

EUROPEAN REFORMS BULLETIN 2019 No 1

European Reforms Bulletin

2019

scientific peer-reviewed journal

No. 1

Founded and edited by Centre for European Reforms Studies, a.s.b.l. Grand Duchy of Luxembourg (Registre de commerce et des sociétés, Luxembourg, F 10.340, siège social: L-1541 Luxembourg, 36, boulevard de la Fraternité).

Tel.: +352661261668

e-mail: bulletin@email.lu

http://cers.eu.pn/bulletin.html

Editorial board: Yeskov S. (D.Sc., Assoc. Prof., Luxembourg, editor-in-chief), Zaiets O. (PhD, Assoc. Prof., Luxembourg, deputy editor), Dymarskii Ia. (D.Sc., Prof., Russian Federation), Kaluzhnyi R. (D.Sc., Prof., Ukraine), Karchevskiy N. (D.Sc., Prof., Ukraine), Korystin O. (D.Sc., Prof., Ukraine), Kretova A. (PhD, Russian Federation), Nedodaieva N. (D.Sc., Prof., Israel), Rozovskiy B. (D.Sc., Prof., Ukraine), Zablodska I. (D.Sc., Prof., Ukraine).

European Reforms Bulletin is an international, multilingual (English, Ukrainian, Russian), scholarly, peer-reviewed journal, which aims to publish the highest quality research material, both practical and theoretical, and appeal to a wide audience. It is an official bulletin of the Centre for European Reforms Studies and is published 4 times a year (quarterly). It includes articles related to legal and economic issues of reforms in European Union and Europe-oriented countries, including efficiency and experience of these reforms, comparative studies on all disciplines of law, cross-disciplinary legal and economic studies, and also educational issues. It welcomes manuscripts from all over the world, in particular from countries which made European choice recently. It accepts articles from professional academics, researchers, experts, practitioners and PhD students.

Responsibility for the accuracy of bibliographic citations, quotations, data, facts, private names, enterprises, organizations, institutions and government bodies titles, geographical locations etc. lies entirely with authors. All the articles are published in author's edition. Authors must accept full responsibility for the factual accuracy of the data presented and should obtain any authorization necessary for publication. The editorial board and the Centre for European Reforms Studies do not always share the views and thoughts expressed in the articles.

The editorial board reserves the right to refuse any material for publication and advises that authors should retain copies of submitted manuscripts and correspondence as material cannot be returned. Final decision about acceptance or rejection rests with the editor-in-chief and editorial board. By submitting an article for publication author declares that the submitted work is original and not being considered elsewhere for publication and has not been published before.

Recommended for publication by the Centre for European Reforms Studies (protocol of the general meeting No. 04 27.03.2019)

© European Reforms Bulletin, 2019

© Authors of articles, 2019

Table of contents

Baadzhy N.A. Correlation of administrative discretion with the notion and essence of the public administration management activity	2
Hrytenko O.A. The modern problems of organizing the correctional process in relation to prisoners sentenced in punishment of imprisonment	7
Hurin D.M. Conditions for restricting the granting of refugee status or the person requiring subsidiary protection: legal analysis	12
Izbash E.S., Dombrovan N.V. The role of the leader in the management of the subdivisions of the national police of Ukraine and its legal status	18
Kovalchuk A.M. Reconciliation as an alternative to deprivation of liberty: resistance to recidivism	23
Rodionova T.V. The definition of "crime scene"	27
Sobko G.M. Relationship between the physical and non-physical violence on example of the norms of criminal law of Ukraine	30
Stukalenko V.V. Separate questions about understanding the legal nature of administrative offenses in the field of urban development	34
Veselova L.U. Administrative-legal status subjects of administrative legal relation in the sphere of cyber security in Ukraine	40
Zaiets O.M. System analysis in Jurisprudence	45
Babanina V. Definition and Elements of the Criminal Legislation System of Ukraine	57
Zhovtan P.V. Peculiarities of procedural registration of results of covert investigative (search) actions in proving the facts of acceptance of an offer, promise or receipt of illegal benefit by an official	63
Perizhok H.O. The Concept of E-Governance and its Components: Legal Aspect	69
Fedytnyk V. Foreign Experience of Legislative Regulation of Complex Guilt	73
Chudyk N.O. International and Legal Standards of Judicial Control over the Realization of the Suffrage	79

CORRELATION OF ADMINISTRATIVE DISCRETION WITH THE NOTION AND ESSENCE OF THE PUBLIC ADMINISTRATION MANAGEMENT ACTIVITY

Nataliia A. Baadzhy

Odesa State University of Internal Affairs, Odesa, Ukraine

e-mail: natalysarioglo@gmail.com

Abstract. The article is devoted to the problem of correlation of the notion of administrative discretion with the administrative management activity through understanding the essence of both notions and their interconnection. The problems of the very concept as well as essence of administrative management are raised within the article. It highlights some essential elements of the meaning and nature of administrative discretion along with the grounding its correlation with the administrative management.

Key words: administrative discretion, public administration, state management, activity of public administration, elements of administrative and public activity, state bodies, administrative-legal relations.

The relevance of the problem is difficult overestimate, for in the view of the variety of legal activities of public administration, which directly include the frequent application of the discretionary powers, we should not forget about the legality and adherence to the rule of law while exercising thereof. The right of the public administration to free choice of the decision option or assumptive consequence of the legal regulation is distinctly revealed through the notion of administrative discretion.

Problem statement. Administrative discretion is viable when legal regulation doesn't stipulate a definite option of actions thus entitling the administrative agency to the relevant degree of freedom to decide any particular case in its consideration, meaning it chooses the decision it deems appropriate in the situation; it signifies the availability of free decisions within the limits set by legal regulations. It proceeds from the belief that the essence of the goodwill of the empowered party in social management is to be expressed in possibility of favorable social development, economic relations, solution of social problems, preserving and developing cultural values and providing safety in exercising right and freedoms of individual. [2, P.74]

Therefore, the dynamic character of the activities of executive agencies demands the wider range in regulating the authorized behavior and possible variants of its consequences. With this view we tend to refer to regulations-principles or regulations-objectives (i.e., principles of the State Service stipulated by the Law of Ukraine "On State Service"). Its regulations are not detailed, having the evaluative nature.

Nonetheless, the most important feature of administrative management is the fact that it is strictly regulated by the Law. In the course of carrying out administrative management several types of managerial relationships take place. We can outline two groups of managerial relations: organizational and regulative. We can state that one of the features of administrative management is its exercising within the law, by the law and on the basis of the law and cannot exist without thereof [10].

The other significant feature of administrative management is its essence that according to the general theory of state management includes goals and tasks of administrative management; correlation of the management functions with other functions of administrative activity; cooperation between the bodies of the state power and other agencies i.e. Parliament, courts, Prosecutor's Office, control and supervision bodies; organization of state management and its system; role and mission of a person within the management process, i.e. the role of management personnel, public service.

The form of administrative management is conditioned by the goals that the state puts forward, which in their turn depend on the current political regime. Wherein, these goals precisely correlate with relevant interest in the course of administrative management, either the interests of a particular class or interests of the whole society [13, P. 24].

The classical model of public administration management features the following important aspects: centralization of management; aggregation of resources; serving the general national interests [15].

According to Averyanov V. under state management we understand specific and independent type of state's activity that is carried out by the system of special state bodies – public administration [2, P.80].

H. Atamanchuk regards state management as practical, organizational and regulative influence of the state, based on its authoritative powers, (through the system of its agencies) on social and private life with the goal of its regulation, preserving or transformation [3].

Some researchers interpret this notion as activity of all state bodies in the course of public relations regulation or organization of all spheres of social life. Others say that state management is a specific activity of the state that is expressed through functioning of its state bodies that continuously, gradually and authoritatively and within the legal regulations influence the social system aiming at its improvement according to the interests of the state [15].

Consequently, the essence of state management as an independent activity we should consider as a system of elements of state power of the executive-regulative nature, which carries out functions and tasks of the state in the course of regulating economic, social-cultural and administrative-political spheres.

To be more precise, the public official Decmond Keeling was the first to use the concept of “public administration”, who said it was the search of the best way to use the resources for reaching the priority goals of the state policy [9].

Public administration management is always influenced by the problems proceeding from domestic and foreign policy as well as problems of social life. Public administration management is always exercised within the context of social activities and current social-economic, political and cultural conditions, for public administration management cannot be secluded from the society being carried out by the part of it. [19].

Summarizing the aforementioned we can conclude that public administration management is something more than just a mere collection of general management tools; public administration management reflects the cooperation between political system, state sector, correlation of municipal, governmental and public interests with involvement of the society to the control mechanism of all state powers.

Furthermore, the definition of the concept “public administration management” would be relevant to consider. This concept is often equaled and mixed up with the state government, but the core essence slightly differs. Public administration management is a supervising activity; the word is derived from the Latin «administration» meaning «serving», «assisting», «managing». Public administration management is the prerogative of executive bodies of state power or of the sole state officer. [14]

In the narrow sense public administration management is regarded as professional activity of state officers including all types thereof that are directed on exercising government’s regulations, in terms of interdisciplinary academic sphere based upon theories and concepts of economy, political science, sociology, administrative law and management. In the wide sense under state administration management we should understand the whole integrated system of administrative institutes with its powers hierarchy due to which the responsibility of taken decisions goes from the top to the bottom [18].

According to the encyclopedia Encyclopedia of Public Administration, public administration is a type of management activity of the institutions of public authorities through which the state and civil society provide the system of self-control of all social-public system along with its development in the relevant specified direction [20, P. 489].

M. Minenkostates that within the state sector the “bureaucratic model” has transformed into the “market model” meaning that the emphasis has switched from exercising the work according to the instructions and precise working guidelines to the work that is directed on rendering of quality public services and efficient results, which in its turn has prompted to the transformation of the “state management” into “public administration” and after a while into “public administration management” [12].

V. Martynenko’s idea about public administration management tends toward the form of realization of public management that is exercised by the representative agencies of democratic government through its executive institutions [11, P. 20-21].

K. Kolesnikova regards public administration management as an integral part of public management (governance) with the aim to develop the state basing on the democratic principles using latest effective methods and technologies of management directed on providing the citizens with the world-level standards. [10].

Therefore, public administration management combines the state and public governance, includes the range of institutions and bodies of executive power that exercise government’s decisions.

The more detailed consideration of the public administration management let the researchers outline its essence. Consequently, the elements of the essence of public administration management are:

Goals and if to be more precise it is positive regulation of the relations arising in the sphere of inner organization and functioning of public administration power and in the sphere of its cooperation with the society by means of establishing and providing the realization of all relevant rights and duties of the subjects pertaining to the spheres; maintaining and securing public order on the territory of the state, i.e. concurrence of physical and legal bodies; providing necessary security regime, i.e. the protection condition of the state, society, separate physical and legal bodies from inner and outer threats to their vital interests; special administrative-legal impacts onto social relations; special administrative-legal forms of activity; two types of administrative-public activity: administrative-regulative and administrative-protective [19]

These two approaches towards the essence of state management and administrative public activity first of all reflect the different volume of the essence of the concepts and secondly, indicate the differences in the definitions of these two phenomena. Consequently there is a question arises from the aforementioned: are these two concepts

equal or present two different administrative-legal notions? We think that state management in the classical administrative-legal science as a particular type of exercising the state power is executive-regulative and sub-legislative activity aimed at every-day and direct managing the business, social-cultural and administrative-political building realizing by executive-regulative bodies of the state power or by the bodies of the state government [1, P. 7].

This approach is a narrow translation of the state management. The current drastically changeable processes in Ukraine, changing of the basis of the state structure and state's functioning mechanism, all the restructuring within the state system provided the need to change the "controlling impact of the executive bodies" onto the sphere of the social structure, which in its turn undergoes the transition towards the new condition; all that reflects special vector of the cooperation between subjects and object of governance aimed at harmony and stability during reforming [6, P. 32].

Taking into consideration all the mentioned assumptions it's clever to accept that the former approach to understanding of state management fully corresponds modern realities of the development social relations in realizing the governing impact onto the social processes in the state. Furthermore, we should regard the state management as a regulatory, organizational and law-enforcement and administrative-public activity of the executive bodies including governing agencies within legislative and judicial power, state officials, local governments and their officials, state and municipal institutions and other authorized bodies having the power to act on behalf of the state.

U. Starilov in his research of the state management points out that "state management is based on the principle of organization, i.e. it features the variety of organizational forms, which spectrum provides the focused and stable flawless functioning of the whole management apparatus. Bodies of executive power combine the inner management (forming the structure of managing body, training the qualified staff, i.e. self-organization) with the outer management, i.e. exercising by the definite subject of governance functions of external character and influence onto the governing objects". The researcher exposes the fact that "state management realizes the powers of jurisdictional nature, i.e. provides the administrative (extrajudicial) order of realizing by the executive bodies a so-called forceful management (for example, applying administrative sanctions, warning or restrain measures)" [8, P. 29].

The other elements of the essence of administrative-public activity, apart from those mentioned by the specific authors, are the functions and tasks of the relevant type of authority-public activity. Thus, the system of elements of the essence of administrative-public activity represents a complex of goals, tasks, functions, special administrative-legal methods and forms of activity, authorized agencies and state officials in the state management of the everyday social life that are exercised in the framework of administrative-organizational and administrative-protective legal relations

Accordingly, the essence of state management as a separate type of state activity we shall understand as a system of elements of the state power having executive-authoritative nature and exercises the functions and tasks of the state in the process of regulation of economic, social-cultural and administrative-political spheres [17, P. 652].

The essence of administrative-public activity reveals the fact that it is impossible without exercising administrative discretion. In the life course every person (provided he hasn't got any psychological deviations) permanently evaluates the balance between his real behavior in the social sphere and possible behavior that is necessary, reasonable, useful and meaningful either for himself or for any other person or group of people or the society in the whole. This evaluation course presents the thinking process based on the logic laws (having the rational character) as well as human intuition (irrational character). Consequently, there is a choice between socially useful and positive variant of behavior and socially harmful or socially-deviating behavior. Exactly these two antipodes in the choice of behavior are crucial.

At the same time, within the framework of each of them there are diverse variants of possible human behavior, which, of course, are predetermined by the human motivation for behavioral activity. It seems that the transition from the reality of human being to the possibility of changing it in the social environment due to the motivation for the need for such a change and the mental process that justifies such a change in the person's place in the social environment lies in the sphere of human discretion [5, P. 44-51]

In this regard, in the process of implementing public administration (administrative and public activity) on the basis of law, administrative discretion by a managing body of organizational and regulatory legal relations is inevitably exercised.

Understanding administrative-legal discretion as a motivational and free choice of an official wherein the basis are objective factors of the reality while all this is based on discretionary specifics of powers and activity of the state bodies and the method of legal regulation of public relations give us the possibility to conclude that reaching the goals of administrative-public activity is carried out through the choice on the basis of legal acts proceeding from administrative-legal methods, correct assignation of the goals and functions of the activity, wherein everything is exercised by means of administrative discretion.

In addition, it should be recognized that, although the administrative-legal form of activity of government bodies and their officials is legally determined, its content (namely motivation) is a product of administrative and legal discretion. The stages of administrative discretion offered by the article also emphasize the connection of this phenomenon with the essence of administrative and public activities (public administration).

Administrative public activity (public administration in the broad sense of the word) is characterized by “the scale and universality of public administration” [8; P. 28], it is carried out in the most important spheres of life of the state and society, and applies to both state-owned facilities and non-state-owned facilities, in relation to which “there is state regulation through administrative regulatory and control and oversight procedures” [8, P. 28]

This specific feature of administrative and public activities is expressed in the continuous, constant, systematic and legal activities of authorized bodies of state administration. The cited characteristic of the features of public administration has important qualitative and spatial significance.

This feature shows that administrative and public activity is a very important executive, administrative and by-law activity of managing bodies that affect a very wide area of management objects, which is carried out continuously, constantly, systematically and based on the principle of legality.

In this regard, administrative discretion also arises with the mandatory participation of managing bodies in the process of their continuous, constant and systematic impact on the management object in accordance with the requirements of the law.

It should be recognized that there are no contradictions between administrative discretion and the principle of legality, which D. Boiko has reasonably proved [4, P.4].

This author notes that “discretion, presenting itself as part of the rule of law, characterizes the features of the law enforcement, more precisely, within the framework of a legal procedure, i.e. by the direct instruction of the law or in a situation of lack or ambiguity of the legal act, but within the framework of general legislation.

Therefore, not the rule of law is included in the content of discretion, but discretion can be considered as a feature of the regime of legality in some atypical enforcement situations ” [4, P.4].

To summarize the above, the following should be noted. The process of any type of social management is inherently associated with social discretion as a movement from the reality realized by the subject to the realization of diverse opportunities, due to the need to change reality, based on the laws of development of social processes and embodied in the volitional behavior of the subject, based on the chosen variant of the possible. Administrative and legal (administrative) discretion as a type of law enforcement discretion is carried out in the process of administrative and public activity (public administration in the broad sense) of executive bodies, other state bodies, including governing bodies operating within legislative and judicial authorities, state officials, executive bodies and officials of local self-government, state and municipal institutions, other authorized actions on behalf of the state or municipality, organizations and individuals to implement, on the basis of relevant laws and by-laws, in special administrative forms and using special administrative and legal methods of power-public regulation, protection and protection of relations arising in the field of internal organization and functioning of public administrative authority and in the sphere of its external interaction with society.

In the process of carrying out administrative and public activities with the help of administrative discretion, the content of this management activity can be carried out (but not always necessary), which is expressed in the goals, objectives, functions, special administrative and legal methods and forms of activity of authorized bodies and state officials for state management of the affairs of society in administrative-regulatory, administrative-organizational and administrative protective relationship.

References:

1. Alekhin A.P., Kozlov Yu.M. Administrative law of the Russian Federation: textbook: in 2 parts. M., 1994. P. 1.
2. Averianov V.B. Administrative Law of Ukraine. Academic Course: Textbook.: in two volumes: Vol. 1. General part / Edit.group: V. B. Averianov (head). K, 2004. 584 p.
3. Atamanchuk H. V. Theory of State Management: lecture notes, 4th edit., supplemented. M.: Omega-L, 2006. 584 p.
4. Boiko D.V. Law and discretion in enforcement matters: autoref. dis. .. Master of Law. Volgograd, 2011
5. Chaban E.A. Socio-philosophical approach to understanding the essence of discretion // philosophy of social communications. 2012. № 4
6. Danylkevych N. I. Administrative Law of Ukraine. Dnepropetrovsk: DNU, 2001. 168 p.
7. State management in Ukraine: tutorial / [gen.ed. V. B. Averianov]. K.: Publisher TOV «SOMI», 1999. 265 p.
8. General administrative law: textbook / ed. by Yu.N. Starilov. Voronezh, 2007.
9. Keeling D. Management in Government / D. Keeling (1972), London: Allen&Unwin.
10. Kolesnikova K. (2013) “The ratio of government and public administration in the process of social transformation”, Public Administration [Online], available at: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/putp/2013-3/doc/1/06.pdf>

11. Martynenko, V. M. (2010) "Democratic governance: problems of theory and practice", Public Administration: theory and practice, Kharkiv, Publisher "Doknaukderzhupr", pp. 16-22.
12. Minenko, M. A. (2013) "The transformation of public administration in modern society model of regulation", State management: improvement and development. [Online], available at: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=581>
13. Nizhnik N., Mosov S. On correlation of state management and executive power / N. Nizhnik, S. Mosov // Visnyk UADU. – 2000. – № 4. – С. 23-29.
14. Obolenskij, O. Borisevich, S. and Konik, S. (2011) Basic lecture notes on discipline Public Administration: research notes [Lecture on discipline - Public Administration: scientific development], Kyiv, NADU, vol. 56
15. Pylypyshyn V. P. About the goal essence and tasks of the state management in Ukraine. *Forum Prava*. 2010. № 2. PP. 377–381 [Online]. Available at: <http://www.nbu.gov.ua/ejournals/FP/2010-2/10pvpvu.pdf>
16. Sinyugin V.Yu. Administrative-legal maintenance of administrative activity of executive bodies of government power: autoref. dis. .. Dr of Law. M., 2011.
17. Tikhomirov Yu.A. Administrative Law and Procedure: complete course. M., 2001. 652 p.
18. Yusupov V.A. Law and Soviet Law public administration. *Works on administrative law*. M., 2011.
19. Shemiakin O. M., Mikhalechenko M. V. Role and place of administrative discretion in the activity of public administration [Online]. - Available at: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/5984/%D8>
20. Encyclopedia of Public Administration (2011), Lviv, Iridu, NADU. 712 p.

Соотношение административного усмотрения с понятием и сущностью государственного управления

Бааджи Наталья Анатольевна, e-mail: natalysarioglo@gmail.com,
Одесский университет внутренних дел, Одесса, Украина.

Аннотация. Статья посвящена проблеме соотношения понятия административное усмотрение с административно-управленческой деятельностью через понимание сущности обоих понятий и их взаимосвязи. В статье рассматриваются проблемы как самой концепции, так и сущности административного управления. В нем подчеркиваются некоторые существенные элементы значения и характера административного усмотрения, а также обосновывается его связь с административным управлением.

Ключевые слова: административное усмотрение, государственное управление, деятельность государственного управления, элементы административно-общественной деятельности, государственные органы, административно-правовые отношения.

