»

<https://orcid.org/0000-0002-3941-3406>

УДК: 343.988

The article is devoted to the study of criminological indicators of violent acts perpetrated against women in Ukraine. It is established that all members of society suffer from violence, but it is officially recognized that women are more often the victims of various types of abuse, usually by a husband or cohabitant.

An analysis of the case law and official statistics of the Prosecutor General Office of Ukraine for 2016-2018 years on victims of criminal offenses shows that women become victims of criminal offenses in 34,4% - 37,6% of cases. Dynamics of heavy and especially serious crimes, victims of which are women is 2,1% for the period from 2016 to 2018 years. As a result of studying the material of criminal proceedings established that the composition of victims of crime in the family and domestic sphere is predominantly female. At the same time, there is a fairly stable group of crimes committed against women in the family.

Key words: crime status, structure of crime, dynamics of crime, violent actions against women, victim, domestic violence.

Стаття посвящена дослідженню кримінологічних показателів насильствених дій, совершаемых в отношении женщин в Украине. Установлено, что от насилия страдают все члены общества, но официально признано, что женщины чаще других становятся жертвами разного рода посягательств, совершаемых, как правило, со стороны мужа или сожителя.

При этом отмечается достаточно стабильная группа составов преступлений, совершенных в отношении женщин в семье.

Ключевые слова: состояние преступности, структура преступности, динамика преступности, насильственные действия в отношении женщин, потерпевший, жертва, семейное насилие.

Articolul este dedicat studiului indicatorilor criminologici ai actelor violente comise împotriva femeilor din Ucraina. S-a stabilit că toți membrii societății suferă de violență, dar este recunoscut oficial că femeile sunt mai des decât altele devin victime ale diverselor tipuri de agresiuni, de obicei săvârșite de un soț sau un conviețuitor.

În același timp, se remarcă un grup destul de stabil de corpus delicti comise împotriva femeilor din familie.

Cuvinte cheie: starea criminalității, structura criminalității, dinamica criminalității, violența împotriva femeilor, victima, victima, violența în familie.

Постановка проблеми. Міжнародний дослідницький центр «Інститут економіки і миру» опублікував рейтинг країн та держав із найбільшими проявами насильства за 2016 рік. Україна в 2016 році нарівні з Сирією, Південним Суданом, Єменом, Іраком, Афганіс-

таном, Сомалі та іншими попала в десятку найбільш небезпечних країн світу (8-е місце) і зайняла 156 місце в загальному рейтингу мирних країн та держав із найбільшими проявами насильства за 2016 рік. А, відповідно до дванадцятого щорічного звіту про стан миру

у світі за 2018 рік (Global Peace Index 2018). Україна в рейтингу – на 152-ій позиції зі 163-х країн світу.

Україна за об'єктивними показниками незалежного аналітичного центру стабільно посідає останні місця за показником Глобального індексу миру (GPI). Очевидно, що на основні параметри дослідження Інституту економіки і миру впливають ті чинники, які є вразливими для сьогоденної України [1].

Стан дослідження. Проблемам насильницьких злочинів присвятили свої публікації Ю.М. Антонян, Я.І. Гілінський, В.В. Голіна, О.М. Джужа, А.І. Долгова, А.Ф. Зелінський, С.М. Іншаков, О.М. Костенко, В.М. Кудрявцев, В.Г. Лихолоб, П.П. Михайленко, І.А. Петін, Д.В. Рівман, Л.В. Сердюк, Л.В. Франк, В.І. Ша-кун, О.М. Гумін, А.О. Йосипів, Ю. Говор, С.А. Шатунова, Б.М. Головін та ін. Особливості фізичного і психологічного насильства у суспільних відносинах і міжособистісних стосунках були предметом наукових досліджень таких відомих зарубіжних учених, як А. Бартол, К. Беккариа.

Виклад основних положень. За статистикою, яку оприлюднили під час голосування за Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», понад 3 мільйони дітей в Україні щороку спостерігають за актами насильства у сім'ї або є їхніми вимушеними учасниками, а майже 70 % жінок піддаються різним формам знущань і принижень. Щорічно близько 1500 жінок, і ця тенденція збільшується за останні три роки, помирають від рук власних чоловіків. Діти скривджених матерів у 6 разів більш схильні до суїциду, а 50 % – до зловживань наркотиками. Майже 100 % матерів, які зазнали насильства, народили хворих дітей – переважно з неврозами, заїканням, церебральним паралічем, порушенням психіки.

Розрахунки, проведені Інститутом демографії і соціальних досліджень на замовлення Фонду народонаселення ООН, говорять про те, що щорічно 1,1 млн українок стикаються з фізичною та сексуальною агресією в сім'ї, і більшість з них мовчать.

За статистикою Всесвітньої організації охорони здоров'я, 38 % вбивств жінок у сві-

ті – справа рук їх партнерів. У деяких країнах ця цифра наближається до 70 %. Одна з чотирьох жінок земної кулі упродовж усього життя страждає від сексуального насильства[2].

Серед жертв, що постраждали від прояву кримінально-насильницької поведінки, зазначає Гумін О.М. жінки становлять 18 % [3, с. 317].- Як зазначає науковець, звичайно, не можна однозначно підтвердити, хто частіше стає жертвами насильства. Це залежить від багатьох чинників – виду об'єкта насильницького посягання, типу насильника або жертви тощо. Проте тенденція тяжіє до збільшення кількості жертв-жінок. За його даними, отриманими під час вивчення фізичного, економічного, сексуального та психічного насильства) встановлено, що від усіх видів насильства здебільшого страждають жінки – понад 70 %.

Від насильства страждають всі члени суспільства, але офіційно визнано, що жінки частіше за інших стають жертвами різного роду посягань, які вчиняються, як правило, з боку чоловіка або співмешканця.

Аналіз судової практики та офіційної статистики Генеральної прокуратури України за 2016 – 2018 рр. щодо осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень свідчить про те, що жінки стають потерпілими від кримінальних правопорушень у 34,4 % – 37,6 % випадків (у 2016 році усього осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень – 444617, з них жінок – 167099 осіб; у 2017 році – усього осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень – 374238, з них жінок – 133633 осіб; у 2018 році усього осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень – 344780, з них жінок – 118444 особи).

З усіх тяжких та особливо тяжких злочинів жінки стають потерпілими: у 2016 році – у 37,4% (усього потерпіло від тяжких та особливо тяжких злочинів – 187620 осіб, з них жінок – 70222); у 2017 році – 36, 3% (усього потерпіло від тяжких та особливо тяжких злочинів – 165933 особи, з них жінок – 60235); у 2018 році – 35,3 % (усього потерпіло від тяжких та особливо тяжких злочинів – 136623, з них жінок – 48220).

Таким чином динаміка тяжких та особливо тяжких злочинів, потерпілими від яких є

жінки становить – 2,1 % за період з 2016 по 2018 роки.

Питома вага умисних вбивств серед тяжких та особливо тяжких злочинів від яких потерпіли жінки у 2016 році становить 1,4%, у 2017 році – 0,8 %, у 2018 році – 1 %.

Питома вага зґвалтувань серед тяжких та особливо тяжких злочинів від яких потерпіли жінки у 2016 році становить 0, 4%; у 2017 році – 0, 3 %, у 2018 році – 0, 4 %.

Питома вага тяжких тілесних ушкоджень серед тяжких та особливо тяжких злочинів від яких потерпіли жінки у 2016 році становить 0,6%; у 2017 році – 0, 6 %, у 2018 році – 0,8%.

Потерпілими від умисних вбивств жінки є: 2016 рік – у 27,9 %; у 2017 році – 16,8%, у 2018 році – 28,1 %.

Потерпілими від зґвалтувань жінки є: 2016 рік – 90,9%; у 2017 році – 89, 3%; у 2018 році – 86, 3%.

Від тяжких тілесних ушкоджень жінки є потерпілими: у 2016 році – 17, 8 %; у 2017 році – 17, 1 %; у 2018 році – 17, 7 %.

Найчастіше жінки стають потерпілими у сфері сімейно-побутових відносин.

Статистика свідчить про посилення напруженості сімейних відносин і зростанні сімейного насильства. З даними Генеральної прокуратури щороку органами Національної поліції реєструється близько тисячі правопорушень, пов'язаних з насильством в сім'ї. Потерпілими від правопорушень, пов'язаних з насильством в сім'ї (до 2019 року кримінальна відповідальність за домашнє насильство не була встановлена) жінки є: у 2016 році – 74, 5 % ; у 2017 році – 76, 5 %, у 2018 році – 78, 1 % (динаміка – + 3,6 %). За даними О.М. Гуміна, особами, які постраждали від фізичного насильства у сфері сімейних відносин жінки складають 51,7 %, від психічного насильства жінки є потерпілими у 64,1 %, жертвами сексуального насильства жінки стають у 80,6 %, дружина, як постраждала від економічного насильства, становить – 76,7 %.

Матеріали, вивчених нами кримінальних проваджень також свідчать про переважно жіночій склад потерпілих від злочинів в сімейно-побутовій сфері. При цьому відзнача-

ється досить стабільна група складів злочинів, скоєних по відношенню до жінок в сім'ї.

В цілому в залежності від ступеня криміногенної і конфліктної ситуації, характеру і ступеня суспільної небезпеки дій особи по вирішенню конфлікту можна виділити дві основні форми протиправної поведінки в сім'ї, передбачені чинним законодавством:

1. Дії у сфері сімейного насильства, що не містять ознак злочину – правопорушення (адміністративні проступки, цивільні правопорушення)

2. Дії у сфері сімейного насильства, які містять в собі ознаки кримінально-правової норми – злочини.

Злочинні діяння, будучи, найбільш небезпечним різновидом протиправної поведінки в сім'ї, у свою чергу, представлені трьома відносно самостійними групами злочинів:

- насильницькі злочини проти особи;
- насильницькі злочини проти громадської безпеки та громадського порядку;
- злочини проти власності.

З виділених груп найбільш поширені діяння, що охоплюються першою групою – це насильницькі злочини проти особи.

У свою чергу, цю групу злочинів можна поділити на дві підгрупи; основну і факультативну.

Основну підгрупу насильницьких злочинів становлять тяжкі та особливо тяжкі насильницькі злочини проти особи, а також окремі злочини середньої тяжкості, які посягають на такі важливі об'єкти кримінально-правової охорони, як життя, здоров'я, статевая недоторканість і свобода особистості. До них належать такі склади злочинів; вбивство (ст. ст.115 КК України), доведення до самогубства (ст. 120 КК України), умисні тяжкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження (ст ст. 121, 122 КК), зґвалтування і насильницькі дії сексуального характеру (ст.ст. 152,153 КК).

До факультативної підгрупи насильницьких злочинів можна віднести:

1. Злочин проти здоров'я: умисні легкі тілесні ушкодження (ст. 125 КК), побої (ст. 126 КК), катування (ст.127 КК);

2. Злочини, небезпечні для життя і здоров'я: погроза вбивством (ст. 129 КК);

3. Злочини проти волі, честі та гідності: незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст.126 КК);

4. Злочин проти статевої свободи і статевої недоторканності: примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК).

Питома вага зазначених діянь мають місце при розгляді такого явища, як сімейне насильство по відношенню до членів сім'ї, проте, як показує аналіз вивчення кримінальних проваджень і судової практики, деякі з них є найбільш типовими в даній сфері.

Так, велику поширеність в сімейному насильстві має нанесення потерпілим тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості. Якщо в рамках сімейного насильства відбуваються діяння, які заподіюють безпосередньо шкоду здоров'ю жертви, то скоєне буде кваліфікуватися за ст. 126-1 Кримінального кодексу України «Домашнє насильство». На частку злочинів, які кваліфікуються відповідно до ст. ст. 121 КК України, як умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, потерпілими від яких стали жінки припало до 0,2 % кримінальних справ.

Згідно з даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, проти кожної п'ятої жінки світу хоч раз у житті було скоєно фізичне або сексуальне насильство, отже, кожна п'ята жінка хоча б один раз у житті зазнає побиття або зґвалтування.

Досвід показує, що абсолютно переважаючу більшість потерпілих від сімейного насильства (за даними американських дослідників, близько 95%) становлять жінки й дітвчата [4, с. 20].

Найчастішими проявами насильства, від яких страждають жінки є (в порядку зменшення): словесні образи (нецензурна лайка, картання); психологічний тиск (приниження гідності у присутності сторонніх, залякування, плітки); фізичне насильство (побиття, загроза для життя); сексуальне примушення.

Згідно з нашим дослідження жінки частіше стикаються з насильством в сім'ї у дорослому віці (35%). У більш ніж 30% потерпілі стикалися з психологічним насильством

(найчастіше це психологічне насильство – приниження та образи), 24% з фізичним (різного ступеня тяжкості тілесні ушкодження), 15% – з економічним (повне або часткове позбавлення коштів, контроль за використанням коштів тощо), близько 1% – з сексуальним насильством.

Основною причиною виникнення ситуацій пов'язаних з насильницькими діями у більшості випадків є стан алкогольного сп'яніння кривдника. Найчастіше кривдником виступав чоловік або співмешканець.

У більше ніж 60% потерпілі не звертались за допомогою, решта переважно звертались до інших родичів.

Для жінок-жертв сімейного насильства характерні, на думку більшості експертів, пасивно-споглядальна позиція, почуття страху, тривожність, терплячість, що доходить до жертвовності. Відзначається наявність низької самооцінки, невпевненості в собі, залежності від чоловіка, неврівноваженості, яка може виявлятися у підвищеній емоційності, вразливості або неадекватних реакціях, агресивності. До того ж розвинені невротичні механізми психологічного захисту – схильність до стереотипної поведінки, регресу в стані підвищеної збудливості – не дають цим жінкам можливості в ситуації конфлікту діяти конструктивно, адже для цього необхідно щонайменше вийти за межі ситуації, побачити її під іншим кутом зору і змінити власні стереотипи поведінки.

Як підкреслюють експерти, часто жінки, які потерпають від сімейного насильства, мають виражені акцентуації характеру – депресивну, тривожну, демонстративну. Акцентуації характеру є варіантом психічної норми, проте вони свідчать про наявність у людини яскраво виражених рис характеру, що пов'язані з типом її реагування, основними потребами, захисними механізмами.

Так, наприклад, для людей з депресивною акцентуацією характерний постійний або такий, що виникає періодично, депресивний стан, що характеризується зниженим настроєм, низькою активністю, відчуттям утоми, схильністю до самозвинувачень, песимістичними очікуваннями щодо майбутнього, на-

віть суїцидальними думками. Для тривожних жінок характерне, зокрема, відчуття немотивованої тривоги, невпевненість, а також гіпервідповідальність за дитину, намагання все передбачити і запобігти всім можливим негараздам. Тривожні та депресивні жінки дуже емоційно чутливі, схильні до глибоких переживань, на відміну від істеричних, які здатні до бурхливих емоційних сплесків, що насправді є досить поверховими і часто мають демонстративний характер. Проте саме такі сплески, як правило, провокують чоловіків до застосування насильства щодо жінок.

Таким чином, жінки, що відзначаються вказаними рисами, справді є досить вразливими щодо сімейного насильства: через свою залежність і пасивність, нездатність постояти за себе (тривожні та депресивні жінки) або неврівноваженість, емоційні сплески (істеричні, демонстративні жінки) вони є потенційними жертвами насильства насамперед з боку власних чоловіків.

Також експерти зазначають, що спостерігали у жінок-жертв сімейного насильства низький рівень самоусвідомлення: вони погано усвідомлюють себе як людину, втратили власне Я, не орієнтуються у своїх потребах та бажаннях, мають виражений мазохістичний компонент, який базується, вочевидь, на негативному досвіді власного дитинства. Дійсно, постійне насильство має наслідком особистісні зміни. «Жертва любить свого ката, повне самознищення», – констатує один з експертів.

Окремі експерти вказують на такі особливості жінок-жертв сімейного насильства: невисокий освітній та культурний рівень, амбівалентність, порушення статевої ідентифікації. Амбівалентність характеризує почуттєву сферу людини. Вона виявляється в суперечливості емоційних ставлень людини до певного об'єкта. Так, це можуть бути стійкі почуття до членів сім'ї водночас із протилежними за модальністю ситуативними емоціями (наприклад любов, повага – і одночасно образа або зневага – і в той же самий час жалість). Амбівалентність почуттів може виявлятися як непослідовність, суперечливість поведінки людини, хитання та сумніви у ситуації вибору. Можна зробити припущення, що саме не-

послідовність поведінки, постійні хитання є тими факторами, що провокують насильство стосовно таких жінок.

Щодо порушення статевої ідентифікації як чинника сімейного насильства по відношенню до жінок, то тут можна припустити, що жінки, чия поведінка суперечить загальноприйнятим нормам, уявленням про поведінку дружини, матері, частіше потерпають від сімейного насилля, ніж ті, які поведуться у відповідності до цих уявлень[5].

Таким чином, можемо з психологічної точки зору жінки – жертви це жінки, які через систематичне насильство зазнали особистісних змін, які проявляються в депресивних, тривожних, демонстративних акцентуаціях характеру, які свідчать про наявність у людини яскраво виражених рис характеру (низька самооцінка, тривожність, жертвовність), що пов'язані з типом її реагування, основними потребами та захисними механізмами.

За даними Міністерства соціальної політики в Україні у 2019 році зареєстровано майже 95 тисяч осіб, які мають статус потерпілих внаслідок домашнього насильства. З початку 2018 року, коли Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» набрав чинності, кількість звернень з вказаних питань зросла на 23 тисячі (2017 рік – 92,1 тис., 2018 рік – 115,5 тис.).

За словами заступника Міністра соціальної політики з питань європейської інтеграції Сергія Ніжинського, за 10 місяців 2019 року зафіксовано близько 95 000 звернень з приводу домашнього насильства, що на 11 % більше, ніж за аналогічний період минулого року. Основна кількість звернень – від жінок, більше 84 000, більше 10 000 звернень – від чоловіків, 775 звернень – від дітей. І це незважаючи на високу латентність проблеми. У центрах соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді обліковувалось 5 552 сім'ї, які перебувають у складних життєвих обставинах, з приводу жорстокого поводження, зокрема домашнього насильства, у яких виховується 1822 дітей[6].

Висновок. Представлені дані жахають своїми масштабами, навіть не дивлячи на те, що реальні випадки сімейного насильства, іс-

нуючого на території України можуть у кілька разів перевищувати всі наведені показники.

Необхідність введення державою офіційної статистики на сьогоднішній день представляється просто очевидною. Це необхідно для того, щоб реально оцінити масштаби цього явища, визначивши його рівень структуру та динаміку і виявивши існуючі тенденції, що характеризують всю специфіку і своєрідність злочинів, які вчиняються у сім'ї.

Література

1. Глобальний індекс миру 2018. URL: http://bintel.com.ua/uk/article/06_15_gpi/
2. Статистические данные. Всемирная организация здравоохранения. URL: <https://www.who.int/countries/ukr/ru/>
3. Гумін О.М., Зубач І.М. Жертва кримінальної насильницької поведінки: віктимо-

логічна характеристика особи. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. 2015. № 825. С. 315-413.

4. Максимова Н. Ю., Мілютіна К. Л.- Соціально-психологічні аспекти проблеми насильства : Навч.-метод. посіб. К., 2003. 343 с.

5. Мустафаєв Г. Ю. Соціально-психологічна характеристика осіб, які зазнають насильство в сім'ї. URL: undacia.org.ua/index.php/stati/58-socialno-psyhologichna-harakteristika-osib-yaki-zaznaly-nasylstva-v-simji

6. Ніжинський С. Українці менше замовчують випадки домашнього насильства, а це – свідчення рівня довіри до органів державної влади. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/17895.html>

ОСОБЕННОСТИ НАСЛЕДОВАНИЯ ПРАВ, СВЯЗАННЫХ С УЧАСТИЕМ В КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЯХ

Захария С.К. - доктор, конференциар университар кафедры «Частное право», ректор Комратского госуниверситета

Бузаджи Иван - магистрант гр. ЗМЮКП -17, Юридический факультет Комратского госуниверситета

УДК: 347.6/ 346.2

Одной из важных гарантий свободного развития личности является признание государством права граждан заниматься предпринимательской деятельностью. В Республике Молдова с каждым годом все большее количество граждан создают различные коммерческие организации, становясь их участниками, вкладчиками, акционерами. Формирование «семейного» бизнеса, заинтересованность собственников в его преемстве и развитии сделали актуальными вопросы правового регулирования отношений по переходу имущества, вовлеченного в коммерческий оборот, в порядке наследования. Актуальность исследования определяется необходимостью теоретического изучения особенностей перехода имущества, вовлеченного в коммерческий оборот, от одного собственника к другому в порядке наследственного правопреемства, а также анализа перспектив развития законодательства и практики в данной области.

Ключевые слова: наследство, коммерческие организации, общества, товарищества, кооперативы.

One of the important guarantees of the free development of an individual is the recognition by the state of the right of citizens to engage in entrepreneurial activity. In the Republic of Moldova, every year an increasing number of citizens create various commercial organizations, becoming their participants, investors, shareholders. The formation of a "family" business, the owners' interest in its succession and development made the issues of legal regulation of relations on the transfer of property involved in commercial circulation in the order of succession relevant. The relevance of the study is determined by the need for a theoretical study of the characteristics of the transfer of property involved in commercial circulation from one owner to another in the order of succession, as well as analysis of the prospects for the development of legislation and practice in this area.

Key words: inheritance, commercial organizations, societies, partnerships, cooperatives.

Una dintre garanțiile importante ale liberei dezvoltări a unei persoane este recunoașterea de către stat a dreptului cetățenilor de a se angaja în activități antreprenoriale. În Republica Moldova, în fiecare an, un număr tot mai mare de cetățeni creează diferite organizații comerciale, devenind participanții lor, investitori, acționari. Formarea unei afaceri „familiale”, interesul proprietarilor pentru succesiunea și dezvoltarea acesteia a făcut ca aspectele reglementării legale a relațiilor privind transferul bunurilor implicate în circulația comercială să fie relevante în ordinea succesiunii. Relevanța studiului este determinată de necesitatea unui studiu teoretic al caracteristicilor transferului proprietăților implicate în circulația comercială de la un proprietar la altul în ordinea succesiunii, precum și de analiza perspectivelor de dezvoltare a legislației și practicilor în acest domeniu.

Cuvinte cheie: moștenire, organizații comerciale, societăți, parteneriate, cooperative.

Особое внимание в последнее время уделяется наследованию прав в коммерческих организациях. Однако положения нормативных правовых актов, закрепляющие правовой режим коммерческой организации и её составных элементов, а также порядок передачи указанного объекта в порядке наследования, нуждаются в существенной доработке, что требует специальных научных исследований. Генезис норм законодательства свидетельствует о стремлении законодателя в настоящее время строго следовать принципу обеспеченности права, то есть без воли лица изменение наличного состояния имущественно - правовых отношений не должно наступать. Вместе с тем в судебной практике отмечается рост количества наследственных споров. Вызвано это не только трудностями формирования культуры наследования, но и сложностями практического применения отдельных требований законодательства в области наследственного права. Поэтому теоретический анализ правового регулирования наследования прав в коммерческих организациях позволяет выработать рекомендации, востребованные в практике как экономической, так и юридической деятельности. Всё это служит основой разработки предложений по изменению норм наследственного права. Сейчас многие граждане являются участниками различных юридических лиц. В связи с участием в образовании имущества юридического лица учредители (участники) могут иметь обязательственные права в отношении этого юридического лица либо вещные права на его имущество [11, 49].

Особенности наследования прав участников акционерных обществ. Согласно ст. 2 закона РМ «Об акционерных обществах», акционерным обществом признается коммерческое общество, уставный капитал которого полностью разделен на акции и обязательства которого обеспечены имуществом общества [4].

Акционерное общество является юридическим лицом, владеющим на праве собственности имуществом, которое обособлено от имущества акционеров и учитывается на его самостоятельном балансе.

Акционерное общество может от своего имени приобретать и осуществлять имуще-

ственные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в судебной инстанции.

В соответствии со ст. 4 закона РМ «Об акционерных обществах», имущество акционерного общества образуется в результате размещения акций, его финансово-хозяйственной деятельности и по иным основаниям, предусмотренным законодательством [4].

Акционерное общество вправе предоставлять и привлекать займы. Оно несет ответственность по своим обязательствам всем имуществом, принадлежащим ему на праве собственности.

Акционерное общество не отвечает по обязательствам акционеров. Оно не вправе предоставлять займы, а также гарантии на приобретение собственных ценных бумаг.

Согласно ст. 12 закона РМ «Об акционерных обществах», акцией признается документ, удостоверяющий права его собственника (акционера) на участие в управлении обществом, на получение дивидендов, а также части имущества общества в случае его ликвидации [4].

Уставом общества должны быть определены размещенные обществом акции. Размещенные акции в обязательном порядке регистрируются в государственном реестре ценных бумаг, который ведется Национальной комиссией по финансовому рынку. Размещенными признаются акции, полностью оплаченные их первыми приобретателями (подписчиками), зарегистрированные в государственном реестре ценных бумаг и реестре акционеров общества.

В соответствии со ст. 14 закона РМ «Об акционерных обществах», общество вправе размещать простые и привилегированные акции.

Простая акция удостоверяет права ее собственника на один голос на общем собрании акционеров, на получение одной доли дивидендов, а также части имущества общества в случае его ликвидации [4].

Имущественные права собственников простых акций могут быть реализованы только после полного удовлетворения имущественных прав собственников привилегированных акций.

Привилегированная акция предоставляет ее собственнику дополнительные права (привилегии) по сравнению с собственником простой акции в отношении очередности получения дивидендов и размера дивидендов, а также части имущества общества, распределяемого в случае его ликвидации.

Привилегированная акция не предоставляет ее собственнику права голоса, если законом не предусмотрено иное.

Привилегированная акция предоставляет ее собственнику право на получение части имущества общества в случае его ликвидации в размере, соответствующем ликвидационной стоимости этой акции.

Акционером признается лицо, ставшее собственником одной или более акций общества в порядке, установленном законом.

Если нескольким лицам принадлежит одна акция, все они признаются по отношению к обществу одним акционером и могут осуществлять свои права через единого представителя.

Акционеры не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Согласно ст. 40 закона РМ «Об акционерных обществах», уставный капитал общества определяет минимальную стоимость чистых активов общества, обеспечивающих имущественные интересы его кредиторов и акционеров [4].

Уставный капитал общества должен составлять не менее 20000 леев.

Уставный капитал образуется из стоимости вкладов, полученных в счет оплаты акций, и должен быть равен сумме номинальной(установленной) стоимости размещенных акций, если она определена.

Если стоимость вкладов, внесенных в счет оплаты акций, превышает номинальную (установленную) стоимость размещенных акций, это превышение образует дополнительный капитал общества, который может быть использован только для увеличения уставного капитала общества.

Если обществом размещены акции, номинальная (установленная) стоимость которых не определена, уставный капитал должен быть

равен суммарной стоимости вкладов, внесенных в счет оплаты акций.

Вкладами в уставный капитал могут быть: а) денежные средства; б) полностью оплаченные ценные бумаги; с) иное имущество, в том числе имущественные права или иные права, имеющие денежную оценку; d) обязательства (долги) общества перед кредиторами.

Неденежные вклады в уставный капитал могут передаваться обществу на праве собственности или на праве пользования.

Рыночная стоимость неденежных вкладов, передаваемых обществу на праве пользования, определяется исходя из платы за пользование, исчисленной за срок, установленный учредительными документами общества или решением общего собрания акционеров.

Рыночная стоимость неденежных вкладов утверждается решением учредительного собрания, или общего собрания акционеров, или совета общества исходя из опубликованных цен организованного рынка на дату передачи этих вкладов.

Рыночная стоимость неденежного вклада в уставный капитал общества утверждается на основе заключения аудиторского общества или иной специализированной организации, не являющихся аффилированным лицом общества. Особенность акционерных обществ заключается в том, что уставный капитал данной категории юридических лиц разделен на определенное число акций, удостоверяющих обязательственные права участников общества (акционеров) по отношению к обществу.

Отличие от обществ с ограниченной ответственностью определяется различной природой акции и доли. Акция - это ценная бумага, собственник которой «может переуступить ее другому лицу, но не может требовать от общества выплаты стоимости имущества последнего, эквивалентного числу принадлежащих ему акций в уставном капитале акционерного общества. Именно поэтому акционерное общество является более устойчивым образованием, его участник (акционер) может осуществить выход из общества только путем отчуждения принадлежащих ему акций [12, с.49].

Акционерным обществам свойственен самый простой порядок смены участников. Имущественные и неимущественные права участников в отношении акционерного общества закрепляются в ценных бумагах - акциях, переход права собственности на которые и опосредует смену участников акционерного общества. Указанные особенности объясняют относительно простой порядок наследования прав, связанных с участием в акционерных обществах.

В состав наследства участника акционерного общества входят принадлежащие ему акции, наследники, к которым перешли эти акции, становятся участниками акционерного общества.

Акции входят в наследственную массу как особый вид имущества, специфика и ценность которого состоит в том, что оно предоставляет владельцу определенный набор имущественных и неимущественных прав в отношении акционерного общества, являющегося эмитентом данных акций. Лицо, унаследовавшее акции общества, автоматически приобретает статус акционера общества и наделяется всеми правами, которыми обладал наследодатель в отношении общества.

По сравнению с другими участникам акционерного общества, объем его прав зависит только от категории и количества перешедших к нему акций. На практике возможна ситуация, когда на момент открытия наследства не все акции наследодателя будут оплачены. При неполной оплате акций в течение года с момента государственной регистрации право собственности на акции, цена размещения которых соответствует неоплаченной сумме (стоимости имущества, не переданного в оплату акций), переходит к обществу. Из этого следует, что в том случае, если наследство открывается после наступления срока, установленного для полной оплаты акций, к наследникам может перейти только такое количество акций, цена размещения которых соответствует оплаченной сумме [2, с.26].

Таким образом, при открытии наследства до истечения срока, установленного для полной оплаты акций, наследники имеют возможность погасить долг наследодателя по оплате акций и претендовать на весь пакет акций, принадлежавший наследодателю.

Несмотря на существенные различия между закрытыми и открытыми акционерными обществами, касающиеся отчуждения акций, законодатель не предусматривает специфики наследования в зависимости от вида общества, не ставит приобретение статуса акционера в зависимость от воли как акционерного общества, так и его участников и не устанавливает никаких привилегий при наследовании. Последнее особенно актуально для закрытых акционерных обществ, так как при наследовании акций закрытость этой конструкции не будет поддерживаться, и наследник акционера станет участником общества, даже если другие участники этого не хотят.

Наследники акционеров наследуют акции, принадлежавшие умершему. Они должны подтвердить принадлежность акций наследодателю, их количество и номинальную стоимость, виды и категории, сумму причитающихся умершему дивидендов и неполученных им [11, с.47].

Права владельцев ценных бумаг документарной формы удостоверяются сертификатами (если сертификаты находятся у владельцев) либо сертификатами и записями по счетам депо в депозитариях (если сертификаты переданы на хранение в депозитории). Права же на бездокументарные ценные бумаги удостоверяются в системе ведения реестра - записями на лицевых счетах у держателя реестра или в случае учета прав в депозитории - записями по счетам в депозитории.

Особенности наследования прав участников обществ с ограниченной ответственностью.

Согласно ч. (2) ст. 9 Закона РМ «Об обществах с ограниченной ответственностью» общество отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом [5].

Определяя понятие общества с ограниченной ответственностью, ч. (1) ст. 145 ГК РМ указывает, что его обязательства обеспечены имуществом общества. Наконец, в виду того, что общество с ограниченной ответственностью является юридическим лицом, на него распространяется общее положение ГК РМ о том, что юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом (ч. (1) ст. 68 ГК РМ) [3].

Как юридическое лицо общество с ограниченной ответственностью несет ответственность перед своими кредиторами не в пределах уставного капитала (этого не сказано ни в одном законе), а всем своим имуществом. Очевидно, что такая ответственность является не ограниченной, а полной (и даже исключительной, так как не предполагает еще чьей-либо дополнительной ответственности).

Участники не должны нести какой-либо ответственности по обязательствам созданного ими общества, так как само это общество есть юридическое лицо, способное нести ответственность по своим собственным обязательствам всем своим собственным имуществом. Согласно ч. (3) ст. 9 Закона РМ «Об обществах с ограниченной ответственностью», участники общества не отвечают по его обязательствам, за исключением случаев, предусмотренных законом. В-третьих, согласно ч. (3) ст. 145 ГК РМ и ч. (3) ст. 9 Закона РМ «Об обществах с ограниченной ответственностью» участники несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах размера своих долей в уставном капитале.

У участников общества с ограниченной ответственностью есть не ответственность по обязательствам общества, а только лишь риск убытков, связанных с деятельностью общества. Риск и ответственность в данном случае – это абсолютно разные вещи. Риск участников означает, что при неблагоприятных последствиях в результате неплатежеспособности общества с ограниченной ответственностью, их корпоративные права, права требования к обществу останутся необеспеченными – прежде всего, это право на часть распределяемой прибыли, право на часть активов, оставшихся после расчетов с кредиторами при ликвидации общества и т.д. [1, р.6]

В силу общего положения учредитель (участник) юридического лица не отвечает по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника), за исключением случаев, установленных законом или учредительным документом.

Общество отвечает по своим обязательствам не в пределах своего уставного капитала,

а всем своим имуществом, вне зависимости от того, больше ли стоимость этого имущества, чем размер уставного капитала или меньше, достаточно ли его для погашения всех требований или нет.

Легальное определение общества с ограниченной ответственностью дано в ч. (1) ст. 145 ГК РМ, согласно которой общество с ограниченной ответственностью – это хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли согласно учредительному документу и обязательства которого обеспечены имуществом общества.

В отличие от полного и коммандитного товариществ, общество с ограниченной ответственностью представляет собой классический пример юридического лица, так как с момента его регистрации, оно приобретает самостоятельную правосубъектность и полную имущественную обособленность, его участники не ведут предпринимательской деятельности общества, а оно само выступает в обороте в лице своего исполнительного органа. Согласно ч. (2) ст. 2 Закона РМ «Об обществах с ограниченной ответственностью» со дня своего учреждения общество осуществляет свои права и обязанности через управляющего.

Как юридическое лицо общество с ограниченной ответственностью обладает собственной имущественной обособленностью. Это значит, что общество обладает своим имуществом на праве собственности, как тем, что образовано за счет объединения вкладов при учреждении, так и тем имуществом, что приобретено обществом в период его предпринимательской деятельности. Тот факт, что уставный капитал общества с ограниченной ответственностью разделен на доли, не приводит к возникновению общей долевой собственности участников. Общество с ограниченной ответственностью является единым собственником всего имущества, находящегося у него на балансе. Это значит, например, что нормы ГК об общей собственности не могут быть применены к имуществу общества с ограниченной ответственностью ни при каких обстоятельствах (даже по аналогии закона).

Согласно ч. (1) ст. 5 Закона РМ «Об обществах с ограниченной ответственностью» об-

щество учреждается с целью осуществления любой доходной деятельности, не запрещенной законом.

Как юридическое лицо, имеющее цель извлечения прибыли (т.е. коммерческая организация) общество с ограниченной ответственностью обладает универсальной правоспособностью. В соответствии с ч. (2) ст. 60 ГК РМ юридическое лицо, преследующее цель извлечения прибыли, может осуществлять любую не запрещенную законом деятельность, в том числе не предусмотренную учредительным документом. Данное правило в полной мере распространяется на общества с ограниченной ответственностью. Пользуясь универсальной правоспособностью, общество с ограниченной ответственностью вправе вести любую выгодную и необходимую ему предпринимательскую деятельность, вне зависимости от того, отражены ли определенные виды деятельности в его учредительном документе или нет.

Общество с ограниченной ответственностью может быть учреждено как физическими, так и юридическими лицами в любых сочетаниях, общим количеством не более пятидесяти (ч. (1) ст. 11 Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

Как следует из ч. (2) ст. 145 ГК РМ, общество с ограниченной ответственностью может быть учреждено и одним физическим или юридическим лицом.

Во избежание злоупотреблений со стороны единственного участника общества с ограниченной ответственностью, законом предусмотрен целый ряд ограничений, условий и запретов.

Учредители общества с ограниченной ответственностью после окончания его учреждения и со дня государственной регистрации общества приобретают качество участника (ч. (2) ст. 11 Закона РМ «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

Учредители общества с ограниченной ответственностью могут иметь статус предпринимателя, а могут и не обладать таковым. Например, если некоммерческая организация желает осуществлять предпринимательскую деятельность, не вытекающую непосредствен-

но из ее уставных целей, то она согласно ч. (2) ст. 188 ГК РМ вправе создать общество с ограниченной ответственностью. В любом случае, сам факт участия в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью не приводит к приобретению участником статуса предпринимателя. Предпринимателем становится и является само общество с ограниченной ответственностью как хозяйственное общество и юридическое лицо – коммерческая организация.

Как указано в ч. (4) ст. 9 Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», участник, не внесший в установленный срок вклад, на который он подписался, несет субсидиарную ответственность по обязательствам общества в пределах невнесенного вклада. Это значит, что в случае нехватки активов общества для погашения обязательств перед кредиторами, участник, не сформировавший свою долю в уставном капитале, будет обязан нести дополнительную к ответственности общества имущественную ответственность.

Для общества с ограниченной ответственностью характерно, что личное участие учредителя (трудовое, организационное, предпринимательское) в его деятельности не предполагается – участнику достаточно полностью оплатить свой вклад в уставный капитал общества, после чего общество функционирует под управлением специально сформированного исполнительного органа. Данное обстоятельство подчеркивает, что общество с ограниченной ответственностью является объединением капиталов, а не объединением лиц (т.е. личность участников значения не имеет).

Так как общество с ограниченной ответственностью по сути своей является объединением капиталов, то главным, основным условием его образования является внесение учредителями своих вкладов в уставный капитал. Вклады учредителей могут быть как денежными, так и неденежными и подлежат внесению по правилам, общим для всех хозяйственных товариществ и обществ.

Общество с ограниченной ответственностью должно обладать сформированным уставным капиталом. Обязанность формирования уставного капитала общества с ограни-

ченной ответственностью лежит на его учредителях.

Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью должен быть сформирован учредителями на уровне, не ниже минимального размера, определяемого законом.

Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью представляет собой первоначальный источник происхождения средств общества, на базе использования которых оно может начать осуществление своей предпринимательской деятельности.

Уставный капитал общества формируется из вкладов его участников и представляет собой выраженную в леях минимальную стоимость активов, которыми должно обладать общество.

Размер уставного капитала общества устанавливается в уставе учредителями. Вклад в уставный капитал общества не может состоять из расходующихся материальных ценностей.

Вклад участника в уставный капитал общества предполагается в деньгах, если учредительным документом не предусмотрено иное.

Каждый участник общества должен внести свой вклад в полном объеме в течение не более шести месяцев со дня регистрации общества.

Общей нормой о соотношении активов и уставного капитала, распространяющейся и на общества с ограниченной ответственностью, согласно которой уставный капитал определяет минимальный размер активов, которыми должно обладать хозяйственное товарищество или общество.

Обязанность по поддержанию стоимости чистых активов общества с ограниченной ответственностью на уровне, не ниже уставного капитала, лежит, прежде всего, на исполнительном органе общества.

Характерной чертой уставного капитала общества с ограниченной ответственностью как формы хозяйственного общества является то, что он разделен на доли участников. Как правило, количество долей в уставном капитале равно числу участников общества с ограниченной ответственностью, при этом доли не предполагаются равными. В случае, когда общество включает в себя только одного

участника, уставный капитал такого общества содержит всего одну долю.

Размер доли участника общества с ограниченной ответственностью определяется стоимостью внесенного им вклада в уставный капитал. Итак, доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью формируются за счет вкладов участников. Внесение вкладов и оплата доли выступает основной обязанностью учредителя (участника) общества с ограниченной ответственностью.

Под вкладом в натуре понимается передача в уставный капитал индивидуально определенной вещи (движимой или недвижимой) или иного конкретного имущества или имущественного права (к примеру, право пользования товарным знаком). Имущество, являющееся объектом вклада в натуре, обязательно указывается в учредительном документе общества, то есть оно должно быть конкретно индивидуализировано.

Если при денежном вкладе размер и номинальная стоимость доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью определяется передаваемой денежной суммой, то при внесении вклада в натуре возникает вопрос оценки стоимости определенной вещи или иного имущества. Иначе говоря, неденежный вклад в натуре нуждается в денежном выражении. По общему правилу, денежная оценка вклада участника производится по соглашению между учредителями (участниками) и подлежит независимой экспертной проверке (аудиту). Кроме того, стоимость вклада в натуре в уставный капитал общества подлежит утверждению общим собранием участников [3].

Объектом вклада в натуре может быть любое имущество, находящееся в гражданском обороте. Имущество, являющееся объектом вклада в натуре, указывается в учредительном документе.

Учредительный документ общества должен предусматривать порядок утверждения общим собранием участников общества результатов оценки вклада в натуре.

Имущество, составляющее объект вклада в натуре, становится собственностью общества, если его учредительным документом не предусмотрено иное.

При передаче в качестве вклада в натуре имущества не в собственность, а в пользование общества, денежным размером вклада будет считаться не стоимость переданного имущества, а стоимость пользования им за определенный промежуток времени, предусмотренный учредительным документом. В таком случае общество приобретает качество нанимателя имущества, составляющего вклад в натуре, а участник, сохраняя право собственности на такое имущество, выступает как бы наймодателем, но плата за пользование ему не выплачивается, а в суммарном денежном выражении составляет его долю в уставном капитале общества.

По истечении срока, на который вклад в натуре передавался в пользование обществу, участник получает его обратно, при этом его доля в уставном капитале остается в прежнем размере и не изменяется.

Право на долю в уставном капитале не является правом собственности участника на долю в имуществе общества с ограниченной ответственностью. Напротив, это право носит обязательственный характер, в соответствии с которым у участника имеются права требования в отношении своего общества как юридического лица. Будучи разновидностью хозяйственных обществ, общество с ограниченной ответственностью относится к тем юридическим лицам, в отношении которых их учредители (участники) приобретают право требования в связи с участием в формировании их имущества.

Согласно ч. (1) ст. 24 Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» доля в уставном капитале общества определяется в виде части уставного капитала общества, размер которой устанавливается в зависимости от размера вклада, и включает все права и обязанности участника общества [5].

В содержание прав на долю в уставном капитале входят основные права участника общества с ограниченной ответственностью:

- право на управление обществом с ограниченной ответственностью;
- право на получение части распределяемой прибыли общества пропорционально размеру доли в уставном капитале;

- право на информацию о деятельности общества в соответствии с учредительным документом и законом;

- право на получение части имущества общества при его ликвидации после удовлетворения всех требований кредиторов;

- другие права в соответствии с законодательством и учредительным документом общества [5].

Доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью не предполагаются равными. Соответственно этому, чем больше доля в уставном капитале общества, тем больше возможность влиять на управление его делами (количество голосов), а равно, тем большая доля распределяемой прибыли причитается конкретному участнику.

Каждому участнику общества с ограниченной ответственностью может принадлежать лишь одна доля в уставном капитале. Если участник общества приобрел долю или часть доли в уставном капитале общества другого участника общества, его доля в уставном капитале увеличивается пропорционально стоимости приобретенной доли (ч. (3), (5) ст. 24 Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

По общему правилу, в период деятельности общества с ограниченной ответственностью участник не вправе требовать возврата, внесенного им в уставный капитал вклада и выйти тем самым из общества (ч. (4) ст. 22 Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»). Данное положение представляется важной гарантией стабильной деятельности общества, так как произвольное изъятие участниками своих вкладов могло бы поставить общество в затруднительное и нестабильное имущественное положение. Более того, понятия «выход» участника из общества с ограниченной ответственностью не существует. Правовой механизм добровольного «выхода» участника из общества обеспечивается правом участника на отчуждение принадлежащей ему доли в уставном капитале общества [5].

Доля участника в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, не являясь вещью в классическом понимании, все же является объектом гражданских прав,

следовательно, может служить предметом различных гражданско-правовых сделок.

В соответствии со ст. 24 закона РМ «Об обществах с ограниченной ответственностью», доля в уставном капитале общества определяется в виде части уставного капитала общества, размер которой устанавливается в зависимости от размера вклада, и включает все права и обязанности участника общества. Доля в уставном капитале общества делима, если учредительным документом не предусмотрено иное.

Если учредительным документом или решением общего собрания участников общества предусматривается, что вклад должен быть больше номинальной стоимости доли в уставном капитале общества, соотношение между номинальной стоимостью доли в уставном капитале общества и вкладом должно быть одинаковым для всех участников общества.

Участник общества может владеть лишь одной долей в уставном капитале общества, размер которой не может быть меньше одного лея. Доли в уставном капитале общества могут различаться по размеру. Доля в уставном капитале общества должна делиться без остатка на единицу, выраженную в леях.

Каждый один лей в уставном капитале общества дает право на один голос.

В случае, если участник общества приобрел долю или часть доли в уставном капитале общества другого участника общества, его доля в уставном капитале увеличивается пропорционально стоимости приобретенной доли.

Согласно ст. 25 закона РМ «Об обществах с ограниченной ответственностью», доля в уставном капитале общества или часть этой доли может свободно отчуждаться в пользу лица, аффилированного участнику общества, остальных участников общества и в пользу общества, если учредительным документом не предусмотрено иное [5].

В случае приобретения наследственной доли в уставном капитале общества наследник приобретает по праву статус участника общества с момента внесения изменений в Государственный регистр юридических лиц, если учредительный документ не предусматривает,

что приобретение этого статуса обусловлено согласием участников общества.

Если учредительный документ предусматривает, что приобретение статуса участника общества наследником обусловлено согласием участников общества, а в предоставлении такого статуса ему отказывается, любой участник или общество обязаны приобрести долю наследника по цене не ниже наиболее высокой цены из цен, предложенных участником/участниками или обществом, и цены, установленной на основании стоимости чистых активов на дату представления наследником документа, удостоверяющего право на приобретенную по наследству долю.

Стоимость чистых активов подтверждается аудитором. По договоренности сторон цена доли в уставном капитале определяется оценщиком. Расходы по подтверждению стоимости чистых активов аудитором или, по обстоятельствам, расходы по оценке несет общество.

Если в течение трех месяцев с даты представления наследником документа, удостоверяющего право на приобретенную по наследству долю, ни один из участников и общество не приобрели долю, наследник приобретает по праву статус участника, будучи вправе требовать внесения изменений в Государственный регистр юридических лиц.

Участник общества не может отчуждать свою долю в уставном капитале общества до внесения своего вклада в полном объеме, за исключением случая наследования.

В случае продажи доли в уставном капитале общества в пользу иных лиц участники общества пользуются преимущественным правом покупки.

Участник общества, намеренный продать свою долю в уставном капитале или часть этой доли, направляет письменную оферту управляющему обществу. Последний доводит оферту до сведения всех участников общества в течение 15 дней со дня ее поступления.

Согласие участников общества подлежит оформлению в письменной форме и передается управляющему в течение 15 дней со дня получения оферты. Участник общества указывает размер части доли в уставном капитале

общества, которую он намеревается приобрести.

При наличии нескольких покупателей каждый из них приобретает часть доли в уставном капитале общества в востребованном размере. В случае разногласий между ними доля в уставном капитале общества распределяется пропорционально размерам их долей.

Если в течение тридцати дней со дня подачи оферты участники общества или общество не купили долю участника в уставном капитале общества, она может быть продана третьему лицу по цене не ниже цены оферты. Сделка об отчуждении доли в уставном капитале общества заверяется нотариально. Это правило не применяется к завещанию.

Ст. 26 закона РМ «Об обществах с ограниченной ответственностью» регламентирует приобретение обществом доли в своем уставном капитале [5].

Общество с ограниченной ответственностью вправе приобретать доли в своем уставном капитале в случае, если они полностью оплачены, только:

а) у участника, выставившего на продажу свою долю или часть доли в уставном капитале общества, если общее собрание участников общества решило, чтобы таковая была приобретена обществом по требованию продающего;

б) у наследников умершего участника общества;

с) в случае принудительного исполнения требований кредитора к участнику общества;

д) в случае исключения участника из общества;

е) в соответствии с частью (3) ст. 38 закона РМ «Об обществах с ограниченной ответственностью» [5].

Доля в уставном капитале общества может приобретаться обществом только за счет активов, превышающих размер уставного капитала и других фондов, которые общество обязано создать и из которых запрещается осуществление платежей участникам общества.

Общество, приобретшее долю в своем уставном капитале, не вправе принимать участие в голосовании на общих собраниях участников общества, получать за эту долю часть

распределяемой чистой прибыли и получить часть имущества общества в случае его ликвидации.

Общество обязано сократить свой уставный капитал пропорционально стоимости приобретенной доли в уставном капитале в случае неотчуждения этой доли в течение шести месяцев с момента ее приобретения или пропорционального неувеличения в указанный срок всех долей за счет чистой прибыли общества.

Общество с ограниченной ответственностью не может приобрести долю в уставном капитале общества своего единственного участника.

Особенности наследования прав участников хозяйственных товариществ. Полное товарищество представляет собой предприятие, созданное двумя и более юридическими и (или) физическими лицами, объединившими свое имущество для ведения совместной предпринимательской деятельности под общей фирмой на основании учредительного договора между ними [3]. Полное товарищество не является юридическим лицом и выступает в правовых отношениях как физическое лицо.

Все его участники несут неограниченную солидарную ответственность по обязательствам товарищества всем своим имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с действующим законодательством не может быть обращено взыскание.

Полное товарищество не несет ответственности по обязательствам своих участников, не связанным с деятельностью товарищества.

Число пайщиков не может быть менее двух и более двадцати физических или юридических лиц. Физическое или юридическое лицо может быть пайщиком только одного полного товарищества.

Управление полным товариществом осуществляется по общему согласию всех пайщиков. Учредительным документом товарищества могут быть предусмотрены случаи, когда решение принимается большинством голосов пайщиков.

В соответствии со ст. 263 ГК РМ, пайщики полного товарищества несут солидарную суб-

сидиарную ответственность всем своим имуществом по обязательствам товарищества.

Пайщик полного товарищества, не являющийся его учредителем, отвечает наравне с другими пайщиками по обязательствам, возникшим до его вступления в товарищество.

Пайщик, выбывший из полного товарищества, отвечает по обязательствам товарищества, возникшим до момента его выбытия, наравне с оставшимися пайщиками в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, в котором он был из товарищества [9, с.321].

Согласно ст. 264 ГК РМ, в случаях выхода кого-либо из пайщиков полного товарищества – физического лица, его смерти, признания безвестно отсутствующим или установления в отношении него судебной меры охраны, несостоятельности, открытия реорганизационных процедур на основании судебного решения, ликвидации пайщика – юридического лица или обращения кредитором одного из пайщиков взыскания на его долю в уставном капитале товарищество может продолжить свою деятельность, если это предусмотрено учредительным документом товарищества или если решение о продолжении деятельности принято единогласно остающимися пайщиками.

В соответствии со ст. 267 ГК РМ, правопреемники умершего или реорганизованного пайщика полного товарищества могут стать пайщиками, если это не запрещено учредительным документом, только с согласия всех пайщиков. Учредительный документ может предусматривать определенное большинство голосов для принятия решения о приеме правопреемника в качестве пайщика.

Если пайщики полного товарищества не принимают правопреемника в качестве пайщика, товарищество обязано выплатить ему часть чистых активов, установленную на дату смерти или реорганизации, соответствующую доле в уставном капитале, принадлежавшей умершему или реорганизованному пайщику.

Правопреемник пайщика полного товарищества отвечает в пределах перешедшего к нему имущества по обязательствам, по которым отвечал умерший или реорганизованный пайщик.

Обращение взыскания на долю пайщика в уставном капитале полного товарищества по его долгам, не связанным с участием в товариществе (собственным долгам), допускается лишь при недостатке иного его имущества для покрытия долгов. Кредиторы такого пайщика вправе потребовать от товарищества выделения части имущества, соответствующей доле должника в уставном капитале, с целью обращения взыскания на это имущество. Подлежащая выделению часть имущества товарищества или ее стоимость определяется по балансу, составленному на момент предъявления кредиторами требования о выделении.

Обращение взыскания на имущество, соответствующее доле пайщика в уставном капитале полного товарищества, прекращает его участие в товариществе.

Коммандитное товарищество представляет собой предприятие, созданное двумя и более юридическим и (или) физическим лицам, объединившим свое имущество для ведения совместной предпринимательской деятельности под общей фирмой на основании учредительного договора между ними. Коммандитное товарищество включает в себя не менее одного полного пайщика и одного коммандитиста [3].

Коммандитное товарищество не является юридическим лицом и выступает в правовых отношениях как физическое лицо. По обязательствам товарищества его полные пайщики несут неограниченную солидарную ответственность всем своим имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с действующим законодательством не может быть обращено взыскание, а коммандитисты – частью своего имущества (паевого вклада), переданного товариществу на основании учредительного договора.

Коммандитное товарищество не несет ответственности по обязательствам своих участников, не связанных с деятельностью товарищества.

Управление коммандитным товариществом осуществляется полными товарищами. Коммандитисты не вправе участвовать в управлении коммандитным товариществом и ведении его дел либо представлять его без доверенности, оспаривать действия полных то-

варищей по ведению дел или представлению товарищества, осуществляемые в пределах его обычной деятельности. Если действия превышают пределы обычной деятельности, необходимо решение всех пайщиков.

В соответствии со ст. 277 ГК РМ, доля командитиста может отчуждаться третьим лицам и передаваться правопреемникам без согласия пайщиков, если учредительным документом не предусмотрено иное.

Командитисты обладают преимущественным правом покупки в случае отчуждения доли другим командитистом. Правила об отчуждении доли в обществе с ограниченной ответственностью применяются соответствующим образом. При отчуждении всей доли прекращается качество командитиста.

Особенности наследования прав участников кооперативов

В соответствии со ст. 282 ГК РМ, кооперативом признается добровольное объединение физических и юридических лиц, организованное на корпоративных принципах в целях защиты и обеспечения совместными действиями своих членов экономических и иных законных интересов [3].

Кооператив не может состоять менее чем из пяти членов. Членом кооператива может быть физическое лицо, достигшее шестнадцати лет, и юридическое лицо.

Член кооператива несет риск, вытекающий из деятельности кооператива, в пределах своей доли в имуществе кооператива, в том числе внесенной ее части.

Кооператив имеет непостоянный уставный капитал, представляющий собой сумму всех паев членов кооператива, предусмотренных его уставом.

Согласно ст. 288 ГК РМ, членство в кооперативе прекращается вследствие выхода, исключения, смерти или ликвидации.

Член кооператива вправе выйти из него до принятия решения о роспуске. Выходящему члену кооператива выплачивается стоимость его пая или выдается имущество, соответствующее его паю.

Пай члена кооператива передается по праву наследования, если уставом кооператива не предусмотрено иное. В случае, если правопреемники не могут стать членами кооператива, им выплачивается стоимость пая.

Обращение взыскания на пай члена кооператива по его собственным долгам допускается только при недостаточности иного его имущества для уплаты этих долгов в порядке, предусмотренном законом или уставом кооператива.

Согласно закона РМ «О производственных кооперативах», производственный кооператив представляет собой предприятие, созданное пятью или более физическими лицами для осуществления совместной производственной и другой хозяйственной деятельности, основанной преимущественно на личном труде его членов и кооперировании паев в капитале кооператива. Производственный кооператив является частным предприятием, преследующим цель извлечения прибыли (в том числе коммерческой) [7].

Предпринимательский кооператив является предприятием, учрежденным не менее чем пятью юридическими и (или) физическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, целью которого является содействие в получении прибыли его членами. В отступление от данного положения членами обслуживающего сельскохозяйственного предпринимательского кооператива могут быть лица, которые производят сельскохозяйственную продукцию в личных подсобных хозяйствах [6].

Производственный и предпринимательский кооперативы являются юридическими лицами и отвечают по своим обязательствам собственным имуществом. Члены производственного или предпринимательского кооператива берут на себя риск по обязательствам кооператива в пределах принадлежащих им паев, а при недостаточности имущества кооператива несут дополнительную ответственность своим личным имуществом в пределах, установленных законодательством или уставом кооператива.

В соответствии со ст. 8 закона РМ «О предпринимательских кооперативах», кооператив обладает собственным имуществом, обособленным от имущества его членов, имеет банковские счета и самостоятельный баланс [6].

Имущество кооператива формируется из денежных средств и неденежного имущества, переданных в его собственный капитал, полученных доходов, субвенций, дотаций, пожертвований, спонсорских сумм, кредитов, займов, а также из иного имущества, приобретенного в соответствии с законодательством [8, с.87].

Кооператив несет ответственность по своим обязательствам всем имуществом, принадлежащим ему на праве собственности.

Кооператив не отвечает по обязательствам своих членов и ассоциированных членов и несет риск по таким обязательствам в пределах стоимости паев своих членов и ассоциированных членов в случаях, предусмотренных законом.

В соответствии с пп.д), е) ст. 20 закона РМ «О предпринимательских кооперативах», члены кооператива вправе: приобретать в приоритетном порядке уступаемые простые паи (их части), если эта привилегия предусмотрена уставом кооператива; отчуждать, передавать в залог, завещать свой простой пай (его часть), а также выходить из кооператива по окончании финансового года в порядке, определенном законодательными актами, уставом и соответствующими регламентами кооператива; Согласно ст. 26 закона РМ «О предпринимательских кооперативах», членство в кооперативе прекращается в случае: а) отчуждения простого пая либо выхода из кооператива на основании заявления; или б) исключения из кооператива; или с) реорганизации либо ликвидации (смерти) члена кооператива; или-д) реорганизации либо ликвидации кооператива.

Ст. 32 закона РМ «О предпринимательских кооперативах» определяет права наследника члена кооператива.

В случае смерти члена кооператива наследник его пая может стать членом кооператива, если он:

а) соответствует требованиям, предусмотренным частью (1) статьи 23 закона РМ-«О предпринимательских кооперативах» и уставом кооператива;

б) в трехмесячный срок со дня получения свидетельства о праве на наследство подал заявление о вступлении в кооператив с пред-

ставлением документальных доказательств наследования пая умершего члена кооператива.

Если вышеуказанное заявление удовлетворено, то наследник пая считается членом кооператива со дня смерти бывшего члена кооператива, а член кооператива - наследодатель прекращает свое членство в кооперативе со дня смерти.

Если наследник пая не подал заявление в указанный срок или его заявление не было удовлетворено, ему возмещается стоимость наследуемого пая в порядке, определенном законодательными актами и уставом кооператива.

В соответствии со ст. 33 закона РМ-«О предпринимательских кооперативах», возмещение стоимости простого пая осуществляется денежными средствами и/или неденежным имуществом кооператива. Возмещение неденежным имуществом осуществляется с согласия совета кооператива и соответствующего члена кооператива [6].

Возмещение стоимости простого пая осуществляется после рассмотрения общим собранием годового финансового отчета кооператива и объявления выплат, причитающихся членам кооператива.

При возмещении стоимости простого пая его владельцу выплачиваются также все объявленные, но невыплаченные кооперативные скидки (надбавки) и, по обстоятельствам, дивиденды.

Из возмещаемой стоимости простого пая и причитающихся выплат по решению совета кооператива может быть удержана сумма ущерба, а также сумма долга кооперативу владельца этого пая.

Возмещение стоимости простого пая и осуществление других причитающихся выплат производятся в шестимесячный срок со дня прекращения членства в кооперативе. Устав кооператива может предусматривать увеличение данного срока до пяти лет.

Согласно ст. 22 закона РМ «О производственных кооперативах», наследник пая умершего члена кооператива (наследники частей этого пая) имеет право в соответствии с решением уполномоченного органа кооператива стать членом кооператива, если он подал за-

явление о вступлении в кооператив в трехмесячный срок со дня получения свидетельства о праве на наследство с представлением документальных доказательств наследования пая умершего члена кооператива [7].

Если данное заявление удовлетворено, наследник (наследники) становится членом кооператива со дня принятия решения уполномоченным органом кооператива. Если наследник (наследники) не подал заявление в указанный в срок или его заявление не было удовлетворено, наследнику (наследникам) возмещается стоимость наследуемого пая в порядке, определенном законом и уставом. Наследодатель прекращает свое членство в кооперативе со дня смерти.

К наследству, оставшемуся после смерти члена кооператива, может призываться единственный наследник либо несколько наследников.

В связи с этим необходимо определить судьбу пая, перешедшего к нескольким наследникам, принятым в потребительский кооператив. Возможно два варианта разрешения подобной ситуации: пай поступает в общую долевую собственность принятых в кооператив наследников согласно причитающимся им долям либо пай подлежит разделу между ними согласно этим долям. Представляется, что первый вариант применим к наследованию имущественных прав на объект, который не может быть разделен в натуре, а второй - к наследованию пая в кооперативах, в которых он не связан с предоставлением в постоянное пользование неделимого имущества кооператива его членам (кредитных, сельскохозяйственных и т.п. кооперативах).

Литература

1. Săuleanu L. *Principiile dreptului societăților comerciale* // *Drept și viața*. 2017.- № 11.
2. Андронатий А. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Молдова. Кишинев, 2007.
3. Гражданский кодекс РМ № 1107 – XV от 6 июня 2002 г. Официальный монитор РМ-№ 82-86 от 22.06.2002 г. Вступил в силу 12.06.2003 г.
4. Закон РМ № 1134 от 02.04.1997 г. «Об акционерных обществах». Официальный монитор РМ № 38-39 от 12.06.1997 г. ст. 332. Вступил в силу 12.06.1997 г.
5. Закон РМ № 135 от 14.06.2007 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью». Официальный монитор РМ № 127-130 от 17.08.2007 г. ст. 548. Вступил в силу 17.11.2007 г.
6. Закон РМ № 73 от 12.04.2001 г. «О предпринимательских кооперативах». Официальный монитор РМ № 49-50 от 03.05.2001 г.-ст. 237. Вступил в силу 05.05.2001 г.
7. Закон РМ № 1007 от 25.04.2002 г.- «О производственных кооперативах». Официальный монитор РМ № 71-73 от 09.05.2002 г.-ст. 575. Вступил в силу 25.04.2002 г.
8. Каленик А.В. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник / Молдавский государственный университет. Кишинев, 2008.
9. Кибак Г., Мишина Т., Цонова И. Гражданское право. Общая часть. Учебное пособие. Кишинэу, CEP USM, 2006.
10. Сосна А. Право на наследство и его защита // *Закон и жизнь*. 2016 г. № 9.
11. Толстой Ю.К. Наследственное право. Учебное пособие. Москва, Проспект, 1999.



ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СУЩНОСТЬ КОРПОРАТИВНОГО КОНФЛИКТА: НАУЧНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

**Арсени Игорь - доктор права, и.о. зав. кафедрой «Частное право»
Комратского госуниверситета**

УДК: 346.2

В Республике Молдова корпоративные конфликты являются частью нашей общественной жизни. В них вовлекаются крупные и мелкие собственники. В разрешении корпоративных конфликтов участвуют публичные органы. Деловая пресса пестрит сообщениями об «акционерных войнах», «агрессивных поглощениях», оспаривании результатов общих собраний акционеров, созданием в предприятиях параллельных органов управления и т.п. Все это показывает остроту современных противоречий в сфере корпоративных правоотношений, а одновременно с этим несовершенство действующего законодательства. Многие значимые вопросы, касающиеся понятия корпоративного конфликта, характеристики процесса зарождения и динамики развития корпоративного конфликта, типологии корпоративных конфликтов, а также форм и методов их предотвращения и разрешения, остаются недостаточно исследованными, что обуславливает необходимость их изучения, в том числе в рамках самостоятельного магистерского исследования.