THE MODERN PROBLEMS OF ORGANIZING THE CORRECTIONAL PROCESS IN RELATION TO PRISONERS SENTENCED IN PUNISHMENT OF IMPRISONMENT

Oksana A. Hrytenko

Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine

e-mail: oksanochka.oksi78@ ukr.net

Abstract: The article discusses the modern problems of organizing the correctional process in relation to prisoners sentenced in punishment of imprisonment. Attention is focused on certain elements of the implementation mechanism of those processes that are directly related to the execution (serving) of a sentence of imprisonment. It has been determined that it is precisely at the stage of execution (serving) the sentence which consists from imprisonment in the process of correction that the effective use of penal institution, which give the opportunity to change the legal status of the convicted person in accordance with successive changes in the personality of the convicted person for the better (or the worst).

Keywords: execution of punishment, legitimate interests, serving a sentence, correctional process, convicted persons, re-socialization stimulation, promotion, legal status of the convicted person.

Ставлення до виправлення засудженого як до певного (доволі тривалого) процесу посилює значення та актуальність вирішення певних проблем, які безпосередньо впливають на дієвість виконавчого процесу. Зокрема, актуальності набуває питання доцільності ставлення до засудженої особи як до особистості з визнанням превалюючого значення у процесі виправлення її особистої волі та бажання; чіткості та системності у визначенні прав, законних інтересів та обов'язків засудженої особи; новітніх підходів у розробці механізмів (засобів, методів, форм) сприяння утвердженню позитивних змін в особистості засудженого, який відбуває покарання у виді позбавлення волі. В сучасний період реформування кримінально-виконавчого законодавства на засадах демократії та гуманізму, приведення його у відповідність до міжнародно-правових стандартів, посилюється актуальність зазначених проблем.

Права та інтереси засудженої особи мають бути реалізованими в будь-якій сфері її життєдіяльності. Безумовно мають значення матеріально-побутові умови, якість харчування, якість медичного обслуговування, можливість підтримувати зв'язки з рідними. Проте, не менш важливе значення має забезпечення права засудженого на стабільність, спокій, порядок під час відбування покарання. Саме стан впевненості засудженого у безпеці в значній мірі обумовлює його особистісні інтереси, в підсумку впливають на те, які рішення засуджений приймає під час відбування покарання. Загалом, досягти в оптимальні терміни позитивних змін в особистості засудженої особи, підготувати його до самокерованої правислухняної поведінки є можливим лише за умови створення таких умов та порядку виконання (відбування) покарання у виді позбавлення волі, які б дозволили забезпечити його основні права та законні інтереси, з урахуванням соціально-демографічних та психофізичних особливостей.

Науковий підхід до виправлення як до процесу обумовлює необхідність звернути увагу на певні елементи механізму реалізації (здійснення запланованого, волі законодавця тощо) тих процесів, які мають безпосереднє відношення до виконання (відбування) покарання, у вигляді позбавлення волі, зокрема. Ці питання є складовою проблем реалізації кримінальної відповідальності як такої, що до сьогодні є недостатньо дослідженим [7, С. 33]. Обравши питання механізму реалізації кримінальної відповідальності у якості предмету дослідження, І.І. Митрофанов виокремлює важливі складові цього механізму, серед яких на нашу увагу заслуговує те, що у якості спеціального елементу механізму виокремлюється індивідуальне кримінально-правове регулювання, що відтворюється, на думку автора, у конкретизації прав та обов'язків учасників кримінальних (кримінально-виконавчих) правовідносин [7, С. 46, 47, 73].

В сучасних наукових дослідженнях все частіше наголошується на суттєвих проблемах в частині реалізації прав людини в місцях позбавлення волі. У якості чинників, які впливають на стан речей у цій сфері, називають невідповідність законодавства вимогам практики; відсутність повної та чіткої регламентації елементів правового статусу у праві; недостатній рівень дослідження зазначеної проблеми; суперечливість у співвідношенні суб'єктивних прав та обмежень за чинним законодавством [4, С.46]. Доволі важливою частиною цієї загальної проблеми є питання щодо сутності та значення «законних інтересів» у змісті правового статусу засудженого.

Слід виходити з того, що традиційно до змісту правового статусу засудженого в доктрині кримінально-виконавчого права відносили права та обов'язки засудженої особи. Проте у 80-і роки

попереднього століття вчені (А.С. Михлін, В.І. Селіверстов, М.О. Стручков, І. В Шмаров) почали виокремлювати таке поняття як «законні інтереси» у якості елементу правового статусу засудженого, що справедливо розглядалося як поширення змісту спеціального статусу засудженого [9, С. 72; 14, С.11-13, 16-24]. Вже тоді у якості основного чиннику доцільності використання категорії «законні інтереси» засудженого визначався факт наявності суттєвих суперечностей в частині тлумачення окремих суб'єктивних прав засудженої особи, правової природи окремих кримінально-правових та кримінально-виконавчих інститутів (зокрема, тих що стосуються різних видів звільнення від покарання, заміни його більш м'яким тощо), які суттєво впливали на правовий статус засудженого. Проглядалися суттєві недоліки не лише в частині правового регулювання підстав та порядку зміни правового становища засудженого, але й закріплення в законі гарантій дотримання прав та законних інтересів засуджених. В доктрині права стала домінувати позиція, згідно якої маємо розмежовувати суб'єктивні права та законні інтереси засудженого, під якими розуміти ті інтереси, які не знайшли прямого відображення в юридичних правах та обов'язках, проте підлягають правовому захисту з боку держави. Саме через законні інтереси передбачалася реалізація тих правових можливостей, які визначені у законі, проте залежать від розсуду адміністрації установи, іншого органу. На думку вчених, у змісті законних інтересів відтворюється їхні специфічні ознаки: прагнення до володіння певними соціальними благами, яке відтворюється у активних діях засудженої особи, дотриманні порядку та умов відбування покарання як підстави для реалізації законних інтересів; можливість клопотання (а не вимога) перед уповноваженими суб'єктами про реалізацію законних інтересів; задоволення законних інтересів в наслідок об'єктивної оцінки поведінки засудженої особи під час відбування покарання. Зокрема, В.І. Селіверстов виокремлював три групи законних інтересів: 1) спрямовані на отримання заохочень, які закріплені у заохочувальних нормах кримінального та кримінально-виконавчого законодавства (умовно-дострокове звільнення, заміна покарання більш м'яким тощо); 2) законні інтереси, пов'язані з отриманням пільг засудженою особою (надання відпустки з від'їздом за межі установи, надання права засудженій жінці, яка має при собі дитину до трьох років, мешкати за межами виправної установи тощо); 3) отримання певних благ, які не є заохоченням, не є пільгами, надаються по можливості (надання можливості працювати за спеціальністю, з урахуванням фізичних можливостей; трудове та побутове влаштування після звільнення тощо) [14, С. 10-25; С. 16-24].

Практично до сьогодні ця наукова позиція є актуальною і підтримується сучасними вітчизняними вченими. Проте з певними уточненнями. Так стверджується про те, що саме законні інтереси надають можливість забезпечити диференційований підхід до засуджених в частині стимулювання їх виправлення у процесі відбування покарання. І в цьому їхнє соціально-правове значення. До того ж, в більш концентрованому вигляді розглядається зміст законних інтересів відповідно до об'єкту цього інтересу: прагнення до одержання передбачених законом благ матеріального та духовного характеру (одержання додаткових посилок, передач, додаткове витрачання грошей на придбання продуктів харчування, преміювання за показники в роботі, надання додаткових побачень тощо); прагнення до одержання передбачених законом благ матеріального та духовного характеру, які суттєво змінюють правове становище засуджених (переведення на поліпшені умови утримання засуджених, зміна умов утримання як межах однієї установи, так і шляхом переведення до іншої установи тощо) [4, С.48]. Тож особлива увага звертається саме на ті блага, які передбачені кримінально-виконавчим законодавством, надаються на підставі оцінки поведінки під час відбування покарання.

Зазначена нами проблема знаходить своє подовження та поглиблення у питанні ступеня співвідносності механізму реалізації виправного впливу із особистісними властивостями засудженої особи. До того ж, проблема сутності та спрямувань механізму реалізації покарання у виді позбавлення волі перебуває у взаємообумовленому зв'язку із проблемою визнання у засудженій особі особистості. Історія дослідження проблеми доцільності ставлення до засудженої особи як до особистості, обґрунтування чинників значення активізації волі покараної особи під час виконання (відбування) покарання має свої давні коріння. Сутнісною ознакою позиції радянських кримінологів є те, що засуджена особа є передусім особистістю, яка має певні якості та властивості, які необхідно вивчати, якщо маємо за мету змінити цю особу під час відбування нею покарання, спираючись на те позитивне, що в неї залишилося. На думку О.С. Міхліна, якщо ж не дотримуватися цього, то і не можна сподіватися на її виправлення та ресоціалізацію [8, С. 6-7].

Так А.А. Піонтковський, визначаючи сутнісні ознаки теорії покарання криміналістів-гегельянців щодо утилітарних цілей покарання, звертає увагу на той факт, що покарання має впливати на злочинця або ж шляхом страхання, або ж шляхом виправлення. Утилітарний підхід передбачає ставлення до злочинця як до не вільної у своєму виборі особи. В той час як об'єктивне ставлення до виконання (відбування) покарання, розуміння справедливості виправного процесу, на думку вченого, має базуватися на сприйнятті засудженої особи як такої, що володіє свободою волі. Відповідно, процес виправного впливу на засудженого має бути результатом його знань та бажань. Відповідно до поглядів Гегеля, держава і право мають слугувати інтересам особистості [11, С.215, 217].

Отже доволі сталим є підхід, відповідно до якого дієвість (ефективність) виправного процесу пов'язується із тим, чи володіє засуджена особа свободою волі, чи має можливість її виявлення через певні бажання та реалізацію законних інтересів. На жаль ця проблема не знайшла свого загальновизнаного рішення до сьогодні і суттєво відтворюється у науковій дискусії щодо доцільності визнання, змісту, сутності та значення принципу «добровільної участі засудженого у власному виправленні та ре соціалізації».

Позитивним вже є те, що це питання все частіше є складовою практично усіх проблем кримінально-виконавчого характеру. В більшій мірі доцільність застосування цього принципу розглядається по відношенню до засуджених, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі.

Відповідно, в сучасній доктрині кримінального та кримінально-виконавчого права все більше прихильників у тієї позиції, сутність якої полягає у тому, що проведення соціально-виховної роботи із засудженими (як невід'ємної складової частини процесу досягнення мети виправлення та ре соціалізації засудженого) – є кропіткою, щоденною індивідуальною роботою, успіх якої та передумовою є, насамперед, «готовність та добра воля самих засуджених» та спроможність персоналу Державної пенітенціарної служби України її професійного забезпечення [10, С. 160].

Заслуговує на підтримку висновок, якого дійшов колектив науковців, який дослідив особливості правової системи України, щодо того, що поступовість у набутті певних позитивних змін в особистості засудженої особи, підготовка її до свідомого відновлення у статусі повноправного члена суспільства, спроможного до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного способу життя – це завжди внутрішня справа засудженого. А отже при виконанні (відбуванні) покарання слід дотримуватися доволі важливої умови – розглядати у якості перспективного напрямку лише добровільне виправлення засудженого [12, С. 214-215, 329, 607].

Розуміння ресоціалізації як права засудженого логічно посилює, на думку В.А.Бадири, Т.А. Денисової, значення наявності у засудженої особи бажання змінитися, мотивації щодо потреби та необхідності внутрішніх змін, що не виключає і елементів конформізму, оскільки проблема пристосування до нових норм співжиття в ізоляції (у специфічному соціальному оточенні) значно ускладнює процес позитивних змін. Маємо погодитися із тезою, що «не можна примусово піддати ресоціалізації людину» [1, С. 25]. А отже ускладнює процес оцінки істинності (неістинності) мотивації на позитивні зміни практична «відсутність єдиної методики визначення мотивів позитивної пенітенціарної поведінки за допомогою системи психологічного тестування» [1, С. 35].

Намагаючись знайти відповідь на питання: «Чи можливим є виправлення засудженої особи в умовах ізоляції від суспільства?» - вчені і практичні працівники все більше звертали увагу не лише на нереалістичність такої мети, але й на те, що в певному сенсі примусове виправлення є небезпечним з точки зору його співвідношення із власною волею та бажанням особи, оскільки є насильством над внутрішньою свободою. Маємо погодитися із тим, що виправна діяльність в установах по виконанню покарань має переорієнтуватися переважно на надання соціальної допомоги, яка передбачає в якості обов'язкового елементу фактор добровільної участі особи у всіх виховних заходах, визнання за засудженим права та можливостей самостійного прийняття рішення, що відповідає їхнім інтересам та потребам [15, С. 30].

Найчастіше проблема доброї волі засуджених у процесі виправлення розглядається стосовно праці засуджених, реформування якої завжди справедливо пов'язували і пов'язують із розвитком промислів, які мають прийти на зміну малокваліфікованої та важкої праці, що, в свою чергу, сприятиме творчості та надихатиме засуджених на виправлення та ресоціалізацію [13, С. 8-11]. Тож досить тривалий час вчені доводили про необхідність впорядкування норм КВК у частині, що регулює питання залучення до праці засуджених до позбавлення волі, необхідність визнати, що «засуджені в установах по виконанню покарання мають право, а не обов'язок працювати під час відбування покарання»[3, С.8].

Суттєвою підставою для тривалого подовження наукової дискусії в цій частині були законодавчі положення, які містяться у ст. ст. 107, 118, 123, 129, 133 КВК (у попередній редакції, - до їхньої зміни) [5, С. 59, 69, 72, 75, 77]. Саме співставлення їхнього змісту та сутнісних характеристик надає підстави про невіршеність та складність цього питання в правозастосовній практиці. Так, зокрема, у ст. 107 КВК наголошувалося (і наголошується) на суб'єктивному праві засудженого здійснювати трудову діяльність, що мало розцінюватися як те, що трудова діяльність є правом, а не обов'язком. Проте на користь обов'язковості праці свідчив зміст ч.2 ст. 118 КВК, яка визначала порядок залучення засуджених до суспільно корисної праці. Про право працювати за власним бажанням йшлося лише стосовно певних категорій засуджених (відповідно до віку, стану здоров'я та соціально-демографічних властивостей). У ст. 123 КВК йшлося про необхідність формування й закріплення в засуджених прагнення до заняття працею та сумлінного до неї ставлення. В ст. 129 КВК визначалося право засудженого на користування вільним часом, вільним від основної трудової діяльності й виконання інших обов'язкових заходів, що надавало підстави розглядати цей час як такий, що виникає поза межами виконання певних обов'язків засудженої особи. Насамкінець, факт необґрунтованої відмови від праці (не менш як три рази протягом року),

припинення роботи з метою вирішення трудових конфліктів розглядалися у ст. 133 КВК як підстава для визнання засудженого злісним порушником установленого порядку відбування покарання. Отже аналіз змісту зазначених норм надавав достатні підстави для дещо інших висновків – протилежних, що труд є саме обов'язком.

Слід відмітити наявність суттєвих позитивних змін в чинному кримінально-виконавчому законодавстві, які здійснювалися протягом останніх п'яти років. Якщо зміст положень, що міститься у п. 3 ч. 1 ст. 107, ч. 1 ст. 123, ч. 1 ст. 129 КВК залишився без змін. То кримінально-виконавчі норми, визначені у ч.1 ст. 118 та ст. 133 КВК, – зазнали суттєвих змін. Зокрема, наголошується не лише на тому, що засуджені до позбавлення волі мають право працювати, Але й йдеться про те, що праця здійснюється на добровільній основі на підставі договору цивільно-правового характеру або трудового договору, який укладається між засудженими та фізичною особою – підприємцем або юридичною особою, для яких засуджені здійснюють виконання робіт чи надання послуг. До того ж, суттєво звузився перелік дисциплінарних правопорушень, які можуть розглядатися як злісні. Виключені положення, в яких йшлося про відмову від праці (не менш як три рази протягом року), припинення роботи з метою вирішення трудових конфліктів тощо [5, С.52, 62, 64, 67, 70].

Проте, як на нашу думку нової сутнісної редакції потребують усі без виключення кримінально-виконавчі законодавчі визначення, які стосуються праці засуджених, визначення їхнього місця у карально-виховному виправному процесі під час відбування покарання. Адже принцип добровільності має розглядатися в більш широкому значенні і стосуватися різних напрямків життєдіяльності засудженої особи в місцях позбавлення волі. Так з точки зору чіткості визначення правового статусу засудженого привертає зміст ч. 2 ст. 123 КВК, яка підкреслює той факт, що участь засудженого у виховних заходах, які проводяться в колоніях, враховується при визначенні та застосуванні (крім іншого) заходів стягнення [5, С. 64]. Отже існує реальна можливість піддати засудженого стягненню за неналежну участь у проведенні виховних заходів. Тож сутність наукової проблеми має полягати у визначенні того «оптимального співвідношення між рівнем та необхідністю добровільності й примусовості у виховній роботі» [2, С. 22]. Інша річ, коли участь засуджених у виховних заходах розглядається як підстава для стимулювання позитивної поведінки засуджених, застосування різних видів заохочення, під час визначення ступеня виправлення.

Підсумовуючи зазначене, слід наголосити на наступному. Законодавче регулювання кримінально-виконавчих правовідносин, які складаються під час та в межах строку виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі, насамперед, передбачає відсутність суперечностей в частині положень, які визначають правовий статус засудженої особи (права, законні інтереси, обов'язки). Гарантією законності та справедливості дотримання у правозастосуванні прав та законних інтересів засудженого має стати, по можливості, більш повне та чітке їхнє визначення та відмежування від обов'язків. Адже для особи, яка перебуває в ізоляції, особливого значення набуває наявність (відсутність) будь-яке блага.

Якщо відштовхуватися від того, що головною в діяльності персоналу кримінально-виконавчої установи є спрямованість на формування певних позитивних властивостей засудженої особи, то маємо визнати і те, що формування прагнення до суспільно корисної праці, самовдосконалення, дотримання умов та порядку відбування покарання (режимних вимог) тощо – це систематична, повсякденна процесуальна діяльність по досягненню певних проміжних цілей з боку засудженої особи. Інтенсивність цього процесу залежить, в значній мірі, від добровільної участі засудженого в ньому, від дієвості стимулювання та заохочення засудженого (через зміну умов утримання) до позитивних змін.

Індивідуальне кримінально-правове регулювання посилює значення того, що результат (досягнення певних цілей) слід оцінювати по відношенню до кожної конкретної особи, чітко контролюючи питання співвідношення правообмежень та ступеню досягнення щодо цієї особи мети виправлення, відповідно та своєчасно змінюючи умови та порядок процесу реалізації покарання у вигляді позбавлення волі. Саме дієве врахування співвідношення караючих та стимулюючих елементів (інститутів) процесу виконання покарання має у підсумку сприяти формуванню в оптимальні терміни соціально-позитивних якостей правопорушника, нейтралізувати наслідки негативного впливу ізоляції особи від родини та соціального оточення.

Головне полягає у тому, що саме на етапі виконання (відбування) покарання у виді позбавлення волі у процесі виправлення набуває особливого значення дієве застосування кримінально-виконавчих інститутів, які надають можливість змінювати правовий статус засудженої особи відповідно до послідовних змін в особистості засудженого на краще (чи навпаки). А відповідно, посилюється значення порядку та умов утримання засуджених у в'язниці, розуміння того наскільки важливим є мінімізація різниці між життям на волі та в умовах ізоляції, наскільки цей порядок може сприяти прийняттю засудженим власного рішення про необхідність змінитися на краще (виправитися), яке місце в цьому процесі має посідати зв'язок із зовнішнім світом (сім'єю, близькими, представниками громадських та релігійних організацій тощо).

References:

1. Badyra V.A. Denysova T.A. Pravovi osnovy vypravlennia ta re sotsializatsii zhinok, zasudzhennykh do pozbavlennia voli: monohrafiia. Zaporizhzhia, 2009. 168 p.
2. Hrytenko O.A. Merkulova V.O. Prava ta oboviazky zasudzhennykh do pozbavlennia voli: problemy zakonodavchoho vyznachennia. *Pivdennoukrainskyi pravnychi chasopys*. № 1, 2010. P. 20-23.
3. Kondratishyna V.V. Kryminalno-vykonavcha polityka Ukrainy: formuvannia ta realizatsiia: avtoref. dys....kand. yuryd. nauk: 12.00.08. Lviv: LDUVS, 2009. 17 p.
4. Konopelskyi V.Ia. Pravovyi status zasudzhennykh: poniattia ta osnovni problemy. *Pivdennoukrainskyi pravnychi chasopys*. 2007, № 3. P. 46-49.
5. Kryminalno-vykonavchi kodeks Ukrainy. Pravyla vnutrishnoho rozporiadku ustanov vykonannia pokaran: chynne zakonodavstvo zi zminamy ta dopovn. na 22 serpnia 2019 r.: Ofitsiini teksty. K.: Alerta, 2019. 220 p.
6. Kryminalno-vykonavchi kodeks Ukrainy: chynne zakonodavstvo zi zminamy ta dopovn. stanom na 1 veresnia 2016 r.: (ofits. tekst). K.: PALYVODA A.V., 2016. 104 p.
7. Mytrofanov Y.Y. Uholovno-pravovoe uchenye o mekhanizme realizatsii uholovnoi otvestvennosti : monohrafiia. Odessa: Fenyks, 2014. 448 p.
8. Mykhlyn A.S. Rol sotsyalnykh y demohrafycheskykh svoistv lychnosti v yspravlenii y perevospytany osuzhdennykh k lyshenyiu svobody. M.: MVS SSSR, Vsesoiuznyi nauchno-ysledovatel'skyi ynstytut, 1970. 166 p.
9. Mykhlyn A.S. Teoretycheskie problemy pravovogo rehulyrovaniia yspolneniia nakazaniy. Sovetskoe gosudarstvo y pravo. 1988, № 4. P. 67-75.
10. Pavlov V.H. Vypravlennia ta re sotsializatsiia zasudzhennykh: meta chy zasib dosiahnennia tsilei kryminalnoho pokarannia. *Protydiia zlochynnosti v Ukraini: kryminalno-pravovi ta kryminolohichni aspekty: mater. Vseukr. Nauk. prakt. seminaru (m. Mykolaiv, 26 travnia 2016 r.); upor. D.iu.n., dots. Ye.O. Pysmenskyi. Mykolaiv: Luhan. Derzh. un-t vnutr.. sprav im. E.O. Didorenka*, 2016. P. 160.
11. Pyontkovskiy A.A. Uchenye Hehelia o prave y gosudarstve y eho uholovno-pravovaia teoriia. M.: PAYMS, 1993. 480 p.
12. Pravova systema Ukrainy: istoriia, stan ta perspektyvy: u 5 tomakh. Tom 5: Kryminalno-pravovi nauky. Aktualni problemy borotby zi zlochynnistiu v Ukraini / za zah. red. V.V. Stashysa. Kh.: Pravo, 2008. 840 p.
13. Sevastianova N.I. Reforma kryminalno-vykonavchoi systemy yak vazhlyvyi element kryminalno-vykonavchoi polityky Ukrainy. *Kryminalno-vykonavcha polityka Ukrainy ta Yevropeiskoho Soiuzu: rozvytok ta intehratsiia: zb. materialiv mizh nar. nauk.-prakt.konf. (Kyiv, 27 lystopada 2015 r.)*. K.: In-t krym.-vyk. Sluzhby, 2015. P. 8-11.
14. Selyvorstov V.Y. Zakonnye ynteresy kak element pravovogo statusa lyts, otbyvaiushchykh nakazanye v vyde lysheniia svobody. *Pravovoe y metodicheskoe obespecheniye yspolneniia uholovnykh nakazaniy: Sb.nauch. trudov*. M.: VNYI MVD Rossyy. P. 10-25.
15. Uss A. Dopustymo ly yspravliat osuzhdennykh? *Chelovek: prestupleniye y nakazanye: Riazanskaia vysshiaia shkola MVD Rossyy*. 1994, № 1(2). P. 29-33.

**Современные проблемы организации исправительного процесса
в отношении осужденных к наказанию в виде лишения свободы**

Гритенко Оксана Анатольевна, e-mail: oksanochka.oksi78@ukr.net

Одесский государственный университет внутренних дел, Одесса, Украина

Аннотация: В статье рассматриваются современные проблемы организации исправительного процесса в отношении осужденных к наказанию в виде лишения свободы. Внимание сосредоточено на определенных элементах механизма реализации тех процессов, которые имеют непосредственное отношение в исполнении (отбывании) наказания в виде лишения свободы. Определено то, что именно на этапе выполнения (отбывания) наказания в виде лишения свободы в процессе исправления приобретает особое значение действенное применение уголовно-исполнительных институтов, предоставляющих возможность изменять правовой статус осужденного в соответствии с последовательными изменениями в личности осужденного к лучшему (или наоборот).

Ключевые слова: исполнения наказания, законные интересы, отбывание наказания, исправительный процесс, осужденные лица, ресоциализация стимулирование, поощрение, правовой статус осужденного.

CONDITIONS FOR RESTRICTING THE GRANTING OF REFUGEE STATUS OR THE PERSON REQUIRING SUBSIDIARY PROTECTION: LEGAL ANALYSIS

Dmytro M. Hurin

Postgraduate student of the Kyiv International University

e-mail: corbazol@ukr.net

Abstract: The article investigates the conditions for restricting the granting of refugee status or the status of a person requiring subsidiary protection. The circumstances under which a person is not recognized as a refugee or a person requiring subsidiary protection, as set out in international legal instruments and national legislation, are analyzed. It has been noted that the basic requirements for obtaining the status of a refugee or a person requiring subsidiary protection are contained in the UN Convention on the Legal Status of Refugees (1951). It was emphasized that international law does not provide a single definition of illegal acts falling within the category of "crimes against peace and security of mankind", the concepts of "serious reasons to believe that a person has committed a serious crime of a non-political nature", as the concept of "non-political crime" is not defined in international legislation, and the current Criminal Code of Ukraine, as well as the legislation of most countries, does not contain the concept of "political crimes". Supplementary conditions, in comparison to the UN Convention on the Legal Status of Refugees, for restricting the granting of refugee status or the person who requires complementary protection under Ukrainian law, have been identified and analyzed.

Keywords: refugees, restrictions on granting refugee status, a person requiring additional protection, non-political crimes.

У сучасному світі міграційні процеси набувають значних обертів. За даними ООН, близько 200 млн. осіб є мігрантами, з них близько 16 млн. – біженцями [1, с. 56]. Статус біженця, у порівнянні зі статусом мігранта, має ряд переваг, але його отримання – складна та довготривала процедура, що була сформована ще в середині XX сторіччя на міжнародному рівні, та яка включає ряд умов та обмежень.

Проблеми надання правового статусу біженця ретельно досліджені в роботах О.І.Безпалова [2], Г.С.Тимчук [3, с. 82-84], П.М.Синявського [4, с. 30-54], Л.Р.Біла-Тіунової [5, с. 194-205], О.В.Пушкіна [6, с. 35-38], Т.С.Чебикіна [6, с. 35-38], А.П.Максименко [7], С.О.Магди [8, с. 93-96] та інших науковців, проте правовому аналізу умов, за яких особа не визнається біженцем або особою, що потребує додаткового захисту, приділено недостатньо уваги, в той час як на сучасному етапі їх аналіз набуває особливої актуальності.

Метою статті є правовий аналіз умов обмеження надання статусу біженця або особи, що потребує додаткового захисту.

Умови, за яких особа не визнається біженцем або особою, що потребує додаткового захисту закріплюються у ст. 1 Конвенції ООН про правовий статус біженців (1951 р.) [9] та Законі України від 8 липня 2011 року № 3671-VI «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (надалі – Закон № 3671-VI) [10]. Особливості процедур та критеріїв визначення статусу біженців закріплюються у Настанові Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (надалі – Настанова УВКБ ООН) [11].

До умов, що обмежують надання статусу біженця або особи, що потребує додаткового захисту, у ст. 1 «D» Конвенції ООН про правовий статус біженців відноситься користування особою захистом або допомогою інших органів або установ ООН, крім Верховного комісара ООН у справах біженців. До органів та установ ООН, які можуть надавати захист та допомогу біженцям, крім Верховного комісара ООН, можуть відноситися Верховний комісар ООН з заохочення та захисту прав людини, Комісія з прав людини, Європейський суд з прав людини тощо [12]. У випадку, якщо особа користується захистом або допомогою цих органів чи установ, то вона не може бути визнана біженцем.

Наступною умовою відмови у наданні статусу біженця або особи, що потребує додаткового захисту, відповідно до ст. 1 «E» Конвенції ООН про правовий статус біженців, є визнання країною, в якій вона проживає, прав та обов'язків, що пов'язані з громадянством цієї країни. Тобто якщо країна, в якій проживає особа, що прагне отримати статус біженця, і без надання їй такого статусу, визнає її права та обов'язки (у переважній частині) такими ж, як і у власних громадян, але не надає формального громадянства (національні біженці). Зазвичай, країна, яка приймає таких осіб, відноситься до країн, в яких населення складає ту ж саму етнічну групу. У пп. 144–146 Настанови УВКБ ООН зазначається, що не існує чіткого переліку прав та обов'язків, які повинні були б визнаватися за такою особою, але вона, як і громадяни цієї країни, повинна бути повністю захищена від депортації чи висилки [11].

Також до умов, за наявності яких особи не можуть бути визнані біженцями або особами, що потребують додаткового захисту, відповідно до ст. 1 «F» (a) Конвенції ООН про правовий статус біженців віднесено наявність «серйозних підстав вважати, що особи вчинили злочин проти миру, військовий злочин або злочин проти людяності, як це визначено в міжнародних актах, укладених з метою вжиття заходів щодо подібних злочинів [9]. Така ж умова міститься і у ст. 6 Закону № 3671-VI [10]. Закріплення зазначеної вище умови вимагає відповіді на такі питання: 1) з якою метою було запроваджено зазначене обмеження; 2) що таке злочини проти миру, військові злочини або злочин проти людяності; 3) що може бути визнано серйозними підставами вважати, що особа вчинила такий злочин.

Переходячи до відповіді на них, зазначимо, що мета закріплення вищевказаної умови в Конвенції ООН про правовий статус біженців та відтворення її в нормах Закону № 3671-VI [10] полягає в тому, щоб особа, яка вчинила злочини проти миру, військові злочини або злочини проти людяності, не могла «сховатися» в іншій країні і уникнути відповідальності за свої дії. Якщо звернутися до міжнародних документів прийнятих до Конвенції про правовий статус біженця 1951 р., якими визначався правовий статус біженців, а саме Угоди про видачу посвідчень російським та вірменським біженцям, то визначимо, що саме там вперше було використано поняття «біженець», як особа російського чи вірменського походження, яка не користується або яка більше не користується захистом уряду Союзу Радянських Соціалістичних Республік і не набула іншого громадянства [13, с. 36]. Аналогічні документи – Угоди про правовий статус асирійських, асиро-халдейських, турецьких біженців, Угоди про статус біженців з Німеччини від 04.06.1936 та від 30.06.1928 [13, с. 36] також не містили такої умови обмеження отримання статусу біженця як скоєння злочину. Проте, після Другої світової війни, були введені спеціальні положення щодо військових злочинців – осіб, які вважались недостойними міжнародної допомоги. Метою введення такої умови було бажання країн відмовити у допуску на їх територію військовим злочинцям III Рейху.

На сучасному етапі в міжнародному праві єдиного визначення поняття «злочини проти миру або злочини проти миру та безпеки людства» (англ. *Crimes against humanity*) не сформульовано. Характеристика злочинів проти миру та безпеки людства надається у Статуті Нюрбернського трибуналу (1945 р.) [14], Статуті Токійського трибуналу (1946 р.) [15], статутах кримінальних трибуналів по Югославії (1993 р.) [16], Руанді (1994 р.) [17], Лондонській угоді [18], Статуті Міжнародного Військового Трибуналу [19] тощо. Відповідно до пояснювальної записки Римського Міжнародного кримінального суду, злочини проти миру та безпеки людства є «...найбільш ненависними злочинами, так як являють собою серйозний руйнівний вплив на людську гідність, принижують та спричиняють деградацію особистості» [20].

Більш уточнююча позиція сформульована у доктринальній площині. За визначенням С. О. Тороша [21], злочини проти миру та безпеки людства несуть загрозу не конкретній людині, а людській спільноті, докільню, порушують правила людського співжиття. С. М. Мохончук [22] підкреслює, що такі протиправні дії не є ізольованими чи одиничними випадками, а є частиною або однієї урядової політики, або широким розповсюдженням звірства, яке замовчується чи виправдовується урядом, чи де-факто владою.

Отже, на сучасному етапі в міжнародному праві єдине визначення протиправним діям, що підпадають під категорію «злочини проти миру та безпеки людства», відсутнє, але у міжнародно-правових документах сформульована загальноприйнята позиція, відповідно до якої до таких злочинів відносяться: геноцид, масове винищення людей, поневолення, депортація та інші нелюдські діяння, вчинені щодо цивільного населення до або під час війни, чи переслідування з політичних, расових або релігійних мотивів, тортури, пропаганда війни, планування та ведення війни, застосування зброї масового знищення та інших нелюдських актів поведінки, якщо вони є частиною широкомасштабної або систематичної практики тощо.

На національному рівні визначення злочинів проти миру та безпеки людства та їх види закріплюються у кримінальних кодексах країн. В Україні види злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку закріплюються у розділі XX Кримінального кодексу України (надалі – КК України) [23], де визначається, що такими злочинами є: пропаганда війни (ст. 436 КК України), виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 436-1 КК України), планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України), застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК України), розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення (ст. 440 КК України), екоцид (ст. 441 КК України), геноцид (ст. 442 КК України), посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443 КК України), злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (ст. 444 КК України), незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця (ст. 445 КК України), піратство (ст. 446 КК України), найманство (ст. 447 КК України).

Як зазначалося раніше, Законом № 3671-VI [10] як умова обмеження надання статусу біженців, також встановлюється умова щодо «серйозних підстав вважати, що особа вчинила злочин проти миру, військовий злочин або злочин проти людяності», проте ст. 6 зазначеного нормативного акту акцентує, що

такі злочини повинні визначатися так, як і міжнародному праві [10]. Незрозуміло, чому український законодавець звертається до формулювання «...так, як і міжнародному праві», оскільки у міжнародному праві єдине визначення таких злочинів відсутнє, а у Конвенції ООН про правовий статус біженців використовується словосполучення «...як визначено в міжнародних актах». З цього приводу нам імпонує позиція Г. С. Тильчик [24, с. 128-136], в якій зазначається, що злочини проти миру, проти людства і людяності визначаються у міжнародно-правових документах – статутах Нюрбернського трибуналу, Токійського трибуналу, кримінальних трибуналів по Югославії, Руанді, Міжнародного Військового Трибуналу тощо. На наш погляд, п. 1 ч. 1 ст. 6 Закону України № 3671-VI [10] доцільно викласти в такій редакції: «яка вчинила злочин проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, як їх визначено у міжнародно-правових актах».

Визначення серйозності підстав вважати, що особа вчинила злочин проти миру, військовий злочин або злочин проти людяності, покладається, згідно з п. 149 Настанови УВКБ ООН, на відповідні органи країни, на території яких особа звертається за визнанням статусу біженця, при цьому, формального доказу того, що така особа була об'єктом кримінального переслідування, не потрібно [11].

Крім цього, до умов, що обмежують надання статусу біженців або особи, що потребують додаткового захисту, відповідно до ст. 1 «F» (v) Конвенції про правовий статус біженців, віднесено «серйозні підстави вважати, що особа вчинила тяжкий злочин не політичного характеру за межами країни, яка надала їм притулок, і до того, як вони були допущені до цієї країни як біженці [9]. Національне законодавство України передбачає аналогічний критерій – у ст. 6 Закону № 3671-VI [10] зазначається, що не можуть бути визнані біженцями особи, які вчинили злочин не політичного характеру за межами України до прибуття в Україну з метою бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, якщо таке діяння відповідно до КК України належить до тяжких або особливо тяжких злочинів. Визначення, запропоноване у Конвенції [9] та відтворене у Законі № 3671-VI [10], вимагає відповіді на такі питання: 1) з якою метою було запроваджене зазначене обмеження; 2) кого вважати особою, яка вчинила злочин; 3) які підстави визначення особи злочинцем є серйозними; 4) що відноситься до злочинів не політичного характеру; 5) що відноситься до тяжких злочинів.

Мета запровадження цієї умови для обмеження отримання правового статусу біженця визначається у п. 151 Настанови УВКБ ООН [11], де закріплюється, що такою метою є прагнення захистити суспільство країни, яка надає притулок, від загрози допуску в нього особи, що скоїла тяжкий кримінальний злочин та здійснення правосуддя відносно такої особи.

Поняття особи, яка вчинила злочин, в міжнародному праві не існує, внаслідок чого, як зазначає Г. С. Тимчик, однакові ситуації можуть вирішуватися по-різному [24, с. 130]. У ст. 62 Конституції України проголошується, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [25]. Аналогічне положення закріплене у ст. 2 КК України [23].

У доктринальній площині до визначення особи, яка вчинила злочин, існує неоднозначний підхід. Більшість науковців доходять згоди, що особою, яка вчинила злочин, є особа, що порушила кримінальний закон, тобто, суб'єкт злочину – фізична, осудна особа, яка досягла певного віку [26, с. 102]. Водночас, за такого підходу виникає питання – з якого моменту виникає вищевказана особа? С. І. Курганов з цього приводу писав, що якщо особа, яка вчинила злочин, виникає в момент винесення вироку, то існує інтервал, під час якого особа, яка вчинила злочин, не є особою злочинця, що суперечить самому цьому поняттю; якщо ж вона з'являється в момент учинення діяння, то особою злочинця є той, хто не є суб'єктом злочину, оскільки винність у вчиненні злочину встановлюється лише судом (презумпція невинуватості) [27, с. 22-23]. Т. Є. Леоненко, М. С. Строгович натомість, вважають, що вирок суду не робить людину злочинцем, а визнає злочинцем того, хто вже ним є, хто став ним в момент злочину [28, с. 85; 29, с. 89]. Виходячи з цього, автори наполягають на тому, що момент виникнення особи злочинця не слід пов'язувати з вироком суду чи кримінальним провадженням, так як особа, що скоїла злочин, з'являється відразу після вчинення злочину і існує паралельно із суб'єктом злочину в одній особі [28, с. 85]. На наш погляд, подібний підхід більш повно відображає поняття особи, яка вчинила злочин.

Переходячи до аналізу серйозних підстав вважати, що особа вчинила злочин, зазначимо, що до таких підстав можуть бути віднесені винесений вирок суду та відкрите кримінальне провадження. Крім цього, звертаючись до поняття «правопорушник», закріплене у Європейській конвенції про видачу правопорушників (1957 р.) [30], до серйозних підстав вважати, що особа вчинила злочин, можна віднести переслідування компетентними органами країни громадянської належності за вчинення правопорушення або розшук особи зазначеними органами з метою виконання вироку або постанови про утримання під вартою.

Поняття «злочин не політичного характеру» у міжнародному законодавстві не визначено. Не існує також чіткого визначення злочинів політичного характеру. І. В. Очкасова вказує, що дослідження міжнародних угод свідчить, що жодна конвенція жодного з історичних періодів, в тому числі сучасного, не

містить визначення «політичні злочини» і не надає критерію для їх визначення [31, с. 488-495]. Окремі спроби надати визначення політичних злочинів здійснювалися як окремими науковцями (Баром, Ортоланом, Гаусом, Филанджлери), так і інститутом міжнародного права (наприклад, у Рішенні Оксфордської сесії Інституту міжнародного права, 1880 р.) [32, с. 700]. Причиною цього є відношення держав до політичних злочинів (як на внутрішньому, так і на міждержавному рівнях). В XIX сторіччі, через боротьбу урядів ряду країн з революційними ідеями у суспільстві, політичні злочини було прирівняно до кримінальних, в XX – ситуація змінилася. У СРСР в 1918-1958 роках до політичних злочинів відносилися контрреволюційні злочини [33, с. 234]. В Законі СРСР «Про кримінальну відповідальність за державні злочини» та прийнятих в 1960-1963 роках кримінальних кодексах союзних республік від терміну «політичні злочини» відмовилися, натомість стали застосовувати поняття «особливо тяжкі державні злочини», до яких відносилися зрада Батьківщині, шпигунство, терористичні акти, диверсії, шкідництво тощо, тобто злочини, що посягали на політичну систему радянської держави і суспільства, і в цьому сенсі залишалися політичними злочинами.

У чинному КК України, як і в законодавстві більшості країн, поняття «політичні злочини» не міститься.

Науковці по різному підходять до цього поняття. Нам імponує позиція Ю. П. Орлова [34], який пропонує таке визначення політичних злочинів: «...це передбачене законом про кримінальну відповідальність, умисне, суспільно небезпечне діяння, що вчинене у сфері політики суб'єктом злочину та спрямоване на отримання, утримання, реалізацію, розширення, зміцнення політичної влади як цього суб'єкту, так і інших осіб, соціальних груп, організацій та/або з метою впливу на прийняття чи утримання від прийняття представниками вищих органів державної влади, органів місцевого самоврядування, міжнародних організацій (їх органів) рішень, нормативно-правових актів, їх скасування чи зміни, та/або помсти за політичну діяльність. Всі інші злочини, які не підпадають від визначення політичного злочину, можна вважати неpolітичними. На думку Г. С. Тильчика [24, с. 130], поняття «неполітичні злочини» ілюструє загальнокримінальний характер злочину. У ст. 152 Настанови УВКБ ООН зазначається, що при визначенні того, чи відноситься злочин, який скоїла особа, що прагне отримати статус біженця або особи, що потребує додаткового захисту, до неpolітичного, необхідно, насамперед, встановити його природу та мотиви, а політичний елемент злочину повинен перевищувати його кримінальний характер [11].

Тяжкі злочини визначаються кожною країною окремо, за власними критеріями. В Україні тяжким визнається злочин, за яким передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 10 років (ст. 12 КК України) [23].