Ключевые слова: корпорация, корпоративный конфликт, корпоративные отношения, спор.

In the Republic of Moldova, corporate conflicts are part of our public life. Large and small owners are involved in them. In the resolution of corporate conflicts involved public authorities. The business press is full of reports of "joint-stock wars", "aggressive takeovers", challenging the results of general meetings of shareholders, the creation of parallel management bodies in enterprises, etc. All this shows the acuteness of modern contradictions in the sphere of corporate legal relations, and at the same time, the imperfection of the current legislation. Many significant issues regarding the concept of corporate conflict, the characteristics of the process of origin and dynamics of corporate conflict, the typology of corporate conflicts, as well as the forms and methods of preventing and resolving them, remain insufficiently investigated, which necessitates their study, including as part of an independent master's study.

Keywords: corporation, corporate conflict, corporate relations, dispute.

În Republica Moldova, conflictele corporative fac parte din viața noastră publică. Proprietarii mari și mici sunt implicați în ei. În soluționarea conflictelor corporative au fost implicate autoritățile publice. Presa de afaceri este plină de rapoarte despre „războaie pe acțiuni”, „preluări agresive”, care contestă rezultatele adunărilor generale ale acționarilor, crearea unor organisme paralele de management în întreprinderi etc. Toate acestea arată acuitatea contradicțiilor moderne în sfera relațiilor juridice corporative și, în același timp, imperfecțiunea legislației actuale. Multe probleme semnificative privind conceptul de conflict corporativ, caracteristicile procesului de origine și dinamica conflictului corporativ, tipologia conflictelor corporative, precum și formele și metodele de prevenire și soluționare a acestora, rămân insuficient investigate, ceea ce necesită studiul acestora, inclusiv ca parte a unui studiu de master independent.

Cuvinte cheie: corporație, conflict corporativ, relații corporative, litigiu.

Корпоративный конфликт возможен только в рамках корпоративных отношений, которые являются отношениями, связанными с участием в корпоративных организациях или с управлением ими.

Несмотря на проведение разных исследований учеными в течение многих лет, понятие «корпоративный конфликт» так и не получило легального законодательного закрепления и не заняло в настоящий момент своего места в правовой системе.

Данный довод подтверждается тем, что в настоящее время в правовой системе отсутствует легальное определение «корпоративный конфликт». Свидетельством этому служит проведенный нами анализ ряда действующих законодательных и нормативных актов. Анализ показал, что законодатель не использует такое понятие, как «корпоративный конфликт». Следует отметить, что до 2008 года действовала Концепция корпоративного управления предприятиями национальной экономики утвержденная Постановлением Правительства Республики Молдова №22 от 16.01.2003г. [17](далее по тексту – Концепция) Концепция раскрывает «корпоративный конфликт» – как противоречие, возникающее между такими участниками корпоративного управления, как акционерами, наемными менеджерами, трудовым коллективом и др., отражающее их стремление усилить контроль над предприятием. Также в указанной Концепции раскрываются причины возникновения корпоративных конфликтов и предлагаются меры по их преодолению. В частности, во – первых, противоречия между собственниками и менеджерами обусловлены спецификой деятельности корпораций, в которых функции управления и владения собственностью отделены друг от друга и реализуются разными лицами. Для преодоления указанного противоречия необходимо: четко оговорить основные функции, права и обязанности как собственника, так и менеджера, предусмотрев эти вопросы в законодательстве и в учредительных документах, положениях о работе органов управления и в контракте; обеспечить эффективный механизм внутреннего и внешнего контроля работы менеджеров. Сглаживание противоречий между крупными и мелкими собственниками

должно осуществляться дифференцированно в отношении каждой из групп акционеров. Для предотвращения случаев ущемления прав мелких акционеров необходимо, прежде всего, увеличение открытости работы корпораций. Необходимо обучение мелких акционеров методам самозащиты в случаях нарушения их прав со стороны владельцев крупных пакетов акций – консолидация, создание коалиций, обращение в средства массовой информации, защита посредством общественных организаций и другие. Во – вторых, противоречия между собственниками/менеджерами и другими заинтересованными сторонами – коллективами предприятий, кредиторами, местной властью обусловлены недооценкой со стороны собственников/ менеджеров степени влияния заинтересованных сторон на деятельность корпораций. Необходимо обеспечить более активное участие в управлении крупными предприятиями трудовых коллективов, других заинтересованных сторон. В этих целях следует создать механизм вовлечения их в процесс управления крупными корпорациями, независимо от того, владеют ли они акциями. Следует отметить, что Концепция практически заложила основы правового регулирования и дальнейшего механизма урегулирования «корпоративных конфликтов». Содержание норм Концепции свидетельствует о том, что они направлены были на придание «корпоративному конфликту» самостоятельного характера и отдельного вида правового конфликта. Самостоятельность «корпоративного конфликта» определяется кругом субъектов, между которыми он возникает и специфическими правоотношениями. Так, субъектами конфликта могут быть акционеры, наемные менеджеры, трудовой коллектив и др., Однако среди перечисленных субъектов отсутствует сама корпорация, что свидетельствует о том, что по правовой природе «корпоративный конфликт» мог возникнуть исключительно как индивидуальный феномен, но никак коллективный, т.е. индивидуальность предполагает, что противоречие существовало между определенными лицами, как индивидуумами, а не корпорацией и другим лицом, что соответственно сужает действие «корпоративного конфликта». Правоотношения, по которым мог возник-

нута «корпоративный конфликт», сугубо носят общий характер, то есть «стремление усилить контроль над предприятием». В данном случае не раскрываются содержания данных правоотношений. Мы можем лишь предполагать, что конфликт мог возникнуть по различным причинам. В частности, таковыми могли быть: 1) стремление акционера/акционеров приобрести в нарушение закона контрольного пакета акции; 2) заключить сделки с заинтересованностью; 3) заключать крупные сделки без ведома и одобрения акционеров и др.

Особо следует обратить внимание на то, что в правовом аспекте «корпоративный конфликт» рассматривается как «противоречие» между определенными субъектами, возникающие по поводу возможных стремлений усилить контроль над предприятием». В данном случае можем отметить, что «корпоративный конфликт» рассматривается как самостоятельное правоотношение, т.е. имеет субъектный состав, объект и содержание.

К сожалению Концепция не получила дальнейшей реализации и применения, и в настоящий момент в правовой системе во все отсутствует понятие «корпоративный конфликт». Это обстоятельство подтверждается Кодексом корпоративного управления[10] (далее по тексту – Кодекс) принятым Национальной комиссией по финансовому рынку 24.12.2015 года. Кодекс, к сожалению, вообще не предусмотрел понятие «корпоративный конфликт» и его правовое содержание. Кодекс ограничился только понятием и содержанием «конфликт интересов».

Проводя правовой анализ некоторых законодательных актов, можем сказать, что законодатель использует понятие «спор», а не «корпоративный конфликт». Так согласно ч. (3) ст. 60 Закона РМ «О предпринимательских кооперативах» №73 от 14.04.2001г.[7], арбитраж вправе также разрешать споры между членами, ассоциированными членами, а равно между ними и кооперативом, если стороны спора заключили арбитражное соглашение.

Также понятие спор используется в Законе РМ «Об арбитраже» №23 от 22.02.2008г.[8] Статья 2 данного закона гласит, что спор – это спор между сторонами, вытекающий из граждан-

ско-правовых отношений, в том числе имущественных, из договорных и внедоговорных обязательств отношений, таких как купля-продажа, оказание услуг, выполнение работ и т. п., или из отношений, связанных с собственностью и другими вещными правами, включая право на интеллектуальную собственность.

Понятие спор используется и в ч.(2) ст. 15 ГК РМ, согласно которой законом или договором может быть предусмотрен порядок разрешения спора между сторонами до обращения в судебную инстанцию.

Наиболее содержательно и конкретно понятие спор раскрывается в ст.2 Закона РМ «О медиации» №137 от 03.07.2017г.[9], согласно которой, спор – конфликт между двумя или более физическими и/или юридическими лицами, который является или может стать объектом рассмотрения в судебной инстанции или арбитраже. Также следует отметить, что данный закон не выделил в качестве отдельных объектов медиации «корпоративный спор», а ограничился понятием «гражданский спор».

Гражданский процессуальный кодекс РМ №223 от 30.03.2003 года (далее по тексту – ГПК РМ)[6] содержит понятие «спор о праве». Так в ч.(3) ст. 7 ГПК РМ, «при возбуждении дел, связанных с рассмотрением споров о праве (исковое производство), подаются иски», следует отметить, что содержание понятия «спор о праве» не раскрывается в ГПК РМ.

По нашему мнению, использование законодателем понятия «спор о праве» носит универсальный характер, поскольку законодатель пошел по пути общего регулирования. Это означает, что законодатель уравнил понятие «корпоративный спор» и понятие «спор о праве» в одном определении. Такое уравнивание связано с тем, что законодатель считает корпоративные отношения частью гражданско – правовых отношений, а спор о праве, по сути, характерен для гражданско-правовых отношений. Это говорит о том, что законодатель не стал выделять «корпоративный конфликт» как отдельную категорию, а приравнивал его к гражданско - правовому спору.

Как было отмечено выше, в законодательстве Республики Молдова также отсутствует понятие «спор о праве».

Следует отметить, что «спор о праве» является сложной материально-процессуальной категорией, привлекающей внимание к себе ученых-процессуалистов уже многие годы. Однако за десятилетия научных изысканий в доктрине так и не выработалось единого понимания сущности спора о праве, более того, существуют диаметрально противоположные точки зрения ученых, которые, возможно, и содержат схожие признаки, но расходятся в понимании настолько, что никогда не станут единым целым [3, с.76]. На наш взгляд категория спор о праве носит больше процессуальный характер и охватывает весь спектр гражданско-правовых и связанных с ним правоотношений.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, можем констатировать, что действующее законодательство не содержит понятие «корпоративный конфликт», а использует понятие «спор о праве». По нашему мнению такой подход неправильный, поскольку «корпоративный конфликт» более специфичное и характерно для узких правоотношений, возникающих в сфере корпоративного управления. Следует подчеркнуть, что корпоративные правоотношения более узкие и сложные по своему содержанию, а также обладают правовой самостоятельностью, поскольку имеют свои элементы такие как *субъект, объект и содержание*, и тем самым отличаются по своему содержанию от гражданско-правовых отношений. В связи с этим с учетом специфики корпоративных отношений, было бы правильно и целесообразно закрепить понятие «корпоративный конфликт» на законодательном или нормативном уровне.

В результате, проведенного нормативного анализа, предлагаем для внесения в законодательство, следующее определение корпоративного конфликта: *«Корпоративный конфликт – это такое разногласие (противоречие, столкновение, противоборство), возникающее между участниками корпорации или между корпорацией и ее участниками, посягающее на корпоративные и иные отношения в деятельности корпорации, а также разногласия, возникающие между корпорацией или ее участниками с иными лицами (лицами, входящими*

ми в состав органов управления корпорации, держателем реестра акционеров, внешним инвестором, депозитарием и пр.), направленные на правоотношения внутри корпорации, характеризующиеся противоположными, взаимоисключающими целями и интересами сторон такого разногласия, направленные на осуществление контроля за поведением другой стороны либо изменение своего статуса или юридического состояния».

Для полного и всестороннего понимания правовой природы корпоративного конфликта, считаем целесообразным, помимо правового анализа, провести и научный анализ существующих в науке концепции «корпоративного конфликта»

Подвергая анализу существующие разработки корпоративного конфликта, позиции ученых можно разделить на два доктринальных подхода. Первая группа исследователей полагает, корпоративный конфликт представляет собой любые противоречия интересов и (или) нарушения прав участников корпоративных и связанных с ними отношений, вытекающих из членства и управления корпорации [16, с.5].

Другие исследователи считают, что корпоративный конфликт – это нарушение прав и (или) законных интересов участников и (или) общества в результате совершения неправомерных действий со стороны других участников или менеджмента общества [11, с.915]. В таком случае, по мнению второй группы исследователей, корпоративные конфликты разделяются на три группы: корпоративные противоречия; недружественные поглощения (корпоративные захваты); корпоративный шантаж (гринмейл).

В настоящей работе корпоративный конфликт рассматривается только как противоречие между сторонами корпоративных отношений, поэтому такие феномены, как недружественные поглощения (корпоративные захваты) и корпоративный шантаж (гринмейл), не подвергаются глубокому анализу.

Так, Е.В. Шимбарева рассматривает корпоративный конфликт исходя из узкого и широкого понимания. Корпоративный конфликт в широком смысле выражается не только в

гражданско-правовых, но и в иных регулируемых правом отношениях, которые могут возникнуть при конфликте корпоративных интересов (уголовно-правовых, административных), а также общественных отношениях, на которые воздействуют другие социальные регуляторы. В этом плане понятие корпоративного конфликта является предметом исследования различных наук, в том числе, социологии, юридической конфликтологии, психологии и других [18, с.27].

Корпоративный конфликт в узком смысле ограничен рамками гражданско-правовых отношений и юридических процедур. Автор понимает под корпоративным конфликтом в узком смысле разновидность юридического конфликта и рассматривает его как комплекс корпоративных правоотношений, сопровождающихся конфликтом интересов корпорации, участников корпорации (реальных и потенциальных), должностных лиц органов управления, объектом которого выступает корпоративный контроль.

Е.И. Никологорская характеризует корпоративный конфликт как отношение, которое основано на коллизии интересов и прав, при том, что действия субъектов такого отношения направлены на реализацию взаимоисключающих целей, к достижению которых они стремятся как участники таких корпоративных отношений [15, с.47].

А.А. Данельян выделяет несколько признаков конфликта. Во-первых, это наличие, как минимум, двух противоборствующих сторон конфликта, в качестве которых, в частности, могут выступать корпорация, участник (ки) корпорации, исполнительные органы корпорации, держатель реестра владельцев ценных бумаг, депозитарий, внешний инвестор. Во-вторых, наличие правового противоборства обусловленного противоположностью целей и интересов корпоративных правоотношений. В-третьих, объектом конфликта являются корпоративные правоотношения, а также иные правоотношения, связанные с деятельностью корпорации, либо с требованиями, предъявляемыми в интересах корпорации. В качестве четвертого критерия автор отмечает, что основой конфликта являются, в частности, же-

ление получить контролировать и направлять поведение другой стороны, либо изменить свой статус и юридическое состояние [2, с.35].

В.В. Долинская также исследует корпоративный конфликт через призму выделения характерных для данной конструкции признаков, среди которых она называет, в частности: 1) наличие как минимум двух сторон; 2) интересы и цели сторон противоположны; 3) достижение цели одной стороной причинит (или может причинить) ущерб другой. Для права значим признак: 4) законности интересов. Для права корпораций и акционерного права, в частности, также имеет значение: 5) сфера отношений и столкновения интересов [5, с.5].

Характеристика корпоративного конфликта дается также В.А. Лаптевым, который определяет данный конфликт через понятие противоречия, разногласия, возникающего между сторонами корпоративных отношений [12, с.2].

В.И. Добровольский четко выделяет при анализе природы корпоративных конфликтов определенные формы злоупотребления правами участников корпоративных конфликтов и недобросовестного выполнения своих обязанностей:

1. Ненадлежащее уведомление акционера (участника) общества о проведении собрания общества (как первоначального, так и повторного) как форма недобросовестного исполнения обязанностей лица, созывающего собрание.

2. Злоупотребление правом на созыв и проведение повторного собрания акционеров с целью принятия решений помимо воли владельца контрольного пакета акций.

3. Злоупотребление правом путем фальсификации протокола общего собрания акционеров (участников) общества.

4. Злоупотребление акционером (участником) правом на обжалование решений собрания (совета директоров) общества с целью последующего оспаривания сделок, заключенных обществом, выпуска акций и т. п.

5. Злоупотребление правом путем ведения двойного, параллельного реестра акционеров.

6. Злоупотребление правом путем обжалования сделок и решений общества лицом, которое не являлось акционером на момент их

совершения (принятия) или не является таковым на момент обращения в суд.

7. Злоупотребление правом путем противодействия акционеру в реализации его права на участие в собрании и голосовании.

8. Злоупотребление правом лицом, которое стало владельцем акций (долей) заведомо для него в отсутствие законных оснований.

9. Злоупотребление правом путем игнорирования при проведении собрания и подсчете голосов акций лица, которому суд запретил голосовать.

10. Злоупотребление правом путем обжалования сделок, право на обжалование которых акционеру не предоставлено.

11. Злоупотребление правом путем неправомерного исчисления сроков исковой давности по корпоративным спорам [4, с.102].

Заслуживает внимания довольно ёмкое по своему содержанию определение корпоративного конфликта, разработанное О.В. Осипенко, по мнению которого внутренний корпоративный конфликт – это «значимые разногласия или явные споры участников системы корпоративного управления (субъекты конфликта), к которым относятся ведущие совладельцы и фактические бенефициары (акционеры, участники, реальные выгодоприобретатели, третьи лица, включенные в систему принятия стратегических и опорных операционных решений, в том числе. В соответствующих случаях основные банки, кредитующие бизнес компаний), топ-менеджеры компаний, в числе которых так называемые вторые лица – заместители единоличного исполнительного органа, директора по направлениям, ведущие специалисты компаний, не являющиеся членами коллегиального исполнительного органа компаний, а также не относящиеся к двум первым группам ведущие совладельцы, фактические бенефициары и топ - менеджеры опорных дочерних (подконтрольных головному звену холдинга) операционных, инфраструктурных, удерживающих, управляющих и «специальных» (SPV) компаний, входящих в соответствующую интегрированную корпоративную структуру (группа компаний, структурированных по типу холдинга), объектами которых (сфера конфликта) являются права и законные интересы указан-

ных лиц, либо система принятия стратегических решений в целом, при условии (ограничительное условие), что указанные разногласия и споры не удалось купировать (конструктивно разрешить) с первой попытки (первого цикла попыток) классическими средствами акционерной (корпоративной) демократии (принятая система консультаций, комитеты совета директоров, внутрифирменная медиация, корпоративный секретариат и т.д.), в связи с чем стороны, считающие свои права и охраняемые законом интересы нарушенными, вынуждены обращаться (существенное критериальное условие) к публичным инструментам защиты указанных прав, не исключая суды, правоохранительные органы, СМИ, предпринимательские ассоциации, экспертные сообщества и общественное мнение» [16, с.50].

Можно также отметить, что неверным был подход, при котором возможно была трактовка корпоративного спора, при которой он рассматривался бы как стадия разногласия, противоречия, противоборства, столкновения, следующая за корпоративным конфликтом. Принято считать, что любой корпоративный спор является корпоративным конфликтом, так как он выступает одновременно и социальным, и правовым и относится к корпоративной гражданско - правовой сфере [20].

Но не каждый корпоративный конфликт может быть рассмотрен как корпоративный спор, так как для второго характерно обращение участников в компетентные органы за защитой своих прав [12, с.4].

Таким образом, нельзя не заметить, что отмеченные позиции разных конфликтологов и ученых - теоретиков в области корпоративного и гражданского права говорят об отсутствии определенности в понимании *правовой природы термина «корпоративный конфликт»*.

Данная ситуация является препятствием в реализации эффективного разрешения на практике корпоративных конфликтов.

До некоторого времени отсутствовало официальное закрепление понятия корпорации и не говорилось о сущности такого вида юридического лица, именно поэтому все ранее предпринятые попытки выявления сути и особенностей корпоративного конфликта в рам-

ках корпорации, сегодня не могут быть признаны актуальными и корректными. На основании общей оценки исследований правовой природы корпоративного конфликта, можно говорить о том, что степень достоверности полученных ранее результатов следует считать слишком низкой.

Использование понятийного аппарата и произвольная трактовка – это результат утраты истинного значения общеправового принципа правовой определенности законодательного глоссария. В последствии это может повлечь за собой увеличение уровня правового нигилизма в обществе [3, с.52].

Сегодня, как никогда, наиболее остро стоит необходимость в разработке и правовом закреплении содержания понятия «корпоративного конфликта» в нормах гражданского законодательства. Именно это стало бы закономерным явлением в свете внесения законодательных изменений в общие положения о юридических лицах и введение нормативного регулирования понятия «корпорация».

Для достижения, каких целей это необходимо? На практике нередко возникает ситуация, при которой о развивающемся и назревшем конфликте знают только те лица, которые являются его непосредственными участниками. Однако зачастую конфликт способен затронуть интересы более широкого круга лиц. В том случае, если будут законодательно закреплены признаки корпоративного конфликта, у сторон появится реальная возможность своевременного принятия мер, которые будут направлены не предотвращения нарушений их интересов и законных прав, а также на снижение размера ущерба от такого конфликта.

Следовательно, своевременная информированность о нахождении корпорации или ее участников в состоянии корпоративного конфликта позволит иным участникам, которые не задействованы в конфликте, предпринять должные меры, направленные на предотвращение возможного нарушения их прав и законных интересов [1, с.74].

Для контрагентов и инвесторов такой корпорации информация о развивающемся корпоративном конфликте может повлиять на дальнейшее развитие сотрудничества с ней,

оказать влияние на выбор субъекта права в определении контрагентов по сделкам при реализации принципа свободы договора, что также может эффективно защитить их от последствий развития корпоративного конфликта. [14, с.132]

Установление факта наличия корпоративного спора или конфликта в том или ином юридическом лице может быть рассмотрено судом как смягчающее обстоятельство при разрешении вопроса о привлечении данного юридического лица к административной ответственности за несвоевременную уплату налогов и сборов, поскольку состояние корпоративного конфликта препятствует эффективно-му управлению такой организацией [19, с.212].

Таким образом, наряду с теоретической необходимостью определения содержания термина «корпоративный конфликт» существует практическое значение легального закрепления данного понятия.

Литература

1. Беседин А.Н. Корпоративные отношения: комплексные проблемы теоретического изучения и нормативно - правового регулирования: Монография. М.: Норма; Инфра - М, 2014.
2. Данельян А.А. Корпорация и корпоративные конфликты: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.
3. Деревянкина А.Н. Правовая сущность корпоративного конфликта. //Юридическая наука как основа формирования правовой культуры современного человека: сборник статей Международной научно - практической конференции (25 марта 2018 г. в г. Самара) а). - Уфа: ОМЕГА САЙНС, 2018.
4. Добровольский В.И. Применение корпоративного права: практическое руководство для корпоративного юриста. М.: Волтерс Клувер, 2008.
5. Долинская В.В. Понятие корпоративных конфликтов // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010 – № 6.
6. Гражданский процессуальный кодекс РМ №223 от 30.03.2003// *Monitorul Oficial №130-134 от 23.06.2013.*

7. Закон РМ «О предпринимательских кооперативах» №73 от 12.04.2001// *Monitorul Oficial* №49-50 от 03.05.2001.
 8. Закон РМ «Об арбитраже» №23 от 22.02.2008// *Monitorul Oficial* №88-89 от 20.05.2008.
 9. Закон РМ «О медиации» №137 от 03.07.2015// *Monitorul Oficial* №224-233 от 21.08.2015.
 10. Кодекс корпоративного управления №67/10 от 24.12.2015// *Monitorul Oficial* №49-54 от 04.03.2016.
 11. Корпоративное право. Учебник. / под ред. И.С. Шиткиной. – 3-е изд., стер. – М.: КНОРУС, 2015.
 12. Лаптев В.А. Корпоративные споры: понятие, виды и способы предотвращения // *Предпринимательское право*. – 2007 – № 4.
 13. Магомедова А.Г. Значение спора о праве в аспекте примирения сторон в гражданском судопроизводстве// *Вестник Воронежского Государственного университета*. Серия: Право. 2015, №4.
 14. Малкина В.И. Корпоративный конфликт в современной России: понятие и актуальные вопросы правового регулирования// *Актуальные проблемы Российского права*. 2016, №4.
 15. Никологорская Е.И. Урегулирование корпоративных конфликтов в акционерных правоотношениях // *Законы России: опыт, анализ, практика*. – 2007 – № 7.
 16. Осипенко О.В. Управление акционерным обществом в условиях реформы корпоративного права. – Статут, 2016.
 17. Постановление Правительства РМ «Об утверждении Концепции корпоративного управления предприятиями национальной экономики» №22 от 16.01.2003// *Monitorul Oficial* №3-5 от 21.01.2003.(Утратил силу 29.09.2008).
 18. Шимбарева Е.В. Корпоративные конфликты и контроль: гражданско-правовой аспект: дис. ...канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2010.
 19. Щербакова М.А. Понятие юридического лица в административно - деликтных правоотношениях // *Конституционализм и правовая система России: итоги и перспективы: Сборник докладов секции административного права V Международной научно - практической конференции (Кутафинских чтений)*. М.: ИЦ Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2014.
 20. [https:// docplayer.ru /84848225 – Dopustit - k-zashchite-rukovoditel-magisterskoy-programmy-d-yu-n-docent-professor-kafedry-s-e-libanova-2017-g.html](https://docplayer.ru/84848225-Dopustit-k-zashchite-rukovoditel-magisterskoy-programmy-d-yu-n-docent-professor-kafedry-s-e-libanova-2017-g.html) (посещен 15.01.2020).
 21. [https:// docplayer.ru /84848225 – Dopustit - k-zashchite-rukovoditel-magisterskoy-programmy-d-yu-n-docent-professor-kafedry-s-e-libanova-2017-g.html](https://docplayer.ru/84848225-Dopustit-k-zashchite-rukovoditel-magisterskoy-programmy-d-yu-n-docent-professor-kafedry-s-e-libanova-2017-g.html) (посещен 15.01.2020).
-

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ВОДНИХ РЕСУРСІВ В УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Артеменко Олена Вікторівна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України

Литвин Наталія Анатоліївна - доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки Університету державної фіскальної служби України

В статье исследуются проблемные вопросы, связанные с водными ресурсами, ведь вода является важнейшим компонентом окружающей природной среды. Выяснено, что пользование водными ресурсами в любом случае, должно быть рациональным, ведь по оценкам экспертов, Украина является одной из наименее обеспеченных стран в Европе по запасам водных ресурсов на 1 жителя. Сделан вывод, что необходимо, в условиях, является пересмотр существующего института административной ответственности за правонарушения в сфере использования и охраны водных ресурсов, а именно нужным является повышение существующей системы штрафов и введение принципа «загрязнитель платит», в связи с чем Украина сможет еще больше приблизиться и отвечать требованиям, которые ставит Европейский Союз в государства-члены.

Ключевые слова: водные ресурсы, экологические правонарушения, нарушения в сфере использования и охраны водных ресурсов, административная ответственность, Водная Директива ЕС

Articolul examinează problemele problematice asociate resurselor de apă, deoarece apa este o componentă esențială a mediului natural. S-a aflat că utilizarea resurselor de apă în orice caz ar trebui să fie rațională, deoarece, potrivit experților, Ucraina este una dintre cele mai sărace țări din Europa în ceea ce privește resursele de apă pe cap de locuitor. Se concluzionează că este necesar, în condiții, să revizuim instituția de responsabilitate administrativă existentă pentru încălcări în domeniul utilizării și protecției resurselor de apă, și anume, este necesar să creștem sistemul existent de amenzi și să introducem principiul „poluatorul plătește”, în legătură cu care Ucraina va putea să se apropie și să îndeplinească cerințele Uniunii Europene în statele membre.

Cuvinte cheie: resurse de apă, infracțiuni de mediu, încălcări în domeniul de utilizare și protecția resurselor de apă, responsabilitate administrativă, Directiva UE privind apa

The article examines that the process of integration of our country into the European Union requires certain necessary changes in various spheres of public life, such as political, cultural, social, economic, legal, etc. Among all these components (constituents), the legal component plays an important role. After all, the goal of successful integration requires an appropriate level of coherence of the national legal system, where the main component is the system of legislation and the practice of its implementation in the legal system of the European Union.

It turns out that integration is a concept that should cover all spheres of public life of the state. An important place among such areas belongs to natural resources. Water plays a special role in this, because water is an essential component of the environment. In any case, the use of water resources should be rational, because according to experts, Ukraine is one of the least well-resourced countries in Europe in terms of water resources per capita. In this regard, our state's water policy should be based on the rational use of such a natural component, and therefore there is a need for some mechanisms to encourage such use.

The results are summarized as to the necessity and in view of the course of Ukraine on European integration necessary, in the conditions of today there is a revision of the existing institute of administrative responsibility for offenses in the sphere of use and protection of water resources. Namely, it is necessary to increase the existing system of fines, as well as to introduce the polluter pays principle, in connection with which Ukraine will be able to move even closer and meet the requirements imposed by the European Union on the Member States.

Keywords: water resources, environmental offenses, irregularities in the use and protection of water resources, administrative responsibility, EU Water Directive

Актуальність дослідження. Процес інтеграції нашої держави до Європейського Союзу вимагає внесення певних необхідних змін у різноманітних сферах суспільного життя, таких як політична, культурна, соціальна, економічна, юридична тощо. Серед усіх названих компонентів (складових) безумовно, важлива роль відводиться саме юридичній складовій. Адже мета успішної інтеграції вимагає відповідного рівня узгодженості національної правової системи, де головним компонентом виступає система законодавства та практика його реалізації до правової системи Європейського Союзу.

Інтеграція є поняттям, яким повинні бути охоплені всі сфери суспільного життя держави. Важливе місце серед таких сфер належить і природним ресурсам. При цьому особливу роль займають водні ресурси, адже вода є найважливішим компонентом навколишнього природного середовища. Це можна пояснити тим, що життя та виживання людей у значній мірі залежить від наявності та стану водних ресурсів. І тому забезпечення населення та всіх галузей економіки якісними водними ресурсами буде одним із основних пріоритетних завдань соціально-економічної політики нашої держави.

Користування водними ресурсами в будь-якому разі повинно бути раціональним, адже за оцінками експертів, Україна є однією із найменш забезпечених держав у Європі за запасами водних ресурсів на 1 жителя. У зв'язку із цим, політика нашої держави у сфері водних ресурсів повинна базуватися на заходах раціонального використання такого природного компоненту, у зв'язку із чим існує необхідність певних механізмів, щодо стимулювання такого використання.

Зазвичай, певних механізмів не є достатньо, і тому повсякчас виникає необхідність в іс-

нуванні мір відповідальності, у випадках здійснення певних правопорушень у сфері водних ресурсів. Зважаючи на тяжіння України вийти на міжнародний простір, як член європейської спільноти, тобто член Європейського Союзу, її законодавство, у тому числі і те, що стосується мір відповідальності за екологічні правопорушення (у даному випадку особливий природний компонент – вода) повинні відповідати основним вимогам, котрі ставить європейська спільнота перед державами, що бажають приєднатися на умовах членства до Європейського Союзу. У зв'язку із цим, постає актуальність у дослідженні та здійсненні певного узагальненого правового аналізу відповідності чи невідповідності адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері водних ресурсів, що визначається законодавством України до законодавства Європейського Союзу.

Основою метою дослідження виступає узагальнений аналіз адміністративної відповідальності у сфері водних ресурсів в Україні та Європейському Союзі.

Слід сказати, що в наукових колах мало досліджувалося питання адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері водних ресурсів в Україні та Європейському Союзі. У той же час, загальні відомості про юридичну відповідальність загалом за екологічні правопорушення та зокрема ті, що стосуються водних ресурсів в Україні та Європейському Союзі, стали предметом дослідження таких науковців: Ю.С. Шемшукенка, І.А. Куян, О.Я. Івасечко, В.І. Шатохи, К.В. Кошеленко, Н.Я. Шпарик, Тація, М.І. Хавронюка, А.М. Шульги, Е.Є. Туліної, М.К. Черкашиної І.В. Яковюка О.В. Артеменко та інших

Виклад основного матеріалу. Переходячи до безпосереднього дослідження адміністративної відповідальності, слід сказати, що у січні 2011 року набрав чинності Закон Украї-

ни «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики до 2020 року». Схвалення даної Стратегії стало необхідністю виконання Україною головного зобов'язання у довкільній галузі, у рамках реалізації пріоритетів Порядку денного Асоціації, Україна – ЄС, де важливим завданням є запровадження в Україні еко-системного підходу до управлінської діяльності та адаптації законодавства України у сфері охорони всіх природних компонентів (у тому числі – водних) до вимог основних директив Європейського Союзу [1].

Артеменко О.В. зазначає, що досить часто Україна черпає певні навички та уміння від Європейських держав світу, адже саме у порівнянні можливим є знаходження шляхів вирішення проблем з якими стикається не тільки Україна [2].

Водні ресурси у Європейському Союзі визнаються найбільш урегульованою сферою законодавства, що стосується навколишнього природного середовища. У зв'язку із потребою у фундаментальному перегляді законодавчої бази та з метою розроблення нової політики у сфері використання та охорони водних ресурсів, а також на підставі проведених консультацій із відповідними спеціалістами, економічна комісія у 2000 році запропонувала ухвалити Водну директиву Європейського Союзу, котра ставила за мету реалізацію таких завдань:

1) «досягнення «належного стану» для всіх вод до визначеної дати та збереження цього стану, там, де його вже було досягнуто раніше;

2) поширення сфери охорони водних ресурсів на всі води: як поверхневі, зокрема прибережні, так і підземні;

3) встановлення тарифів за користування водними ресурсами з урахуванням принципу відшкодування витрат і принципу стягнення плати із забруднювачів;

4) розроблення комплексної політики Співтовариства щодо використання водних ресурсів та її впровадження відповідно до принципу субсидіарності;

5) розширення участі громадян, залучених до захисту водних ресурсів;

6) управління водними ресурсами річкових басейнів, ґрунтуючись на комбінованому підході встановлення граничних показників

викидів і стандартів якості, з відповідними положеннями про координацію дій для міжнародних річкових басейнів, коли басейн річки розташований у більше ніж одній країні – члені ЄС, або коли він захоплює територію країн, що не є членами ЄС;

7) удосконалення законодавства, що регулює відповідальність за правопорушення у сфері водних ресурсів» [3].

Згадана Директива займає провідне місце серед значної кількості міжнародних нормативно-правових актів, що стосуються охорони природних об'єктів, адже визначає основні вимоги до членів європейської спільноти щодо регулювання та охорони у сфері водних ресурсів, до того ж визначає основні міри відповідальності за правопорушення у даній сфері, серед яких має місце і адміністративна відповідальність.

Окрім того, слід сказати, що вся політика Європейського Союзу, що стосується мір відповідальності за правопорушення у сфері водних ресурсів, визначається на рівні окремих статей у значній кількості міжнародних рішень та директив.

Так, важливу увагу ЄС приділяє відповідальності за забруднення морських вод, у зв'язку із чим було прийнято рішення-№ 2850/2000/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи від 20 грудня 2000 року про запровадження Рамкової угоди щодо співпраці у випадкових чи навмисно здійснених випадках забруднення водних ресурсів (моря). Дана угода ставить за мету: удосконалити можливостей держав-членів в аварійних випадках, включаючи виливання небезпечних речовин в море; підсилити рівень співпраці та взаємодопомоги між державами-членами з питань забезпечення компенсації за пошкодження відповідно до принципу «платить той, хто забруднив»; спрямувати додаткові зусилля держав-членів на національному, регіональному та місцевому рівнях на захист морського середовища, узбережжя та здоров'я людини від ризиків, пов'язаних з випадковим або навмисним забрудненням моря [4].

Юридична відповідальність відповідно до Директиви 2004/35/ЄС передбачає зобов'язання забруднювача вживати захо-

ди щодо запобігання настанню екологічної шкоди, у тому числі і ліквідації негативних наслідків екологічної шкоди з метою відновлення такого природного компоненту, як вода, до стану котрий існував до заподіяння такої шкоди, у тому числі і покриття витрат на здійснені заходи. Відновлення стану водних ресурсів метою відновлення природних ресурсів, зазвичай здійснює оператор, котрий заподіяв таку шкоду, у рамках конкретного плану ліквідації негативних наслідків такої шкоди [5, с. 21].

Щодо адміністративної відповідальності у Європейському Союзі завжди діє одна практика, що має вигляд схеми «забруднювач платить», відповідно до форм забруднення у межах своєї держави. Застосування даного принципу (правила) визначено на рівні значної кількості нормативно-правових актів вторинного права, особливо таких, що стосується саме окремих компонентів навколишнього природного середовища, у даному випадку – водних ресурсів. Так, для прикладу такий принцип закріплений і у загаданій вище Рамковій водній директиві і у Директиві Ради 96/61 ЄС, що стосується комплексного попередження та контролю за забрудненням навколишнього природного середовища.

У той же час принцип «забруднювач платить» у Європейському Союзі розглядають у контексті застосування будь-якої міри відповідальності за правопорушення у сфері охорони та використання водних ресурсів. І тому 9 лютого 200 року Європейська комісія прийняла Білу Книгу, щодо юридичної відповідальності, де основною метою було визначення саме цього принципу, щодо його застосування при притягненні до будь-якої відповідальності, у тому числі і адміністративної, за екологічні правопорушення, у даному випадку під таким правопорушенням можливо розуміти, правопорушення у сфері охорони та використання водних ресурсів [6].

Тому можливо дійти до висновку, що адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері використання та охорони водних ресурсів у праві Європейського Союзу є такою ж мірою відповідальності, як і будь-яка інша відповідальність. Проте, важливо

пам'ятати, що у будь-якому випадку особливе та необхідне застосування принципу «забруднювач платить» є пріоритетним заходом, що застосовується при кожному виді відповідальності.

Щодо чинного українського законодавства, яке регулює адміністративну відповідальність, слід сказати, що адміністративні правопорушення у галузі охорони навколишнього природного середовища, до яких і входить особливий вид – водні ресурси містяться у Главі 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення. У даній главі встановлюється адміністративна відповідальність за наступні види правопорушень:

1. Порушення права державної власності на води (стаття 48 КУпАП);
2. Порушення правил охорони водних ресурсів (стаття 59 КУпАП);
3. Порушення вимог щодо охорони територіальних і внутрішніх морських вод від забруднення і засмічення (стаття 59¹ КУпАП);
4. Порушення правил водокористування (стаття 60 КУпАП);
5. Пошкодження водогосподарських споруд і пристроїв, порушення правил їх експлуатації (стаття 61 КУпАП);
6. Невиконання обов'язків з реєстрації в судових документах операцій зі шкідливими речовинами і сумішами» (стаття 62 КУпАП) та інші [7].

До того ж в українському законодавстві існує спеціальний кодифікований акт, який стосується охорони та захисту такого природного ресурсу – води – Водний кодекс України, який у тому числі і визначає правопорушення у сфері водних ресурсів, за здійснення яких настає передбачена законодавством України, відповідальність.

Так у Главі 23 даного Кодексу визначено, що порушенням водного законодавства визнається:

- 1) забруднення та засмічення вод;
- 2) порушення режиму господарської діяльності у водоохоронних зонах та на землях водного фонду;
- 3) самовільне проведення гідротехнічних робіт (будівництво ставків, дамб, каналів, свердловин);

4) недотримання умов дозволу або порушення правил спеціального водокористування;

5) пошкодження водогосподарських та гідрометричних споруд і пристроїв, порушенні правил експлуатації та встановлених режимів їх роботи;

6) самовільне захоплення водних об'єктів;

7) руйнування русел річок, струмків та водотоків або порушенні природних умов поверхневого стоку під час будівництва і експлуатації автошляхів, залізниць та інших інженерних комунікацій;

8) порушення правил ведення державного обліку вод або перекрученні чи внесенні недостовірних відомостей у документи державної статистичної звітності;

9) введення в експлуатацію підприємств, комунальних та інших об'єктів без очисних споруд чи пристроїв належної потужності;

10) порушення правил охорони внутрішніх морських вод та територіального моря від забруднення та засмічення та інші.

До того ж вказується, що «законодавством України може бути встановлено відповідальність і за інші правопорушення щодо використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів» [8].

Здійснюючи аналіз відповідності норм законодавства України, що визначає адміністративну відповідальність у сфері охорони та використання водних ресурсів до законодавства Європейського Союзу, науковці зазначають, що положення Водної Рамкової директиви щодо відповідальності за порушення водного законодавства відображено певною мірою у главі 23 Водного кодексу України. Зокрема, законодавець наводить перелік дій, які визнані порушенням водного законодавства, а також зазначає, що водокористувачі, винні у наведених порушеннях звільняються від відповідальності, якщо останні виникли внаслідок дії непереборних сил природи чи воєнних дій. Важливим положенням у рамках висвітлення питання відповідальності за порушення водного законодавства є передбачення обов'язку винної особи відшкодувати збитки, завдані внаслідок такого порушення. Слід зауважити, однак, що Водна Рамкова директи-

ва зобов'язує держави-члени ЄС визначити інший вид відповідальності, що буде застосований внаслідок порушень Директиви, а саме фінансові санкції, які мають бути згідно з умовами Директиви доцільними, відповідними та ефективними [9, с. 133].

І.В. Куян говорить про те, що особливості адміністративної відповідальності за екологічні правопорушення будуть завжди визначатися специфічним характером правовідносин, адже складаються вони внаслідок взаємодії (поєднання) екологічних та адміністративних чинників. У зв'язку із цим вона визначає три основних групи адміністративних правопорушення, у галузі водних ресурсів, до яких належать: порушення правил охорони вод, порушення права користування водними ресурсами, порушення права власності на водні ресурси [10, с. 11].

До того ж, як уже було вказано раніше, перелік правопорушень, що були закріплені в КУпАП не є вичерпним і законодавством України встановлюються і інші правопорушення у сфері використання та охорони водних ресурсів, за які встановлюється адміністративна відповідальність. Так, відповідно до ст. 26 Закону України «Про виключну морську (економічну) зону», незаконне забруднення певним способом морського середовища, шкідливими для здоров'я людей або живих ресурсів моря, речовинами, що можуть завдавати шкоди або створювати перешкоди щодо правомірної діяльності на морському просторі, що, у свою чергу, передбачає порушення правил запобігання забрудненню морського середовища та що тягне за собою накладення штрафу від шестисот шістдесяти до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян або конфіскацію морського, повітряного судна або споруди, із якої здійснено таке забруднення [11].

Порівнюючи законодавство Європейського Союзу та України, слід зазначити, що в Україні досить гострим питанням є сума вартості штрафів за порушення водного законодавства, так як у даний час ціна за порушення правил охорони води становить приблизно 50 грн, що є надзвичайно низьким, на відміну від країн ЄС. У той же час важливо відмітити, що з року в рік до Верховної Ради України пода-

ються законопроекти, котрі передбачають внесення змін до деяких законодавчих актів України, щодо посилення охорони водних об'єктів, котрі і мають на меті підвищувати штрафи за порушення правил охорони вод та посилення мір адміністративної відповідальності за такі правопорушення.

У той же час здійснивши узагальнений порівняльний аналіз відповідності чинного законодавства України на предмет його відповідності нормам Європейського Союзу щодо інституту адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері використання та охорони водних ресурсів, можливо зробити наступні **висновки**.

Прийнявши Закон України «Про державну програму адаптацію законодавства України до законодавства Європейського Союзу» №1629 ІУ України в автоматичному форматі, прийняла на себе зобов'язання по наслідуванню принципам, що викладені у Водній Рамковій Директиві.

Необхідно зазначити, що важливе значення в адміністративній відповідальності за правопорушення у сфері використання та охорони водних ресурсів у Європейському Союзі належить принципу «забруднювач платить», у зв'язку із чим основною особливістю у такій відповідальності є те, що у будь-якому випадку держава, що вчинила певне правопорушення незалежно від застосування певної міри відповідальності, повинна заплатити або грошові ресурси, вчинити певні заходи відновлювального характеру. В той же час, слід відмітити, що європейське законодавство не визначає особливостей адміністративної відповідальності у вигляді закріплення в одному законодавчому акті правопорушень у сфері водних ресурсів, за які наступає досліджувана відповідальність. Проте, існування значної кількості Директив та Рішень Європейського Союзу доводить важливість питання застосування мір відповідальності до порушників, у тому числі і адміністративної відповідальності.

Щодо українського законодавства, необхідним та, зважаючи на курс України на євроінтеграції, потрібним в умовах сьогодення є перегляд наявного інституту адміністративної

відповідальності за правопорушення у сфері використання та охорони водних ресурсів. А саме потрібним є підвищення наявної системи штрафів, а також запровадження принципу «забруднювач платить», у зв'язку із чим Україна зможе ще більше наблизитися та відповідати вимогам, котрі ставить Європейський Союз до держав-членів.

Література

1. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2818-17> (дата звернення 13.02.2020 р.)
2. Artemenko Olena, Honcharuk Lidiya, Kachur Vira, Lytvyn Nataliia Environmental protection under the legislation of Ukraine and the republic of Poland: a comparative analysis of the main features. *The bulletin the national academy of sciences of the republic of Kazakhstan*. No 6. 2019. P. 178-182.
3. Про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики: Директива Європейського Парламенту і Ради № 2000/60/ЄС від 23 жовтня 2000 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_962 (дата звернення 13.02.2020 р.)
4. Рішення Європейського Парламенту та Ради 2850/2000/ЄС від 20.12.2000 р. про запровадження Рамкової угоди щодо співпраці при випадковому або навмисному забрудненню моря. Official Journal L. 2004. № 138. P. 0012-0016.
5. Екологічна відповідальність: досвід ЄС та можливості для України. Аналітичний документ. Ресурсно-аналітичний центр «Суспільство і довкілля». 2018. 42 с. URL: <https://www.rac.org.ua/uploads/content/447/files/webenvironmental-liabilityua2018.pdf> (дата звернення 13.02.2020 р.)
6. White Paper on environmental liability // COM (2000) 66 final. – Luxembourg : Office for Official Publications of the European Communities, 2000. URL: http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el_full.pdf (дата звернення 13.02.2020 р.)
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. Відомос-

ті Верховної Ради Української РСР. 1984. № 51. Ст. 1122

8. Водний кодекс України: закон України № 213/95-ВР від 06.06.1995 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/213/95>. (дата звернення 13.02.2020 р.)

9. Правове регулювання відносин в сфері довкілля в Європейському союзі та в Україні / О. Г. Акментина, І. М. Андрущенко, О. Ю. Биченко [та ін.] ; за заг. ред. к.е.н. В. Г. Дідика. К. : Центр учбової літератури, 2007. 580 с.

10. Куян І. А. Адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І. А. Куян; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2001. 18 с.

11. Про виключну морську (економічну) зону: закон України № 162/95-ВР від 16.05.1995 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/162/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 13.02.2020 р.)

References

1. On the basic principles (strategy) of the state environmental policy of Ukraine for the period up to 2020: Law of Ukraine of 21.12.2010-No. 2818-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2818-17> (accessed 13/02/2020)

2. Artemenko Olena, Honcharuk Lidiya, Kachur Vira, Lytvyn Nataliia Environmental protection under the legislation of Ukraine and the republic of Poland: a comparative analysis of the main features. *The bulletin the national academy of sciences of the republic of Kazakhstan*. No 6. 2019. P. 178-182.

3. On establishing a framework for Community action in the field of water policy: Directive 2000/60 / EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_962

(accessed 13/02/2020)

4. Decision of the European Parliament and of the Council 2850/2000 / EC of 20 December 2000 establishing a framework agreement on cooperation in the event of accidental or deliberate pollution of the sea. Official Journal L. 2004.- № 138. P. 0012-0016.

5. Environmental responsibility: EU experience and opportunities for Ukraine. Analytical document. Resource and analytical center «Society and environment». 2018. 42 p. URL: <https://www.rac.org.ua/uploads/content/447/files/webenvironmental-liabilityua2018.pdf> (accessed 13/02/2020)

6. White Paper on Environmental Liability // COM (2000) 66 final. - Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2000. URL: http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el_full.pdf (accessed 13/02/2020)

7. Code of Ukraine on Administrative Offenses of December 7, 1984 Notices of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR. No. 51, 1984. 1122

8. Water Code of Ukraine: Law of Ukraine-No. 213/95-BP of 06.06.1995 URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/213/95>. (accessed 13/02/2020)

9. Legal regulation of environmental relations in the European Union and in Ukraine / OG Akmentina, IM Andrushchenko, OY Bychenko [and others]; for the total. ed. Ph.D. VG Didika. K.: Center for Educational Literature, 2007. 580 p.

10. Kuyan IA Administrative responsibility for environmental offenses: author. diss. ... Cand. lawyer. Sciences: Special. 12.00.07 / IA Kuyan; NAS of Ukraine. Institute of State and Law. VM Koretsky. K., 2001. 18 c

11. On the exclusive maritime (economic) zone: Law of Ukraine No. 162/95-BP of May 16, 1995 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/162/95-%D0%B2%D1%80> (accessed 13/02/2020)

INFORMED CONSENT IN BIOBANK-DONOR RELATIONS: PROPER REGULATION FOR UKRAINE NEEDED

Kvit Nataliia - Candidate of Judicial Sciences, PhD, Ass.-Prof. Ass.-Prof. of the Civil Law and Civil Procedure Department Iwan Franko Lviv National University (Ukraine)

More and more biomaterials such as blood or tissue samples and health data are stored in long-term, interconnected biobanks in which they are available for current and future research questions. The aim of this work is to analyze different forms of informed consent regarding its suitability for ensuring the protection of the probands personal rights; to analyze the legal nature of informed consent to define which requirements, it must respond in order to be valid. As a result the author formulates the norm to regulate the informed consent in biobank relationships, which can ensure the balance between the probands autonomy and the freedom of scientific activity.

Key words: informed consent, probant, biobank, legal regulation.

Усе більше біологічних матеріалів, таких як клітини, проби крові чи тканин та дані про здоров'я чи навіть генетичні дані, зберігаються у довгострокових взаємопов'язаних між собою біобанках, у яких вони доступні для поточних та майбутніх досліджень. З такими масштабними проєктами виникає питання регулювання меж та порядку отримання згоди про бантів на використання їх біологічних матеріалів та даних.

Метою даної роботи є аналіз різних форм поінформованої згоди в контексті її ефективності для забезпечення захисту особистих немайнових прав пробантів; проаналізувати характер правової природи поінформованої згоди, щоб визначити, яким вимогам вона повинна відповідати, щоб бути дійсною.

У статті досліджено різні форми поінформованої згоди та проаналізовано їх переваги та недоліки для забезпечення автономії пробантів, охорони їх особистих немайнових прав та реалізації біобанками свободи дослідницької діяльності.

У результаті проведеного дослідження автор пропонує власне бачення правової природи поінформованої згоди у відносинах між біобанком та пробантом. Також автор формулює власне бачення найбільш ефективного правового регулювання отримання поінформованої згоди у відносинах біобанку та пробанта, яка зможе забезпечити баланс між автономією пробантів та свободою наукової діяльності дослідницьких біобанків. Зокрема, автор пропонує надати право вибору форми поінформованої згоди самому пробанту, яке він має реалізувати після належного його інформування управителем біобанку про правові наслідки надання генеральної чи динамічної згоди для можливості реалізації ним його особистих немайнових прав у цій сфері. При цьому автор пропонує додаткову гарантію для дослідників, у разі обрання пробантом динамічної згоди, а саме: встановлення для пробанта обов'язку повідомляти дослідника чи управителя біобанку про зміни його контактних даних, а також наслідки порушення ним такого обов'язку.

Ключові слова: інформована згода, пробант, біобанк, регулювання.

Все больше и больше биоматериалов, таких как образцы крови или тканей и данные о состоянии здоровья, хранятся в долгосрочных взаимосвязанных между собой биобанках, в которых они доступны для текущих и будущих исследований. Целью данной работы является анализ различных форм информированного согласия относительно его пригодности для обеспечения защиты личных неимущественных прав пробантов; исследование юридической природы информированного согласия, чтобы определить, каким требованиям оно должно отвечать, чтобы быть действительным. В результате автор формулирует норму, регулиующую информированное согласие в отношениях между биобанком и пробантом, которая может обеспечить баланс между автономией пробантов и свободой научной деятельности исследовательских биобанков.

Ключевые слова: информированное согласие, пробант, биобанк, правовое регулирование

Formulation of the problem. Research biobanks are created and used to develop medical science and to develop new medicaments or treatment methods. The lack of complex legal regulation of research involving human beings in general in Ukraine, as well as studies of human biological materials and personal data related to a person's health in particular, which are part of research biobanks, create favorable conditions for violation of donors personal non-property rights. The creation and usage of research biobanks may and should be limited by the rules of both national and international law, but requires a very deliberate approach by the lawmaker to this issue.

The current state of regulation in Ukraine is as follows, in addition to the Licensing conditions that govern only the order of biobanks creation, activity on their use is still unregulated and is limited only by the general rules of constitutional law and the research rules, contained in the Fundamentals of Health Law. However, many European countries already regulate these important issues at the level of special laws, and Ukraine should not be an exception. In particular, it is necessary to ensure, through the rules of law, on the one hand, the protection of the rights and interests of probationers, and, on the other, to establish reasonable frameworks for the use of research biobanks, which will not restrict the freedom of scientific activity and have no negatively disruptive impact on the development of science.

Research and publications analyze. The issues of informed consent as a legal tool to ensure the medical interventions validity have been investigated in the works of A.A. Hertz, R.A. Maydanik, O.Yu. Kashintseva, O.O. Kohanovska, I.Ya. Senyuta, V.Yu. Stetsenko, S.G. Stetsenko. Instead, the issue of informed consent as a condition for the proper

use of the biobank has been the subject of research mainly by foreign scientists only.

The aim of this research is to analyze the foreign experience and requirements of the European standards for the rights protection of the subjects that transmit biological material and data to biobanks, to offer an optimal model of informed consent and a functional way of its legal regulation. The purpose of the study is also to outline the specifics of the informed consent legal nature in these relationships, in order to determine the specific requirements that it must meet in order to be valid.

Results. First of all, it should be emphasized that different form types of such consent are used in the world practice, which should be analyzed. In particular, one of these types is the so-called complete or as it is called blanket consent, which is provided for all types of research and allows unrestricted use of data and samples without any further authorization [16, p.53]. Therefore, by giving informed consent in this form, the person refuses to further communicate with the biobank manager. Broad consent is also a form of consent whereby a donor allows a biobank to use its sample and/or data in future research, with the biobank independently deciding how to use that sample or data [14, p.227]. This form of consent is still referred to in the doctrine as "open consent" or "general agreement"[8]. In international legal doctrine, broad consent is also interpreted as being provided for the use of bio-samples and data for certain types of scientific research, where consent is given only for a specific type of intended use, limited to the purpose agreed by the donor, and therefore when changing the purpose of the research, it terminates its action [15, p.236]. Sectoral consent is granted for research in a particular field, this form of consent is limited to the scope of research in a particular field of medi-

cine (for example, consent to research in the field of central nervous system diseases, oncology, etc.) [8].

Another form of consent, which is relatively new to both international and national science, and the emergence of which has been necessitated by the creation of legislative guarantees for the protection of the personal non-property rights of the donor, is in particular the so-called dynamic consent. Its peculiarity is that the donor and the manager of the biobank are in constant contact. The dynamic nature of this consent form is manifested in the fact that the primary informed consent provided by the donor may change or even be withdrawn in the course of conducting a particular type of study because of new circumstances, that could not have been foreseen at the time of the initial consent or in case, when biological material and donor data are to be used for further, new types of research. The occurrence of such circumstances will require donor informing by the biobank manager about it, providing him with detailed information about the research, its nature, purpose, on the basis of which the donor will decide to consent or deny the continued use of his biological material and/or data.

It is also important to understand that biomedical research can be conducted not only within one country but can also have an international nature. What means, that donors, biobank manager and researchers could underlie different jurisdictions, which will further complicate the ongoing dynamic personal contact between them and in the same time can provide to the conflict of law. In this case, remote means of communication, such as the Internet, the exchange of information via e-mail or messengers, the use of electronic signatures of the parties, etc., may be used for the use of dynamic consent. But even the possibility of remote communication may not always solve the problem of obtaining a dynamic informed consent in practice, the high level of mobility of the modern society and frequent changes of residence, which can lead to the loss of contact of the biobank manager, the researcher with the donor. In such a case, an imperative requirement to obtain a dynamic form of donor consent in the legislation may significantly limit the freedom of scientific activity and adversely affect the development of science in general. Therefore, on the one hand, one cannot disagree with the view that dynamic consent is characterized by "flexibility" and

the use of such a consent model makes the donor an active participant in research and is most focused on protecting his rights and interests. But, on the other hand, the most appropriate to ensure the balance of donors-researchers interests is to provide into the legislation the obligation of the biobank manager, upon obtaining the informed consent of the donor, to propose to him/her the choice of consent form to be given, for which he/she should be available to make a conscious decision about the form after getting an explanation of all the risks and consequences of each of these informed consent forms. And, in addition, it seems appropriate to provide in the special legislation a rule, that in case of choosing a dynamic consent, the donor is obliged to inform the manager about changes of his contact information within a reasonable time. It is also necessary to regulate the consequences of breach of such donors obligation, in particular to give to the biobank manager, after the expiration of the legal term, the right for unilateral samples disposal, on the same time the biobank manager will be obliged to impersonate (anonymize) the donors personal data.

Informed consent as a condition for biological material and personal data legal obtaining is an important legal fact without which in most cases relationships regarding the creation and use of biobanks could not have arisen. However, it should be understood that such an obtaining may occur in different ways, which also determines the specific legal regulation of consent procedure. In particular, biological material and data may be obtained as a result of diagnostic or therapeutic measures for a person having the patient status. In this case a person consents to intervention according to Art. 42-45 of the Fundamentals of the legislation of Ukraine on health care, and the consent for the further use of biological material and data, obtained for purpose of medical care and its transfer to the biobank may be provided by the person at the same time with the consent to diagnostic and/or therapeutic intervention, or after obtaining, if at that moment the possibility of such transfer could not have been prognosticated. The rule, which can be applied for such consent is in particular Art. 14 Abs. 10 of the new Transplantation Law, but its effect is limited because it only extends to obtaining consent for the use of such biological material for the manufacture of bioimplants, but not for the scientific use etc.

Instead, a person's consent to the removal of biological material and gaining data for the primary and sole purpose of transferring it to a biobank is of a completely different nature and is governed by other rules. In particular, if it concerns the removal of biological material for the purpose of realizing a person's non-property right to donate, and therefore for the transplantation or production of bioimplants, the procedure for such removal, including the procedure for obtaining informed consent of the donor, is governed by the Transplantation Law, in particular section 3. If a person decides to transfer biological material and/or data to the research biobank - then it can be stated that there is no legal regulation of these relations in Ukraine today. In this case, we can only apply the general aforementioned rules of the Basics of the Ukrainian legislation on health care regarding the conditions of admissibility of medical intervention. The same applies to the removal of biological material for transfer to personal storage and use. However, in our opinion, the issue of informed consent in these cases, namely in relation to the transfer of biological material to the biobank, requires special legal regulation, which should be contained in a special law.

Therefore, informed consent in the researched relationships is not only a condition for the proper obtaining of the biological material/data, but also a condition for its legal use. Therefore, in our opinion, it is important to consider the legal nature of informed consent from a civil law perspective. This is a debatable issue in the science of civil law, but the need to research it is driven by the need to determine the conditions that must be met for such consent to be valid.

In German civilistic doctrine, there are three approaches to determining the legal nature of informed consent, namely, referring it to unilateral acts, to legal or factual actions. Consider the argumentation of these three approaches. In the first place, the assignment of informed consent to unilateral transactions is justified by the fact that it can be considered valid only when all the requirements for the validity of the legal transaction are fulfilled [17, p.62, 66, 148]. However, such an approach, which fully identifies informed consent with the legal transaction, has over time been criticized, and representatives of such a «softened» position have expressed the view that the assignment

of informed consent to the legal transaction does not mean that the application of the rules to the validity of the legal transaction is always mandatory [11, p.133; 10, p.204,212,214; 6, p.958]. In particular, rules on the representation of the interests of underages by their legal representatives in the case of informed consent for medical intervention, ie in the field affecting personal non-property rights (dignity, physical integrity, etc.), these rules, unlike property rights, can not be subject unconditional application, since in this field the underage person is already in some cases able to understand the meaning of his actions and able to make his own decisions [11, p.134-135]. Some researchers also point out that when informed consent is provided in an area that is closely related to the person granting it, the right to self-determination is of particular importance, and it is therefore necessary to verificate the compliance of this consent with the provisions on the validity of the legal transaction [3, p.54]. Other scientists, who support referring informed consent to the legal transaction indicate that when applying the rules relating to legal transactions in this case, the so-called «theological amendment» should also be made in isolated cases [10, p.205].

There is also no unity in how to interpret the interference within the individual's non-property rights. In particular, since informed consent is a binding refusal of a person to make claims for damages in the future (after intervention), they are treated as forgiveness or *pectum de non petendo*. However, such an approach is limited only by the possibility of a person refusing to apply the substantive effects of the intervention, in particular in the form of compensation for harm, without extending to the non-material sphere [5, p.10; 7, p.142]. Other scholars who deny this understanding of the legal nature of the intervention say that it is a fiction to believe that the parties of such a legal transaction have the intention of renouncing such legal consequences. Instead, the content of the consent is to grant permission, and the consequences in the form of damages are usually not even considered by the parties of the legal transaction [17, p.54]. However, such consent excludes only the legal consequences of intentional misconduct and not the illegality of the intervention itself [5, p.12]. Other proponents of this theory view informed consent as a one-sided legal transaction

that excludes the illegality of the intervention itself [3, p.50; 10, p.197; 9, p.200-201]. In the context of the Ukrainian legislation, if the informed consent is interpreted as a unilateral legal transaction, in accordance with Art. 222 Abs.5 of the Civil Code of Ukraine, the general provisions on obligations and contracts will be applied to the legal relations arising from such legal transaction, if this is not contrary to the civil acts or the legal nature of the legal transaction itself. Such wording makes it perfectly possible, in cases which have been identified, not to apply these provisions if this is contrary to the nature of the legal transaction, as an argument to deny the extension of informed consent to the transaction rules.

Proponents of referring informed consent to legal actions rather than to deeds, justify their position that it is aimed to grant a permission to intervene in the personal sphere of the individual (consent to the risks to life, health, the possibility of encroaching bodily integrity, personal integrity of the person), and therefore the norms of a person's civil capacity as a condition of the validity of his or her will can be applied only in certain cases by analogy. The objection to the legal nature of informed consent as a legal transaction can also be found in German case law. In particular, BGHZ 29.33 stated that informed consent to intervene in a person's body was not a willful expression of a legal transaction, since it was not a matter of consent in the context of a binding right, but was a matter of permission or authorization to commit factual actions, that will interfere with the legal field of the authorizing person (affecting his or her rights and interests). Non-property benefits such as life, bodily integrity and dignity will be protected against the encroachment of third parties. However, these non-property benefits will not be the subject of the right of their bearer, and the bearer of these rights will not be empowered to dispose of them freely, like he can dispose of the thing or property right belonging to him [1]. This position has received widespread support in German science, and therefore informed consent is now generally regarded as a legal act, which is defined as a statement (declaration) of a person aimed at factual rather than legal consequences, and legal consequences do not arise from the will of the authorizing person, but from the norms of the law that establishes them [5, p.15].