Наступна умова, якою встановлено обмеження для надання статусу біженця або особи, що потребують додаткового захисту, закріплена у ст. 1 F (c) Конвенції ООН про правовий статус біженців, і визначається як «вчинення особами дій, які суперечать цілям і принципам ООН» [9]. У ст. 6 Закону № 3671-VI [10] міститься аналогічна норма. Цілі та принципи ООН визначено у Преамбулі та ст.ст. 1–2 Статуту ООН, відповідно до якого цілями ООН є: підтримувати міжнародний мир та безпеку; розвивати дружні відносини між націями на основі поважання принципу рівноправ'я і самовизначення народів; здійснювати співробітництво для розв'язання міжнародних проблем економічного, соціального, культурного і гуманітарного характеру та для заохочення й розвитку поваги до прав людини й основних свобод; організовувати і погоджувати дії націй для досягнення цих спільних цілей. Принципами ООН є: суверенна рівність усіх держав-членів; вирішення країнами-членами своїх міжнародних спірних питань мирними засобами і так, щоб не загрожувати миру, безпеці та справедливості; утримання будь-якої держави від загрози силою або застосування сили проти інших держав; надання державами-членами допомоги ООН в усіх її діях, які здійснюються відповідно до Статуту, й утримання від допомоги будь-якій країні, проти якої ООН вживає заходів превентивного або примусового характеру; забезпечення дотримання країнами, які не є членами ООН, тих самих принципів, оскільки це необхідно для підтримання міжнародного миру і безпеки; невтручання у справи, які стосуються внутрішньої компетенції будь-якої держави [35].

У п. 162–163 Настанови УВКБ ООН, зазначається, що ст. 1 «F» (c) Конвенції ООН про статус біженців не вводить нової умови обмеження отримання статусу біженця або особи, що потребує додаткового захисту, оскільки очевидно, що злочини проти людяності, військові злочини водночас є актами, що суперечать цілям та принципам ООН [11]. Тобто, зазначений пункт має більш превентивний характер і спрямований на охоплення дій, що не охоплюються попередніми нормами. Крім цього, виходячи з аналізу цілей та принципів ООН, можна констатувати, що вони спрямовані на визначення керівних начал для членів ООН по відношенню одне до одного і до міжнародного співтовариства, а отже можна зазначити, що особа, яка може скоїти дії, що суперечать цілям та принципам ООН, повинна займати керівну посаду в державі-члені ООН, щоб мати можливість вплинути на порушення таких цілей та принципів.

Українське законодавство встановлює додаткові, порівняно з Конвенцією ООН про правовий статус біженців, умови обмеження для надання статусу біженця або особи, що потребує додаткового захисту. Однією з таких умов є те, що особа не може бути визнана біженцем, якщо не відповідає умовам, передбаченим у п. 1 ст. 1 Закону № 3671-VI [10] (п. 4 ст. 6 цього нормативного акту). У п. 1 ст. 1 Закону №

3671-VI [10] встановлюються загальні критерії визначення біженців, тобто український законодавець додатково закріплює, що особа, яка не відповідає критеріям, що висуваються до особи біженця, не може бути визнана біженцем. На наш погляд, подібний підхід є зайвим, він породжує тавтологію у нормах закону, а отже п. 4 ст. 6 Закону № 3671-VI [10] доцільно виключити.

Крім цього, до додаткових умов обмеження для надання статусу біженців або осіб, що потребують додаткового захисту, українське законодавство, порівняно з Конвенцією ООН про правовий статус біженців, відносить те, що до прибуття в Україну особа була визнана в іншій країні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (п. 5 ст. 6 Закону № 3671-VI) та те, що особа до прибуття в Україну з наміром бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, перебувала в третій безпечній країні.

References:

1. World Migration Report. 2005. UN: IOM, 2019. 379 p. (In English).
2. Bezpalova O. I. *Osoblyvosti vyznachennia prav bizhentsiv u mizhnarodnomu zakonodavstvi*. [Features of the definition of refugee rights in international law]. URL: [file:///C:/Users/admin/Downloads/ry6jswCEDN2zcVrGk5K_2pS6EXaU8V0M%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/admin/Downloads/ry6jswCEDN2zcVrGk5K_2pS6EXaU8V0M%20(1).pdf) (In Ukrainian).
3. Tymchuk H. S. (2014) *Administrativno-pravovyi status inozemnykh hromadian ta bizhentsiv v Ukraini: porivnialno-pravovyi analiz*. [Administrative and Legal Status of Foreign Nationals and Refugees in Ukraine: A Comparative Legal Analysis]. Legal scientific electronic journal. No. 2. P. 82–84. (In Ukrainian).
4. Syniavskyi P. M. (2017) *Evolutsiia zakonodavstva Ukrainy u sferi nadannia prytulku*. [The evolution of asylum law in Ukraine]. Journal of European and Comparative Law. Vol. 3. P. 30–54. (In Ukrainian).
5. Bila-Tiunova L. R. (2016) *Pravove rehuliuвання statusu bizhentsia v Ukraini: stan i perspektyvy reformuvannia*. [Legal regulation of refugee status in Ukraine: the state and prospects of reform]. Scientific works of OU OUA. 2016. No. 7. P. 194–205. (In Ukrainian).
6. Pushkina O. V., Chebykina T. S. (2017) *Pravovyi analiz statusu bizhentsiv ta inozemnykh hromadian v Ukraini*. [Legal analysis of the status of refugees and foreign nationals in Ukraine]. Actual problems of domestic jurisprudence. Vol. 1. No. 2. P. 35–38. (In Ukrainian).
7. Maksymenko A. *Osoblyvosti systemy mizhnarodnoho zakhystu shukachiv prytulku, bizhentsiv ta osib, yaki potrebuiut dodatkovoho zakhystu v Ukraini*. [Features of the international protection system for asylum seekers, refugees and persons in need of additional protection in Ukraine]. URL: http://vjhr.sk/archive/2016_6/part_1/20.pdf (In Ukrainian).
8. Mahda S. O. (2016) *Pravovyi status bizhentsiv ta osib, yaki potrebuiut dodatkovoho zakhystu v umovakh dii nadzvychainykh administrativno-pravovykh rezhymiv*. [Legal status of refugees and persons in need of extra protection in the event of emergency administrative and legal regimes]. Visnyk of Kharkiv National University. V.N. Karazin. "Right" series. Iss. 22. P. 93 - 96. (In Ukrainian).
9. *Konventsiiia pro status bizhentsiv 1951 r.* [Convention on refugee status of 1951]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011 (In Ukrainian).
10. *Pro bizhentsiv ta osib, yaki potrebuiut dodatkovoho abo tymchasovoho zakhystu*. [About refugees and persons in need of additional or temporary protection]. Law of Ukraine dated 08.07.2011 No. 3671-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17> (In Ukrainian).
11. UNHCR, Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, December 2011, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, URL: <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html> (In English).
12. Zlenko A. M. (2010) *ORHANIZATSIIA OBIEDNANYKH NATSII. Entsyklopediia istorii Ukrainy: T. 7: Mi-O*. [UNITED NATIONS. Encyclopedia of the History of Ukraine: Volume 7: Mi-O]. Ed.: V. A. Smolii (Chairman) and others. NAS of Ukraine. Institute of History of Ukraine. K.: "Naukova dumka". 728 p. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Orhanizatsiia_Obiednanykh_1 (In Ukrainian).
13. Kotliar O. I. (2013) *Vyznachennia poniattia «bizhenets» u mizhnarodnykh dokumentakh*. [Definition of the term "refugee" in international documents]. Advokat. No. 6. P. 36. (In Ukrainian).
14. The International Military Tribunal for Germany. URL: http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/imt.asp (In English).
15. Judgment International Military Tribunal for the Far East. URL: <http://www.ibiblio.org/hyperwar/PTO/IMTFE/index.html> (In English).
16. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia URL: <http://www.icty.org/> (In English).
17. International Criminal Tribunal for Rwanda URL: <http://www.unict.org/> (In English).
18. *Statut Rady Yevropy 5 travnia 1949 roku (London)*. [Council of Europe Charter 5 May 1949 (London)]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001 (In Ukrainian).
19. *Statut Mizhnarodnoho viiskovoho trybunalu dlia sudu ta pokarannia holovnykh viiskovykh zlochyntsiiv yevropeiskykh kryin osi vid 08.08.1945*. [Statute of the International Military Tribunal for the Court and Punishment of the Major Axis War Criminals of 08/08/1945]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_201 (In Ukrainian).
20. Rome Statute of the International Criminal Court. URL: <http://www.webcitation.org/66vwVRVSf> (In English).

21. Torosh S. O. *Zlochyny proty lyudstva ta pravovi mekhanizmy yikh vrehuliuvannia*. [Crimes against humanity and the legal mechanisms for their settlement]. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/28023/1/035_134_139.pdf (In Ukrainian).
22. Mokhonchuk S. M. *Osoblyvosti pravovoyi rehlementatsiyi systemy zlochiniv proty myru ta bezpeky lyudstva v Kryminalnomu kodeksi Ukrainy*. [Features of the legal regulation of the system of crimes against peace and security of humanity in the Criminal Code of Ukraine]. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7232/1/Mohonchuk_693.pdf 9 (In Ukrainian).
23. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy*. [Criminal Code of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (In Ukrainian).
24. Tymchyk H. S. (2009) *Pravovi problemy vyznachennia pidstav vidmovy u nadanni statusu bizhentsia v Ukraini*. [Legal problems of determining the grounds for refusal to grant refugee status in Ukraine]. Legal regulation of the economy. No. 9. P. 128-36. (In Ukrainian).
25. *Konstytutsiia Ukrainy*. [Constitution of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (In Ukrainian).
26. Karpets I. I. (1969) *Problema prestupnosti*. [The problem of crime]. M. P. 102. (In Russian).
27. Kurhanov S. I. (1987) *Teoreticheskiye voprosy izucheniia lichnosti prestupnika*. [Theoretical questions of the study of the identity of the offender]. M. VNI of the Ministry of Internal Affairs of the USSR. P. 22 – 23. (In Russian).
28. Leonenko T. Ye. (2014) *Problemy vyznachennia poniattia osoby zlochyntsia, shcho vchynyla zlochin na relihiynomu hrunti, v kryminolohii ta yurydychniy psykholohii*. [Problems of definition of the notion of a perpetrator of a crime committed on religious grounds, in criminology and legal psychology]. Law and public administration. No. 1-2. P. 85. (In Ukrainian).
29. Strohovich M. S. (1968) *Kurs sovetskoho uholovnoho protsessa*. [The course of the Soviet criminal process]. M. P. 89. (In Russian).
30. *Yevropeiskii konventsii pro vydachu pravoporushnykiv (1957r.)*. [European Convention on Extradition of Offenders (1957)]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033 . (In Ukrainian).
31. Ochkasova I. V. (2009) «*Pravo ubezshishcha*» kak sderzhivayushchiy printsip v osushchestvlenii êkstraditsii v mezhdunarodnykh otnosheniiax. [“The right of asylum” as a restraining principle in the implementation of extradition in international relations]. Actual problems of Russian law. No. 3. P. 488-495. (In Ukrainian).
32. O`Connell D.P. International law. Vol 2. New York. 1965. P. 799. (In English).
33. Holina V. V., Holovkin B. M. (2014) *Kryminolohiia: Zahalna ta Osoblyva chastyny*. [Criminology: General and Special Part]. Tutorial. X.: Law. 513 p. (In Ukrainian).
34. Orlov Yu. *Politychnyi zlochin*. [Political crime]. URL: <https://visnikkau.webnode.com.ua/news/politichnij-zlochin/> (In Ukrainian).
35. *Statut Orhanizatsii Obiednanykh Natsii i Statut Mizhnarodnoho Sudu*. [The United Nations Charter and the Statute of the International Court of Justice]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (In Ukrainian).

Условия ограничения предоставления статуса беженца или лица, нуждающегося в дополнительной защите: правовой анализ

Гурин Дмитрий Николаевич, e-mail: corbazol@ukr.net
аспирант Киевского международного университета, Киев, Украина

Аннотация: в статье исследованы условия ограничения предоставления статуса беженца или лица, нуждающегося в дополнительной защите. Проанализированы условия, при которых лицо не признается беженцем или лицом, нуждающимся в дополнительной защите, изложенные в международных правовых документах и национальном законодательстве. Указано, что основные требования для получения статуса беженца или лица, нуждающегося в дополнительной защите, изложенные в Конвенции ООН о правовом статусе беженцев (в 1951 г.). Акцентируется, что в международном праве отсутствует единое определение противоправных действий, подпадающих под категорию «преступления против мира и безопасности человечества». Понятие «серьезные основания полагать, что лицо совершило тяжкое преступление не политического характера», как и понятие «преступление не политического характера» в международном законодательстве не определено, а понятие «политические преступления» в действующем Уголовном кодексе Украины, как и в законодательстве большинства стран, не содержится. Выделены и проанализированы дополнительные, по сравнению с Конвенцией ООН о правовом статусе беженцев, условия ограничения для предоставления статуса беженца или лица, нуждающегося в дополнительной защите, закрепленные в украинском законодательстве.

Ключевые слова: беженцы, ограничения предоставления статуса беженца, лицо, нуждающееся в дополнительной защите, преступления не политического характера.

THE ROLE OF THE LEADER IN THE MANAGEMENT OF THE SUBDIVISIONS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AND ITS LEGAL STATUS

Izbash E.S.,

Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine,
e-mail: ekaterinaizbash83@gmail.com

Dombrovan N.V.,

Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine,
e-mail: dombrovann@gmail.com

Abstract: The article is devoted to the study of the role of the head of units of the National Police of Ukraine and its legal status. Theoretical approaches to the definition and correlation of the terms «chief», «personnel» and «staff» are investigated. The concept of «legal status» is defined and the elements of «legal status» of the chief of units of the National Police of Ukraine are characterized. Requirements submitted to the chief of a territorial police body are analyzed. It is justified what criteria are put forward to the chief of the National Police. The main tasks of the Human Resources Department of the National Police in accordance with the current legislation of Ukraine have been clarified. General and special forms of personnel management in the bodies of the National Police of Ukraine are revealed.

Keywords: chief, cadre, personnel, police officer, management team, staffing, personnel work, legal status, national police.

Постановка проблеми. Сьогодні ефективність діяльності правоохоронних органів, в тому числі і Національної поліції, щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, протидії злочинності та забезпечення правопорядку в державі полягає в розробці нових підходів і моделей формування керівного персоналу з обов'язковим урахуванням кращого зарубіжного досвіду.

Відповідно до європейських стандартів щодо реформування правової демократичної держави важливе значення полягає у забезпеченні органів Національної поліції кадровим персоналом, зокрема керівним складом. На відміну від інших категорій працівників, що забезпечують управління, керівники являють собою групу посадових осіб, яким делеговані права та обов'язки владного характеру. Саме керівник повинен консолідувати зусилля своїх підлеглих на розв'язання важливих завдань управління, використовуючи при цьому свою владу.

Нагальна потреба й основа подальшого розвитку та вдосконалення системи Національної поліції нашої держави полягає в якості і прозорості відбору на керівні поліцейські посади, професіоналізмі та оволодінні керівниками новітніх форм управління органами та підрозділами Національної поліції України. Необхідність і невідкладність розв'язання проблем управлінської діяльності органів і підрозділів Національної поліції України висувають жорсткі вимоги до їх керівників, які стосуються їх професійних та особистих якостей. Отже, дослідження ролі керівників підрозділів Національної поліції України, а також розробка пропозицій щодо вдосконалення його правового статусу набувають дедалі більшої актуальності.

Стан дослідження. Питання управлінської діяльності керівників підрозділів Національної поліції України були предметом дослідження багатьох науковців, зокрема: О.М. Бандурки, М.М. Дивака, З.Р. Кісіль, А.М. Ключко, М.В. Коваліва, А.Є. Крищенко, В.О. Кудрі, Н.П. Матюхіної, С.В. Петкова, В.М. Плішкіна, В.В. Сокурєнка, С.О. Шатрави, О.Н. Ярмиша. Водночас питання кадрового забезпечення органів Національної поліції України, незважаючи на численні концептуальні підходи до її розв'язання, залишається відкритою. Чимало важливих питань не вирішено взагалі, зокрема щодо ролі та значення керівника в діяльності органів і підрозділів Національної поліції України. Однак, значні зрушення у кадровій роботі низки держав пострадянського простору стали можливими завдяки методикам, апробованим у провідних країнах світу.

Метою статті є визначення ролі та правового статусу керівника підрозділів Національної поліції України, визначення й узагальнення теоретичних і практичних аспектів діяльності керівника підрозділів Національної поліції України в контексті реалізації його повноважень в управлінській сфері, а також у розробленні пропозицій і рекомендацій, що сприятимуть вдосконаленню діяльності керівника у вказаній сфері.

Виклад основного матеріалу. Для проведення повноцінного дослідження, насамперед, слід звернутися до визначення поняття «керівник». У Великому тлумачному словнику сучасної української мови термін «керівник» визначається, як «той хто керує ким-, чим-небудь, очолює когось, щось» [6, с.547]. У Юридичній енциклопедії поняття «керівник» визначає «посадову особу, яку наділено адміністративною владою щодо очолюваного нею колективу і яка здійснює внутрішню організаційне управління ним» [17, с.478].

Професор Н.П. Матюхіна, у термінологічному словнику з управління персоналом органів внутрішніх справ України, керівником визначає особу, яка наділена повноваженнями приймати управлінські рішення та здійснювати організацію їх виконання. Вона підрозділяє усіх керівників на:

1) лінійних, які очолюють відносно відокремлені системи та які не тільки координують діяльність підлеглих та керівників нижчої ланки, але й приймають рішення, що стосуються стратегії розвитку системи, здійснюють оперативне управління всією діяльністю системи;

2) функціональних - начальників спеціалізованих служб, відділів та інших підрозділів всіх рівнів, обов'язками яких є підготовка специфічних рекомендацій лінійним керівникам для прийняття останніми тих або інших рішень [16, с.67].

Крім того, доцільним буде дослідження таких категорій, як: «кадри» та «персонал», визначення змісту яких допоможе більш детально охарактеризувати категорію, яку окреслену предметом нашого дослідження.

На думку академіка О.М. Бандурки терміни «кадри» та «персонал» є тотожними: «Кадри, або персонал – це основний штатний склад працівників організації, які виконують різні організаційно-технологічні та виробничо-господарські функції». Стосовно кадрів органів внутрішніх справ науковець зазначає, що вони відповідають таким основним характеристикам: це особи, які постійно або тимчасово виконують певні трудові функції в органах внутрішніх справ (в їх підрозділах та установах); виконання таких функцій передбачене їх основною професією або спеціальністю [5, с.369].

Дещо в іншому аспекті поняття «кадри» розглядає В.М. Плішкін, відповідно до позиції якого кадри органів внутрішніх справ - це сукупність осіб, котрі виконують як основну професію або фах нормативно-службові обов'язки в межах штатної чисельності органу чи підрозділу внутрішніх справ і одержують за це винагороду у вигляді грошового утримання [15, с. 509].

Досліджуючи поняття «персонал», О.С. Пашков зазначає, що воно поєднує як «постійних», так і «тимчасових» працівників, представників як «кваліфікованої», так і «некваліфікованої» праці. Він також підкреслює, що, на відміну від персоналу, кадри – це штатні кваліфіковані працівники, що пройшли попередню професійну підготовку і мають спеціальні знання, трудові навички або досвід роботи у вибраній сфері діяльності» [14, с. 275].

Охарактеризувавши вищезазначені поняття, прийшли до висновку, що поняття «персонал» за своїм змістом значно ширше, ніж термін «кадри»; кадри, за поглядами більшості науковців це постійний склад працівників організації, який займає посади передбачені штатним розкладом, відповідає за своїми кваліфікаційними характеристиками посадовим вимогам та виконують функції, що потребують спеціальної фахової підготовки; персонал охоплює поняття «кадри», а також працівників, які працюють в організації на тимчасовій основі, за сумісництвом або за короткостроковим трудовим договором. В той же час, до персоналу відносять осіб, які виконують некваліфіковану працю, яка не потребує спеціальної освіти чи професійної підготовки.

В Дисциплінарному статуті Національної поліції України також використовується термін «керівник», під яким розуміється службова особа поліції, наділена правами та обов'язками з організації службової діяльності підлеглих їй поліцейських та інших працівників поліції і контролю за їхньою службовою діяльністю. У цьому правовому акті керівників поділено на прямих, яким поліцейські підпорядковані за службою, хоча б тимчасово та безпосередніх. У свою чергу, найближчий до підлеглого прямий начальник є безпосереднім начальником [1].

Однак, у випадку спільного виконання службових обов'язків поліцейськими, які не підпорядковані один одному по службі, старшим вважається поліцейський, визначений безпосереднім керівником або який займає вищу посаду. Якщо ж поліцейські займають рівні посади, старший визначається за спеціальним званням.

Закон України «Про Національну поліцію» певною мірою окреслює правовий статус таких посад поліцейських як «керівник поліції», «перший заступник та заступники керівника поліції», «керівники територіальних органів поліції», «заступники керівників територіальних органів поліції», «поліцейський», які є основними категоріями працівників Національної поліції [2].

Однак, серед науковців існують різні погляди на категорію «правовий статус», навколо якої постійно відбуваються дискусії. Для визначення правового статусу державного органу, професор А.Т. Комзюк вважає за необхідне з'ясувати його місце в загальній системі виконавчої влади, рівень і форму його правового регулювання; визначити межі його відання, визначити сферу суспільних відносин, які регулюються даним органом, перелічити об'єкти, йому підпорядковані, з'ясувати коло завдань, на нього покладених, сукупність прав і обов'язків та його посадових осіб при виконанні покладених на орган функцій, тобто визначити міру, можливої поведінки органу та його посадових осіб при виконанні ними своїх функцій (права), а також міру їх обов'язкової поведінки [9].