The minority of informed consent legal nature scholars are supporting its interpretation as factual action. Proponents of this position deny that informed consent is attributable to the legal transaction, because it does not create, modify or terminate civil rights and obligations [12, p.24]. In particular, its granting is not a ground for the right of another person to interfere with the rights of the grantor, as consent may be revoked by that person at any time [2; 4 ; 12, p.30-31]. The justification for the occurrence of rights to violate a person's non-pecuniary rights based on the provision of informed consent in their opinion is void. The objection to the legal nature of informed consent as a legal act is justified by the fact that it would be admissible only if such consent resulted in the appearance, termination or alteration of the right of the person granting it, which in their opinion does not occur in the case of informed consent. In particular, according to one of the supporters of the factual nature of the informed consent, Schenke W., it is a legal act *sui generis*, which eliminates the fact of illegality of the act (intervention). Deutsch E., on the other hand, sees the informed consent as a rejection of the rights protection, which is a reason for liability exclusion for such an action.

If we analyze the approaches to the legal nature of informed consent in Ukrainian civil science, it should be noted that recent studies, for example, about consent to participate in clinical trials, express a position on its contractual nature, since a number of mutual rights and obligations of the researched person and researcher arise from the subject, at the same time, researchers emphasize its bilateral, consensual, term and in some cases remunerative nature [18, p.45]. Other researchers for informed consent for medical or diagnostic intervention indicate that such consent is a legal fact that creates a civil relationships between a patient and a health care institution, distinguishing two of its functions - informative and protective [19, p.79].

In our opinion, providing informed consent for the removal of biological material for the purpose of transferring it to a biobank for foreign use, as a result of which the person loses personal connection with this biological material is a unilateral transaction, as a result of which the person transfers the right to dispose of his own biological material to the biobank manager. If the transfer to the

biobank does not involve loss of personal connection and the person retains the right to dispose of his biological material, this is a legal act by which the person authorizes the biobank manager to take certain actual actions against it (its processing, storage, transfer for use, etc.) to the extent authorized by the right holder. With regard to the possibility of treating informed consent as a contract in the case of transfer of biological material for research purposes, in our opinion, in this case it is impossible to say that such consent implies mutual rights and obligations, as is the case with the direct participation of a person in clinical trials. Therefore, in this case, we consider it appropriate to apply the same approach as stated above, depending on whether or not a personal connection with the biological material is lost.

Therefore, one of the most important components of the right to self-determination of a probant (person, who disposes his or her biological material and/or personal data to the research biobank) to ensure his autonomy is the right to express his will, that is, to provide informed consent for the transfer of his biological material and personal data to the biobank. Informed consent is one of the key principles in bioethics, and it applies not only in scientific and medical experiments, but also applies to all human health interventions, that also logically extends to the relationships between the probant and the researcher, since the researcher has direct signs of interference with the probant's health.

Therefore, we propose to consolidate and regulate this right in a separate article of a special law, outlining it as follows:

"The informed consent of the probant / authorized person is obtained prior to the transfer of his biological material and personal data to the biobank. The probant has the right to give the general informed consent to the use of all his biological materials and personal data in future studies, which relieves the biobank manager to obtain informed consent from the probant for any upcoming individual research that could not be foreseen at the time of obtaining consent.

If the probant does not have sufficient capacity (incapacitated, minors) informed consent to the transfer and use of his biological material and personal data is provided by the authorized person, except when there is a written order of the

incapacitated probate, which confirms for future his/her consent or refusals to participate in such research (the so-called medical will).

Samples of biological material for scientific research may only be taken from a person who cannot give informed consent, provided that such a probant has been informed in advance, in an accessible form in the presence of his or her legal representative, about all the important circumstances and risks, after which he clearly did not refuse to be a probant, which must be certified in writing by a legal representative.

The collection of biological material, which requires the surgical intervention, may be carried out by a minor or incapacitated probate only in his own interest.

The informed consent of the probant or, in cases established by law, the person authorized to do so is valid only on condition that the biobank manager fulfills the obligation of clarification, and must be done in written form.»

Such wording of this norm fully meets the requirements for consent to medical intervention, which are set out in Art.43 Abs.1 of the Fundamentals of the legislation of Ukraine on health care, including the peculiarities of providing informed consent by legal representatives of minor children and incapacitated persons. The peculiarity of the proposed norm is that probant is not always a patient, since it is also possible to study biological materials of healthy individuals, and the transfer of biological materials for research is not always accompanied by medical intervention.

Although it should be emphasized that research on juveniles and incapacitated persons can be conducted only in the interests of such persons (for the purpose of diagnosis or treatment of certain diseases, they have), which excludes the possibility of researching biological materials of healthy minors or incapacitated persons, and therefore the feature of this category of probants will be that by their legal status they will simultaneously be patients.

Also a feature of the proposed wording in comparison with the aforementioned provision of Art. 43 of the Fundamentals of the legislation of Ukraine on health care is that, in the light of German experience, we consider it necessary to clarify not only the legal representative, but also the represented person in an accessible form for

his/her understanding, with the aim of avoiding the possibility of such research and the gaining of biological material contrary to the will of such persons and ensuring respect for their dignity.

It should also be emphasized that the proposed wording outlines the dual legal nature of the biobank as a combination of biological material and probant's personal data. This means that a mandatory part of the informed consent of the probant is his consent to the processing of his personal data by the biobank manager, which provides the need to indicate in the text of this consent about the method of such processing and its consequences, namely when it comes to pseudonymization of the probant's data, then personal relation with biological material is retained and feedback from the researcher is possible, for example in the case of reporting the results of the study or the identification of important additional findings.

It is also possible for a probant to exercise his/her right to cancel previously given informed consent in totally or partially, at a time when the impersonation (anonymization) of the probant's personal data means the loss of his personal connection with his biological material, and therefore the impossibility of exercising the abovementioned right. Therefore, it is important to include this information into the informed consent, which will ensure that the probant is fully informed and that the biobank manager can refer to the text of his informed consent as a written proof.

In the context of the peculiarities of the personal data processing, based on the content of the purposed rule, namely that biological materials of minors and incapacitated persons can be researched only in their interests, it can be concluded that the personal data of such persons cannot be anonymized, since in such a case the interests of such individuals will not be secured as feedback and communication about the results of such studies becomes impossible. Therefore, it is understandable that for this category of probants, only pseudonymization is a possible way of processing personal data.

It should also be emphasized that, in terms of the scientific and research activity freedom, it is very important, as it was written in part one of this article, to provide the probant with the so-called general consent to the use of his biological materials in future research. This, firstly, enables the

proband to exercise his/her autonomy right of self-determination by granting such broad consent, and secondly, absolves researchers from the sufficiently burdensome duty to obtain the informed consent of the probant each time they need to examine samples for the purpose, which couldn't have been foreseen at the time of obtaining consent. It is understandable that science is developing and there will be always a need for new researches, and if the general consent was not provided as an option in the legislation, this would automatically mean that a biobank created for some specific purpose would be subject to abolishment after its achievement, or it would also require consent from all the probants for further research, which would significantly limit scientific activity or make it even impossible. However, when granting such general consent to future investigations by the probant, he shall not lose the right to withdraw such consent at any time without explanation, except for exceptions provided by law. Therefore, this provision is one of the elements that aim to balance the autonomy right of the probant with the freedom of scientific and research activities.

Conclusions.

1. It is suggested, that the most appropriate to ensure the balance of donors-researchers interests is to provide into the legislation the obligation of the biobank manager, upon obtaining the informed consent of the donor, to propose to him/her the choice of consent form to be given, for which he/she should be available to make a conscious decision about the form after getting an explanation of all the risks and consequences of each of these informed consent forms.

2. It was purposed to provide in the special legislation a rule, that in case of choosing a dynamic consent, the donor is obliged to inform the manager about changes of his contact information within a reasonable time. It is also necessary to regulate the consequences of breach of such donors obligation, in particular to give to the biobank manager, after the expiration of the legal term, the right for unilateral samples disposal, on the same time the biobank manager will be obliged to impersonate (anonymize) the donors personal data.

3. Providing informed consent for the removal of biological material for the purpose of transferring it to a biobank for foreign use, as a result of

which the person loses personal connection with this biological material is a unilateral transaction, as a result of which the person transfers the right to dispose of his own biological material to the biobank manager. If the transfer to the biobank does not involve loss of personal connection and the person retains the right to dispose of his biological material, this is a legal act by which the person authorizes the biobank manager to take certain actual actions against it (its processing, storage, transfer for use, etc.) to the extent authorized by the right holder. The same concept, depending on whether or not a personal connection with the biological material is lost, is appropriate to apply also for informed consent to biological material/data transfer for research purposes.

References

1. BGH, 05.12.1958 - VI ZR 266/57 URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=05.12.1958&Aktenzeichen=VI%20ZR%20266/57>
2. Bucher E. Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Tübingen 1965
3. Dasch N. Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild: München. Verlag: Beck. 1990. 111s.
4. Deutsch E. Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl. Köln Berlin Bonn München, 1996 - Rn 282.
5. Fink S. Einwilligung und vertragliche Regelungen zur Entnahme von Körpersubstanzen, deren Aufbewahrung und Verwendung in Biobanken. Univ. Mannheim, 2005. – 261s.
6. Frömming J., Peters B. Die Einwilligung im Medienrecht, NJW 1996, s.958-962.
7. Halasy Ch. Das Recht auf bio-materielle Selbstbestimmung: Grenzen und Möglichkeiten der Weiterverwendung von Körpersubstanzen, Berlin Heidelberg 2004. – 360 s.
8. Hallinan D., Friedewald M. Open consent, biobanking and data protection law: can open consent be 'informed' under the forthcoming data protection regulation? Life Sciences, Society and Policy. 2015. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4480798/>
9. Lesser R. Die Einwilligung des Patienten: Zur rechtsgeschäftlichen Natur der Einwilligung in medizinische Maßnahmen und zur Bedeutung des Patientenrechtsgesetzes, LIT Verl. Münster, 2017, 512s.
10. Ohly A. "Volenti non fit iniuria" – Die Einwilligung im Privatrecht: Mohr Siebeck, 2002. 503s.
11. Rosener W. Die Einwilligung in Heileingriffe: ein Beitrag zur Rechtsgeschäftslehre, Berlin 1966, 215 s.
12. Schenke W. Die Einwilligung des Verletzten im Zivilrecht, unter besonderer Berücksichtigung ihrer Bedeutung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Diss. Erlangen-Nürnberg 1965, 223 s.
13. Schenke W. Die Einwilligung des Verletzten im Zivilrecht, unter besonderer Berücksichtigung ihrer Bedeutung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Erlangen 1965, S.30-31.
14. Sheehan M., Broad C. Consent be Informed Consent? Public Health Ethics. 2011. Vol. 4. No. 3. P. 226–235. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3218673/>
15. Steinsbeck K.S., Solberg B. Biobanks – When is Re-consent Necessary? Public Health Ethics. 2011. Vol. 4. № 3. P. 236–250. URL: <https://academic.oup.com/phe/articleabstract/4/3/236/1503784?redirectedFrom=fulltext>
16. Thompson R., McNamee M.J. Consent, ethics and genetic biobanks: the case of the Athlome project. BMC Genomics. 2017. URL: <https://bmcbgenomics.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12864-017-4189-1>
17. Zitelmann E. Ausschluss der Widerrechtlichkeit, AcP 99 (1906), 1-130.
18. Lurie D.A. The legal nature of informed consent to participate in a clinical trial. Journal of Civil Studies. [Lur'ye D. A. Pravova pryroda informovanoyi z'hody na uchast' u klinichnomu doslidzhenni. Chasopys tsyvilistyky] 2018: Vol.29. P.42-48. (in Ukrainian).
19. Mostovenko O.S. Protecting the patient's rights while providing medical services in the context of civil liability. Scientific Bulletin of Public and Private Law. [Mostovenko O.S. Zakhyst prav patsiyenta pid chas nadannya medychnykh posluh u konteksti tsyvil'no-pravovoyi vidpovidal'nosti. Naukovyy visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava.] 2018: Vol.1. Part1. P.78-83. (in Ukrainian).

КОНЦЕПЦІЯ «СЛАБКОЇ СТОРОНИ» КРЕДИТНИХ ВІДНОСИН І ПРИНЦИП РІВНОСТІ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ

**Сердюк Олександр Олександрович - здобувач кафедри цивільного права
№ 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

В статье анализируется проблема фактического неравенства участников кредитных отношений и возможности признания одной из сторон в качестве "слабой стороны". Выделяются условия и последствия признания слабой стороны в различных видах кредитных отношений.

Ключевые слова: должник, кредитор, "слабая сторона кредитных отношений", средства защиты прав, гражданское право.

The article analyzes the problem of actual inequality of participants in credit relations and the possibility of recognizing one of the parties as a "weak side". The conditions and consequences of recognizing a weak side in various types of credit relations are highlighted.

Key words: debtor, creditor, "weak side of credit relations", remedies, civil law.

Articolul analizează problema inegalității reale a participanților în relațiile de credit și posibilitatea recunoașterii uneia dintre părți drept „latură slabă”. Sunt evidențiate condițiile și consecințele recunoașterii unei părți slabe în diferite tipuri de relații de credit.

Cuvinte cheie: debtor, creditor, „slăbiciunea relațiilor de credit”, căi de atac, drept civil.

Постановка проблеми. У сучасних умовах цивілістичні моделі правового регулювання зазнають усе більш помітного впливу суспільного контексту. Одним із проявів цього є актуалізація як у практиці кредитування так і в доктринальному аналізі проблеми фактичної нерівності учасників кредитних відносин і можливості визнання статусу “слабкої сторони” за одним із учасників таких відносин. Хоча найбільшої гостроти така дискусія набуває щодо питань споживчого кредитування фізичних осіб, цим проблема не може вичерпуватись. У кредитних відносинах слабкою стороною може визнаватись як боржник так і кредитор. Усе визначається виключно контекстом і конкретними умовами договірних відносин. Принцип “слабкої сторони” перебуває у досить неоднозначній взаємодії із за-

гальноцивілістичною моделлю рівності сторін зобов’язальних відносин. У зв’язку з цим виникають питання щодо формування правових позицій судів при розгляді спорів, де існують ознаки фактичної нерівності можливостей захисту прав учасників. Аналогічні питання виникають і щодо можливих новацій спеціального законодавства у сфері кредитування та банківської справи.

Метою статті є аналіз теоретичних аспектів інструментальної концепції “слабкої сторони кредитних відносин”, визначення особливостей, можливостей та наслідків її застосування до тлумачення окремих засобів захисту прав учасників кредитних відносин.

Стан дослідження проблеми свідчить про актуальність її розгляду з позицій доктрини цивільного права. Зобов’язальні відносини є

одним із традиційних і досить розвинутих напрямком цивілістичних досліджень. Зокрема, ця проблематика ґрунтовно досліджувалась ще радянськими вченими [1;2;3;4]. Питанням захисту цивільних прав та законних інтересів учасників цивільних відносин займалося багато сучасних вітчизняних науковців, зокрема, Н. П. Бондар, І. В. Венедіктова, І. О. Дзера, О. О. Кот, О. Д. Кузнецова, В. В. Луць, Я. М. Шевченко, В. Л. Яроцький та ін. [5;6;7;8;9;10]. Однак, поза рамками предмету цих досліджень залишається проблема співвідношення загального принципу рівності учасників цивільного обороту і фактичної нерівності суб'єктів кредитування. Водночас, у судовій практиці це питання стає все більш важливим і потребує більш ґрунтового теоретичного дослідження [11].

Варто зазначити, що в пострадянських державах, де також проходять ринкові реформи і відбувається трансформація всієї системи правовідносин, проблематика фактичної нерівності статусу учасників кредитних відносин все частіше досліджується як один із проявів ускладнення та модернізації цивільно-правових інститутів [12;13].

Виклад основного змісту. Використання конструкції "слабка сторона кредитних відносин" спрямоване на забезпечення захисту прав за певною аналогією із механізмом захисту прав вкладників у фінансових правочинах та споживачів загалом. Вказана концепція вперше отримала формальне закріплення та визнання у доктрині захисту прав споживачів. У Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів» від 9 квітня 1985 року №39/248 наголошено на тому, що визнаючи те, що споживачі нерідко перебувають у нерівному становищі з точки зору економічних умов, рівня освіти та купівельної спроможності, принципи захисту інтересів споживачів мають, зокрема, за мету сприяти країнам у боротьбі зі шкідливою діловою практикою всіх підприємств на національному та міжнародному рівнях, яка негативно позначається на споживачах [14, с.178]. Правова ідея пріоритету захисту прав споживача власне і базується на тому, що презюмується менша захищеність споживача і необхідність

наділення його особливим статусом, який може отримувати і специфічні права.

Логіка кредитних відносин є дещо іншою, оскільки на різних етапах відносин боржника та кредитора може змінюватись їх статус. До укладення договору боржник є стороною, яка зацікавлена у кредитуванні саме через свою недостатню забезпеченість різними ресурсами. Однак буде перебільшенням твердження про те, що саме цим визначається можливість віднесення боржника до "слабкої сторони" кредитних відносин.

Різний статус учасників кредитних відносин має оцінюватись не лише з урахуванням їх соціального стану (боржники і кредитори можуть мати різний ступінь доступу до ресурсів та інструментів захисту), але й особливостей класичних цивілістичних підходів у сфері зобов'язального права, де кредитор має певну пріоритетність зважаючи на природу зобов'язальних відносин, коли на боржника покладається обов'язок здійснювати на користь кредитора певні дії (чи утримуватись від них), а останній отримує право вимагати виконання зобов'язання [5; 15]. Наслідком такого підходу була певна маргінальність боржника, за яким визнавалось переважно зобов'язання виконувати вимоги кредитора. Захист інтересів кредитора і фактично, і концептуально преважує над інтересом зобов'язаної особи. Такий дисбаланс інтересів і відповідно правових ресурсів їх захисту потребує належної оцінки.

Сучасна цивілістична модель захисту прав боржника як "слабкого учасника кредитних відносин за участю фінансових установ" лише формується, хоча суспільний запит на такі інструменти є очевидним [16, с. 227]. Цивільно-правове забезпечення інтересів фізичної особи – боржника потребує відмежування і врахування особливої групи потреб учасника кредитних відносин, які не пов'язані з підприємницькою діяльністю і не мають на меті отримання прибутку, водночас – базуються на необхідності задоволення певних соціальних, економічних, культурних потреб як умови саморозвитку особистості та сім'ї. У таких відносинах досить складно знайти загальну формулу балансу інтересів боржника та кредитора, відповідно – баланс доступних засобів

захисту. Водночас безперечною є важливість існування спеціальних нормативних (законодавство) і позанормативних (договірні умови) інструментів, в яких би презюмувалась фактична рівність засобів правового захисту учасників із різним статусом. Створення в Україні спеціального законодавства у сфері споживчого кредитування (Закон України “Про споживче кредитування” №1734-VIII від 15 листопада 2016 року; Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту споживачів фінансових послуг” №122-IX від 22 вересня 2019 року;) передбачає створення нормативних засад для підвищення можливостей використання боржниками засобів правового захисту у різних форматах як юрисдикційно, так і самостійно [17]. Практика свідчить про існування певних прогалин і недоліків законодавчих інструментів, хоча ключові проблеми все ж стосуються позаправової сфери (перш за все, важливе значення має недостатня фінансована та правова інформованість населення).

З урахуванням цього пропонується визначити методологічний статус терміну “слабка сторона” як ситуативного інструмента ідентифікації певного несиметричного розподілу прав та обов’язків учасників кредитних відносин, що має динамічний характер і може змінюватись у залежності від контексту таких відносин. Вказаний термін має суто теоретичний (доктринальний) характер, оскільки він відсутній у законодавстві. Хоча у різних термінологічних формах посилення на цей феномен можна зустріти у судовій практиці.

Інструментальна природа цього терміна полягає в тому, що він може виконувати кілька функцій, які перебувають у тісному зв’язку і взаємодоповнюють одна одну.

По-перше, формується загальне правило – слабкою стороною є сторона зобов’язальних відносин, на яку покладається обов’язок здійснити певні дії або утриматись від дій. За таких умов саме боржник несе найбільший ризик невиконання чи неналежного виконання покладених на нього обов’язків і настання негативних наслідків у зв’язку із застосуванням заходів цивільно-правової відповідальності [17]. Цим обумовлюється можливість визнання

саме боржника слабкою стороною кредитних відносин і створення відповідних законодавчих механізмів, які могли б передбачати більш послідовне застосування принципу пропорційності при визначенні санкцій, тощо. Саме у цьому випадку особливий цивільно-правовий статус передбачається для боржника – фізичної особи.

По-друге, природа зобов’язальних відносин базується на пріоритеті інтересів кредитора, адже саме він втрачає реальні і власні ресурси у випадку порушення умов кредитування боржником. Захист порушника зобов’язання не може абсолютизуватись, адже це суперечить загальним засадам цивільного права [1; 3; 6; 19]. Фактичні підтвердження цього можна знайти сучасній практиці українського фінансового сектора, де з певною циклічністю виникає проблема погіршення кредитного портфелю банків, коли дії недобросовісних боржників створюють численні проблеми не лише для банків (кредиторів), але й для третіх осіб, що не є безпосередніми учасниками кредитних відносин. Такими, наприклад, є вкладники-фізичні особи, за рахунок яких у значній мірі формуються кредитні ресурси банків.

По-третє, і в цьому вочевидь головна функція цього терміну, – слабкою стороною учасник може визнаватись не *a priori*, тобто в силу місця у певній теоретичній моделі зобов’язальних відносин, а фактично, виходячи із реального ресурсного потенціалу і можливостей доступу до наявних засобів правового захисту [17]. Учасники відносин вступають у відносини фактично наділеними рівними процесуальними правами і різними можливостями їх використання. Досить часто такі ресурси стають повністю неспівставними, коли фактично обмеження доступу до них перетворюється у їх позбавлення. Аналогічний феномен неодноразово відзначав Європейський суд з прав людини у справах, де надмірні обмеження доступу до суду нівелювали саму сутність права на справедливий суд.

Такий функціональний зміст терміна “слабка сторона” орієнтує на створення таких правових інститутів, які, не порушуючи природи зобов’язальних відносин, будуть компенсувати вади та прогалини ресурсного потенціалу

сторін і вирівнювати його як на етапі вступу в кредитні відносини, так і на різних етапах їх розгортання. Ці компенсуючі чи балансуєчі засоби можуть надавати додаткові, сприятливі для фактично слабкої сторони, умови участі у відносинах або ж покладати на іншу сторону додаткові обов'язки. Показовим прикладом можуть бути заходи, що передбачені законодавством про споживче кредитування (Закон України " Про споживче кредитування" №1734-VIII від 15 листопада 2016 року; Закон України " Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту споживачів фінансових послуг" №122-IX від 22 вересня 2019 року;) як додаткові вимоги до повноти інформації та прозорості процедур , які можуть застосовувати банки та інші кредитні установи. Призначенням цих вимог, зокрема, є компенсація недостатньої інформованості про кредитування в окремих категорій населення, які визнаються слабкою стороною. Світовий досвід дає численні варіанти таких «компенсуючих інструментів»: покладання додаткових обов'язків на «сильну сторону», обмеження відповідальності слабкої сторони за невиконання умов кредитного договору, встановлення пільгових умов укладання, зміни чи припинення кредитного договору, посилення відповідальності «сильної сторони» у випадку створення перешкод іншому учаснику при виконанні умов тощо. Одним із стандартних інструментів є запровадження у практику кредитування публічного договору та договору приєднання.

Дискусійним є питання щодо можливості безумовного визнання боржника слабкою стороною. Аналіз сучасної судової практики свідчить про те, що існування передбачених законодавством пільг та переваг споживачів фінансових послуг не наділяє їх автоматично статусом слабкої сторони. Наведення доказів зловживання правами чи умисного створення перешкод виконання обов'язків іншим учасником є належною підставою застосування відповідальності, тобто пільги чи преференції втрачають свій захисний характер.

Особливим різновидом є ситуації, коли слабкою визнається сторона , яка наділена певними суб'єктивними правами, однак їх реалізація можлива лише за наявності особливого адміністративного чи судового механізму [16].

Тобто особа за власною ініціативою чи ініціативою третіх осіб звертається до спеціальних юрисдикційних засобів захисту, в яких передбачено засоби «позитивної дискримінації» потенційно слабкого учасника. Такими засобами можуть бути пільги щодо сплати судових витрат, надання безоплатної правової допомоги, здійснення представництва в судах чи адміністративних органах прокуратурою чи іншими державними органами. Саме у даному випадку найбільш наочним стає відступ від фундаментального принципу цивільного обороту – рівності його учасників [3]. Очевидно, потребує обговорення можливість формулювання у цивільному законодавстві загальних положень щодо умов відступу від цього принципу з метою захисту інтересів слабкої сторони кредитних відносин у спосіб , який забезпечує її додаткові права та процесуальні можливості і є пропорційним та раціональним, не порушуючи право інших учасників на захист від можливого зловживання такими правами чи їх належного використання.

Висновки. Цивілістичні моделі правового регулювання кредитних відносин зазнають усе більш помітного впливу суспільного контексту. Відбувається визнання фактичної нерівності учасників і існування "слабкої сторони". Принцип "слабкої сторони" перебуває у досить неоднозначній взаємодії із загальноцивілістичною моделлю рівності сторін зобов'язальних відносин. Слабкою стороною учасник може визнаватись не *a priori*, тобто в силу місця у певній теоретичній моделі зобов'язальних відносин, а фактично, виходячи із реального ресурсного потенціалу і можливостей доступу до наявних засобів правового захисту. Функціональний зміст терміну "слабка сторона" орієнтує на створення таких правових інститутів, які, не порушуючи природи зобов'язальних відносин, будуть компенсувати вади та прогалини ресурсного потенціалу сторін і вирівнювати його як на етапі вступу в кредитні відносини, так і на різних етапах їх розгортання. Ці компенсуючі чи балансуєчі засоби можуть надавати додаткові, сприятливі для фактично слабкої сторони, умови участі у відносинах або ж покладати на іншу сторону додаткові обов'язки.

Література

1. Иоффе О. С. Обязательственное право. / О. С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
2. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. /- Б. И. Пугинский. – М.: Юрид. лит., 1984. – 224 с.
3. Покровский И. А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права. / И. А. Покровский. – *Вестник гражданского права*. – 1913. – Вып. 4. – С. 30–50.
4. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. / И. А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір / за ред. І. В. Спасиво-Фатеевої. Харків: ФО-П Лисяк Л. С., 2012. – 736 с.
6. Майданик Р. А. Квалификация способов защиты гражданских прав и интересов судом в Украине: теория и практика. / Р. А. Майданик. – *Альманах цивилистики*: сб. ст. – Вып. 4. – Киев.: Алерта: ЦУЛ, 2011. – С. 107–147.
7. Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності / за ред. В. В. Луця. – Київ: НДІ приват. права і підприємництва АПрН України, 2009. – 300 с.
8. Венедіктова І. В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві: монографія. / І. В. Венедіктова. – Харків: Нове Слово, 2011. – 260 с.
9. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. / Т. В. Боднар. – Київ.: Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.
10. Шевченко Н. Способы защиты прав субъектов хозяйствования. / Н. Шевченко // *Підприємництво, господарство і право*. – 2005. – № 8. – С. 51–53.
11. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин: постанова Вищ. спеціалізу суду України з розгляду цив. і кримін. справ No 5 від 30.03.2012. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>.
12. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В 2 т. Том 1: Договоры о займе, банковском кредите, факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. / М. И. брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2011. 505 с.
13. Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. / М. А. рожкова. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 416 с
14. Модельные правила европейского частного права: пер. с англ. / науч. ред. Н. Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013. – 592 с.
15. Зобов'язальне право. Теорія і практика: навч. посіб. / за ред. О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 1998. – 910 с.
16. Вебер Х. Обеспечение обязательств = Kreditsicherungsrecht: пер. с нем. / Х. Вебер. – М.: Волтерс Клувер, 2009.- 480 с.
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг: Закон України від 22.09.2011 No 3795-VI. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2012. – № 21. – Ст. 197.
18. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.
19. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права: Введение и общая часть: пер. с нем. / Л. Эннексерус. – М., 1950. – 483 с.

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СИСТЕМИ СЕРВИТУТІВ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ ТА СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Поліщук Марина Геннадіївна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

The article is dedicated to the valuation, the certificate and the analysis of the sight, the service of the Old Rome and the present Ukraine. Zdiysnenny analysis understand. The essence of that fact is updated, respect to the main ambushes of the dyalnosti land services in Ukraine. Reshapedly brought the need for a solid servitativ on legislative level.

Legal the state can be considered exactly then, if it not only acknowledged the absolute laws of man but also provided the legal mode of steady observance of rights and freedoms of man and citizen. In Constitution of Ukraine comprehensive providing of rights and freedoms of man proclaimed by the greatest social value. From times of receipt Ukraine of independence are new terms and necessity for the revival of material rights on stranger property, which have old enough legal history.

Providing of property proprietors to the benefits from this property it is possible possibility of access, in particular, due to establishment of servitativ. In this connection, the actual is see consideration servitutu, his concept and legal nature. The afore-mentioned testifies to actuality of research of features of servitativ.

In general, history of creation of modern jurisprudence begins from times of Ancient Rome. Certainly, the legal systems existed in more old civilizations. Moreover, the Roman law tested powerful influence an ancient greek, Near-Eastern, judaic and others like that rights, adopting the far of ideas, principles, concrete legal norms from there.

Key words: Roman law, Old Rome, country of Ukraine, service, land service, right to another's speech, usufruct, uzus, right to cherish.

Статья посвящена определению, раскрытию и проведению анализа разновидностей, содержания сервитутов Древнего Рима и современной Украины. Выполнен анализ понятий. Установлено суть и актуализировано внимание с принципами деятельности земельных сервитутов в Украине. Убедительно доказана необходимость утверждения сервитутов на законодательном уровне.

Ключевые слова: римское право, Древний Рим, современная Украина, сервитут, земельные сервитуты, право на чужие вещи, узуфрукт, узус, право пользования вещью

Articolul este dedicat definirii, dezvoltării și analizei soiurilor, conținutul de servituți din Roma antică și Ucraina modernă. Analiza conceptelor este realizată. Esența este stabilită și atenția este actualizată cu principiile activității de servire a terenurilor din Ucraina. S-a dovedit în mod convingător necesitatea aprobării serviciilor de serviciu la nivel legislativ.

Cuvinte cheie: Legea romană, Roma Antică, Ucraina modernă, servitute, servitute de teren, dreptul la lucrurile altor persoane, uzufruct, usuz, dreptul de a folosi lucrul

Актуальність дослідження та постановка проблеми: На сьогодні в Україні не існує цілісної системи обмежених речових прав, незважаючи на те, що з виникненням приватної власності та затвердження її Цивільним та Земельним кодексами минуло багато років. При цьому у главі 32 Цивільного кодексу України йде мова про сервітути, але особисті сервітути загалом не розглядаються. «У зв'язку із залученням у цивільний оборот земельних ділянок досить складним правовим явищем виступає система земельних сервітутів. Виникає проблема щодо встановлення оптимального співвідношення інтересів приватного власника і публічного інтересу, співвідношення сусідських інтересів, здійснення речових прав у цілому.» [1, с.7]. Однак, створена римськими юристами система сервітутів широко використовується по всій Європі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій: Питання виникнення, втрата і захист сервітутів в римському праві знайшли своє відображення в роботах Баранової Л. М., Борисової В. І., Ковалик Г.І., Крисань Т. Є., Підпригора О. А., Харитонов Є. О. та ін. Однак незважаючи на це деякі питання залишаються дослідженими досить поверхово, що свідчить про актуальність дослідження сервітуту в римському праві. У зв'язку з цим актуальним видається розгляд правової природи сервітуту в римському праві.