Як стверджує науковець О.М. Музичук, встановлення місця та особливостей діяльності будь-якого із суб'єктів правовідносин можливе за умови аналізу їх правового статусу і пропонує під правовим статусом суб'єкта адміністративно-правових відносин розуміти систему закріплених у нормативно-правових актах ознак, які визначають його роль, місце та призначення у системі правовідносин, вказують на його відмінність від інших суб'єктів та порядок взаємовідносин між ними [13, с.317].

Великий юридичний словник визначає, що у перекладі з латинської мови термін «статус» означає положення, стан чого-небудь або будь-кого: «статус людини», «статус особи», «статус громадянина», «статус органу» [6, с. 692]. Отже, термін «статус» застосовується до фізичних та юридичних осіб; цей термін використовується різними галузевими науками для дослідження структурних елементів предмету дослідження конкретних суспільних відносин.

На думку К.Г. Волинка, правовий статус - це система взаємопов'язаних прав і свобод та обов'язків, які закріплені в законодавстві і визначають правове положення особи в суспільстві [7, с. 179].

На думку, М.В. Кравчука, правовий статус особи – це сукупність або система всіх належних громадянину суб'єктивних юридичних прав, свобод та обов'язків, що визначають його правове становище у суспільстві, яке закріплене у чинному законодавстві та інших формах права [12, с. 89].

Отже, правовий статус - це складна категорія, яка містить у собі складні структурні елементи, основне місце серед яких належить правам та обов'язкам суб'єкта (повноваженням, компетенції).

Правовий статус керівника органу чи підрозділу поліції України закріплені цілим рядом нормативних документів: Законом України «Про Національну поліцію України», Дисциплінарним статутом Національної поліції України, Положенням про Міністерство внутрішніх справ України; наказом МВС України «Про затвердження Правил етичної поведінки поліцейських».

Виходячи з аналізу положень Закону України «Про Національну поліцію», вважаємо, що правовий статус керівника підрозділів Національної поліції складають такі елементи: по-перше, порядок зайняття посади керівника поліції; по-друге, кваліфікаційні вимоги до кандидата (керівника) на відповідну посаду; по-третє, принципи та гарантії проходження служби у поліції; по-четверте, повноваження та юридична відповідальність керівника поліції; по-п'яте, підстави звільнення з посади керівника поліції.

Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» керівний склад Національної поліції України складає: Міністр внутрішніх справ України, керівник Національної поліції України та керівники територіальних органів і підрозділів Національної поліції України [2].

Однак, безпосереднє керівництво поліцією здійснює голова Національної поліції України, який призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України відповідно до пропозицій Міністра внутрішніх справ України. Голова Національної поліції України має першого заступника та заступників, які призначаються на посаду та звільняються з посади Міністром внутрішніх справ України за поданням керівника поліції.

Керівнику в органах Національної поліції доводиться виконувати різноманітні, але взаємодоповнюючі функції. Він одночасно виконує функції адміністратора, організатора, спеціаліста, громадського діяча і вихователя. У діяльності керівника Національної поліції ці функції реалізуються настільки в тісному взаємозв'язку, що далеко не завжди можна розрізнити, як одна функція переходить в іншу, а проте вони відносно самостійні [8, с. 179].

Як слушно зазначає академік О.М. Бандурка «діяльність сучасного керівника є багатоплановою. Вона поєднує діяльність з визначення основних цілей організації, а також шляхи їх досягнення, стратегії розвитку: це і вплив на підлеглих, і виконання певних функцій, як по відношенню до підлеглих і організації в цілому, так і до інших органів» [4, с. 653]. З цього слідує, що повсякденну діяльність керівника можна звести до виконання таких функцій, як: 1) адміністративні; 2) спеціально-професійні; 3) забезпечення; 4) виховні; 5) контрольно-наглядові; 6) представницькі тощо [10, с. 258].

Практика управління підрозділами поліції свідчить про необхідність своєчасно і досить точно розпізнавати основні якості керівника, коректувати їх, бачити його здатність очолювати колектив та майбутню перспективу.

Положення ст. 15 Закону України «Про Національну поліцію» визначає вимоги, які ставляться до керівника, заступника керівника територіального органу поліції, а саме: 1) відповідати загальним умовам вступу на службу в поліцію; 2) мати вищу повну юридичну освіту; 3) мати стаж роботи в галузі права не менш як п'ять років; 4) мати досвід роботи на керівних посадах не менше одного року [2].

Відповідно до ст. 21 Закону України «Про Національну поліцію», керівником та заступниками керівника поліції може бути призначена особа, яка: 1) відповідає загальним умовам вступу на службу в поліцію; 2) має вищу повну юридичну освіту; 3) має стаж роботи в галузі права не менш як сім років; 4) має досвід роботи на керівних посадах не менш як п'ять років [2].

Крім, вище перерахованих вимог, керівник підрозділів поліції повинен: по-перше, знати законодавство, яке регламентує діяльність Національної поліції; мати досвід роботи з урахуванням специфіки посадових повноважень; підвищувати власний професійний рівень та займатися самоосвітою; 2) бути психологічно готовим стати керівником; бути спроможним максимально використовувати можливості підлеглих та мати індивідуальний підхід до підлеглих; мати вміння розподіляти службове навантаження; 3) вміти організувати роботу, спроможність реально оцінювати ситуацію, планувати, реалізувати заплановане та здійснювати ефективний контроль; 4) здійснювати аналіз професійних проблем і завдань та пошуку шляхів вирішення, самостійність мислення, уміння чітко, зрозуміло і переконливо формулювати свої думки та ідеї; 5) ефективно спілкуватися з колегами, підлеглими та громадянами; мати професійний такт та володіти основами конфліктології; 6) ефективно діяти і керувати як у штатних, так і в екстремальних

ситуаціях та у разі нагальної потреби брати на себе додаткові завдання, готовність докладати зусиль для досягнення професійної мети; 7) патріотизм, самокритичність, чесність, почуття власної гідності, культура спілкування, тактовність, принциповість, неупередженість, відповідальність, прагнення дотримуватися норм професійної та службової етики, тощо.

Відповідно до ст. 3 Дисциплінарного статуту Національної поліції України керівник несе відповідальність за дотримання підлеглими службової дисципліни та зобов'язаний: 1) створити умови, необхідні для виконання підлеглими обов'язків поліцейського; 2) поважати честь і гідність підлеглих, не допускати порушень їхніх прав та соціальних гарантій; 3) розвивати у підлеглих розумну ініціативу та самостійність під час виконання ними обов'язків поліцейського; 4) сприяти підвищенню підлеглими рівня кваліфікації, достатнього для виконання службових повноважень; 5) вивчати індивідуальні та професійні якості підлеглих, забезпечуючи прозорість і об'єктивність в оцінюванні їхньої службової діяльності; 6) забезпечити сприятливий стан морально-психологічного клімату в колективі, своєчасно вчиняти дії із запобігання порушенню службової дисципліни підлеглими та виникненню конфліктів між ними; 7) контролювати дотримання підлеглими службової дисципліни, аналізувати її стан та об'єктивно доповідати про це безпосередньому керівникові, проводити профілактичну роботу із зміцнення службової дисципліни та запобігання вчиненню підлеглими правопорушень; 8) у разі виявлення порушення підлеглим службової дисципліни вжити заходів для припинення такого порушення та застосувати дисциплінарне стягнення до порушника або порушити клопотання про застосування стягнення уповноваженим керівником [1].

Одним із важливих напрямків у діяльності керівника є кадрове забезпечення поліції та відбір кандидатів для зарахування до резерву керівного складу Національної поліції, об'єктивна оцінка їх ділових та особистих якостей, забезпечення навчання кандидатів під час знаходження їх у складі резерву, аналіз їх діяльності та вибір і призначення на вакантні посади найбільш придатних працівників [3].

Основними завданнями керівника у забезпеченні кадрів відповідно до чинного законодавства України є: забезпечення організації роботи з добору, вивчення та комплектування органів поліції кваліфікованими кадрами; організація та методичне забезпечення спеціальної підготовки вперше прийнятих на службу поліцейських, з метою набуття ними знань та навичок, необхідних для виконання повноважень поліції, а також підвищення кваліфікації та перепідготовки поліцейських; організація професійного навчання та стажування, системи психологічного забезпечення поліцейських і працівників Національної поліції; забезпечення здійснення в Національній поліції організаційно-штатних заходів, оптимального розподілу та ефективного використання наявної штатної чисельності поліції для виконання покладених на неї завдань та функцій; організація роботи зі зміцнення дисципліни та законності в діяльності поліцейських, проведення службових розслідувань тощо.

У зв'язку з цим, керівництвом Національної поліції України проводиться ряд організаційних заходів, спрямованих на оптимізацію структури та підвищення ефективності якості її кадрового забезпечення. Значна робота знаходить своє зовнішнє вираження у формах управління колективом, серед яких можна виділити загальні форми, що характерні для всіх сфер управлінської діяльності, та спеціальні, які можна зустріти лише в досліджуваній сфері.

До загальних форм відносяться: видання нормативних актів; видання індивідуальних (на правових, адміністративних) актів; здійснення інших юридично значущих дій, організаційні дії та матеріально-технічні операції.

До спеціальних форм управління персоналом можна віднести такі: а) визначення потреб у персоналі (прогнозування нових робочих місць, планування кількості та якісної потреби у персоналі, вибір методів розрахунку кількості потреби у персоналі); б) профорієнтаційна робота з кандидатами на службу (аналіз джерел відбору персоналу, відбір персоналу, встановлення зв'язків із зовнішніми організаціями, ділова оцінка кадрів під час відбору) [11, с. 65].

Запропоновані нами вище пропозиції з основних напрямків роботи керівника підрозділів Національної поліції; вимоги до його професійних, організаційно-управлінських та морально-психологічних якостей; формування кадрового резерву та ін., за умови їх використання, будуть сприяти підвищенню ролі та ефективності управління підрозділами Національної поліції в цілому.

Висновки. Таким чином, враховуючи вищенаведене, зробимо висновок, що керівнику органів та підрозділів Національної поліції необхідно володіти: по-перше, сукупністю знань і вмінь, які надають можливість забезпечувати діяльність структурного підрозділу згідно з сучасними економічними, політичними і соціальними умовами та вимогами; по-друге, поєднувати знання фундаментальних питань з практикою, володіти сучасною методологією обґрунтування управлінських рішень з урахуванням загальнолюдських цінностей, інтересів особи, суспільства і держави; по-третє, вільно орієнтуватися в законодавстві, що стосується сфери професійної діяльності; по-четверте, критично оцінювати і прогнозувати політичні, економічні, соціальні, культурні події і явища; по-п'яте, аналітично мислити, розуміти сучасні проблеми управління, технології адміністративної роботи та формувати нові ідеї, управлінські рішення; по-шосте, володіти стилістикою офіційних документів тощо.

Reference:

1. Dystyplinarnyi statut Natsionalnoi politsii Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 15 ber. 2018 r. № 2337-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19>.
2. Pro Natsionalnu politsiiu: Zakon Ukrainy vid 02 lypn. 2015 r. № 580 – VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
3. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro poriadok formuvannia kadrovoho rezervu na kerivni posady v Ministerstvi vnutrishnikh sprav Ukrainy, yoho terytorialnykh orhanakh ta pidrozdilakh: nakaz Ministerstva vnutrishnikh sprav vid 17 ver. 2012 r. № 808. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1700-12>.
4. Bandurka O. M. Teoriia i praktyka upravlinnia orhanamy vnutrishnikh sprav Ukrainy : monohrafiia. Kharkiv: Osnova, 2004. 780 p.
5. Bandurka O.M. Upravlinnia v orhanakh vnutrishnikh sprav Ukrainy: pidruchnyk. Kharkiv: Univ. vnutr. sprav. 1998. 480 p.
6. Bolshoi yurydycheskyi slovar / V.N. Dodonov y dr.; pod. red. A.Ia. Sukhareva. Moskva: Ynfra-M, 1998. 790 p.
7. Volynka K.H. Teoriia derzhavy i prava: navch. posib. Kyiv : MAUP, 2003. 240 p.
8. Dyvak M. M. Shliakhy vdoshkonalennia form upravlinnia yakistiu kadrovoho zabezpechennia Natsionalnoi politsii v Ukraini. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav*. 2012. № 1 (56). P.175-181.
9. Komziuk A. T. Administratyvno-pravovi zasoby zdiisnennia mytnoi spravy: poniattia ta vydy. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav*. 2003. Vyp. 22. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2003_22_41.
10. Konoplov V.V. Upravlinski rishennia v administrativnii diialnosti orhaniv vnutrishnikh sprav: sutnist ta orhanizatsiino-pravovi pytannia pidhotovky i pryiniattia : monohrafiia. Simferopol : KhNUVS, VDMV «Tavriia», 2006. 356 p.
11. Korulia I. V. Rol kerivnyka u systemi upravlinnia OVS. *Yurydychnyi visnyk*. 2014. № 2. P. 63-68.
12. Kravchuk M.V. Teoriia derzhavy ta prava. Problemy teorii derzhavy ta prava: navch. posib. Vyd. 3-tie, zmin. i dopovnene. Ternopil : Kart-blansh, 2002, 247 p.
13. Muzychuk O.M. Utochnennia sutnosti katehorii «pravovyi status» subiekta administratyvno-pravovykh vidnosyn ta yoho elementnoho skladu. *Forum prava*. 2008. № 1. P. 316-321.
14. Pashkov O.S. Kadrovaia polytyka y pravo. Moskva: Yuryd. lyt., 1989. 288 p.
15. Plishkin V.M. Teoriia upravlinnia orhanamy vnutrishnikh sprav: pidruchnyk / za red. Yu.F. Kravchenka. Kyiv: Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav Ukrainy. 1999. 702 p.
16. Terminolohichniy slovnyk z upravlinnia personalom orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrainy / Ukladach N. P. Matiukhina; za zah. red. prof. O.M. Bandurky. Kharkiv: Un-t vnutr. sprav, 2000. 120 p.
17. Iurydychna entsyklopediia / hol. redkol. Yu.S. Shemchushenko. Kyiv: Vydavnytstvo «Ukrainska entsyklopediia» imeni M.P. Bazhana, 2003. T. 5. 733 p.

**Роль руководителя в управлении подразделениями
национальной полиции Украины и его правовой статус**

Избаш Екатерина Сергеевна, e-mail: ekaterinaizbash83@gmail.com
Одесский государственный университет внутренних дел, Одесса, Украина

Домброван Наталья Васильевна, e-mail: dombrovann@gmail.com
Одесский государственный университет внутренних дел, Одесса, Украина

Аннотация: Статья посвящена изучению роли руководителя подразделений Национальной полиции Украины и его правового статуса. Исследованы теоретические подходы к определению и соотношению понятий «руководитель», «кадры» и «персонал». Определено понятие «правового статуса» и охарактеризованы составляющие «правового статуса» руководителя подразделений Национальной полиции Украины. Проанализированы требования, предъявляемые к руководителю территориального органа полиции и обоснованы критерии, предъявляемые к руководителю органов Национальной полиции. Раскрыты общие и специальные формы управления персоналом в органах Национальной полиции Украины.

Ключевые слова: руководитель, кадры, персонал, полицейский, руководящий состав, кадровое обеспечение, кадровая работа, правовой статус, Национальная полиция.

RECONCILIATION AS AN ALTERNATIVE TO DEPRIVATION OF LIBERTY: RESISTANCE TO RECIDIVISM

Anastasiia Kovalchuk

PhD student

Department of justice of the Faculty of law Taras Shevchenko National University of Kyiv

e-mail anastasiia.m.kovalchuk@gmail.com

Abstract: In this paper, an analysis of the need for imprisonment, along with alternative methods for resolving the conflict, was conducted. The article contains arguments about the irreversible impact of being in prison, which has its own expression in the formation of a criminal outlook and high probability of a disease of incurable illness. It is also noted that the application of the procedure of reconciliation within the framework of criminal proceedings, in case of compliance with the conditions established by the legislator, will determine positive statistics on committing future crimes.

Key words: reconciliation, alternative ways of conflict resolution, recidivism.

Впродовж тисячоліть розвиток цивілізацій відзначався особливою увагою до покращення різноманітних сфер життя. Це має відношення до абсолютно всіх явищ соціального, управлінського, політичного, економічного, релігійного та побутових характерів. Аналіз всесвітньої історії дозволяє зробити висновок, що людина досягла значних успіхів у зміні або покращенні багатьох царин (наприклад, аграрна, промислова та технічна революції, які кардинально вплинули на шлях розвитку кожної з країн). Тенденції до проведення реформ з метою вдосконалення буття народів стосувалися також і незмінного супутника взаємодії індивідуумів – злочинності. Так, Геракліт, Чезаре Бекаррія, Френсіс Бекон, як й інші класичні та сучасні мислителі, намагалися знайти відповіді на питання, які б дозволили якщо не викоренити, так принаймні зменшити кількість правопорушень.

Загальновідомо, що норма права діє виключно при наявності санкції у випадку її недотримання. Будь-яке порушення законів на території тієї чи іншої держави завжди передбачало покарання – залежно від тяжкості вчинення проступку. Наразі науковці мають можливість на підставі різноманітних джерел права, які діяли на територіях держав впродовж різних періодів розвитку правових систем, проаналізувати ефективність застосування тих чи інших видів покарань.

У даній статті основний акцент зроблений на співвідношенні суворості покарання та аналізі ефективності підходів по відношенню до відповідальності правопорушника за вчинені дії з можливістю застосування альтернативних стягнень. Окремо наведені аргументи, на основі вказаних нижче досліджень, щодо взаємозв'язку збільшення показників рецидивної злочинності та ув'язнення правопорушника.

На сьогоднішній день одним із найбільш поширених видів покарань, як реакції на злочини, є позбавлення волі на певний строк або довічно. Дослідження історії розвитку покарань дозволяє стверджувати, що даний метод виправлення правопорушників є досить популярним, враховуючи, що його застосування має місце в кожній державі (як сучасних, так і тих, що припинили своє існування). Такий вид санкції є досить ефективним: крім того, що злочинець потрапляє в некомфортне середовище (до таких критеріїв можна віднести дискомфортні умови перебування, відповідний оточуючий контингент, неможливість вільного спілкування з рідними та близькими тощо), також неприємним є факт усвідомлення неможливості зміни своєї долі – відсутність свободи вибору та спроможності впливу на життєвий шлях. Окремо варто звернути увагу, що позбавлення злочинця волі виконує ще одну важливу функцію – захист суспільства від правопорушника, адже більшість людей відчують себе спокійніше, знаючи, що злочинці перебувають у в'язниці.

Незважаючи на наявність досить вагомих аргументів щодо необхідності та ефективності застосування такої санкції як позбавлення волі, історичний та соціологічний аналіз поведінки правопорушників після відбування покарання свідчить про те, що існують серйозні дефекти застосування даної системи. Позбавлення волі завжди призводить до негативного впливу на людську психіку. Звичайно, неможливо передбачити, як вплине ув'язнення на того чи іншого злочинця, проте можна погодитися з тим фактом, що людина зазнає змін, враховуючи вплив на її світогляд, поведінку, моральні пріоритети тощо. Пертурбація не є питанням результату позбавлення волі. Питання у тому, наскільки сильно відбувається переінакшення людського світогляду.

Факт позбавлення волі особи має перелік наслідків, одним із найнебезпечніших яких є формування специфічного бачення світу, а саме зневажливе ставлення до закону та оточуючих, звичне ставлення до людського горя та вчинення злочинів тощо. Вказані характеристики зумовлюють зменшення морального супротиву щодо вчинення нових злочинів та дають підстави для рецидиву злочину. Аналіз робіт

вітчизняних та іноземних вчених дає підстави стверджувати, що має місце теорія, де причиною рецидивної злочинності постають зміни, яких зазнає особа, перебуваючи в ув'язненні. На думку С. О. Виноградової, однією з причин явища рецидиву є ізолюваність особи від суспільства, оскільки у неї відсутній соціальний контроль. За її словами, відбувається дезадаптація щодо правової поведінки. Обґрунтованою є точка зору, де позбавлення волі є важливим та ефективним засобом боротьби зі злочинністю, проте дана санкція має перелік негативних наслідків, серед яких вплив оточуючого середовища на психічний стан особи та її соціальну адаптацію [1, с. 141-144].

У розрізі дослідження впливу фактичного довгострокового перебування за ґратами науковці Хісамутдінов та Шалагін наводять наступні аргументи. Так, позбавлення волі зумовлює розвиток навичок, що є характерними для оточення ув'язненого, та відповідного світосприйняття. Повторне вчинення злочинів особами, які зазнали позбавлення волі, відзначаються як більш детальною продуманістю, так і наявністю набутих знань щодо розподілення ролей між співучасниками злочину, приховування зброї та інших доказів правопорушення, збуту трофеїв тощо. Окремо вчені наводять вагомі аргументи щодо фактів зламу морально-психологічних факторів, до яких відносяться «зниження етичних і моральних цінностей в суспільстві, підміна культурних цінностей кримінальною ідеологією, поширення еталонів злочинного світу (злодійська субкультура), насадження культу насильства та грошей, психологічна деформація особистості під впливом злочинних авторитетів і рецидивістів тощо» [2, с. 33-34].