Виклад основного матеріалу: Важливе правило сформулював юрист Помпоній: «Природа сервітуту не в тому, щоб хто-небудь зробив будь-яку дію ... але в тому, щоб особа допускало що-небудь або не робив чогось» (Диг. 8.1.15.1). Однак, восьма книга Дигест Юстиніана, присвячена сервітутам, але в ній майже не згадується про способи їх придбання. Очевидно, що для візантійських юристів VI ст. н. е. - укладачів Дигест, способи придбання сервітутів класичної епохи втратили свою актуальність.

«На думку професор О. Підпригори, ці права на чужу річ виникли з відносин землекористування у ті далекі часи, коли була общинна власність на землю.» [3, с. 175] У разі поступового історичного розвитку, сформувалися різні види, а саме : сервітут, узупфрукт, узус, квазіузупфрукт, право на користування, супер-

фіцій та емфітевзис. «Усі сервітути поділяються, як зазначив римський юрист Марціан, на особисті та речові.» [4, с.142] Більшість сучасних дослідників римського права дотримуються саме такого поділу сервітутів. Треба додати, що особисті сервітути – це самостійний вид загального інституту сервітутів, що детально відрегульований римським правом та казуїстикою юриспруденції. На жаль, в сучасному законодавстві вище згаданий інститут детально не врегульований.

«Класифікація сервітутів як особистих та і речових була введена юстиніанівськими юристами під час складання Інституція та Дигест [5, с. 53] шляхом внесення змін у класичні тексти, але це було неприйнятним римському класичному праву, вважає Ч. Санфіліппо» [6, с. 258]. Як зазначає О.О. Бірюков, основним критерієм встановлення сервітуту є крайня необхідність, «безвихідність» ситуації, врегулювати яку можна лише в такий спосіб. [7, с.15]

Особисті та речові сервітути мають певні відмінності.

По-перше, особисті сервітути завжди були пов'язані з фізичною або юридичною особою, а речові належали власнику певній земельній ділянці.

По-друге, речові сервітути передбачали коротке користування чужою річчю, а особисте – на більш широке.

По-третє, особисті сервітути мали тимчасове призначення на відміну від речових, які могли бути на постійній основі. Разом з цим, об'єктом особистих речей були різні речі.

Поділяють також публічний та приватний сервітут. На відміну від публічного, приватний сервітут встановлюється заповітом, законом або рішенням суду, а суб'єктами виступають окремі особи або визначене коло осіб. Тим часом, як суб'єкти публічного сервітуту є невизначене коло осіб та встановлюється за рішенням державних органів або органів місцевого самоврядування. Характеристику публічних сервітутів трактують порівняно з традиційними приватними сервітутами :

1) Публічні сервітути спрямовані на задоволення інтересів, які виходять за певні межі потреб окремо визначених осіб, які є корис-

тувачами або ж власниками інших земельних ділянок;

2) Публічні сервітути мають особливий порядок встановлення.

Виділяти публічні земельні сервітути в самостійний вид речових прав пропонують ті автори, які акцентують увагу на відмінностях приватних та публічних сервітутів і вважають за неможливе об'єднувати їх в єдиний вид у зв'язку з відмінністю окремих ознак; при цьому вони не заперечують наявності у таких сервітутів ознак речового права. [8, с.3]

Існували ще в класичному римському праві міські сервітути. Саме вони становили особливий інтерес своїми функціями. Тут доречно навести один з фрагментів Дигест Юстиніана: «Права на міські ділянки суть наступні: будувати вище певної висоти і затуляти світло сусідові чи не будувати вище певної висоти, а також відводити воду на дах або на двір сусіда або не відводять, а також спирати балку на стіну сусіда і, нарешті, висувати балкон або дах на ділянку сусіда і інші подібні до них » (Диг. 8.2.2. Гай).

У Стародавньому Римі найбільш поширеним видом сервітутів був узуфрукт (*usufructus*). «Узуфрукт – це право користуватися чужими речами та отримувати з них плоди із забезпеченням цілісності субстанції», - визначає римський юрист Павл. [9, с.97] «Вважається, що це право виникло з практики сімейного життя і спочатку мало забезпечити аліментами вдову, яка не перейшла під владу чоловіка; спадкодавець створив для неї змогу довічно користуватися плодами певної речі, однак, щоб власність на цю річ залишалася у членів його сім'ї. [10, с. 468] Римське право точно визначає узуфрукт, бо це є найважливішим особовим сервітутом. До того ж, сьома книга Дигестів Юстиніана присвячена саме узуфрукту. Розглянувши її суть, можна виокремити властивості узуфрукта. Зрозуміло, що «у класичному римському праві узуфрукт набувався так само, як і сервітути (окрім набувальної давності та легату віндикаційного) [11, с.254].

Право користування річчю без отримання плодів або доходів від неї називається узус (*usus*), також вважається особистим сервіту-

том. Безумовно, узуарій має дуже узький обсяг прав, ніж узуфруктарій, але надавався на тих же підставах. Необхідно розглянути ознаки узусу. По-перше, був нероздільний, а саме: узуарій міг віддати в найм лише частину будинку, яким він користувався. Слід зазначити, що узуарій – це особа, для здійснення своїх потреб якої встановлювався узус. «Він мав надати власнику речі забезпечення *cautio*, поводитися із річчю згідно з принципами доброї людини, проводити ремонт речі, якщо вона не приносила плодів власнику майна (якщо річ приносить майно узуарію, останній був зобов'язаний проводити її ремонт)» [12, с.65]. По-друге, узус не міг передаватися третім особам, бо мав персональний характер. При цьому, власник речі міг отримувати плоди від речі.

Таким чином, можна впевнено затверджувати, що узус був більш правом володіння, ніж правом користування, але римське право наполягає на тому, що цей сервітут право користування.

З часом римська юриспруденція створила одну єдину систему сервітутів, яка мала назву «*iura praediorum*», але була розділена на сільська та земельні сервітути. Сталося це у час переходу від Римської республіки до Римської імперії. Як засвідчують деякі романісти, список сервітутів був закріплен значно пізніше, а до цього часу був гнучкий до будь-яких обставин. Очевидно, що сервітути встановлювалися для стягнення боргу на користь пануючої ділянки.

Безумовно, одним з найбільш складних питань є право земельного сервітуту, передбачене Земельним Кодексом України. У главі 16 вище згаданого Кодексу вказано, що це право власника або користувача земельної ділянки на обмежене безкоштовне або платне користування землею та вилучення з неї доходів або плодів. Відповідно до ст. 99 ЗК України, власники або землекористувачі земельних ділянок можуть вимагати встановлення таких земельних сервітутів:

- а) право проходу та проїзду на велосипеді;
- б) право проїзду на транспортному засобі по наявному шляху;
- в) право на розміщення тимчасових споруд (малих архітектурних форм);

г) право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку;

г) право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку;

д) право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право проходу до природної водойми;

е) право поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право прогону худоби до природної водойми;

є) право прогону худоби по наявному шляху;

ж) право встановлення будівельних ристувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд;

з) інші земельні сервітути.

Треба зауважити, що перерозподіл земель має дуже негативний вплив, адже породжує проблеми, а саме: безперешкодний доступ земельних ділянок. Ця проблема виникає тоді, коли при створенні однієї крупної ділянки за допомогою інших, втрачається доступ до іншої ділянки. Через це, на сонові договору або за рішенням суду встановлюється земельний сервітут. Слід зазначити, що договір укладається за згодою власників суміжних земельних ділянок, бо договір передбачає права і обов'язки об'єктів договору. Варто погодитись з Г. В. Сосніною щодо того, що всі сервітутні відносин повинні носити конкретно-особистісний характер, так як обтяження власника, які настають в результаті встановлення сервітуту, є зворотною стороною права, яке належить сервітуарію. Таким чином, сторони сервітутних відносин повинні бути чітко визначені, а також визначений обсяг їх повноважень [13, с. 53].

Безсумнівно, сервітути можуть створюватися або виникати на основі інших правових норм використання та дотримання землі (оренда, постійне користування та інше), тому, ми можемо зазначити, що сервітути можуть існувати за відсутності приватної власності на землю або ділянку.

У статті 99 Земельного Кодексу України зазначено перелік окремих земельних сервітутів,

а він не є всеосяжним. У результаті цього важко зрозуміти, які саме випадки можуть бути встановлені земельним сервітутом.

У статті 100 вище зазначеного Кодексу обумовлено порядок встановлення земельного сервітуту. Однією з підстав є укладання договору, який повинен бути укладений між власниками суміжних або сусідських ділянок. Через це виникають різні питання та потреби, а саме: визначення умов договору, а також форму та порядок укладання. Проте все вище згадане ніде не передбачене та законодавчо не встановлено.

Разом із тим, на думку Д. Бусуйок, поза увагою залишаються такі критерії класифікації земельних сервітутів, як строк дії земельних сервітутів (безстрокові та строкові), платність (платність та безоплатність), спосіб встановлення (договір та судові рішення) [14, с.167]. Не враховуючи ділянку для забудови чи для сільськогосподарських потреб, можна виділити такі різновиди земельних сервітутів, тобто обмеження на землю, а саме: водні (право прокладати трубопровід через чужу панівну земельну ділянку), дорожні (право проїзду на велосипеді чи проходу пішки), будівельні (право на ремонт споруд чи складання матеріалу для здійснення цієї цілі) та інші. Окрім того сервітути можуть поділятися і за строками здійснення, а саме: строкові та безстрокові. Строкові забезпечують суб'єктів користуванням земельної ділянки лише протягом певного часу, а безстрокові дає можливість користуватися безстроково обслуговуючою ділянкою. Однак, завдяки способу встановлення обмеження прав можна поділити їх способи на: спосіб встановлення яких є договір та спосіб яких є судові рішення. Таким чином, є не аби-яка потреба у визначенні різновидів земельних сервітутів на законодавчому рівні.

Висновки: Отже, можна дійти висновку, що сервітути беруть початок ще у Стародавньому Римі, але і на сьогоднішній день вони є невід'ємною частиною сучасної української та європейської юриспруденції. Дослідження видів сервітутів є невичерпним, тому може бути предметом подальших наукових праць. Також можна засвідчити, що сервітути і узурфрукт в класичному римському праві представляли

собою широко поширені і ефективні юридичні засоби речового права, що охоплювали собою різноманітні господарські та особисті інтереси суб'єктів римського права. До того ж, особисті сервітути мали різні цілі, їм були властиві різні ознаки, права та обов'язки сторін.

Література

1. Про державну реєстрацію речових прав не нерухоме майно та їх обтяження : Закон України від 1 липня 2004 р. [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1952-15/page>
2. Бирюков А. А. Сервитуты в гражданском законодательстве: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004. 7-9 с.
3. Підпригора О. А. Римське приватне право: підручник. Вид-3-є, перероб. та доп. К. Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. с. 175
4. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского Отв. ред.: Скрипилев Е. А. М. : Наука, 1984, с.142
5. Савельев В. А. Сервитуты и usufruct в римском классическом праве. Журнал российского права. 2011. №11. с. 53
6. Горонович И. Исследование о сервитутах: доклад, читанный в Киевском юридическом обществе 13 ноября 1882г. СПб., 1883. с. 258
7. Бирюков А.А.Цит. работа. С. 15.
8. Ковалик Г. І. Сервітути у римському праві та їх рецепція у праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. с. 97
9. Дождев Д. В. Римское частное право : Учебник Под общ. Ред. В. С. Нерсисянца. 2-е изд., изм. и доп. М.:ИНФРА М-НОРМА, 2000. с. 468
10. Санфилиппо Ч. Курс римського частного права : учебник под. общ. ред. Д. В. Дождева ; пер. с итал. И. И. Маханькова. М. : Норма, 2007, 254 с.
11. Ковалик Г.І.Сервітути у римському праві та їх рецепція у праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка . Львів 2016. с.65 с.
12. Соснина А. В. Понятие, признаки и виды сервитутов // Актуальні проблеми держави і права. – 2012.Вип. 66. С. 48–56
13. Бусуйок Д. Види обмежень прав на землю Д. Бусуйок Підприємництво, господарство і право. 2006. №7. С. 167-170.



ОКРЕМІ ПРАВОВІ НОВЕЛИ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЇХ РЕФОРМУВАННЯ

Амелін Олександр Юрійович - здобувач ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Статтю присвячено дослідженню наявної системи правового регулювання інформаційної діяльності органів прокуратури України, з урахуванням змін, яких вона зазнала в процесі реформування цих органів. Робота базується на ідеях, напрацюваннях вітчизняних дослідників інформаційного забезпечення органів прокуратури та аналізі відповідних норм чинного законодавства.

Підтримуючи думку щодо того, що інформаційно-правове забезпечення діяльності органів прокуратури України ґрунтується водночас і на базовому, і на видовому законодавстві, автор пропонує у якості основних рівнів нормативно-правових актів, що прямо чи опосередковано регулюють інформаційно-правове забезпечення діяльності органів прокуратури України, розглядати: 1) правові акти міжнародного рівня, які гарантують право людини на інформацію. 2) державний загальний рівень; 3) державний спеціалізований рівень (Закон України «Про прокуратуру» та нормативно-правові акти, що складають основу інформаційного законодавства України); 4) підзаконні нормативно-правові акти, орієнтовані на регулювання інформаційних правовідносин у органах прокуратури (накази Генеральної прокуратури України тощо).

Окрему увагу присвячено короткому аналізу нормативно-правових актів, які віднесено до кожного з рівнів нормативно-правового забезпечення інформаційної діяльності органів прокуратури. Констатовано, що найбільш значні зміни за останні роки спостерігаються на державному спеціалізованому рівні та рівні підзаконних нормативно-правових актів. Водночас, автор доходить висновків про недостатню швидкість оновлення нормативно-правового забезпечення інформаційної діяльності органів прокуратури України та прогнозує зростання динаміки цього процесу, з огляду на тенденції реформування держави у контексті тотальної інформатизації.

Ключові слова: інформаційне право; інформаційне забезпечення; інформаційна діяльність; органи прокуратури України; правове регулювання.

Статья посвящена исследованию существующей системы правового регулирования информационной деятельности органов прокуратуры Украины, с учетом изменений, которые она понесла в процессе реформирования этих органов. Работа базируется на идеях, наработках отечественных исследователей информационного обеспечения органов и анализе соответствующих норм действующего законодательства.

Поддерживая мнение о том, что информационно-правовое обеспечение деятельности органов прокуратуры Украины основывается одновременно и на базовом, и на видовом законодательстве, автор предлагает в качестве основных уровней нормативно-правовых актов, прямо или косвенно регулирующих информационно-правовое обеспечение деятельности органов прокуратуры Украины, рассматривать 1) правовые акты международного уровня, которые гарантируют право человека на информацию. 2) государственный общий уровень; 3) государственный специализированный уровень (Закон Украины «О прокуратуре» и нормативно-правовые акты, составляющие основу ин-

формаційного законодавства України); 4) подзаконні нормативно-правові акти, орієнтовані на регулювання інформаційних правоотношень в органах прокуратури (прикази Генеральної прокуратури України і т.д.).

Однeльне вни́мання по́свяще́но крaткoму а́налізу нoрмaтивнo-прaвoвoх aктoв, oтнесeнних к кaждoму з урoвней нoрмaтивнo-прaвoвoгo oбeспeчeння iнфoрмaцiйнoї дeятeльнoстi oргaнoв прoкyрaтyри. Кoнстaтирoвaнo, щo нaибoлee знaчeтeльнe iзмeнeння зa пoслeднiй рoк нaблoдaються нa гoсyдaрствeннoм спeциaлiзoвaнoмy урoвнe i урoвнe пoдзакoнних нoрмaтивнo-прaвoвoх aктoв. В тo жe врeм'я, aвтoр пpиxoдит к вивoдaм o нeдoстaтoчнoї шкoрoстi oбнoвлeння нoрмaтивнo-прaвoвoгo oбeспeчeння iнфoрмaцiйнoї дeятeльнoстi oргaнoв прoкyрaтyри Укpaїни i пpогнoзyє рoст дiнaмiкi eтoгo пpoцeсa, yчитyвaя тeндeнцiї рeфoрмyвaння гoсyдaрствa в кoнтeкстe тoтaльнoї iнфoрмaтизaцiї.

Ключeвe слoвo: iнфoрмaцiйнe пpавo; iнфoрмaцiйнe oбeспeчeння; iнфoрмaцiйнa дeятeльнoсть; oргaни прoкyрaтyри Укpaїни; пpавoвe рeгyлyвaння.

The article is devoted to the study of the existing system of legal regulation of information activities of the prosecution authorities of Ukraine, taking into account the changes that it suffered in the process of reforming these bodies. The work is based on the ideas, achievements of domestic researchers of information of the prosecution and analyzing the relevant norms of current legislation.

Supporting the view that the information and legal support for the activities of the prosecution authorities of Ukraine is based both on the basic and the specific legislation, the author proposes to consider 1) legal acts of the international level that guarantee the human right to information. 2) the state general level; 3) the state specialized level (Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" and the regulatory legal acts that form the basis of the information legislation of Ukraine); 4) by-laws and regulations aimed at regulating information relations in the prosecution authorities (orders of the Prosecutor General of Ukraine, etc.).

Special attention is devoted to a brief analysis of regulatory acts assigned to each of the levels of regulatory support of the information activities of prosecution bodies. It was stated that the most significant changes in recent years are observed at the state specialized level and the level of by-laws and regulations. At the same time, the author comes to the conclusion that the regulatory and legal support for the information activities of the prosecution authorities of Ukraine is insufficient and predicts the growth of dynamics this process, given the trends in state reform in the context of total information.

Key words: information law; Information Support; informational activity; prosecution authorities of Ukraine; legal regulation.

Пoстaнoвкa пpoблeми в зaгaльнoмy вигляді. Бyдь-якa пyблiчнo-влaднa дiяльнiсть дepжaвних oргaнiв здiйснюєтьcя в рaмкaх cистeми пpaвил, щo oписyють мeхaнiзм aдмiнiстрyвaння чи yпpaвлiння пpoцeсaми й вiднoсинaми. Вiдпoвiднo, cуб'єкти влaдних пoвнoвaжeнь рeaлiзyють cвiй влaдний вплив виняткoвo зa дoпoмoгoю встaнoвлeних пpaвил. У cучacнoмy дeмoкpaтичнoмy cyспiльствi сaмe пpaвoвi нoрми мoжнa ввaжaти oснoвним зacoбoм рeгyлyвaння пyблiчних вiднoсин.

Пpaцiвники oргaнiв пpoкyрaтyри нaлeжaть дo дoвoлi cпeцифiчнoї кaтeгopії дepжaвних слyжбoвцiв – пpaцiвникiв cфepи кpимiнaльнoї юcтицiї, пpoфeciйнa дiяльнiсть яких бeзпocpeднo пoв'язaнa iз зaбeзпeчeнням тaких клю-

чoвих кoнcтитyцiйних цiннocтeй як вepхoвeнcтвo пpaвa, зaxиcт пpaв i cвoбoд лyдини i гpoмaдянинa.

У цiлoмy ж пoтpeбa кoмплeкcнoгo нaкoвoгo дocлiджeння ocoбливocтeй iнфoрмaцiйнo-пpaвoвoгo зaбeзпeчeння дiяльнocтi oргaнiв пpoкyрaтyри Укpaїни oбyмoвлeнa рядoм пpичин: 1) iнтeнcивнiстю пpoцeсiв poзвиткy iнфoрмaцiйних тeхнoлoгiй; 2) нeoбхiднiстю здiйснeння кpитичнoгo aнaлiзy aдмiнicтpaтивнoгo тa iнфoрмaцiйнoгo зaкoнoдaвcтвa, a тaкoж дoсягeнь пpaвoвoї нaкy нa пpeдмeт iх дocтaтнocтi cучacним cyспiльним вiднoсинaм тa пoтpeбaм пpoкyрopcькoї дiяльнocтi; 3) пocтiйним poзвиткoм iнcтитyтy iнфoрмaцiйнoгo пpaвa, y тoмy числi – в кoнтeкcтi дiяльнocтi oргaнiв пyблiчнoї aдмiнicтpaцiї.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика класифікації нормативно-правових актів, що регулюють діяльність органів прокуратури, вже давно є предметом уваги дослідників різних галузей права. Так, наприклад, на думку М. К. Якимчука, до системи правового регулювання діяльності прокуратури належать: Конституція України, Закон України «Про прокуратуру», інші закони України, ратифіковані Верховною Радою України міжнародними договорами і угодами, а також правовими актами Генерального прокурора України [1, с. 31]. При цьому, деякі вчені більш спеціалізовано підходять до вивчення нормативної бази. Так, зокрема, С. В. Подкопаєв наполягає на особливому значенні відомчої регуляторної бази для діяльності прокуратури, що, на його думку, досить ефективно розвивається і в методологічній формі [2, с. 740]. Його позицію підтримує І. В. Піляй, додаючи, що оскільки легітимна мета прокуратури, в тому числі, спрямована на раціональне тлумачення та ефективне застосування права, що поєднується із великим обсягом властивих дискреційних повноважень, роль відомчого інструктивного правового регулювання повинна мати місце та активно розвиватися у різних напрямках [3]. Не оминули своєю увагою проблематику нормативно-правового регулювання інформаційного забезпечення діяльності органів прокуратури України у своїх працях В. В. Лушер, С. В. Мазурик, Н. О. Рибалка, В. С. Цимбалюк, М. Я. Швець та інші науковці. Водночас, динаміка реформування правоохоронних органів загалом та органів прокуратури зокрема обумовлює потребу дослідження сучасного стану нормативно-правового регулювання інформаційного забезпечення діяльності органів прокуратури в Україні та його змін.

Метою статті є аналіз системи правового регулювання інформаційної діяльності органів прокуратури України, з урахуванням змін у процесі їх реформування.

Виклад основного матеріалу дослідження. За будь-яких підходів саме Закон України «Про прокуратуру» [4] наразі лишається ключовим елементом системи нормативних актів, що регулюють роботу з інформацією в органах прокуратури, проте положення підзаконних актів почасти деталізують та конкретизують базові

засади інформаційної діяльності. Як слушно зазначає з цього приводу М. І. Мичко, підзаконні правові акти, що регулюють діяльність органів прокуратури, включають: затверджені постановами Верховної Ради України, нормативні акти Генерального прокурора, управлінські акти-рішення керівників прокуратур, Дисциплінарний статут прокуратури України тощо [5, с. 63]. Якщо узагальнити й інші висновки щодо загальної класифікації, то цілком можна стверджувати, що вони відповідають усталеним нормам системи правового регулювання органів державної влади.

Водночас, структурувати законодавство, яким регулюються інформаційні відносини у суспільстві (у тому числі й ті, які пов'язані з інформаційним забезпеченням органів прокуратури України), доволі складно. Деякі автори, в процесі спроб класифікації такого законодавства, виділяють дві основні категорії: а) базове законодавство у сфері інформації та інформатизації, до якого віднесено: концептуальний закон – про інформацію; закони, що регулюють найбільш загальні аспекти відносин і характерні для всіх видів інформації; закони, що регулюють відносини у сфері інформатизації; б) видове законодавство, до якого належать законодавчі акти, що регулюють певного виду інформаційні відносини (у науково-технічній сфері, у засобах масової інформації тощо). При цьому, базові закони регулюють відносини у сфері інформатизації, містять системоутворюючі правові норми, що регулюють правовідносини в інформаційній сфері і фактично є основою для розробки законодавчих і нормативних актів у галузі інформаційного законодавства [6, с. 388].

Безумовно, інформаційно-правове забезпечення діяльності органів прокуратури України ґрунтується і на базовому, і на видовому законодавстві. Проте, окрім того, існує ряд рівнів нормативно-правових актів, починаючи від рівня міжнародного і закінчуючи рівнем підзаконних нормативно-правових актів. На наше переконання, основні рівні нормативно-правових актів, що прямо чи опосередковано регулюють інформаційно-правове забезпечення діяльності органів прокуратури України, можуть складати:

1. Правові акти міжнародного рівня, які гарантують право людини на інформацію.

2. Державний загальний рівень.

3. Державний спеціалізований рівень (Закон України «Про прокуратуру» та нормативно-правові акти, що складають основу інформаційного законодавства України)

4. Підзаконні нормативно-правові акти, орієнтовані на регулювання інформаційних правовідносин в органах прокуратури (накази Генеральної прокуратури України тощо).

Розглянемо зазначені категорії детальніше.

1. Правові акти міжнародного рівня, які гарантують право людини на інформацію. До таких належать: Резолюція 59 Генеральної Асамблеї ООН 1946 р (I) «Скликання міжнародної конференції з питань свободи інформації» [7]; Загальна декларація прав людини [8]; Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. [9]; Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. [10]; Конвенція ООН «Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля», яка була ухвалена в Ааргусі (Данія) 25 червня 1998 р. [11, с. 62-67]; Окінавська хартія Глобального інформаційного суспільства [12]; Меморандум про взаєморозуміння між Генеральним Директором з питань Інформаційного суспільства Європейської Комісії й Державним комітетом зв'язку та інформатизації України щодо розвитку Інформаційного суспільства від 14 вересня 2000 року [13, с. 94-95]. Зазначена група нормативно-правових актів є найменш динамічною в контексті змін. Водночас, саме ратифікація таких правових актів є одним з ключових рушіїв до впровадження змін у документи, що належать до інших трьох категорій.

2. Державний (загальний) рівень включає нормативно-правові акти України загального характеру, що регулюють інформаційні відносини в різних галузях права, закріплюють загальні засади права людини на інформацію, а також відповідальність осіб, які його порушують. До таких належать: Конституція України [14]; Цивільний кодекс України [15]; Кримінальний кодекс України [16]. Доречно зазначити, що Конституція України та деякі інші законодавчі

акти, водночас і визначають права громадян у інформаційній сфері, і формують правове поле для діяльності органів прокуратури України. Так, зокрема, відповідно до статті 19 Конституції України, що присвячена правовому порядку, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [14]. Таким чином, якщо міжнародні нормативно-правові акти окреслюють загальні засади інформаційної політики, то саме на рівні держави приймаються норми, які упорядковують суспільні відносини, що виникають між органами прокуратури України та фізичними, юридичними особами, об'єднаннями громадян, органами публічної адміністрації стосовно реалізації права на інформацію.

3. Державний спеціалізований рівень, окрім Закону України «Про прокуратуру» [4], включає нормативно-правові акти, що складають основу інформаційного законодавства України, зокрема: 1) Закони України («Про інформацію» [17], «Про доступ до публічної інформації» [18], «Про науково-технічну інформацію» [19], «Про державну таємницю» [20], «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» [21], «Про захист персональних даних» [22], «Про доступ до судових рішень» [23], «Про електронні документи та електронний документообіг» [24], «Про національну безпеку України» [25], «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» [26], «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [27] тощо); 2) Укази Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» [28], «Про підготовку пропозицій щодо забезпечення гласності та відкритості діяльності органів державної влади» [29], «Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості органів державної влади» [30]; 3) постанови Кабінету Міністрів України, наприклад, «Про затвердження Концепції технічного захисту інформації в Україні» [31], «Про затвердження порядку забезпечення захисту інформації в ін-

формаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах» [32]. «Про деякі питання обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію» [33], «Про електронний обмін службовими документами в органах виконавчої влади» [34]. Усі перелічені закони прийнято 10-15 років тому, однак за останні три-чотири роки вони зазнали чимало поправок та доповнень, що не могло не відобразитися, в тому числі, і на інформаційній діяльності в органах прокуратури України.

Закон України «Про прокуратуру», серед іншого, визначає повноваження прокурора щодо доступу до інформації. Так, статтею 23 Закону України «Про прокуратуру» визначено, що виключно з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, прокурор має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить цьому суб'єкту, витребувати та отримувати від нього матеріали та їх копії. З метою виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості в межах своєї компетенції прокурор у порядку, визначеному законодавством, має прямий доступ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування [4]. Варто зазначити, що повноваження прокурора стосовно отримання інформації зазнали значного скорочення з усуненням функції загального нагляду.

Закон України «Про інформацію». Закон проголошує право на інформацію, створену в процесі діяльності фізичної чи юридичної особи, суб'єкта владних повноважень або за рахунок фізичної чи юридичної особи, Державного бюджету України, місцевого бюджету, як таке, що охороняється в порядку, визначеному законом (ст. 7), а обов'язок суб'єктів владних повноважень інформувати громадськість та засоби масової інформації про свою діяльність і прийняті рішення – як гарантію права на інформа-

цію (ст. 6). Цим законом, серед іншого, врегульовано діяльність журналістів, засобів масової інформації, їх працівників. Закон визначає гарантії діяльності засобів масової інформації та журналістів (наприклад – журналіст має право безперешкодно відвідувати приміщення суб'єктів владних повноважень, відкриті заходи, які ними проводяться, та бути особисто прийнятим у розумні строки їх посадовими і службовими особами, крім випадків, визначених законодавством), забороняє цензуру та втручання в професійну діяльність журналістів і засобів масової інформації (ст. 24), а також регламентує порядок акредитації журналістів, працівників засобів масової інформації (ст. 26) [17]. Для оптимізації правового регулювання інформаційних відносин, зокрема в руслі отримання відповідної інформації громадянами, інформаційне законодавство України у 2011 році було оновлено з прийняттям Закону України «Про доступ до публічної інформації» [18].

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про доступ до публічної інформації», його метою є забезпечення прозорості та відкритості суб'єктів владних повноважень і створення механізмів реалізації права кожного на доступ до публічної інформації. Доступ до публічної інформації, відповідно до цього закону, здійснюється на принципах: 1) прозорості та відкритості діяльності суб'єктів владних повноважень; 2) вільного отримання та поширення інформації, крім обмежень, встановлених законом; 3) рівноправності, незалежно від ознак раси, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак [18]. Розділ II Закону визначає порядок доступу до інформації, який забезпечується шляхом: 1) систематичного та оперативного оприлюднення інформації: в офіційних друкованих виданнях; на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет; на інформаційних стендах; будь-яким іншим способом; 2) надання інформації за запитом на інформацію. Стаття 6 Закону визначає публічну інформацію з обмеженим доступом. У розділі III законодавець визначив перелік суб'єктів відносин у сфері доступу до публічної інформації: 1) запитувачі інформації – фізичні, юридичні особи, об'єднання громадян без статусу юри-

дичної особи, крім суб'єктів владних повноважень; 2) розпорядники інформації – суб'єкти, визначені цим Законом; 3) структурний підрозділ або відповідальна особа з питань запитів на інформацію розпорядників інформації. Розділом IV регулюється реалізація права на доступ до публічної інформації за інформаційним запитом. Зокрема, згідно зі ст. 19, запитом на інформацію визнається прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні. Розділом V передбачається право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації. Рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації можуть бути оскаржені до керівника розпорядника, вищого органу або суду. Запитувач має право оскаржити: 1) відмову в задоволенні запиту на інформацію; 2) відстрочку задоволення запиту на інформацію; 3) ненадання відповіді на запит на інформацію; 4) надання недостовірної або неповної інформації; 5) не своєчасне надання інформації; 6) невиконання розпорядниками обов'язку оприлюднювати інформацію відповідно до статті 15 цього Закону; 7) інші рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації, що порушили законні права та інтереси запитувача. Стаття 24 регулює відповідальність за порушення законодавства про доступ до публічної інформації [18]. Серед іншого, відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» вся статистична інформація в органах прокуратури України, що стосується результатів діяльності прокуратури вважається публічною інформацією. Тому особі не може бути відмовлено в наданні на запит знеособленої статистичної інформації, отриманої в процесі статистичних спостережень, що відбуваються в органах прокуратури України.

4. Підзаконні нормативно-правові акти, орієнтовані на регулювання інформаційних правовідносин у органах прокуратури (накази Генеральної прокуратури України тощо). До них належать «Інструкція про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України», затверджена наказом Генерального прокурора України № 9гн від 21.06.2011 року [35], «Інструкція про порядок ведення первинного обліку роботи прокурора», затверджена наказом Генеральної про-

куратури України № 20 від 31 березня 2005 р. [36], «Інструкція зі складання звіту «Про роботу прокурора» форми П», затверджена наказом Генерального прокурора України № 17 від 14 березня 2005 року [37], «Інструкція з діловодства в органах прокуратури України», затверджена наказом Генерального прокурора України від 15 січня 2013р. № 3 [38].

З огляду на різноманітність інформації, яка циркулює в органах прокуратури України, значну розгалуженість структури Генеральної прокуратури України та регіональних прокуратур, особливий інтерес у контексті нашого дослідження становить наявність у структурі Генеральної прокуратури підрозділів, орієнтованих безпосередньо на роботу з інформацією.

До 2019 року структура Генеральної прокуратури України формувалася відповідно до Наказу Генеральної прокуратури України від 16 липня 2015 року N 55шц «Про затвердження структури Генеральної прокуратури України» [39].- Уже на той час провідну роль у роботі з інформацією відігравав Департамент інформаційно-аналітичного та організаційного забезпечення, контролю виконання та перевірок стану організації прокурорської роботи. Наразі, відповідно до наказу Генерального прокурора від 21 грудня 2019 року № 99-шц, структура Офісу Генерального прокурора включатиме десятки підрозділів, орієнтованих саме роботу з інформацією. Зокрема, безпосередньо інформаційною та інформаційно-аналітичною роботою займатимуться 3 департаменти (Департамент інформаційно-аналітичного та організаційного забезпечення, контролю виконання та перевірок стану організації прокурорської роботи; Департамент інформаційних технологій; Департамент документального забезпечення) та 3 управління (управління організаційного забезпечення Єдиного реєстру досудових розслідувань та інформаційно-аналітичної роботи; управління забезпечення охорони державної таємниці; управління інформаційної політики) [40]. Наразі структурні зміни, що відбулися у новоствореному Офісі генерального прокурора в контексті роботи з інформацією, не є значними. Однак, доволі ймовірно є поява нових наказів, покликаних внести корективи в інформаційну діяльність уже існуючих підрозділів.

Окремої уваги, в контексті окреслення інформаційно-правового забезпечення діяльності органів прокуратури України, заслуговує група інформації, яка може міститись у кримінальних провадженнях та Єдиному реєстрі досудових розслідувань (ЄРДР), що становить створену за допомогою автоматизованої системи електронну базу даних, відповідно до якої здійснюється збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення даних та відомостей про кримінальні правопорушення. Ці дані використовуються для формування звітності, а також надання інформації про відомості, внесені до Реєстру [41]. Порядку формування та ведення ЄРДР за останні роки було присвячено чимало нормотворчої уваги. Вже 17 листопада 2012 року було опубліковано Наказ №115/1046 «Про затвердження Порядку взаємодії Генеральної прокуратури України та Міністерства внутрішніх справ України щодо обміну інформацією з Єдиного реєстру досудових розслідувань та інформаційних систем органів внутрішніх справ» (який втратив чинність внаслідок прийняття Наказу від 06.04. 2016 № 140 «Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Генерального прокурора України від 17 серпня 2012 року- № 69»), а 14 серпня 2014 року було прийнято Наказ № 82/108 «Про затвердження Порядку надсилання інформації про осіб у кримінальних провадженнях та електронних копій судових рішень щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення» [41]. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань було затверджено Наказом № 139 від 06 квітня 2016 року. Після чого двічі до нього вносилися суттєві зміни (накази ГПУ від 22.05.2017 № 147 та від 31.01.2019 № 16 «Про затвердження Змін до Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань») [41]. Наразі, відповідно до наказу Генерального прокурора від 21 грудня 2019 року № 99-шц, Робота з ЄРДР покладається на Управління організаційного забезпечення Єдиного реєстру досудових розслідувань та інформаційно-аналітичної роботи, що включає в себе відділ організаційного забезпечення Єдиного реєстру; відділ інформаційно-аналітичної роботи; відділ інформаційного забезпечення учасників кримінального провадження [40].

Таким чином, узагальнивши масив нормативно-правової бази, покликаної регулювати інформаційно-правову діяльність органів прокуратури України та тенденції щодо її оновлення (в тому числі прийняття нових нормативно-правових актів та внесення змін до вже наявних), можна констатувати, що темпи такого оновлення поки що не відповідають загальній динаміці змін щодо роботи з інформацією в Україні. Припускаємо, що невдовзі швидкість впровадження відповідних змін у сфері регулювання роботи з інформацією в органах прокуратури суттєво зросте.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Інформаційно-правове забезпечення діяльності органів прокуратури України базується і на базовому і на видовому законодавстві. Водночас, існує ряд рівнів регуляторних нормативно-правових актів, починаючи від рівня міжнародного і закінчуючи рівнем підзаконних нормативно-правових актів. Основні рівні нормативно-правових актів, що прямо чи опосередковано регулюють інформаційно-правове забезпечення діяльності органів прокуратури України, можуть складати: 1) правові акти міжнародного рівня, які гарантують право людини на інформацію; 2) державний загальний рівень; 3) державний спеціалізований рівень (Закон України «Про прокуратуру» та нормативно-правові акти, що складають основу інформаційного законодавства України); 4) підзаконні нормативно-правові акти, орієнтовані на регулювання інформаційних правовідносин в органах прокуратури (накази Генеральної прокуратури України тощо).

З усуненням функції загального нагляду та у процесі подальшого реформування органів прокуратури, серед іншого, зазнали скорочення і можливості прокурора щодо отримання інформації. Водночас, було змінено пріоритетність роботи з інформацією, в контексті підвищення ролі інформування громадськості.

У подальшому, дослідження інформаційного забезпечення діяльності органів прокуратури доцільно зосередити на вивченні оновлення законодавства та підзаконних нормативно-правових актів. Автор прогнозує зростання динаміки таких змін.

Література

1. Якимчук М. К. Організаційно-правові основи управління в органах прокуратури України: автореф. на дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Чернівці, 2002. 34 с.
2. Подкопаєв С.В. Правове регулювання організації і діяльності прокуратури України. *Форум права*. №4, 2012. С. 738-742.
3. Піляй І. В. Принцип транспарентності в діяльності органів прокуратури України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. *Міжрегіон. акад. упр. персоналом*. Київ, 2018. 212 с.
4. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014р. № 1697-VII. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. Офіційний Веб-портал URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/1697-18>
5. Мичко М.І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.10, Харків, 2002. 373 с.
6. Системна інформатизація законотворчої та правоохоронної діяльності. /Монографія / Кер. авт. кол. Швець М. Я.; /За ред. Дурдинця В. В. та ін. К.: Навчальна книга, 2005. 639 с.
7. Calling of an International Conference on Freedom of Information. The General Assembly 14 December 1946 [Electronic resource] URL : [https://undocs.org/en/A/RES/59\(I\)](https://undocs.org/en/A/RES/59(I))
8. Загальна декларація прав людини: схвалена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд.-Ю. К. Качуренко. 2-е вид. К.: Юрінформ, 1992.
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. (ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р.: Ратифіковано Верховною Радою України 17 липня 1997 р. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/ed19900101
11. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля: Ратифіковано Законом від 06.07.99 р. № 832-XIV //Правове регулювання інформаційної діяльності в Україні: станом на 1 січня 2001 р.; /Упоряд.: С. Е. Демський; відп. ред. С. П. Павлюк. К.: Юрінком Інтер, 2001.- С. 62-67.
12. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства (від 22 червня 2000 року) https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_163
13. Шевчук О. Б. E-Ukraine. Інформаційне суспільство в Україні. Бути чи не бути? К.: Атлант UMS, 2001. 104 с.
14. Конституція України: прийнята на 5-й сесії Верховної ради України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 142.
15. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV: / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
16. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.]
17. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. №2657-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992. № 48. Ст. 650.
18. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.02.2011 р. № 2939-VI Відомості Верховної Ради України. 2011 р. № 32.- Ст. 314.
19. Про науково-технічну інформацію: Закон України від 25 червня 1993 р. № 3322-XII Відомості Верховної Ради України. 1993. № 33. Ст. 345.
20. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII Відомості Верховної Ради України. 1994. № 16. Ст. 93.
21. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України від 23.09.1997 р.- № 539/97-ВР Відомості Верховної Ради України. 1997. № 49. Ст. 299.
22. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI Відомості Верховної Ради України. 2010 р. № 34.- Ст. 481.
23. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22.12.2005 р. № 3262-IV Відомості Верховної Ради України. 2006. № 15. Ст. 128.

24. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. (із змінами, внесеними згідно із Законом від 31.05.2005 р. № 2599-IV, //ВВР, 2005.- № 26. Ст. 349) Відомості Верховної Ради України. 2003. № 36. Ст. 275.

25. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>

26. Про державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3475-IV // Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30.- Ст. 258.

27. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 05.07.1994 р.: [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

28. Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні: Указ Президента України від 31.07.2000 р. № 928/2000 Офіційний вісник України. 2000. № 31. Ст. 1300.

29. Про підготовку пропозицій щодо забезпечення гласності та відкритості діяльності органів державної влади: Указ Президента України від 17.05.2001 р. № 325/2001 Урядовий кур'єр. 2001. 22 травня № 88.

30. Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості органів державної влади: Указ Президента від 01.08.2002 р. № 683/2002 Офіційний вісник України. 2002. № 31. Ст. 1463.

31. Про затвердження Концепції технічного захисту інформації в Україні: постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.1997 р.- № 1126: [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.

32. Про затвердження порядку забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах: постанова Кабінету Міністрів України від 29.03.2006 р. № 373: [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.

33. Про деякі питання обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять

службову інформацію: постанова Кабінету Міністрів України від 19.07.2006 р. № 1000: [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.

34. Про електронний обмін службовими документами в органах виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2009 р. № 733: [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.

35. Інструкція про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України»: наказ Генерального прокурора України від 21.06.2011 р. № 9гн: [Електронний ресурс]. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html? m=publications& t=rec&id=94103>.

36. Інструкція про порядок ведення первинного обліку роботи прокурора»: наказ Генеральної прокуратури України від 31 березня 2005 р. № 20: [Електронний ресурс]. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html>.

37. Інструкція зі складання звіту «Про роботу прокурора» форми П»: наказ Генерального прокурора України від 14 березня 2005 р. № 17: [Електронний ресурс]. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html? m=publications& t=rec&id=94103>.

38. Інструкція з діловодства в органах прокуратури України»: наказ Генерального прокурора України від 15 січня 2013 р. № 3: [Електронний ресурс]. URL: <http://document.ua/pro-zatverdzhennja-instrukciyi-z-dilovodstva-v-organah-proku-doc139685.html>.

39. Про затвердження структури Генеральної прокуратури України: Наказ Генеральної прокуратури України від 16 липня 2015 року N 55шц

40. Про затвердження структури Офісу Генерального прокурора: Наказ Генеральної прокуратури України від 21 грудня 2019 року- N 99-шц Веб-портал Ліга закон [Електронний ресурс] URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP19097.html

41. Документи з питань організації та ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань. Офіційний веб-портал Генеральної прокуратури [Електронний ресурс] URL: <https://old.gp.gov.ua/ua/pd.html? m=publications& t=rec&id=110522>



МІЖНАРОДНІ САНКЦІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВИХ РИНКІВ

Райко Максим Сергійович – адвокат, экс заступник Міністра юстиції України

В статье анализируется содержание и определение международной санкции как одного из элементов правового воздействия на финансовые рынки, исследуются теоретические аспекты правового содержания международной санкции. На основании изучения научных источников и практического опыта, определены основные направления правового определения и применения международных ограничительных мер. Международные санкции являются важным инструментом и одной из главных составляющих системы предотвращения использования финансовых рынков для преступных целей.

Ключевые слова: ограничительные меры, международные санкции, санкции, меры стимулирования, эффективное функционирование финансовых рынков, правовые механизмы регулирования, предупреждение финансовых преступлений.

Articolul analizează conținutul și definiția sancțiunii internaționale ca unul dintre elementele impactului juridic pe piețele financiare, explorează aspectele teoretice ale conținutului legal al sancțiunii internaționale. Pe baza studiului surselor științifice și a experienței practice, sunt identificate principalele direcții ale definiției legale și aplicării măsurilor organizaționale internaționale. Sancțiunile internaționale reprezintă un instrument important și una dintre componentele principale ale sistemului de prevenire a utilizării piețelor financiare în scopuri penale.

Cuvinte cheie: măsuri restrictive, sancțiuni internaționale, sancțiuni, măsuri de stimulare, funcționarea eficientă a piețelor financiare, mecanisme de reglementare legală, prevenirea infracțiunilor financiare.

There are scrutinized the content and the definition of international sanctions as one of the elements of legal impact upon the financial markets, theoretical aspects of legal context of international sanction. Based on the scrutiny of scholar sources and practical experiences are defined the main directions of legal definition and appliance of international restrictive measures. International sanctions is an important instrument and one of the main components of the system of prevention of use of the financial markets for the crime purposes.

Key words: restrictive measures, international sanctions, sanctions, incentive measures, effective functioning of financial markets, legal mechanisms of regulation, prevention of financial crimes.

Однією з сучасних міжнародно-правових практик, що набули широкого застосування та навіть популярності останнім часом, є застосування державами, міждержавними формуваннями та міжнародними організаціями санкційних механізмів по відношен-

ню до індивідуальних суб'єктів (іноземних фізичних та юридичних осіб, банків, фінансових організацій, компаній і т. ін.). Такі механізми, як правило, є обмежувальними заходами, що не дозволяють здійснювати будь-які банківські операції, операції із фі-

нансовими активами, заморожують фінансові активи, та/або обмежують залучення фінансування як для індивідуальних осіб, так і для підсанкційних секторів економіки або держави в цілому. З огляду на те, що обмежувальні заходи (санкції) створюють суттєві обмеження прав підсанкційних суб'єктів, не як складову їх відповідальності за правопорушення, а задля цілей суспільного інтересу або безпеки, зокрема «зменшення розміру, наскільки це можливо, що ділова діяльність, здійснювана особою, що підпадає під регулювання, буде використана задля цілей, пов'язаних з фінансовими злочинами, з особливою увагою до бажаності того, щоб особи, що підпадають під регулювання, мають бути обізнаними щодо ризику того, що їх діяльності можуть використовуватися у зв'язку із здійсненням фінансових злочинів, та прийняття адекватних заходів задля попередження, сприяння розкриттю, та моніторингу сфери дії фінансового злочину»¹ та спонукання суб'єктів щодо невикористання фінансових ринків задля досягнення злочинних цілей, слід визначитися чи містять у собі міжнародні обмежувальні заходи (санкції), необхідні елементи правового впливу задля того, щоб бути механізмом регулювання фінансових ринків. У той же час, оскільки вони де-факто вчиняють суттєвий вплив на локальні фінансові ринки, чи участь індивідуальних осіб (банків, фінансових інституцій, груп компаній і т. ін.) у глобальних фінансових ринках, підстави та процедури їх застосування мають бути чітко визначеними у національному законодавстві та з огляду на їх вплив на суб'єктів міжнародного права - держави, то і на міжнародному рівні.

Окремі питання і аспекти застосування міжнародних санкцій як правового механізму регулювання фінансових ринків та визначення його підстав застосування досліджувались у працях вітчизняними науковцями, зокрема, В. Г. Буткевича, В. А. Василенка, Р. В. Губаня, Д.А. Ковалюнаса, Г. І. Курдюко-

ва, І. І. Лукашука, М. Ю. Міхеєва, В.С. Нерсесянца, М. В. Рижової, О. М. Шпакович та ін.

Серед зарубіжних фахівців, які здійснювали дослідження проблематики напрямів правового регулювання фінансових ринків і створення відповідних правових механізмів та чинників, варто виокремити праці К. Брію, К. Комбакау, П. Коутракос, Г. Кельзена, Дж. Фаррал, К. Портела, Дж. Хуфбауер, Ч. Гудхарта, А. Тьорнера, Г. Щиназі, Д. Лівеллум, П. Робінсона, К. Брайо, Т. Падое-Щіопа, М. Джіклінга, Е. Мьорфі, та ін.

Зазвичай, підставою для застосування міжнародних санкцій до індивідуальних суб'єктів має бути здійснення ними діянь, що визнаються міжнародним правом як протиправні, порушення ними універсальних принципів або загальновизнаних норм права. Дії суб'єктів, що потрапили під застосування міжнародних санкцій, як правило, взаємопов'язані з діями держави, що порушує норми міжнародного права. Однак, санкції можуть також застосовуватися безвідносно дій держави, але у зв'язку із персональними діями індивідуальних суб'єктів, чи їх груп, що містять ознаки міжнародних злочинів (таких наприклад, як тероризм) або ознаки загальновизнаних протиправних діянь (як, наприклад, корупція). Так, наприклад, Європейський Союз застосував санкції до групи осіб, «які були визначені як відповідальні за незаконне заволодіння державними коштами та осіб відповідальних за порушення прав людини в Україні»²

У той же час здійснення правопорушення не завжди є доведеним, оскільки частина практика застосування санкцій за принципом «спочатку застосувуй, потім перевірйай», що говорить про попереджувальний характер таких обмежень, не тільки на суб'єктів, але і на можливий вплив таких суб'єктів, зокрема, на фінансові ринки, через обмеження регульованих учасників фінансових ринків здійснювати будь-які операції із підсанкційними особами та їх активами. Мотивами при цьому, в контексті нашого дослідження, є за-

¹ Clive Briault, The rationale for a single national financial services regulator, FSA occasional papers, May 1999, p. 8;

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1558688546555&uri=CELEX:02014D0119-20190305;>

побігання використанню фінансових ринків підсанкційними особами задля досягнення злочинних цілей.

У правовій доктрині існує декілька напрямків визначення санкції. Найбільш розповсюдженим є поняття санкції «як складової частини норми, яка вказує на можливість, загрозу державного примусу по відношенню до правопорушника»³. При цьому закріплені в нормах права приписи про міри примусу за невиконання обов'язків та в цілях захисту прав інших осіб носять назву санкції правової норми⁴.

Інше широко розповсюджене визначення санкції розуміє її як міру несприятливого впливу на особу, в зв'язку зі здійсненням їм неправомірного діяння, форму та міру відповідальності для правопорушника. Відомий нормативіст Кельзен вважає, що санкції, загалом, представляють собою ряд дій, які можуть бути здійснені проти особи, яка переступила правову норму⁵. Таке визначення санкції пов'язане із визначенням негативної (ретроспективної) відповідальності, коли особа, що допустила порушення приписуваних або загальновизначених норм та правил. Відповідно, така особа зазнає дії, спрямовані проти неї в штрафних та каральних цілях.

Інша функція санкції – це захисна, тобто спрямована на відновлення порушеного правового стану. В цьому випадку, правовідновлювальне завдання санкції реалізується у мірах захисту пов'язаних з реалізацією належної поведінки, яке первинно не було виконано особою, у зв'язку з чим і настало застосування санкції. Така форма реалізації санкції дозволяє ліквідувати шкоду заподіяну неналежною поведінкою, відновити порушене право та/або виконати юридичний обов'язок.

Також, на наш погляд важливим напрямом розуміння санкції є зміст попереджувальних функцій санкції. Такий підхід

є достатньо дискусійним, тому що змушує сумніватися в застосуванні санкцій у випадку належного дотримання правових норм, оскільки дотримання норм, виключає застосування несприятливих мір впливу як таких. Однак, на наш погляд, варто погодитись із виконанням санкцією попереджувальної та стримуючої ролі для особи, яка приймає до уваги можливе настання несприятливих наслідків, а відповідно корелює власну поведінку у межах встановлених приписів, під дією правових стимулів, сформованих погрозою застосування санкції. Відповідно, санкція у певному ступені є також і правовим стимулом, стримуючим потенційно протиправну поведінку особи.

Виходячи з викладеного, варто розглядати санкції як міри впливу по відношенню до особи, а також правового стимулу спрямованого на формування бажаної поведінки особи, по відношенню до якої застосовується або може бути застосована санкція, а відповідно під **санкцією варто розуміти – міри несприятливого впливу на особу, яка допустила порушення правових норм, з метою покарання або формування бажаної поведінки (дій), а також міри спрямовані на відновлення правового стану до здійснення порушення.**

Більш широко, на нашу думку, розуміються міжнародні санкції, де правовідносини між суб'єктами природно не містять елементу розповсюдження/реалізації владних повноважень одних над іншими, а здійснюються між рівними суб'єктами. Визначення санкції у міжнародно-правовій доктрині не має єдиного визначення. Наприклад, економічні санкції розуміються деякими авторами, такими як Хуфбауер, Дж. Щот, К. Елліот та іншими, як «навмисний, погоджений урядом відзив або погроза відзиву звичайних торгових чи фінансових взаємовідносин»⁶. Однак, оскільки міжнародні санкції не обмежуються лише економічними складовими, то інші автори вказують, що санкції – це «міри, здійснені державою, що діє самостійно»

³ Ковалюнас Д.А., Санкции в публичном праве, М., РГБ, 2003, стр. 17, <https://diss.rsl.ru/diss/03/0344/030344028.pdf>;

⁴ Нерсесянц В.С., Общая теория права и государства, НОРМА, 2000, Стр. 258;

⁵ Г. Кельзен, Чистое учение о праве, СПб. ООО Издательский дом «Алеф-Пресс», 2015, с. 50;

⁶ G.C. Huftbauer, J.J. Schott, K.A. Elliot, B. Oegg, Economic Sanctions Reconsidered, Peterson Institute, 2007, p. 3;

но або разом з іншими, у відповідь на поведінку іншої держави, яке воно підтримує та яке суперечить міжнародному праву»⁷.

Таким чином, можна констатувати, що деякі автори так само вважають, що міжнародна санкція має застосовуватись у разі допущення порушення настанов міжнародного права. У той же час, на практиці, міжнародні санкції застосовуються поза залежністю від наявності порушення норм міжнародного права. Як зазначає Коутракос, санкції – «це міри тиску однієї або коаліції держав спрямовані на зміну політичної поведінки іншої держави чи групи держав»⁸.

Дії, загально визнано іменовані санкціями в міжнародній сфері, необов'язково служать цілям виконання правової норми. Джеремі Фаррал вважає, що «термін санкції широко використовується задля визначення дії, спрямованої або на спонукання цілі до поведінки визначеного роду, або на покарання за поведінку, яку відправник санкції вважає неприйнятною». Більше того «мотивом накладення санкцій може бути відповідь на порушення норми чи попередження такого порушення, але також мотивом може бути переслідування завдань зовнішньої політики (відправника) чи отримання деяких переваг над ціллю (санкцій)»⁹. Узагальнюючи, різні погляди на визначення міжнародної санкції, К. Портела сформулювала санкцію як «політично мотивований відзив блага, яке було б у наявності у протилежному випадку та відновлення якого є залежним від виконання серії умов, визначених відправником санкцій»¹⁰.

Таким чином, можна узагальнити, що санкція загалом та міжнародна санкція зокрема, як правило, включає в себе 1) міри

ретроспективної відповідальності; 2) міри попереджувального впливу; 3) міри захисту; 4) міри правового стимулювання; 5) несприятливі наслідки, що виникають внаслідок дії правопорушника для самого себе; 6) міри досягнення бажаної поведінки або забезпечення суспільного інтересу.

Більше того, варто зазначити, що міжнародна санкція застосовується не лише до підсанкційної особи, але і накладає обов'язок по відношенню до будь-яких учасників фінансових ринків діяти відповідним чином, по відношенню до підсанкційних осіб, приналежних їм активів, чи будь-яких інших осіб задіяних чи пов'язаних із операціями по відношенню до активів осіб, які підпадають під дію санкції.

Виходячи із цього, можна констатувати, що міжнародна санкція містить у собі суттєві елементи впливу на середовище, в якому така особа спроможна здійснювати відповідні дії. Зокрема, міжнародні санкції (обмежувальні заходи), як, наприклад, застосовані США до визначеного кола осіб, що полягають «...у наданні допомоги Державним казначейством на постійній основі Урядові України у ідентифікації, забезпеченні та поверненні активів пов'язаних із корупцією ...»¹¹ накладають обов'язок на всіх професійних учасників фінансових ринків США, ідентифікувати та заморожувати активи визначених осіб та таким чином вилучати їх із фінансових ринків. Тобто через міжнародну санкцію здійснюється вплив на фінансові ринки щодо недопущення використання таких ринків та/або їх інфраструктури у злочинних цілях.

Як нами зазначалось раніше¹², **сутність і зміст правового регулювання фінансових ринків полягає у створенні сукупності регуляторів (правових механізмів, відповідних юридичних норм та правил) до регульованих об'єктів (фінансові правочини, фінансові продукти, фінансові послуги) та**

⁷ Combacau, C. (1992), "Sanctions", in R. Bernhardt (ed), Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam: North-Holland, p. 313;

⁸ Koutrakos, P. (2001), Trade, Foreign Policy and Defence in EU Constitutional Law: The Legal Regulation of Sanctions, Exports of Dual-use Goods and Armaments, Oxford: Hart Publishing, p. 49;

⁹ J.M. Farrall, United Nations Sanctions and the Rule of Law, Cambridge University Press, 2007, p.7;

¹⁰ The EU's Use of "Targeted" Sanctions Evaluating effectiveness Clara Portela No. 391 / March 2014, p. 3;

¹¹ Sec. 5 https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/pl113_95.pdf;

¹² Райко М.С., Основні напрями розвитку правового регулювання фінансових ринків, Європейські перспективи, № 1, 2020, стор. 178-185;

суб'єктів (фінансові інститути, інфраструктурні органи фінансових ринків), **що дозволяє забезпечувати «належне, ефективне, безпечне функціонування»¹³ фінансових ринків та реалізацію останніми притаманних їм функцій.**

Вбачається, що правове регулювання полягає не у безпосередньому впливі на ринки, а у створенні відповідних умов, юридичних механізмів, певних норм та правил діяльності на ринку, процедур застосування впливів фінансовими регуляторами та створенні механізмів саморегуляції ринків. Саме у цьому полягає сутність виокремлення правового регулювання із загального комплексу регулюючих чинників, які спрямовані на ефективне функціонування фінансових ринків. Саме напрями, які забезпечують створення норм і механізмів задля належного, ефективного та безпечного функціонування, а також виконання функцій покладених на фінансові ринки, і складають головні напрями правового регулювання.

Вбачається, що міжнародна санкція є саме таким юридичним механізмом, який дозволяє здійснювати вплив на фінансовий ринок, шляхом обмеження та видалення операцій із активами та особами, які потра-

пили під обмежувальні заходи. Більше того, такий вплив реалізується через накладення обов'язку на учасників фінансових ринків, щодо перевірки всіх осіб, активів та операцій на предмет наявності обмежувальних заходів щодо них та у разі виявлення у обов'язку із блокування та вилучення таких активів¹⁴. Тобто елементи впливу містять не тільки обмежувальні, але і процедурні вимоги щодо створення системи та механізму перевірки операцій на відсутність санкційних обмежень.

Виходячи із наведеного, можна констатувати, що **міжнародні обмежувальні заходи (санкції) можна визначити саме як механізм регулювання фінансових ринків, що містить у собі елементи впливу на фінансові ринки та, зокрема, створює систему запобігання діяльності, що спрямована на досягнення злочинних цілей, на фінансових ринках.** Більше того, створення такої системи є однією із основних напрямів регулювання фінансових ринків, оскільки «ринкова чистота від злочинів є ключовою складовою забезпечення впевненості у ринку та відповідно ринкової стабільності»¹⁵.

¹⁴ https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/ukraine_eo.pdf

¹⁵ P. Robinson, Financial crime and market stability // 26th International Symposium on Economic Crime. – 2008. – P.2

¹³ Financial Services Authority, The FSA's approach to regulation of the market infrastructure. – 2000;

«Все вместе скажем НЕТ пыткам в Молдове: гражданское общество против пыток»
КОНФЕРЕНЦИЯ «ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПЫТКАМ»



Данный проект финансируется
Европейским Союзом



Данная конференция организована Институтом демократии и Комратским государственным университетом в партнерстве с Медиа Центром (Тирасполь) и Национальным институтом женщин Молдовы

Общественная ассоциация Институт демократии и Комратский государственный университет в партнерстве с Медиа Центром (Тирасполь) и Национальным институтом женщин Молдовы (Кишинев) при поддержке Делегации Европейского Союза в Молдове в рамках проекта **«Все вместе скажем НЕТ пыткам в Молдове: гражданское общество против пыток»** приглашает Вас принять участие в конференции **„Противодействие пыткам”**, которая состоится 17-19 **апреля 2020 г.** в Комратском госуниверситете и представить статьи для выступлений.

По итогам конференции выйдет сборник статей, куда войдут присланные статьи, соответствующие тематике конференции. Каждый выступающий получит сборник конференции и Сертификат участника. Тема выступления должна соответствовать теме конференции, а именно противодействию пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видов обращения и наказания. Иногородным участникам оплачивается транспорт, из Кишинева будет маршрутка.

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

Срок подачи статей – до 26 марта 2020 г.

Статьи для участия в конференции (на румынском, русском или английском языках) просим Вас высылать по электронному адресу: id.moldova@yahoo.com

Статья пишется шрифтом *Times New Roman*, 14 шрифт, одинарный интервал. Поля: 2 см. со всех сторон. Сноски постраничные, с началом нумерации на каждой странице. Объем статьи: 3-12 стр. Вначале идет название статьи (жирным шрифтом), затем ФИО и должность автора (без сокращений) пишется на языке статьи в начале страницы по центру, затем идут материалы статьи. К статье предоставляется краткая аннотация на русском и английском языках.

ОБРАЗЕЦ:

НАЗВАНИЕ СТАТЬИ

Иванов Алексей, доктор истории, конференциар университар кафедры Гражданского права
Молдавского государственного университета

ТЕКСТ

ОБРАЗЕЦ ОФОРМЛЕНИЯ СНОСКОК:

Для книг: ¹ Кантемир Д. Описание Молдавии. Кишинев, 1973. С. 124.

Для статей: ² Иванов В.П. Правовые аспекты гражданского общества Молдовы // *Revistă de științe socio-umane*. 2006. № 2. С.32-33.

ВЛАДНІ СУБ'ЄКТИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, УПОВНОВАЖЕНІ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Вовчук Любомир Святославович - здобувач Інституту права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

В статье раскрывается назначение правозащитной (правозабеспечивальной) функции, реализуемой в стадии досудебного расследования, и определяются его властные субъекты, уполномоченные на ее реализацию.

Ключевые слова: уголовное производство, досудебное расследование, властные субъекты досудебного расследования, правозащитная функция, прокурор, следователь, следственный судья.

Articolul dezvăluie scopul funcției drepturilor omului (securitate juridică), care este implementat în faza de investigare pre-proces și definește entitățile sale de putere autorizate să o implementeze.

Cuvinte cheie: procedură penală, anchetă pre-proces, subiecți ai puterii de investigare pre-proces, funcția drepturilor omului, procuror, anchetator, judecător de instrucție.

The article reveals the purpose of the human rights (legal security) function, which is implemented in the pre-trial investigation stage, and defines its power entities authorized to implement it.

Keywords: criminal proceedings, pre-trial investigation, power subjects of pre-trial investigation, human rights function, prosecutor, investigator, investigating judge.

Вітчизняне кримінальне провадження є досить складним видом державно-правової діяльності як за своєю архітектонікою – багаточисельними стадіями (частинами), що послідовно витікають одна з другої, так і за значним колом державних органів, фізичних і юридичних осіб, які приймають у ньому безпосередню участь. Визначенню місця і ролі кожного з них у кримінальному провадженні, а також їхніх процесуальних повноважень (прав і обов'язків) присвячена глава 3 чинного КПК України 2012 року.