З цього приводу О.М. Воробйов зазначає, що перебування в неволі – це досить сприятливе середовище до набуття особою негативного досвіду, який може нівелювати ефективність покарання та спричинити формування зневажливого ставлення до норм права, канонів етики і моралі. Окремо автор також звертає увагу на можливість отримання необхідних знань для того, щоб відчувати себе комфортно у злочинному середовищі та вчиняти нові правопорушення. До таких навичок вчений відносить спроможність до вивчення тонкощів способів вчинення злочинів та їх приховування. Також до небезпек відноситься перейняття від інших ув'язнених псевдоромантики злочинного життя, що зумовлює руйнацію обмежень вчинення нових злочинів [3, с.93].

Г.М. Чернишов у своїй роботі зробив детальний аналіз динаміки розвитку рецидивної злочинності на території України з 2005 року по листопад 2017 року. На думку вченого, наразі тенденції рецидивізму мають тривожний характер, оскільки впродовж вказаних років питома вага рецидивів зростає. Автор на основі статистичних даних зазначає, що існує негативна тенденція росту відсотку рецидивів, і прогнозує, що найближчі декілька років ситуація суттєво не зміниться в бік зменшення вказаного явища [4, с. 159].

Цікавою є точка зору науковця Крейга Хайні, дослідження якого були направлені на вивчення впливу в'язниці на психіку людини та наслідки, які супроводжували її впродовж всього життя. Автор зауважує, що адаптація до тих виняткових умов, що мають місце в місцях ув'язнення, майже завжди є непростотою та зумовлює утворення специфічних звичок та способу мислення. Надалі вказані звички в тій чи іншій мірі проявлятимуться у «поств'язничному» періоді життя.

Вчений відзначає, що ув'язнення не означає, що психіка особи буде однозначно травмована, а повернення до соціально адаптованого життя буде неможливим. За його словами, незначному відсотку засуджених до відбування покарання через позбавлення волі вдається зберегти незмінним ставлення до оточуючих та мирне світосприйняття. Найбільшому впливу на момент відбування покарання, на відміну від зрілих дорослих осіб, піддане саме молоде покоління. На думку Хайні, дане явище спостерігається через те, що у юних осіб досить часто ще не існує сформованості поглядів та осмисленості вибору життєвого шляху. Це власне і спричиняє відносно легке перейняття принципів злочинного світу за основу власної стратегії поведінки [5, с. 80].

У контексті дослідження впливу суворості покарання на поведінку осіб, які вчиняють правопорушення, цікавим є міжнародні дослідження Курі Хельмута та Оксани Ільченко. Вчені доводять, що поширення покарання у вигляді позбавлення волі не призводить до майбутнього зниження рівня злочинності.

На прикладі аналізу кримінальної ситуації у Фінляндії у 1950-2000 рр. автори зазначають, що активні декриміналізаційні заходи зумовили зменшення кількості осіб, щодо яких застосовувалося покарання у вигляді позбавлення волі, більше ніж на третину від початкових показників. У результаті вивчення статистики вчинення кримінальних правопорушень на території США, Фінляндії, Германії, Швейцарії, Португалії тощо вчені прийшли до висновку, що не можна відкидати стримувальний ефект жорстких санкцій, проте більш дієвими та дешевшими є заходи альтернативи кримінального переслідування. Даний факт особливо актуальний по відношенню до злочинців-початківців, до яких бажанішим є не жорстке покарання, а допомога та підтримка [6, с. 243].

Ще одним неочевидним, але найнебезпечнішим, наслідком перебування в місцях позбавлення волі є невиліковні та смертельні захворювання, серед яких варто назвати такі недуги, як вірусні гепатити, туберкульоз та ВІЛ (СНІД). За даними офіційного сайту Державної кримінально-виконавчої служби України показники вказаних вище захворювань є одними з найвищих у Європі. На офіційному сайті служби зазначено, що «кожен п'ятий ув'язнений в Україні живе з ВІЛ; майже половина з них не знає про свій статус; лише 60% ув'язнених отримують антиретровірусну терапію. У в'язницях високий рівень споживання ін'єкційних наркотиків і розповсюдження гепатиту С. Тюремне населення проживає в

обмеженому просторі, що сприяє передачі туберкульозу через повітря» [7]. Вказана інформація дає підстави стверджувати, що місця позбавлення волі через ізольованість осіб та іноді неналежні умови утримання (холодні камери, погане харчування, перебування ненормованої кількості осіб в одному приміщенні тощо) є досить ефективним плацдармом для поширення небезпечних хвороб.

Аналіз вказаних досліджень дає підстави зробити наступні висновки. Позбавлення волі досить часто веде до катастрофічних наслідків. Особливо даний факт стосується молодих осіб, які остаточно ще не сформували свою життєву позицію та найлегше піддаються впливу оточення. В будь-якому віці в'язниця має свій вплив, проте питання у тому, наскільки він буде сильним, чи усвідомить особа свої помилки, чи буде надалі вести законослухняний спосіб життя або обере злочинний шлях. Враховуючи перелік набутих у в'язниці знань щодо способів та засобів вчинення злочинів, а також різноманітних методик порушення закону перед злочинцем, досить часто стоїть непростий вибір життєвих пріоритетів. Ще одним поштовхом до рецидивної злочинності нерідко постає неможливість поств'язничної соціальної адаптації (відвернення родини та друзів, осуд та страх оточення, неможливість знайти роботу тощо).

Незважаючи на той факт, що позбавлення волі історично зарекомендувало себе як досить ефективний та практичний метод покарання, наразі в царині протидії кримінальним проявам з'являються нові підходи, які відзначаються дієвими та результативними показниками боротьби зі злочинністю, зокрема з повторним вчиненням правопорушень – рецидивом. За висновками наукових досліджень, до таких якісно нових підходів відносяться компромісні методи, які ґрунтуються на домовленості між правопорушником та жертвою злочину.

До можливих альтернатив ув'язненню варто віднести можливість примирення, яка передбачена чинним кримінальним та кримінальним процесуальним законодавством України. Так, можливість компромісного вирішення конфлікту дає можливість не лише уникнути незворотних та катастрофічних наслідків, а й відшкодувати потерпілому шкоду та відносно налагодити психологічний баланс між правопорушником та жертвою злочину (нагода підозрюваного або обвинуваченого вибачитися, а потерпілого – пробачити).

У кримінальній процесуальній площині одним із видів примирення, яке можливе на стадії досудового розслідування в межах кримінального провадження, є звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Відповідно до ст. 44 КК України, особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених вищезазначеним кодексом. Звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється виключно судом. Згідно ст. 46 КК України, особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду[8].

Ще одна можливість примирення визначена КПК України, де передбачено, що на стадії досудового розслідування та судового розгляду (до виходу суду до нарадчої кімнати) потерпілий і підозрюваний(обвинувачений) мають право укласти угоду про примирення. Зокрема, відповідно до ст. 468 КПК України, в кримінальному провадженні може бути укладена така угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим.

Також видом примирення, який може мати місце в межах кримінального провадження, є закриття кримінального провадження приватного характеру у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення. Відповідно до ч. 4 ст. 26 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого (а у випадках, передбачених Кодексом, – його представник а від обвинувачення) є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Вищезазначене також підтверджує ч.1ст. 284 де передбачено, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо потерпілий (а у випадках, передбачених кодексом, – його представник) відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. При наявності даних обставин прокурор приймає постанову про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного з підстав, передбачених статтею, а якщо вказані обставини виявляються під час судового провадження, то суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження [9].

На мою думку, вказані методи стосуються не злісних злочинців та вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів. Як було вказано вище, в даній роботі аналіз необхідності застосування позбавлення волі поряд з альтернативними методами стосується правопорушень приватного характеру і виключно при наявності бажання самого потерпілого. В даній роботі аналізується зріз випадків, коли за вчинене можливе застосування м'якших видів покарання при різних альтернативах, серед яких і є позбавлення волі.

Однак застосування принципів та методів відновного правосуддя, яке зарекомендувало себе як ефективний засіб боротьби з рецидивною злочинністю шляхом використання можливості примирення, є позитивним зрушенням у світі кримінальної превенції. Так, можливість компромісу дає потерпілому від злочину змогу відшкодувати завдану шкоду та збитки, відновити психологічну стабільність та отримати вибачення за грубе втручання в життя. Для багатьох потерпілих від злочину саме вибачення, а не усвідомлення суворого покарання злочинця, має більше значення, яке впливає на все життя. Для

правопорушника примирення є можливістю отримати більш м'яке покарання порівняно зі звичайним ходом розслідування та ефективно досягнути власного душевного спокою.

Підсумовуючи, варто зазначити, що немає єдиного універсального варіанту для всіх видів кримінальних проваджень. Звичайно, кожна окрема ситуація відзначається самотністю та потребує індивідуального підходу. Однак важливо усвідомлювати наслідки прийняття тих чи інших рішень, які пізніше суттєво впливають на долі людей, і вмінні зіставити шкоду, яка була завдана правопорушенням, та шкоду, яка може бути завдана покаранням.

References:

1. Vinogradova S. O. Recidivna zlochinist sered nepovnitelnih: prichini ta poperedzhennya [Tekst] / S. O. Vinogradova // 108 Naukovij visnik Uzhgorodskogo nacionalnogo universitetu : seriya: Pravo / golov.red. Yu. M. Bisaga. – Uzhgorod: Vidavnicij dim «Gelvetika», 2015. – Vip. 33. – T. 2. – S. 141–144 (In Ukrainian)
2. Hisamutdinov F.R., Shalagin A.E. Recidivnaya prestupnost i ee preduprezhdenie // Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii. 2015.№3(21). URL:<https://cyberleninka.ru/article/n/retsivnaya-prestupnost-i-ee-preduprezhdenie> (In Russian)
3. Vorobev A. M. O nekotoryh prichinah recidivnoj prestupnosti / A. M. Vorobev, V. A. Dubovcev // Fakty, kommentarii, zametki (s rabochego stola sociologa). – 1991. – URL: <http://ecsocman.hse.ru/data/569/697/1217/014Vorobev.pdf>. (In Russian)
4. Chernishov G. M. Kriminologichna charakteristika recidivnoyi zlochinosti v Ukrayini / G. M. Chernishov // Aktualni problemi vitchiznyanoi yurisprudenciyi № 6 Tom 1. – 2017. – URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_tom_1_2017/39.pdf. (In Ukrainian)
5. Haney C. The Psychological Impact of Incarceration: Implications for Post-Prison Adjustment/ Craig Haney // This paper was produced for a conference funded by the U.S. Department of Health and Human Services on January 30-31, 2002. Department of Health and Human Servic. – 2002. – URL:http://web.archive.urban.org/UploadedPDF/410624_PsychologicalImpact.pdf. (In English)
6. Kuri Helmut , Ilchenko Oksana Yurevna Effektivnost nakazaniya: rezultaty mezhdunarodnyh issledovaniy // Aktualnye problemy ekonomiki i prava. 2013. №2 (26). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/effektivnost-nakazaniya-rezultaty-mezhdunarodnyh-issledovaniy> (data obrasheniya: 01.11.2018). (In Ukrainian)
7. «Zaradi zhittya». V Ukrayini startuvav proekt, spryamovaniy na zmenshennya tempiv poshirenniya nebezpechnih hvorob v ustanovah vikonannya pokaran // Derzhavna kriminalno-vikonavcha sluzhba Ukrayini. – 2018. – URL: <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/885445>. (In Ukrainian)
8. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III [Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine dated 05.04.2001 No. 2341-III]. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. (data zvernennia: 21.10.2019) (In Ukrainian)
9. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 No 4651-VI [Criminal Procedural Code of Ukraine: Law of Ukraine dated April 13, 2012 No. 4651-VI]. URL:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (data zvernennia: 11.10.2019) (In Ukrainian)

Примирение как альтернатива лишению свободы: сопротивление рецидивной преступности

Ковальчук Анастасия Маратовна, e-mail anastasiiia.m.kovalchuk@gmail.com
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Аннотация: в данной работе проведен анализ необходимости применения лишения свободы наряду с альтернативными методами урегулирования конфликта. В статье приведены аргументы относительно необратимого воздействия пребывания в тюрьме, что имеет свое выражение в формировании преступного мировоззрения и высокой вероятности заболевания неизлечимыми болезнями. Также отмечается, что применение процедуры примирения в рамках уголовного производства, в случае соответствия условиям, установленным законодателем, приведет к положительной статистике борьбы с преступностью.

Ключевые слова: примирение, альтернативные способы урегулирования конфликта, рецидивная преступность.

THE DEFINITION OF “CRIME SCENE”

Rodionova T.V.

Odesa I. I. Mechnikov National University, Ukraine

e-mail: t_rodionova@ukr.net

Abstract: Paper analyzer the views of theorists of criminal law with the respect to the independence of the characteristic scene of the crime, among other signs of the objective side of the offense, the main approaches to the definition of “crime scene” are revealed, as well as discussions of scientists.

Keywords: crime scene, the conditions of commission of the offence, the objective side of the offence.

Актуальність теми. Правозастосовна практика постійно стикається із труднощами тлумачення ознак певних місць вчинення протиправних діянь, а також із проблемами розмежування місць вчинення злочину від предмета злочину, обстановки його вчинення тощо.

Постановка проблеми. Важливого значення набуває розгляд питання про те, чи належить місце вчинення злочину до самостійних ознак об'єктивної сторони складу злочину, оскільки у теорії кримінального права є підходи, які «відмовляють» ознаці «місце вчинення злочину» у самостійності: окремі автори прагнуть підпорядкувати її іншим об'єктивним ознакам складу злочину.

Як правомірна, так і протиправна поведінка людини завжди вчиняється у певний час та в певному місці. На підставі того місця, де вони були виявлені, законодавчі органи різних країн формують в диспозиціях правових норм безпосередні або опосередковані вказівки на ознаки таких місць.

Враховуючи той фактор, що місце вчинення певних дій особи належить до зовнішніх ознак правопорушення, у загальному вченні про об'єктивну сторону злочину з'явилися теоретичні положення щодо необхідності врахування ознаки місця під час кваліфікації злочинів. Правозастосовна діяльність нерідко стикається із труднощами тлумачення закону, зокрема, ознак певних місць вчинення протиправних діянь. На підставі цього можна зазначити, що необхідність формулювання теоретичних положень щодо сутності та ознак місця вчинення злочину є важливим науковим завданням сучасного кримінального права, яке має безпосередній зв'язок із правозастосуванням.

У працях із Загальної частини кримінального права, за невеликим винятком, які були видані протягом другої половини XIX – першої чверті XX ст., поняття «місце вчинення злочину» не розглядалось [8, с. 167].

Одним з нечисленних навчальних нарисів із Загальної частини кримінального права, де ознаку місця вчинення злочину виокремлюють як самостійну у главі про зовнішню сторону злочину, є праця В. В. Єсипова «Нарис російського кримінального права. Частина Загальна. Злочин і злочинці. Покарання і карані», видана 1894 року у м. Варшаві [2]. В. В. Єсипов наголошував, що місце вчинення злочинного діяння належить до важливих елементів зовнішньої сторони злочину. Вчений писав: «До того ж, поняття місця може мати подвійне значення: по-перше, певні діяння лише тоді вважатимуться злочинними, коли їх вчинено у певному місці; по-друге, певні злочини вважаються кваліфікованими, коли вони вчинені у такому місці».

Сучасна теорія складу злочину ще не є розвинутою настільки, щоб можна було категорично стверджувати про самостійний характер певної ознаки складу злочину. Сформувати єдину правову позицію вважаємо припустимим лише після того, як критерії самостійності ознаки складу злочину чітко сформулюють у доктрині кримінального права.

Звернення до кримінально-правової літератури дозволяє дійти висновку про відсутність узгодженого науковцями розуміння поняття «місце вчинення злочину». Навіть у підручниках та курсах лекцій, у розділах про об'єктивну сторону злочину, пропонуються різні визначення цього поняття, тому не дивно, що у монографічній літературі це питання набуло ще більш заплутаного характеру.

Німецький юрист Й. Реннеберг, монографію якого «Объективная сторона преступления» було опубліковано в СРСР у 1957 р. російською мовою, також не запропонував визначення аналізованого поняття, хоча ознаки «місце» і «час» вчинення злочину були розглянуті автором у самостійному підрозділі праці [7, с. 82].

В науковій праці В. Б. Малініна і О. Ф. Парфьонова «Объективная сторона преступления» (2004 р.), на відміну від попередніх праць інших авторів, присвячених цьому елементу складу злочину, значну увагу

¹Примітка. Звернення до праць першої чверті XX ст. зумовлене тим, що фактично від року видання першого підручника Е. Я. Немировського (1919 р.) і до 1926 р. (друге видання цього підручника) через громадянську війну та інші соціальні проблеми спостерігається відсутність видань кримінально-правової літератури.

приділено факультативним ознакам об'єктивної сторони злочину. Зокрема, є параграф, присвячений вивченню місця вчинення злочину[4, с.].

В. Б. Малінін і О. Ф. Парфьонов формують дефініцію поняття місця вчинення злочину, а саме: місце – це певна територія, описана у диспозиції кримінально-правової норми, на якій було вчинене суспільно небезпечне діяння або настав злочинний результат [4, с. 198].

На відміну від визначень інших авторів, де одночасно акцентується на місці вчинення злочинного діяння і настанні злочинного результату, В. Б. Малінін і О. Ф. Парфьонов замість сполучника «і» використовують сполучник «або». Тобто визначення, в яких використано сполучник «і», стосуються злочинів з матеріальним складом, а ті, де використано сполучник «або», одночасно вказують на злочини як із формальним, так і з матеріальним складом. Крім того, В. Б. Малінін і О. Ф. Парфьонов додають уточнюючу ознаку, згідно з якою місце вчинення злочину це не будь-яка «територія», а «територія, описана у диспозиції кримінально-правової норми».

Л. О. Букалєрова, стверджує: для кваліфікації злочину набуває значення лише територія, що має передбачені кримінальним законом характеристики, наприклад, заповідник. На її думку, місце вчинення злочину як ознака об'єктивної сторони – це юридично значущі особливості території і місцевості, де було вчинено злочин [6, с. 324].

Вважаємо, що є підстави погодитись концептуально з підходом, якого дотримується Л. О. Букалєрова. Для кримінально-правової кваліфікації можуть мати значення лише ті ознаки місця, що мають передбачені кримінально-правовою нормою характеристики або впливають зі змісту кримінального закону на підставі застосування прийомів тлумачення. Якщо не брати це до уваги, то у тлумаченні кримінального закону виникатиме плутанина, причиною якої стане змішування кримінально-процесуального та кримінально-правового аспектів розуміння ознаки місця вчинення злочину.

Як об'єктивна обставина, місце вчинення злочину притаманне кожному злочинному посяганням, оскільки будь-яке діяння завжди вчиняється суб'єктом у певному місці, тому знаходить відображення у процесуальних документах (протокол огляду місця події). Натомість матеріальне поняття «місце вчинення злочину» постає лише як обов'язкова ознака складу злочину. Воно або безпосередньо передбачається у законі, або впливає з нього в результаті застосування прийомів тлумачення. Вказівка законодавця на певне місце вчинення злочину означає, що у разі вчинення діяння в іншому місці буде відсутнім склад певного злочину або наявним буде склад іншого злочину.

Для того, щоб встановити, чи є та чи інша просторова характеристика місцем вчинення злочину, або іншою ознакою складу злочину, потрібно ще визначитися з тим, чи поширюється поняття "місце вчинення злочину" в розумінні ознаки складу злочину на місце настання суспільно небезпечних наслідків щодо матеріальних складів.

Визначальним у виявленні місця вчинення злочину є здійснення діяння, а значить і місцезнаходження суб'єкта злочину в цей момент. В багатьох реальних ситуаціях місце вчинення діяння і місце настання суспільно небезпечних наслідків не можуть збігатися по всій площі. Для таких ситуацій визнання місцем вчинення злочину і місця здійснення діяння, і місця, де настали його наслідки, створить труднощі у встановленні місця вчинення злочину, бо одна й та сама ознака складу злочину матиме різний зміст.

Деякі автори об'єднують у своїх визначеннях поняття місця вчинення злочину вказівку на територію, де розпочалося діяння, або було закінчене діяння, або настав злочинний результат.

Інші науковці визначають місце вчинення злочину як простір, в якому вчиняється злочинне діяння [6, с. 190].

Досліджуючи питання про відмежування предмета злочину від суміжних явищ, А. А. Музика і Є. В. Лащук також долучились до визначення характеристик місця вчинення злочину. На думку авторів, «місце вчинення злочину – це факультативна ознака об'єктивної сторони злочину, що характеризує настання у просторі юридичного факту – передбаченого кримінальним законом певного суспільно небезпечного діяння» [5, с. 156].

Місце вчинення злочину як ознака складу злочину і місце вчинення злочину як неодмінна ознака реально вчиненого злочину співвідносяться між собою як родові і видові. Адже перше з них окреслює ті сфери реального простору, вчинення злочину на яких підпадає під дію КК України. Друге – ті особливі просторові характеристики злочину, які вкупі з іншими ознаками визначають наявність конкретного складу злочину. Таким чином місце вчинення злочину (об'єктивна реальність) стає фундаментальною ознакою складу злочину, нарівні із загальним об'єктом, ознаками загального суб'єкта, виною, без наявності якої вчинене взагалі не може бути кваліфіковане як злочин, на відміну від реальності віртуальної [2, с. 81].

К. Л. Акоев місце вчинення злочину визначав як частину соціального простору, де здійснюється конкретне суспільно небезпечне діяння, вчинюване фізичною особою, шляхом протиправного впливу на суб'єктів суспільних відносин, взаємозв'язок між ними, а також соціальні цінності, предмети матеріального світу, ідеологічні цінності, з приводу яких виникають ці суспільні відносини, тобто на об'єкт злочину [1, с. 22].

Автор обґрунтовував позицію стосовно того, що поняття місця вчинення злочину можна визначати як з ґносеологічної, так і з правової точки зору. На думку К. Л. Акоева, явищам соціальної дійсності, тобто соціальній формі руху матерії, відповідають соціальний простір і час. Саме у цій площині має розглядатись місце вчинення злочину, оскільки сам злочин є порушенням суспільних відносин, соціальна дисфункція [1, с. 20 – 21].

Тому К. Л. Акоев наголошував: використовуючи ознаку видової відмінності, яка дозволяє обійтись без докладного перелічення всіх істотних ознак того, що визначається, місце вчинення злочину можна визначити як територію, що описується в диспозиціях кримінально-правових норм шляхом вказівки на найбільш важливі для характеристики суспільної небезпеки і видового відмежування злочинів ознаки, на якій виконано злочинну дію (бездіяльність) або настав злочинний результат, або злочин було завершено чи припинено [1, с. 37 – 38].

Вважаємо по-перше, місце вчинення злочину і час вчинення злочину, будучи прив'язаними до території та моменту вчинення суб'єктом суспільно небезпечного діяння, поєднуються у просторово-часовому континуумі. По-друге, поняття «місце вчинення злочину» не можна ототожнювати з поняттям «місце закінчення злочину», так само, як поняття «час вчинення злочину» не можна ототожнювати з поняттям «час закінчення злочину». Річ у тім, що у злочинах з формальним складом вони співпадають, тоді як у злочинах з матеріальним складом – далеко не завжди.

Крім цього, вважаємо за потрібне навести додаткові аргументи на користь позиції визнання місцем вчинення злочину того місця, де вчинено суспільно небезпечне діяння. Передусім, діяння є невід'ємною, конститутивною ознакою об'єктивної сторони будь-якого складу злочину. Наслідки, у свою чергу, також є результатом будь-якого злочину.

Поза всяким сумнівом, місце вчинення злочину належить до правових явищ, які одночасно стосуються і матеріального, і процесуального права. Як уже згадувалось вище, місце вчинення злочину належить до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, але це не єдиний аспект процесуального значення місця вчинення злочину.

Наведене дозволяє сприйняти аргументи прихильників визнання місцем вчинення злочину того місця, де вчинено передбачене законом діяння, як більш вагомі.

References:

1. Akoev K. L. The place of the crime and its criminal law value: diss. ... cand. legal sciences. Moscow, 1989. 185 c. (In Russian).
2. Brych L. P. Theory of demarcation of crime warehouses: a monograph. Lviv: Lviv State University of Internal Affairs, 2013. 712 c. (In Ukrainian).
3. Esipov V. V. Essay on Russian criminal law. Part General. Crime and criminals. Punishment and punishable. Warsaw: Printing House of the Warsaw School District, 1894. 420 c. (In Russian).
4. Malinin V. B., Parfenov A. F. The objective side of the crime. St. Petersburg: Publishing House of the Law Institute (St. Petersburg), 2004. 301 c. (In Russian).
5. Musica A. A., Lashuk E. V. The subject of crime: theoretical foundations of knowledge: a monograph. Kiev: PALIVODA A. V., 2011. 192 c. (In Ukrainian).
6. The general part of criminal law: the state of legislation and scientific thought / Ed. Doct. legal sciences, prof. N. A. Lopashenko. St. Petersburg: Legal Center Press, 2009. 785 c. (In Russian).
7. Renneberg I. The objective side of the crime. Moscow: State Publishing House of Legal Literature, 1957. 88 c. (In Russian).
8. Rodionova, T. V., 2015, "The Distinction of the Concepts of "Crime Scene", "the Subject of a Crime" and "the Situation of the Commission of a Crime", Nauka i Pravo 4 (30), 166–172. (In Ukrainian).

Определение понятия место совершения преступления

Родионова Таиса Васильевна, e-mail: t_rodionova@ukr.net
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова, Украина

Аннотация: В статье анализируются взгляды теоретиков уголовного права относительно самостоятельности признака места совершения преступления среди других признаков объективной стороны состава преступления, раскрываются основные подходы к определению понятия «место совершения преступления», а также возникающие при этом дискуссии ученых.

Ключевые слова: место совершения преступления, обстановка совершения преступления, объективная сторона состава преступления.

RELATIONSHIP BETWEEN THE PHYSICAL AND NON-PHYSICAL VIOLENCE ON EXAMPLE OF THE NORMS OF CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Ganna M. Sobko

Odessa State University of Internal Affairs, Odessa, Ukraine

e-mail: annuta@ukr.net

Abstract: Between the concepts of "criminal mental harm" and "moral harm" there is a formal-logical correlation of intersection: there is a harm which is simultaneously a criminal psychical and moral (this is a negative emotion), at the same time moral harm can be inflicted on the legal person, but the specified mental harm is not only a moral hazard. The criminal violent mental impact and criminal mental harm, being de facto an act and the damage it inflicts, can de jure play the role of various features of the crime or characterize certain institutions of the Criminal Code of Ukraine.

So, summing up, let us once again point out: the subject of mental violence is the psyche itself in its biological sense. The object of the author's opinion is that public interest, which is associated with the normal functioning of the psyche.

Based on the information studied above, we will make the following interim conclusions: the disclosure of the term "mental violence" through the psyche as an object of encroachment is not entirely correct, since other objects, including physiology, are ignored; The disclosure of the content of mental violence through its means of implementation also has shortcomings, since it remains unclear what term should be used by the legislator - "mental violence" or "psychological violence", given the fact that both have negative and positive features.

In addition, this definition often ignores the object of the attack, which can not be ignored. Given these interim conclusions, we note that it is necessary to make new steps in formulating the term reflecting the phenomenon under investigation, to reveal its features and content.

One of the simplest methods borrowed from jurisprudence in logic is the method of dichotomy, that is, the division into halves. In this case, one should split the types of violence in half. Given that, with some reservations, physical violence is recognized by all scientists in this area as a phenomenon, and, moreover, there is practically no more than two types of violence, it is precisely because of this. Thus, violence can be divided into physical and non-physical, which can be attributed to all other methods of attack, not covered by the first species.

Keywords: physical violence, non-physical violence, mental violence, psychological violence, signs of violence

Одним з найбільш простих методів, запозичених юриспруденцією у логіки, є метод дихотомії, тобто ділення навпіл. В даному випадку навпіл слід розділити види насильства. З огляду на те, що з деякими застереженнями фізичне насильство як явище визнається всіма вченими в цій галузі і, крім того, виділення більш ніж двох видів насильства практично не проводиться, то відштовхуватися слід саме від цього. Таким чином, насильство можна розділити на фізичне і нефізичне, до якого можна віднести всі інші способи посягання, не охоплені першим видом.

У той же час не можна не вказати на можливе різне кримінально-правове значення нефізичного насильства, яке слід враховувати при розкритті змісту даного терміну. В одних випадках реалізація даного виду насильства є самостійним злочином, наприклад, погрозою вбивством (ст. 129 ККУ).

В іншому випадку нефізичне насильство може бути тільки частиною об'єктивної сторони, зокрема, при загрозі застосування насильства при вимаганні (ст. 189 ККУ).

У третьому випадку досліджуване явище може виступати в якості обставини, що виключає злочинність діяння (ст. 40 ККУ).

Нарешті, нефізичне насильство може застосовуватися в процесі вчинення злочину, але кримінально-правового значення не мати. Наприклад, при вчиненні вбивства винна особа психологічно пригнічує жертву, щоб полегшити реалізацію діяння. Для охоплення перерахованих вище кримінально-правових значень необхідно сформулювати найбільш загальне визначення терміна «нефізичне насильство». Для цього доцільно спочатку виділити його найбільш загальні ознаки.

До першої ознаки слід віднести протиправність (або незаконний характер). Безумовно, нефізичне насильство може носити і законний характер, зокрема, при застосуванні прийомів психологічного впливу в разі необхідної оборони. Однак дана ситуація є винятком, так само, як, наприклад, вбивство, яке є протиправним, але таке, що дозволяється особі, що обороняється при посяганні на її життя.

У зв'язку з цим нефізичне насильство, що застосовується проти особистості, в тій же мірі протиправно, що і вбивство, заподіяння шкоди здоров'ю, побої і т.п. Важливою відмінністю тут є такий факт, що в чинному кримінальному законодавстві немає норми, яка передбачає відповідальність за

реалізацію нефізичного насильства як окремого виду посягання, тому виникає питання - чи є в такому випадку протиправність? Проте, відповідь на таке питання буде позитивним.

По-перше, ККУ містить норми, що передбачають відповідальність, може, і не за нефізичне насильство в цілому, але за окремі види його реалізації при здійсненні ряду злочинів, наприклад, доведення до самогубства (ст. 120 ККУ), катування (ст. 127 ККУ), погрози вбивством (ст. 129 ККУ) та ін.

По-друге, відсутність норми, яка передбачає відповідальність за реалізацію нефізичного насильства як окремого виду посягання, є, на наш погляд, нічим іншим, як прогалиною в законодавстві, яка повинна бути усунута.

Другою ознакою слід визнати об'єкт посягання нефізичного насильства. Як уже зазначалося, характеристика даної ознаки утруднена, оскільки виділення в якості об'єкта тільки психіки або психічних процесів неможливо, так як часто порушується і фізіологія.

Відповідно до ст. 3 Закону України від 19.11.1992 року № 2801-ХІІ (ред. Від 01.01.2019) «Основи законодавства України про охорону здоров'я», здоров'ям є стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад [1].

Таким чином, чинне законодавче поняття «здоров'я» розкриває всі його елементи, на які або через які провадиться посягання. Тому саме здоров'я людини і є об'єктом нефізичного насильства. У цій ознаці лежить його схожість з фізичним насильством, оскільки при посяганні на фізіологічну цілісність організму можливе виникнення психічних розладів, внаслідок, скажімо, пережитого нападу.

Виділення здоров'я людини в якості об'єкту не повинно означати, що при посяганні його цілісність неодмінно постраждає. Це лише вказує на те, що реальна загроза об'єкту існує, і неважливо, настали наслідки чи ні. Важливо також не плутати об'єкт насильства і об'єкт злочину, оскільки вони можуть як збігатися, так і відрізнятися. Зокрема, при використанні гіпнозу з метою полегшення розкрадання, очевидно, що нефізичне насильство буде зазіхати на здоров'я людини, тоді як сам злочин - на власність.

Третьою ознакою виступає умисний характер даного виду насильства. Особа, яка реалізує нефізичне насильство, безумовно усвідомлює суспільну небезпеку застосовуваного нею насильства, і в злочинах з матеріальним складом передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків і бажає їх настання або допускає їх. Відзначимо, що особа самостійно вибирає спосіб посягання, а сам спосіб специфічний, оскільки є інтелектуальним. Можлива і ситуація, при якій наступають наслідки, що не охоплюються наміром винного. Наприклад, внаслідок погрози вбивством у потерпілого розвинувся психічний розлад, або ж він наклав на себе руки, що винна особа не планувала.

Четвертою ознакою якраз є спосіб реалізації даного виду насильства, що відмежовує його від фізичного. Нефізичному насильству притаманне використання психологічних методів, які можуть мати вербальну і невербальну форми. Ця ознака особливо явно простежується в кримінальному законодавстві, оскільки саме через способи відбувається закріплення в законі видів нефізичного насильства: образа, систематичне приниження, заподіяння психічних чи моральних страждань т.д. Що стосується погроз або попереджень можливого подальшого фізичного впливу, то поки особа, що посягає не перейшла від слів до дій, дане посягання залишається нефізичним. Не виключаємо можливості і переростання одного в інше, а також їх спільної реалізації.

П'ятою ознакою виступає насильницький характер впливу. Його виділення, на перший погляд, може привести до зайвої тавтології. У той же час його ігнорування не дозволить розмежувати нефізичне насильство та інші види психологічного впливу. Дана дія може бути насильницькою і виявлятися, наприклад, в погрозах або систематичних приниженнях. У той же час психологічний вплив може і не мати насильницького характеру, тоді відповідно воно не може бути і нефізичним насильством.

Як приклад наведемо об'єктивну сторону складів злочинів, передбачених ст. 120 ККУ. Доведення до самогубства можливо за допомогою погроз, жорстокого поведіння або систематичного приниження, що є і способами психологічного впливу, і проявом нефізичного насильства. А ось схилення до вчинення самогубства відбувається за допомогою умовлянь або пропозицій, що можна віднести до способів психологічного впливу, але не до різновиду насильства. Таким чином, насильницький характер як ознаку, виключати, на наш погляд, не слід.

Деякими авторами відзначається така ознака нефізичного насильства, як заподіяння психічної шкоди потерпілому [2, С. 273.]. Дійсно, складно заперечувати той факт, що при використанні психологічних насильницьких прийомів шкода психіці завдаватиметься в будь-якому випадку, хоча і в настільки різному вираженні.

Так, по справі № 505/419/19 потерпіла ОСОБА_3, суду показала, що обвинувачений ОСОБА_2 її сусід, стосунки до цього були нормальні. 12.01.2019 року в неї був день народження, а 13.01.2019 року вона запросила до себе своїх подруг ОСОБА_4, ОСОБА_5 та ОСОБА_2, всі разом поїли та випили. Потім подруги пішли додому, а ОСОБА_2 залишився, почав до неї чіплятися та намагався її обійняти. Вона сказала, що цього робити не треба, та просила ОСОБА_2 піти додому, однак він спочатку відмовлявся. Приблизно о 14 год. 45 хв. ОСОБА_2 пішов, а вона почала прибирати. Біля 15.00 години обвинувачений повернувся, вона йому відчинила двері, вони почали сваритися, а потім ОСОБА_2 дістав пістолет та направив на неї. Після цього здійснив постріл, але сталася осічка. Постріли здійснював три рази. Вона сприйняла дії ОСОБА_2, як погрозу вбивством. Коли обвинувачений направив на неї пістолет, вона дуже злякалася [3].

Однак слід зазначити, що психічна шкода, завдана потерпілому є наслідком протиправного діяння, тоді як не всі наслідки враховуються в кримінальному праві. Припустимо, при нанесенні побоїв потерпілий зазнав і негативні психічні наслідки. Це буде враховуватися в інших галузях права, але в кримінальному праві значення мати не буде, оскільки ця ознака прямо не вказана в якості наслідків в ККУ. Така сама ситуація буде і при заподіянні психічної шкоди потерпілому при нефізичному насильстві - в одних випадках це не матиме значення, а в інших (при вказівці на те в диспозиції статті) буде. У зв'язку з цим дана ознака може бути притаманна нефізичному насильству, але лише для окремих його проявів. Загальною же ознакою вона бути не може.

Таким чином, аналіз виявлених ознак, характерних для всіх проявів нефізичного насильства, дозволяє сформулювати його визначення: «нефізичне насильство - це умисне протиправне насильницьке посягання на здоров'я людини, що здійснюється шляхом психологічного впливу». Зазначене формулювання може сприяти вирішенню дискусій в науковому середовищі і вирішення кваліфікаційних проблем в судово-слідчій практиці. Однак її ефективність буде докорінно залежати від того, чи отримає дана дефініція закріплення в кримінальному законодавстві. Крім того, необхідно визначити, чи необхідна криміналізація проявів психічного насильства як окремого злочинного акту, або слід продовжувати розвивати фіксацію таких проявів в рамках інших злочинів. У будь-якому випадку проведене нами дослідження зможе надати істотну допомогу в подальшому дослідженні цього явища і його місця в кримінальному праві.

Отже, під час дослідження об'єктивних ознак психічного насильства у кримінальному праві, було встановлено:

1. Визнання суспільних відносин об'єктом злочинних посягань до недавнього часу вважалось в нашій науці єдиною точкою зору. Проте існує інша точка зору: визнання в якості об'єкта злочину не суспільних відносин, а охоронюваних законом цінностей, інтересів, благ, проти яких направлено злочинне діяння і яким воно заподіює або може заподіяти шкоду. Обидві точки зору мають свої недоліки, тому автор вважає більш конструктивним в якості універсальної категорії, яка здатна охопити собою всі без винятку реальні об'єкти, що охороняються законом, використовувати категорія «сфери життєдіяльності людей».

2. Об'єктом з правових позицій саме психічного насильства автор вважає той суспільний інтерес, який пов'язаний з нормальним функціонуванням психіки. Об'єкт посягання психічного насильства є складним і включає в себе психіку, психічні процеси, а також фізіологію. Ситуацію ускладнює те, що у зв'язку з відмінністю тлумачення фізичного і психічного насильства в наукових працях юристів, так само по-різному тлумачиться і їх об'єкт.

3. На погляд автора, фізичне і психічне здоров'я не можна сприймати як різні, окремі речі. Психічне здоров'я не знаходиться в ізолюваному стані в надрах людського організму. Торкаючись одного, з великим ступенем ймовірності зміни відбудуться і в іншому.

4. Сама психіка в її біологічному сенсі і є предметом психічного насильства. В даний час все більше посилюються матеріалістичні тенденції в розумінні психіки як діяльності мозку. Психіка визнається продуктом, який не існує і не може існувати поза і окремо від свого органу. «Психічне» тлумачиться як унікальна функція мозку, як специфічна діяльність високоспеціалізованих живих клітин, що функціонують в зв'язку з внутрішніми і зовнішніми впливами. Важливо розуміти, що сама психіка складається в ході сигнальної взаємодії індивіда і середовища. Крім того, необхідно врахувати, що психіка являє собою єдність свідомого і несвідомого.

5. Розкриття терміна «психічне насильство» через психіку як об'єкт посягання не цілком коректно, оскільки ігноруються інші об'єкти, в тому числі фізіологія; розкриття змісту психічного насильства через способи його реалізації також має недоліки, бо незрозумілим залишається: який термін варто використовувати законодавцю - «психічне насильство» або «психологічне насильство», з огляду на той факт, що обидва мають негативні і позитивні риси. Необхідно зробити нові кроки у формулюванні терміна, що відображає досліджуване явище, розкрити його ознаки та зміст. Аналіз ознак, характерних для всіх проявів нефізичного насильства, дозволив сформулювати його визначення: «нефізичне насильство - це умисне протиправне насильницьке посягання на здоров'я людини, що здійснюється шляхом психологічного впливу».

References:

1. *Zakon Ukrainy vid 19.11.1992 roku № 2801-XII (red. Vid 01.01.2019) «Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia»* [Of the Law of Ukraine of 19.11.1992 No. 2801-XII (Ed. Of 01.01.2019) "Fundamentals of the legislation of Ukraine on health care"]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine]. 1993. № 4. Article 19. (In Ukrenian)
2. Palatsiv V.Ie. Fokin M.S. (2013) *Do pytannia pro kryminalno-pravovoho vyznachennia psykhichnoho nasylstva* [On the Question of the Criminal Legal Definition of Mental Abuse]. *Visnyk tohu* [Bulletin of the Tog]. 2013. № 2. P. 273. (In Ukrenian)
3. *Vytiah z yedynoh derzhavnoho reiestru sudovykh rishen: Vyrok vid 14.03.2019., Sprava № 505/419/19 Provdzhennia 1-kp/505/165/2019r.* [Excerpt from the Unified State Register of Judgments: Sentence of 14.03.2019., Case No. 505/419/19]. (In Ukrenian)

4. Samoschenko I.V. (1997) *Otvettstvennost za ugrozu po ugovnomu pravu Ukrainyi (ponyatie, vidyi, spornyie problemyi)* [Responsibility for a threat under the criminal law of Ukraine (concept, types, contentious issues)]. *Dissertatsiya ... kand. yurid nauk* [The dissertation ... cand. juridical sciences]. Harkov, 1997. 222 p. (In Russian)
5. Matyshevskoho P.S., Andrusiv H.V., Andrushko P.P., Benkivskiy V.V. and other (1997) *Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna: Pidruch* [Criminal law of Ukraine. Common part: Tutorial]. K. Yurinkom Inter [Jurincom Inter], 1997. 512 p. (In Ukrainian)
6. Novoselov G. P. (2001) *Uchenie ob ob'ekte prestupleniya. Metodologicheskie aspektyi* [Teaching on the object of crime. Methodological aspects]. M. NORMA, 2001. 160 p. (In Russian)
7. Sharapov R.D. (1999) *Ugovno-pravovaya harakteristika fizicheskogo nasiliya* [Criminal law characterization of physical violence]. *Avtoreferat doktorskoy dissertatsii* [Abstract of a doctoral dissertation]. SPb., 1999. P. 16. (In Russian)
8. Chuprykova N.I. (2004) *Psykhika i predmet psykholohii v svitli dosiahnen suchasnoi neironauky* [Psychology and the subject of psychology in the light of the achievements of modern neuroscience]. *Pytannia psykholohii* [Questions of psychology]. 2004. № 2. P. 104-118. (In Ukrainian)
9. Kornienko A.F. (2014) *Fundamentalnyie problemyi psihologii i ih resheniya* [Fundamental problems of psychology and their solutions]. *Nauchnyy dialog* [Scientific dialogue]. 2014. № 3. P. 51. (In Russian)

Соотношение признаков физического и нефизического насилия на примере норм закона Украины об уголовной ответственности

Собко Ганна Миколаївна, e-mail: annuta@ukr.net

Одесский государственный университет внутренних дел, г. Одесса, Украина

Аннотация: между понятиями «уголовно - психический вред» и «моральный вред» существует формально-логическое соотношение пересечения: бывает вред, который одновременно является уголовным психическим и моральным (это негативные эмоции), вместе с тем моральный вред может наноситься и юридическому лицу, а указанный психический вред заключается не только в моральном вреде. Уголовно насильственное и психическое воздействие, а также уголовно психический вред, будучи de facto деянием и причиненным им ущербом, de jure могут играть роль различных признаков состава преступления или характеризовать отдельные институты УК Украины.