Всі учасники кримінальної процесуальної діяльності поділяються на три групи. До першої з них відносяться владні суб'єкти кримінального провадження – посадові особи визначених законом державних органів різних гілок влади, які від імені і за дорученням держави ведуть кримінальний процес, виконують усі його за-

вдання, допускають чи залучають до нього інших його учасників. До другої групи кримінального провадження належать особи, які відстоюють у ньому свої або представлені інтереси, обумовлені вчиненням кримінальним правопорушенням. Третю групу представляють особи, які виконують у кримінальному провадженні допоміжну роль. При цьому владні суб'єкти кримінального провадження, виконуючи свої основні кримінальні процесуальні функції, в обов'язковому порядку ще й надійно забезпечують права, свободи і законні інтереси усіх учасників, приймаючих участь у ньому [1, с. 25–30].

Найбільш чисельна група владних суб'єктів кримінального провадження діє у досудовій його стадії – досудовому розслідуванні, яка є фундаментом цього провадження і де проводиться найбільший за обсягом і найскладніший

за характером і змістом вид кримінального процесуального дослідження, пов'язаний із пошуком, закріпленням, перевіркою і накопиченням доказової інформації [2, с. 8–9]. До владних суб'єктів досудового розслідування відносяться: слідчий (ст. 40 КПК України), прокурор (ст. 36 КПК України), слідчий суддя (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України), керівник органу досудового розслідування (ст. 39 КПК України), співробітник оперативного підрозділу (ст. 41 КПК України). При цьому слід наголосити, що тільки один із них – прокурор продовжує діяти в наступних стадіях кримінального провадження. Кримінальна процесуальна діяльність інших 4-х владних суб'єктів обмежується лише стадією досудового розслідування і повністю в ній вичерпується. Крім того, діяльність керівника органу досудового розслідування, яка має суто організаційно-управлінську спрямованість, і діяльність співробітника оперативного підрозділу, яка має разовий характер, не є тісно пов'язаними з постійним забезпеченням прав, свобод і законних інтересів учасників процесу, допущеними чи залученими до стадії досудового розслідування.

Лише слідчий, прокурор і слідчий суддя, виступаючи у кримінальному провадженні з пібличних позицій і представляючи у ньому державні органи різних гілок влади, в силу категоричних вимог ст. 3 Конституції України і ст. 2 КПК України, зобов'язані постійно і надійно забезпечувати права, свободи і законні інтереси учасників досудового розслідування від будь-яких їх порушень. Основним владним суб'єктом досудового розслідування, безпосередньо реалізуючим кримінальну процесуальну функцію розслідування кримінального правопорушення у повному обсязі, статті 38 і 40 КПК України 2012 року визначають слідчого. Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України слідчий – це службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за дотриманням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досу-

дове розслідування кримінальних правопорушень. Такий же самий перелік органів досудового розслідування визначено ще й статтею 38 КПК України. Як бачимо, органи досудового розслідування представляють собою систему органів досудового розслідування, діючи лише в структурі п'яти державних правоохоронних органів виконавчої гілки влади на правах їхніх підрозділів, тобто побудованих за схемою «державний орган – державного органу» [3, с. 88].

Проте навіть у такій найгіршій державно-організаційній конструкції «державний орган – державного органу», за якою утворюються органи досудового розслідування України, слідчі не є співробітниками означених правоохоронних органів, а являються повноважними представниками самостійних державних органів, що визначаються пунктом 14 ст. 92 Конституції України та ч. 1 ст. 38 КПК України терміном «органи досудового розслідування». У зв'язку з цим, призначати слідчих та звільняти їх з посад повинні лише керівники Головних слідчих управлінь означених п'яти правоохоронних органів, а не керівники самих правоохоронних органів, при яких безпосередньо сформовані і діють слідчі органи, позаяк специфічна кримінальна процесуальна діяльність слідчих не відноситься до предмета регулювання керівників означених правоохоронних органів [4, с. 4–5].

Звичайно, найкращою державно-організаційною моделлю побудови досудового розслідування України було б розширення підслідності і спеціалізації Державного бюро розслідувань і передача йому усіх слідчих підрозділів, діючих при правоохоронних відомствах, не дивлячись на наймовірний їхній супротив із-за намагання мати в своїй структурі такий грізний інструмент, як слідчі підрозділи. Сусідня Республіка Білорусь подала цей бар'єр і рівень боротьби зі злочинністю у ній значно підвищився [5, с. 7]. У стадії досудового розслідування слідчий є тим владним суб'єктом, який всебічно, повно і неупереджено збирає, фіксує, перевіряє і формує криміналістичні докази і надає їм попередню оцінку з точки зору їх достовірності та достатності для надання підсумкового висновку про закриття кримінального провадження чи скерування його прокурору для порушення ним кримінального обвинувачення та складан-

ня обвинувального акта. У кримінальній процесуальній діяльності слідчого закладено великий потенціал по попередженню кримінальних правопорушень, забезпеченню інтересів суспільства і держави і особливо забезпеченню прав, свобод і законних інтересів осіб, які приймають участь у кримінальному провадженні на його досудовій стадії. Сам характер слідчої діяльності, спрямованої на встановлення об'єктивної істини по справі, свідчить про її правозахисну (правозабезпечувальну) основу.

По-перше, слідчий розкриває вчинені кримінальні правопорушення, без чого взагалі не може йти мови ні про забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, ні про забезпечення інтересів суспільства, ні про забезпечення інтересів держави. Лише розкриття кримінального правопорушення слідчим відкриває широку можливість для проведення ефективних правозахисних (правозабезпечувальних) і правовідновлюваних заходів усіма іншими владними суб'єктами кримінального провадження [6, с. 12–13]. По-друге, під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень слідчий в обов'язковому порядку виявляє і закріплює не лише обвинувальні докази, а й докази, які виправдовують особу, яка вчинила це правопорушення, чи пом'якшують її відповідальність і покарання, чим огорожує невинуватих осіб від необгрунтованого обвинувачення (ч. 2 ст. 9 КПК України).

По-третє, слідчий встановлює характер і розмір шкоди, заподіяної потерпілому і цивільному позивачу кримінальним правопорушенням, та вживає процесуальних заходів для її відшкодування. По-четверте, слідчий реалізує ще й багато інших повноважень правозахисного (правозабезпечувального) характеру, зокрема: надання підозрюваному, обвинуваченому допомоги у встановленні зв'язку з захисником-адвокатом; залучення конкретних учасників кримінального провадження до участі в процесуальних діях; виконання їхніх клопотань; прийняття своєчасних заходів безпеки в разі появи загроз життю, здоров'ю, майну конкретного учасника кримінального провадження чи його близьким родичам або членам сім'ї тощо. Тож слідчий обгрунтовано віднесений діючим КПК

України до владних суб'єктів досудового розслідування, уповноважених на виконання правозахисної (правозабезпечувальної) функції у кримінальному провадженні.

Другим владним суб'єктом досудового розслідування, на якого законодавець покладає обов'язок з виконання правозахисної (правозабезпечувальної) публічної функції, є прокурор – повноважний представник самостійного державного органу, що не відноситься до жодної із гілок влади [7, с. 74–77] та активно діє в усіх стадіях кримінального провадження без будь-якого винятку. Повноваження прокурора у досудовому розслідуванні чітко визначені ст. 36 КПК України, а також витікають із Конституції України та визнаних Україною принципів і норм міжнародного права. Основними кримінальними процесуальними функціями прокурора у досудовому розслідуванні є здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування та реалізація обвинувачення у його початковій (досудовій, матеріально-правовій) формі, як «твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК України» (п. 13 ч. 1 ст. 3). З урахуванням спрямованості прокурорської діяльності на утвердження верховенства права і зміцнення законності, законодавець України вимагає від нього постійно займатися забезпеченням прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також інтересів суспільства і держави на публічній основі.

З урахуванням безперервності прокурорського нагляду і владно-розпорядчих повноважень прокурора, прокурор зобов'язаний не допустити та прокурор зобов'язаний негайно виявляти і своєю владою негайно усувати будь-яке порушення закону, незалежно від того допущене воно органом досудового розслідування чи учасником цієї стадії кримінального провадження. Це надає прокурору змогу надійно забезпечувати як права потерпілого, цивільного позивача, інших учасників досудового розслідування, так і не допускати незаконного та необгрунтованого притягнення невинуватої особи до кримінальної відповідальності, а також незаконного застосування до неї будь-

якого примусового заходу процесуального характеру [8, с. 19–23]. Тож прокурор завжди діє там, де виникла необхідність у державному забезпеченні конституційних прав, свобод і законних інтересів людини під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень. Це означає, що публічний правозахист (правозабезпечення) є обов'язковим елементом кожного наданого прокурору процесуального повноваження, кожної його процесуальної дії і кожного прийнятого ним процесуального рішення. Обґрунтованість покладеного на прокурора Конституцією і законами України обов'язку, пов'язаного з виконанням ним правозахисної (правозабезпечувальної) функції у досудовому розслідуванні, є незаперечною.

Третім владним суб'єктом досудового розслідування, уповноваженим на виконання правозахисної (правозабезпечувальної) діяльності, являється слідчий суддя. Цей владний суб'єкт реалізує у стадії досудового розслідування самостійну кримінальну процесуальну судово-контрольну функцію, спрямовану на недопущення незаконного обмеження конституційних прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження його владними суб'єктами, яким надано право застосовувати до них примусові заходи процесуального характеру. Як повноважний представник органів судової влади, які є основним гарантом забезпечення прав людини і громадянина в усіх сферах державної діяльності, слідчий суддя контролює дії і рішення владних суб'єктів досудового розслідування, які ведуть кримінальний процес, залучають і допускають до нього інших його учасників, пов'язані з обмеженням прав, свобод і законних інтересів цих учасників.

Слідчий суддя реалізує надані йому повноваження у трьох формах: 1) надання слідчому, прокурору дозволу чи відмови в наданні дозволу на проведення визначених законом слідчих (розшукових) дій; 2) ухвалення чи відмова в ухваленні рішення (ухвали) про застосування заходів забезпечення кримінального провадження за письмовими клопотаннями слідчого чи прокурора; 3) розгляд скарг учасників досудового розслідування на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, що визначені ст. 303 КПК України. Всі ці рішення (ухвали)

слідчий суддя приймає виключно за зверненням владних суб'єктів (слідчого, прокурора) та учасників досудового розслідування. Правозахисна (правозабезпечувальна) діяльність слідчого судді у досудовому розслідуванні сприяє підвищенню якості досудового розслідування, гарантує учасникам досудового розслідування недоторканість їхніх прав, свобод і законних інтересів від порушень з боку слідчого і прокурора, а також забезпечує оптимальні умови для наступного відправлення правосуддя по кримінальних справах [9, с. 31–39].

Таким чином, слідчий, прокурор і слідчий суддя є владними суб'єктами досудового розслідування, уповноваженими на реалізацію публічної правозахисної (правозабезпечувальної) функції, визначеної ст. 3 Конституції України та ст. 2 КПК України 2012 року.

Література

1. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Москва: Юрлитинформ, 2000. 232 с.
2. Солдатенко О.А. Досудове слідство в Україні: становлення та перспективи розвитку: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2006. 18 с.
3. Загальна теорія держави і права / під ред. В.В. Копейчикова. Київ: Юрінком, 1997. 317 с.
4. Тацій В.Я. Прокуратура та органи правопорядку в системі правоохоронних органів. *Вісник прокуратури*. 2013. № 3. С. 3–15.
5. Конюк А.В. Реализация органами прокуратуры координационных и надзорных функций в области противодействия коррупции: состояние и пути совершенствования / Проблемы совершенствования правоохранительной деятельности в области противодействия преступности и коррупции. Минск: БГУФК, 2012. С. 4–8.
6. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі: науково-практичний посібник. Київ: КНТ, 2006. 272 с.
7. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. Москва: Госюриздат, 1961. 277 с.
8. Юрчишин В.М. Правозахисна функція прокурора і її значення за новим КПК України. *Адвокат*. 2012. № 6. С. 19–23.
9. Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность и перспективы. *Государство и право*. 1998. № 11. С. 31–39.

ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНИХ ФОРМ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Чумак Юрій Якович - здобувач Міжрегіональної Академії управління персоналом

УДК: 342.95 (477)

В статье отмечено, что внимание ученых приковано к освещению смежных вопросов, а в частности, форм административной профилактики правонарушений в различных сферах общественных отношений, в связи с чем рассмотрены положения научной доктрины относительно форм профилактики административных правонарушений. На основании анализа исследованного материала предложено выделять правовые и неправовые формы административного противодействия правонарушениям в сфере земельных правоотношений. Среди правовых форм выделены следующие: 1) нормотворческо-программную; 2) публичного администрирования; 3) контрольно-надзорную; 4) правоприменительную. Освещены особенности каждой из выделенных форм. Также по особенностям объекта противодействия предложено выделять следующие формы: 1) индивидуально направлены; 2) с конкретно определенным объектом; 3) общего направления.

Ключевые слова: государственное управление, административное правонарушение, земельные правоотношения, административные формы противодействия, правовые формы противодействия, неправовые формы противодействия.

The article points out that the attention of scientists is focused on the coverage of related issues, in particular, the forms of administrative prevention of offenses in various spheres of public relations, in connection with which the provisions of scientific doctrine regarding forms of prevention of administrative offenses are considered. On the basis of the analysis of the studied material, it is proposed to distinguish legal and non-legal forms of administrative counteraction to offenses in the field of land legal relations. Among the legal forms are the following: 1) rulemaking and programmatic; 2) public administration; 3) control and supervision; 4) enforceable. The features of each of the selected forms are highlighted. Also, according to the peculiarities of the object of counteraction it is proposed to distinguish the following forms: 1) individually directed; 2) with a specific object; 3) general direction.

Keywords: public administration, administrative offense, land relations, administrative forms of counteraction, legal forms of counteraction, non-legal forms of counteraction.

Articolul menționează că atenția oamenilor de știință este concentrată pe acoperirea aspectelor conexe și, în special, a formelor de prevenire administrativă a infracțiunilor în diverse domenii ale relațiilor publice, în legătură cu care sunt luate în considerare dispozițiile doctrinei științifice privind formele de prevenire a infracțiunilor administrative. Pe baza analizei materialului studiat, se propune să se distingă forme juridice și non-legale de opoziție administrativă față de infracțiunile din domeniul relațiilor funciare. Printre formele juridice se disting următoarele: 1) elaborarea regulilor și programul; 2) administrația publică; 3) control și supraveghere; 4) executarea silită. Sunt evidențiate caracteristicile fiecăreia dintre formulele selectate. De asemenea, în funcție de caracteristicile obiectului de contracarare, se propune să se distingă următoarele forme: 1) direcționate individual; 2) cu un obiect specific; 3) direcția generală.

Cuvinte cheie: administrare de stat, infracțiune administrativă, relații juridice funciare, forme administrative de contracarare, forme legale de contracarare, forme ilegale de contracarare.

Постановка проблеми. Протидія правопорушенням у сфері земельних правовідносин в Україні є категорією, яка, насамперед, позначає активну та цілеспрямовану діяльність уповноважених суб'єктів. Така діяльність здійснює вплив на суспільні відносини у сфері реалізації прав на землю, охорони та державного управління у сфері землі, скеровуючи їх у напрямі дотримання режиму законності, гарантування прав та свобод фізичних та юридичних осіб у визначеній сфері, створення можливості ефективного та негайного припинення негативних явищ (порушень), усунення негативних наслідків, спричинених ними, забезпечення прогнозованості, стабільності та максимально можливої свідомої саморегуляції суспільства у напрямі протидії деструктивним проявам. Зазначена діяльність проявляється та організовується у відповідних формах. Саме вивчення форм як зовнішнього вияву протидії правопорушенням у сфері земельних відносин в Україні надасть змогу найбільш повно досягнути її сутності та змісту. Крім того, закріплення форм протидії правопорушенням у сфері земельних відносин в Україні слугує інструментом упорядкування діяльності публічної адміністрації, різних здійснюваних нею заходів у чітку злагоджену систему, побудову цілісного механізму визначеної протидії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Здебільшого увага науковців прикута до висвітлення суміжних питань, а зокрема, форм адміністративної профілактики правопорушень у різних сферах суспільних відносин. Зокрема, окремі питання форм профілактики правопорушень характеризувалися в роботах О.М. Бандурки, О.І. Безпалової, К.Л. Бугайчука, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, М.М. Дорогих, К.Е. Ігошева, О.П. Ключніченка, Я.Ю. Кондратьєва, В.М. Кудрявцева, Г.М. Мінковського, О.М. Музичука, О.І. Остапенка, Л.Л. Попова, В.І. Ремньова, В.Д. Сорокіна, Н.П. Христинченко, А.П. Шергіна та ін.

Невирішені раніше проблеми. У науковій літературі досить мало уваги приділено проблематиці форм протидії правопорушенням саме у сфері земельних відносин в Україні, з цього питання не здійснено жодного комплексного і системного дослідження, не проведена систематизація наведених форм.

Метою даної статті є характеристика форм адміністративної протидії правопорушенням у сфері земельних відносин в Україні.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі найбільш часто виділяють дві форми адміністративної діяльності (профілактики): правову та організаційну. Зокрема, А.В. Румянцева-Козовник зазначає, що прийнято розподіляти форми адміністративної діяльності на безпосередньо організаційні, тобто ті, що не спричиняють правових наслідків; і суто правові, які спричиняють юридичні наслідки. Організаційна та правова форми тісно пов'язані і взаємодіють одна з одною та проявляються як у діяльності ОВС щодо захисту прав та свобод людини та громадянина, так і в діяльності щодо охорони прав та свобод неповнолітніх [1, с. 122], [2, с.118].

А.Р. Лещух, розглядаючи напрацювання В.Ф. Опришко, О.А. Костюченко, Ю.Н. Крупки та інших науковців, зауважив, що найбільш типовим є поділ форм діяльності на такі групи: правову і неправову [3, с.56]. Форма профілактичної діяльності органів місцевого самоврядування може мати юридичний зміст, тобто може встановлюватися нормативним правовим актом, а тому – тягне відповідні правові наслідки. Така форма, зрозуміло, правова або юридична, зауважує автор. Якщо форма дій у сфері профілактики не встановлена в нормативному порядку, тобто не має юридичного змісту і не тягне за собою правових наслідків, то вона має неправовий характер – фактичний або організаційний. Це форми однорідної за зовнішніми ознаками діяльності. У той же час організаційна діяльність повинна базуватися на дотриманні принципу законності [4, с.51].

Розглядаючи такі положення, зауважимо на доцільності погодитися з міркуваннями А.Р. Лещуха та А.В. Румянцевої-Козовник з приводу виділення форм профілактики правопорушень та адміністративної діяльності. Особливо актуальним є зауваження А.Р. Лещуха про те, що незалежно від того, чи тягне за собою відповідна форма діяльності юридично значущі наслідки (є правовою чи організаційною), вона все одно повинна реалізуватися в рамках

режиму законності, базуватися на визначеному принципі.

На нашу думку, притримуючись наведеного підходу, який є певною мірою усталеним у науковій літературі, слід також виокремлювати правові і неправові форми адміністративної протидії правопорушенням у сфері земельних правовідносин. Серед правових форм адміністративної протидії правопорушенням у сфері земельних правовідносин можна виокремити наступні: 1) нормотворчо-програмну; 2) публічного адміністрування; 3) контрольно-наглядову; 4) правозастосовну.

Розглянемо детальніше кожен з них. Відтак, у рамках нормотворчо-програмної форми адміністративної протидії правопорушенням у сфері земельних правовідносин в Україні забезпечується прийняття нормативно-правових актів різної юридичної сили. За допомогою зазначеної форми протидії не здійснюється жодних індивідуально визначених заходів припинення конкретних правопорушень, а ця форма протидії забезпечує на найбільш загальному рівні первинні заходи – створення бази, загальних засад земельного правопорядку, правових і нормативних вимог до суб'єктів земельних правовідносин щодо міри дозволеної, рекомендованої або забороненої поведінки, можливості формувати правомірні очікування розвитку земельних правовідносин, дій суб'єктів земельних правовідносин. Зокрема, Верховна Рада України реалізує адміністративну протидію правопорушенням у сфері земельних правовідносин у наведеній формі шляхом прийняття Земельного кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Законів України «Про охорону земель» від 19.06.2003 №962-IV, «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 №963-IV, «Про Державний земельний кадастр» від 07.07.2011 №3613-VI та інших законодавчих актів. Кабінет Міністрів України приймає постанови та розпорядження, якими визначає спеціальні норми, якими деталізуються положення законів, встановлюються процедури їхньої реалізації або загальні, програмно-стратегічні норми розвитку земельних правовідносин, цілі та завдання державної політики у зазначеній сфері,

які включають і заходи подолання негативних явищ у зазначеній сфері (правопорушень) (наприклад, розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.06.2009 №743-р «Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року», постанова Кабінету Міністрів України від 14.01.2015 №15 «Положення про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру»).

Наступна виділена нами форма адміністративної протидії правопорушенням у сфері земельних відносин – здійснення публічного адміністрування. Сутність запропонованої нами форми полягає в тому, що це систематична організована діяльність органів публічної адміністрації (суб'єктів протидії) з реалізації управлінських повноважень (крім тих, які стосуються правозастосування) у сфері земельних правовідносин, що спрямована на упорядкування земельних правовідносин, створення організаційно-правових механізмів реалізації прав на землю та її охорони. Зокрема, у контексті наведеної форми протидії Держгеокадастр координує топографо-геодезичну і картографічну діяльність та здійснює методичне керівництво топографо-геодезичними та картографічними роботами, забезпечує формування і ведення банку геодезичних даних та баз топографічних даних; здійснює ведення та адміністрування Державного земельного кадастру, інформаційну взаємодію Державного земельного кадастру з іншими інформаційними системами в установленому порядку; організовує виконання на відповідній території робіт із землеустрою та оцінки земель, що проводяться з метою внесення відомостей до Державного земельного кадастру; забезпечує користування відомостями Державного земельного кадастру, забезпечує створення, формування і ведення Державного фонду документації із землеустрою [5].

Зазначена діяльність юридично регламентована, здійснюється у відповідності до вимог чинного законодавства та тягне за собою правові наслідки – наприклад, формування та ведення Державного земельного кадастру, його функціонування обумовлює існування в рамках земельних правовідносин чіткої правової інформації про землі, розташовані в межах

державного кордону України, їх цільове призначення, обмеження у їх використанні тощо [6]. Зазначена інформація визначає зміст таких відносин, необхідність проведення певних адміністративних процедур, інші особливості формування, регулювання та спрямування земельних правовідносин.

Наступна форма адміністративної протидії правопорушенням у сфері земельних правовідносин – контроль-наглядова. Розкриваючи розуміння контроль-наглядової форми протидії, зауважимо, що вона полягає у здійсненні визначених чинним законодавством заходів, спрямованих на безперервний нагляд (спостереження) за об'єктом або ж здійснення періодичних перевірок, метою яких є отримання повної, об'єктивної та достовірної інформації про стан земельних правовідносин, рівень дотримання прав учасників земельних правовідносин, якість охорони земельних ресурсів та здійснення державного управління у визначеній сфері, визначення необхідності подальшого вжиття відповідних та співмірних заходів правозастосовного характеру у випадку виявлених порушень.

Відтак, відповідно до Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 №963-IV, основними завданнями державного контролю за використанням та охороною земель є: забезпечення додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами земельного законодавства України; забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони та раціонального використання земель; запобігання порушенням законодавства України у сфері використання та охорони земель, своєчасне виявлення таких порушень і вжиття відповідних заходів щодо їх усунення; забезпечення додержання власниками землі та землекористувачами стандартів і нормативів у сфері охорони та використання земель, запобігання забрудненню земель та зниженню родючості ґрунтів, погіршенню стану рослинного і тваринного світу, водних та інших природних ресурсів [7].

Державний контроль за використанням та охороною земель, дотриманням вимог законо-

давства України про охорону земель і моніторинг ґрунтів здійснюються шляхом: проведення перевірок; розгляду звернень юридичних і фізичних осіб; участі у прийнятті в експлуатацію меліоративних систем і рекультивованих земель, захисних лісонасаджень, протиерозійних гідротехнічних споруд та інших об'єктів, які споруджуються з метою підвищення родючості ґрунтів та забезпечення охорони земель. Державні інспектори у сфері державного контролю за використанням та охороною земель і дотриманням вимог законодавства України про охорону земель мають право: безперешкодно обстежувати в установленому законодавством порядку земельні ділянки, перевіряти документи щодо використання та охорони земель; давати обов'язкові для виконання вказівки (приписи) з питань використання та охорони земель і дотримання вимог законодавства України про охорону земель відповідно до їх повноважень тощо [7].

Останньою виокремленою нами формою адміністративної протидії правопорушенням у сфері земельних правовідносин є правозастосовна. Зазначена форма найбільш чітко відображає конкретні заходи протидії правопорушенням, які, у великій мірі є індивідуально визначеними та спрямованими на припинення конкретних правопорушень, притягнення до відповідальності винних осіб, вирішення конкретних існуючих земельних спорів та інших питань, які призвели або можуть призвести до порушення земельного законодавства. Поряд з цим, варто зауважити, що заходи, які здійснюються суб'єктами протидії у рамках визначеної форми, не обмежуються виключно притягненням до юридичної відповідальності – це досить чисельний масив заходів, які, у свою чергу, можна розподілити на такі групи: 1) виконавчо-регулятивні; 2) правоохоронні. Виконавчо-регулятивні заходи правової форми протидії правопорушенням у сфері земельних правовідносин являють собою прийняття її суб'єктами індивідуально визначених актів, які спрямовані на реалізацію правових приписів регулятивного, правовстановлюючого, право підтверджуючого, правозмінюючого, правоприпиняючого характеру у сфері земельних правовідносин. За їхньою допомо-

гою отримують своє належне втілення у житті правові норми земельного законодавства та утверджується правопорядок у визначеній сфері правовідносин. Зокрема, прикладом таких актів може бути прийняття Держгеокадастром рішення про анулювання (позбавлення), зупинення та поновлення дії кваліфікаційного сертифіката інженера-землевпорядника та інженера-геодезиста, прийняття рішень з питань погодження документації проектів землеустрою, державної реєстрації земельних ділянок, обмежень у їх використанні, прийняття рішень щодо розпорядження землями державної власності сільськогосподарського призначення у межах Земельного кодексу України, інші акти.

Правоохоронні заходи правозастосовної форми адміністративної протидії правопорушенням у сфері земельних правовідносин – це заходи, які вчиняються у рамках правовідносин, які виникають у разі безпосереднього вчинення порушення земельного законодавства. До них, насамперед, відносимо складення протоколів про вчинення адміністративного правопорушення, розгляд справи про адміністративне правопорушення, складення приписів про порушення земельного законодавства та надання вказівок про їх усунення, подання до уповноважених органів матеріалів виявлених правопорушень у порядку, встановленому чинним законодавством, розгляд справ про порушення земельного законодавства судовими органами, розгляд та вирішення земельних спорів.

Розгляд земельних спорів нами віднесено до правоохоронної групи заходів, оскільки зазначений висновок впливає з системного аналізу статей 159 та 161 Земельного кодексу України, положення яких закріплюють, що такі спори розглядаються за заявою особи, а виконання рішення за результатами розгляду наведених спорів не звільняє порушника від відшкодування збитків. Таким чином, оскільки законодавець вживає у правовому регламентуванні зазначеного правового інституту поняття «порушник», то йдеться саме про розгляд спорів, у яких порушені норми земельного законодавства та права учасників земельних правовідносин.

Так, розкривши особливості правових форм адміністративної протидії правопорушенням у сфері земельних правовідносин, зауважимо, що неправові форми наведеної протидії – це зовнішній вираз змісту діяльності суб'єктів протидії земельним правопорушенням, який проявляється у сукупності заходів, які не тягнуть за собою безпосередніх юридичних наслідків та носять організаційний, допоміжний характер, хоча і здійснюються в межах та у спосіб, що визначені чинним законодавством. Погодимось у наведеному контексті із висловленими вище думками науковців щодо того, що неправові форми протидії передують здійсненню правових її форм, закладають організаційну, економічну, кадрову та іншу основи для реалізації правових заходів, які спричиняють юридичні наслідки. Зокрема, це організація власної діяльності суб'єктами протидії, проведення нарад, добір кадрів, ресурсне та матеріально-технічне забезпечення вжиття заходів протидії правопорушенням у сфері земельних відносин.

Висновки. Виокремлено та проаналізовано форми протидії правопорушенням у сфері земельних правовідносин, які являють собою поєднання правових і не правових заходів, нормативно-програмного, контрольно-наглядового, правозастосовного та організаційного характеру. Поряд з тим, аналізуючи наведені нами форми протидії, вбачаємо за необхідне розглянути й інший критерій класифікації досліджуваних форм. Відтак, пропонуємо розподіл їх за видами залежно від об'єкту протидії: 1) індивідуально спрямовані; 2) форми адміністративної протидії правопорушенням у сфері земельних правовідносин з конкретно визначеним об'єктом; 3) форми адміністративної протидії правопорушенням у сфері земельних правовідносин загального спрямування.

Доведено, що індивідуально визначені форми протидії – це сукупність заходів, що здійснюються суб'єктами протидії відповідно до чинного законодавства та спричиняють юридичні або інші наслідки (організаційного, інформаційного, виховного, економічного характеру) для конкретно визначеної особи (складення протоколів про адміністративне правопорушення та розгляд справ про адмі-

ністративне правопорушення, внесення приписів про усунення порушень земельного законодавства, відповіді на звернення громадян, надання індивідуальних роз'яснень земельного законодавства, проведення консультацій громадянам).

Форми адміністративної протидії правопорушенням у сфері земельних правовідносин з конкретно визначеним об'єктом охоплюють сукупність заходів протидії, які спрямовані на чітко визначене коло осіб, поєднаних спільною ознакою: правові або інші наслідки (організаційного, інформаційного, виховного, економічного характеру) поширюються на територіальну громаду, жителів конкретної території. Наприклад, програми розвитку земельних відносин на території визначених територіальних громад.

Форми адміністративної протидії правопорушенням у сфері земельних правовідносин загального спрямування передбачають заходи, які поширюються на невизначене коло осіб, є заходами загального та безособового спрямування. Це насамперед здійснення публічного адміністрування, нормотворчість та затвердження загальнодержавних програм розвитку земельних правовідносин.

Література

1. Васильев А. С. Административное право Украины (общая часть): учеб. пособие. Харьков : Право, 2001. 316 с.
2. Румянцева - Козовник А. В. Форми та методи адміністративної діяльності ОВС з охорони прав дитини // Європейські перспективи. 2014. № 3. С. 116-122.
3. Советское право: учебник / В.Ф. Опрышко, О.А. Костюченко, Ю.Н. Крупка и др.; под ред. В.Ф. Опрышко. Київ : Вища школа, 1990. С. 119.
4. Лещух А. Р. Діяльність органів місцевого самоврядування у сфері профілактики адміністративних правопорушень: організаційно-правове забезпечення : монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2012. 292 с.
5. Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.01.2015 р. №15 // Урядовий кур'єр, 2015, №14
6. Про Державний земельний кадастр: Закон України від 07.07.2011 р. №3613-VI // Голос України, 2011, №145
7. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19.06.2003 р. №963-IV// Голос України, 2003, №151.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

**INTERNATIONAL JOURNAL OF
"SUPREMACY OF LAW"**

**REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ
"SUPREMAȚIA DREPTULUI"**

**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

№ 1, 2020

Сдано в набор 18.12.2019 г.
Подписано к печати 18.02.2020 г.
Компьютерный набор. Формат 60x84/8.
Печать офсетная. Усл. печ. лист. 26,27
Тираж 840. Зак. № 1245

Editura "Lira", Tipografia "ADRILANG" SRL.
Adresa: Republica Moldova, mun. Chișinău,
E-mail: adrilang@mail.ru
Tel.: +373 78087 373