Итак, подводя итог, еще раз отметим предметом психического насилия является сама психика в ее биологическом смысле. Объектом по мнению автора является тот общественный интерес, связанный с нормальным функционированием психики.

Основываясь на информации, исследованной, сделаем следующие промежуточные выводы: раскрытие термина «психическое насилие» через психику как объект посягательства не вполне корректно, поскольку игнорируются другие объекты, в том числе физиология; раскрытие содержания психического насилия через способы его реализации также имеет недостатки, потому непонятным остается: термин, который следует использовать законодателю - «психическое насилие» или «психологическое насилие», учитывая тот факт, что оба имеют отрицательные и положительные черты.

Кроме того, при таком определении часто игнорируется объект посягательства, который все же без внимания оставлять нельзя. Учитывая данные промежуточные выводы, отметим, что необходимо сделать новые шаги в формулировке термина, отражает исследуемое явление, раскрыть его признаки и содержание.

Одним из самых простых методов, заимствованных юриспруденцией в логики, является метод дихотомии, то есть деления пополам. В данном случае пополам следует разделить виды насилия. Учитывая то, что с некоторыми оговорками физическое насилие как явление признается всеми учеными в этой области и, кроме того, выделение более двух видов насилия практически не проводится, то отталкиваться следует именно от этого. Таким образом, насилие можно разделить на физическое и нефизическое, к которому можно отнести все остальные способы посягательства, не охваченные первым видом.

Ключевые слова: физическое насилие, нефизическое насилие, психическое насилие, психологическое насилие, признаки насилия

SEPARATE QUESTIONS ABOUT UNDERSTANDING THE LEGAL NATURE OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF URBAN DEVELOPMENT

Stukalenko V.V.

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Administrative and Commercial Law, Ukraine
e-mail: admin.kaf@ukr.net
<https://orcid.org/0000-0003-2470-4742>

Abstract. This article addresses issues related to understanding the legal nature administrative misconduct in the field of urban development. Particular attention was paid to identifying the specific features inherent in this offense. The study identified 8 key features that distinguish administrative misconduct in the field of urban development from other administrative violations.

Keywords: administrative offenses, town-planning activity, signs of administrative misconduct.

Актуальність. Реаліями сьогодення є зростання кількості випадків скоєння правопорушень у сфері містобудівної діяльності великою кількістю осіб (як представниками публічної влади, так і приватними суб'єктами). Така ситуація обумовлена складністю як кількісного, так і якісного складу нормативного-правового регулювання містобудівної діяльності.

Постановка проблеми. З метою всебічного й об'єктивного дослідження проблем, пов'язаних із визначенням правової природи адміністративних проступків у сфері містобудування необхідно зупинитися на розкритті властивостей та основних проблем щодо визначення особливих ознаках, які притаманні адміністративним деліктам у сфері містобудування.

Стан дослідження. Аналіз наукової літератури дозволяє стверджувати комплексне дослідження із урахуванням потреб сьогодення та міжнародного досвіду у зазначеній сфері відсутні. Окремі проблеми адміністративної відповідальності у сфері містобудівної діяльності розроблені в роботах сучасних юристів: О. О. Квасніцької, А. В. Кропачової, В. М. Коссака, Н. С. Кузнецової, Р. Є. Савіцького, Б. М. Семенко, О. В. Стукаленко(Гаран), І.О. Мамонтов та інших вчених. Але зазначені науковці досліджували лише вузькоспецифічні питання.

Вклад основного матеріалу. Підставою для притягнення до адміністративної відповідальності у сфері містобудування є адміністративні проступки у зазначеній сфері.

Правова природа адміністративних деліктів у сфері містобудівної діяльності є складною і обумовлена з одного боку тим, що зазначеним проступкам притаманні загальні ознаки адміністративних правопорушень, а з іншого, - містобудування визначає особливі ознаки прояву цих деліктів.

До основних спеціальних ознак адміністративних проступків у сфері містобудування можливо віднести такі:

1) Особлива сфера суспільної діяльності у межах якої здійснюються правопорушення - містобудування. Відповідно до статті 1 Закону України «Про основи містобудування» від 16.11.1992 № 2780-ХІІ, містобудівна діяльність - це цілеспрямована діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян по створенню та підтриманню повноцінного життєвого середовища, яка включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури [1].

Тобто, адміністративні проступки у зазначеній сфері посягають на велику кількість суспільних відносин - містобудівну діяльність; безпеку будівництва; архітектурно-будівельний контроль та нагляд; забезпечення енергетичної ефективності будівель та інші. Все це обумовлює необхідність володіння спеціальними знаннями та врахування технічних нюансів під час застосування правового механізму інституту адміністративної відповідальності.

2) Дуже велика кількість нормативно-правових актів які створюють правове підґрунтя для здійснення містобудівної діяльності - загальних та спеціальних.

Наприклад, правовим підґрунтям для регулювання містобудівної діяльності є Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР; Цивільний Кодекс України, Господарський і Земельний кодекси України; Закони України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 № 3038-VI; «Про Генеральну схему планування території України» від 07.02.2002 № 3059-III; «Про основи містобудування» від 16.11.1992 № 2780-XII; «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» від 22.12.2006 № 525-V; «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 № 687-XIV; «Про будівельні норми» від 05.11.2009 № 1704-VII; «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 14.10.1994 № 208/94-ВР; «Про землеустрій» від 22.05.2003 № 858-IV; «Про енергетичну ефективність будівель» від 22.06.2017 № 2118-VIII та інші.

Велика кількість Постанов Кабінету Міністрів України, наприклад, «Деякі питання діяльності органів державного архітектурно-будівельного контролю» від 19.08.2015 № 671; «Порядок проведення обстеження прийнятих в експлуатацію об'єктів будівництва» від 12 квітня 2017 року № 257 та інші.

Велика кількість Наказів Мінрегіону України, наприклад, «Про затвердження Порядку розроблення містобудівної документації» від 16.11.2011 № 290; «Порядок проведення сертифікації енергетичної ефективності та форми енергетичного сертифіката» від 11.07.2018 № 17 та інші.

Наведений перелік нормативних актів - це лише не значна частина нормативних актів які регулюють містобудівну діяльність. Тому, дуже велика кількість нормативно-правових актів ускладнює механізм знайомства із відповідними нормами і сприяє виникненню великої кількості правопорушень у зазначеній сфері.

Вирішення цієї проблеми лежить у площині створення кодифікованого нормативного акту, наприклад, Містобудівного Кодексу України. Полеміка та обговорення якого давно вже ведеться у науковій спільноті.

3) Система спеціальних нормативних актів характеризується складністю та великою кількістю та застарілістю, що значно ускладнює їх застосування «не професійними» учасниками містобудування (наприклад, власниками приватних будинків, володільцями приміщень та т.п.).

Так, в Україні розпочалася «інвентаризація» застарілих будівельних норм (далі - БН) і прийняття сучасних із урахуванням прогресивних міжнародних стандартів. Але нажаль, не усі відповідають сучасним вимогам.

Наприклад, якщо взяти лише правове підґрунтя для створення реальної доступності в громадських закладах та житлових будівлях, на вулицях, в транспорті та іншій інфраструктурі, то базисом для цього виступає велика кількість держаних будівельних норм (ДБН), зокрема:

А) ДБН В.2.2-40:2018 «Інклюзивність будівель і споруд. Основні положення» від 30.11.2018, (буде чинним з 01.03.2019), який виступає прогресивним кроком до створення реального без бар'єрного середовища в Україні і вільного доступу осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення до будівель та споруд [2]. ДБН В.2.2-40:2018 містять необхідні технічні характеристики влаштування елементів безбар'єрності, а також конкретні візуальні приклади, як це потрібно робити. Зокрема, у документі йдеться про облаштування: пандусів, спеціальних підйомників та інших засобів доступності для людей з порушеннями опорно-рухового апарату; тактильної підлогової плитки, інформаційних таблиць та позначень шрифтом Брайля, інших візуальних елементів і аудіопоказчиків для людей з порушеннями зору; дублювання важливої звукової інформації текстами, організації сурдоперекладу, використання систем звукопідсилення для людей з порушенням слуху [2].

Б) ДБН В.2.2-3:2018 «Будинки і споруди. Заклади освіти» (чинні з 01.09.2018) [3]. Пункт 4.1 ДБН В.2.2-3:2018 передбачає, що при проектуванні всіх закладів освіти необхідно забезпечувати доступність учнів та студентів, що відносяться до маломобільних груп населення, та осіб з інвалідністю (насамперед тих, які пересуваються на кріслах колісних) до будівель та їх приміщень з урахуванням вимог ДБН В.2.2-9:2018 «Будинки і споруди. Громадські будинки та споруди. Основні положення» (чинний з 01.06.2019) [4]. Під час проектування закладів загальної середньої освіти для здійснення інклюзивного навчання використовуються вимоги, викладені у 6.66 – 6.91 ДБН В.2.2-3:2018 [3].

В) ДБН В.2.2-4:2018 «Будинки і споруди. Заклади дошкільної освіти» (чинні з 01.10.2018) [5], також передбачає, що при проектуванні всіх закладів дошкільної освіти необхідно забезпечувати доступність осіб, що відносяться до маломобільних груп населення, та осіб з інвалідністю (насамперед тих, які пересуваються на кріслах колісних) до будівель та їх приміщень з урахуванням вимог ДБН В.2.2-9:2018 «Будинки і споруди. Громадські будинки та споруди. Основні положення» (які набувають чинності з 01.06.2019) [4].

Г) ДБН В.2.3-5:2018 «Вулиці та дороги населених пунктів» (чинні з 01.09.2018) [6], передбачають обов'язкове проектування пішохідних зон з урахуванням потреб осіб з інвалідністю та маломобільних груп населення.

Д) ДБН В.2.2-15-2005 «Будинки і споруди. Житлові будинки. Основні положення» встановлено можливість влаштування входу до приміщень будинку на рівні тротуару [7], - розширює права «колясочників» щодо доступності до будівель та інші.

Протягом 2019 року планується ввести майже 18 нових ДБН, які будуть враховувати потреби осіб із обмеженими можливостями та сприяти дотриманню європейських стандартів доступності (зокрема, ДБН В.2.2-12:2019 «Планування та забудова територій» (будуть чинними з 01.10.2019); ДБН В.2.3-7:2018 «Метрополітени. Основні положення» (будуть чинними з 01.09.2019); ДБН В.2.2-16:2019 «Культурно-видовищні та дозвіллі заклади» (будуть чинними з 01.11.2019 та інші).

В той же час, адміністративно-деліктне законодавство не передбачає адміністративної відповідальності для даної категорії порушень, і як наслідок, часткове нівелювання прогресивних намірів держави. Усунути цю прогалину можливо шляхом закріплення на рівні КУАП окремої статті, яка б передбачала адміністративну відповідальність за не створення без бар'єрного середовища і не створення вільного доступу осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення до будівель та споруд.

4) *Підставою для застосування заходів адміністративної відповідальності є порушення норм законодавства; будівельних норм (державних та галузевих); будівельних стандартів та правил.*

Тобто, складна система правового підґрунтя регулювання містобудівної діяльності передбачає спеціальні знання та сприяє створенню умов для правопорушень. Вирішити зазначену ситуацію можливо шляхом спрощення цієї системи.

Прикладом складності може бути правове регулювання нормування питань проектування міських та сільських територій України. Це питання регламентується основними 22 державними будівельними нормами (ДБН), зокрема: ДБН Б.1.1-4:2009. Склад, зміст, порядок розроблення, погодження та затвердження містобудівного обґрунтування; ДБН Б.1.1-5:2007. Склад, зміст, порядок розроблення, погодження та затвердження розділу інженерно-технічних заходів цивільного захисту (цивільної оборони) у містобудівній документації; ДБН Б.1.1-6:2007. Склад, зміст, порядок розроблення, погодження та затвердження схем планування території району; ДБН Б.1.1-7:2007. Склад, зміст, порядок розроблення, погодження та затвердження схем планування території сільради; ДБН Б.1.1-9:2009. Склад, зміст, порядок розроблення, погодження та затвердження генеральних планів сільських населених пунктів; ДБН Б.1.1-11:2011 Склад і зміст схем планування території Автономної Республіки Крим та областей України; ДБН Б.1.1-13:2012 Склад та зміст містобудівної документації на державному та регіональному рівнях; ДБН Б.1.1-14:2012 Склад та зміст детального плану території; ДБН Б.1.1-15:2012 Склад і зміст генерального плану населеного пункту; ДБН Б.1.1-16:2013. Склад та зміст містобудівного кадастру; ДБН Б.1-1-93. СМБД. Порядок створення і ведення містобудівних кадастрів населених пунктів; ДБН Б.1-2-95. СМБД. Склад, зміст, порядок розроблення, погодження і затвердження комплексних схем транспорту для міст України; ДБН Б.1-3-97. Склад, зміст, порядок розроблення, погодження та затвердження генеральних планів міських населених пунктів; ДБН Б.2.2-1:2008 планування та забудова міст, селищ і функціональних територій кладовища, крематорії та колумбарії норми проектування та інші.

Звісно без відповідного банку будівельних норм, де знаходяться усі офіційні варіанти БН - складно вірно урахувати та застосовувати БН, використовувати під час визначення складу адміністративного проступку та т.п.

5) *Специфічна форма прояву об'єктивної сторони складу адміністративного проступку у сфері містобудівної діяльності.*

Наприклад, ст. 96 КУАП передбачає такі форми прояву об'єктивної сторони складу адміністративного проступку [9], як:

- затверджених проектних рішень під час нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту об'єктів чи споруд;
- виконання підготовчих робіт без подання повідомлення про початок виконання зазначених робіт, якщо подання такого повідомлення є обов'язковим;
- наведення недостовірних даних у повідомленні про початок виконання підготовчих робіт
- виконання будівельних робіт без подання повідомлення про початок виконання зазначених робіт щодо об'єктів, будівництво яких здійснюється на підставі будівельного паспорта, а також наведення недостовірних даних у такому повідомленні;
- виконання будівельних робіт без подання повідомлення про початок виконання зазначених робіт, а також наведення недостовірних даних у такому повідомленні, вчинені щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1), крім порушень, передбачених чинним законодавством;
- виконання будівельних робіт без дозволу на їх виконання, вчинені щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з середніми наслідками (СС2);

- діяння, вчинене щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із значними наслідками (СС3), передбачене законодавством;
- експлуатація об'єктів, не прийнятих в експлуатацію, а також наведення недостовірних даних у декларації про готовність об'єкта до експлуатації, вчинені щодо об'єктів, будівництво яких здійснювалося на підставі будівельного паспорта;
- експлуатація об'єктів будівництва, не прийнятих в експлуатацію, а також наведення недостовірних даних у декларації про готовність об'єкта до експлуатації, вчинені щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1), крім порушень, передбачених законодавством експлуатація об'єктів;
- будівництва, не прийнятих в експлуатацію, а також наведення недостовірних даних в акті готовності об'єкта до експлуатації, вчинені щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з середніми наслідками (СС2);
- незабезпечення замовником здійснення авторського нагляду, якщо такий нагляд є обов'язковим згідно з вимогами законодавства;
- незабезпечення замовником здійснення технічного нагляду, якщо такий нагляд є обов'язковим згідно з вимогами законодавства;
- неподання чи несвоєчасне подання замовником інформації про передачу права на будівництво об'єкта іншому замовнику, зміну генерального підрядника чи підрядника, осіб, відповідальних за проведення авторського і технічного нагляду, відповідальних виконавців робіт, а також про коригування проектної документації, якщо подання такої інформації є обов'язковим[9].

І, це лише стаття 96 КУАП. Тому, така ситуація потребує негайного осмислення та, мабуть, потребує виділення у Кодексі України про адміністративні правопорушення окремої глави. Наприклад, Глава 8-А «Адміністративні правопорушення у сфері містобудівної діяльності». А також необхідно, зробити конструкції статей КУАП більш простими шляхом формування статей за видами діяльності, зокрема: затвердження проектних рішень під час нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту об'єктів чи споруд; виконання підготовчих робіт; виконання будівельних робіт; здійснення авторського нагляду та інше.

6) *Суб'єктами адміністративних правопорушень у сфері містобудівної діяльності можуть виступати як « професійні гравці» (забудовники; проектні організації; архітектори; виробники будівельних матеріалів, виробів, конструкцій; особи відповідальні за проведення авторського та технічного нагляду та інші) , так і «не професійні гравці».*

Основними тенденціями законодавства є розширення кола суб'єктів відповідальності за рахунок фізичних осіб – підприємців, а це буде сприяти ускладнення і так занадто складної системи. Також, доцільним буде чітко визначитися до яких суб'єктів містобудівної діяльності який нормативний акт застосовується.

Відсутність уніфікованого акту, на підставі якого застосовують до порушників заходи адміністративної відповідальності ускладнює механізм притягнення до адміністративної відповідальності.

До правопорушників в залежності від правового статусу застосовуються норми Закону України « Про відповідальність у сфері містобудування» або норми Кодексу про адміністративні правопорушення (далі - КУАП).

До юридичних осіб застосовуються норми Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 14.10.1994 № 208/94-ВР(далі - ЗУ № 208).

Фізичні особи несуть адміністративну відповідальність із урахуванням, в більшості випадків, норм статей 96, 96¹, 96² КУАП.

Але деякі диспозиції зазначених статей дублюють положення ЗУ № 208. Наприклад, якщо порушник - фізична особа - підприємець. І, тому виникає питання : « Яким чином посадові особи органів державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, будуть визначати, який з нормативно-правових актів застосовувати до порушників фізичних осіб - підприємців?».

Хоча, пункт 5 Порядку №244 закріплює вимогу, що накладення на суб'єкта містобудування штрафу за правопорушення у сфері містобудівної діяльності не звільняє від відповідальності передбаченої Кодексом України про адміністративні правопорушення. Дана норма яскравий приклад правової невизначеності, що не узгоджується із міжнародними стандартами .

7) *Складна система органів, які можуть накладати штраф - це органи державного архітектурно-будівельного контролю. У статті 7 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» закріплено повноваження цих органів. В той же час, відповідно до пункту 2 Постанови №24[11], ця система органів включає:*

- а) Органи, які мають право розглядати справи про правопорушення у сфері містобудівної діяльності.

До таких органів відносять: виконавчі органи з питань державного архітектурно-будівельного контролю сільських, селищних, міських рад; структурні підрозділи з питань державного архітектурно-будівельного контролю Київської та Севастопольської міських держадміністрацій; Державна архітектурно-будівельна інспекція (ДАБІ) [11];

б) Особ, які мають право від імені органів накладати штраф.

До таких осіб законодавство відносить: керівників виконавчих органів з питань державного архітектурно-будівельного контролю сільських, селищних, міських рад; керівників структурних підрозділів з питань державного архітектурно-будівельного контролю Київської та Севастопольської міських держадміністрацій; головних інспекторів будівельного нагляду в Автономній Республіці Крим, областях, м. Києві та Севастополі[11].

8) *Основним адміністративним стягненням, яке застосовується за адміністративні делікти у сфері містобудування - це штраф.* Механізм накладання штрафів регламентується Постановою КМУ «Про затвердження Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 06.04.1995 № 244 [11].

Розмір штрафу за порушення норм законодавства в сфері містобудівної діяльності визначається Кодексом про адміністративні правопорушення та Законом України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 14.10.1994 р.

Порушення містобудівного законодавства загрожує значні фінансові штрафи з боку ДАБІ або інших уповноважених органів або осіб. Дуже часто суб'єкт містобудування не має реальної оцінки потенційних економічних ризиків від порушення тих чи інших норм законодавства[10].

Абзац другий пункту 3 Постанови №244 закріплює правило, що у разі коли суб'єкт містобудування перешкоджає притягненню його до відповідальності за правопорушення у сфері містобудівної діяльності правоохоронні органи разом з органами державного архітектурно-будівельного контролю вживають всіх необхідних заходів для притягнення такого суб'єкта до відповідальності[11].

Підставою для притягнення до адміністративної відповідальності є протокол, постанова та документи, які підтверджують факт правопорушення

Сплачує штраф у п'ятнадцятиденний строк з дня вручення або надіслання такої постанови порушнику (пункт 30 Постанови№244) [11].

Сплата може бути добровільною або примусовою .

Добровільна сплата штрафу засвідчується копією завіреного банком платіжного документа, яка надається (надсилається) органу державного архітектурно-будівельного контролю в одинденний строк з дня його сплати.

У разі несплати штрафу в установлений строк уповноважена посадова особа органу державного архітектурно-будівельного контролю надсилає другий примірник постанови про накладення штрафу до органу державної виконавчої служби для примусового виконання за адресою місцезнаходження (місця проживання, місця реєстрації), що зазначена в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців, у встановленому законом порядку[11].

Контроль за своєчасністю, правильністю, повнотою виконання постанови про накладення штрафу забезпечується посадовою особою органу державного архітектурно-будівельного контролю, який її виніс, відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» [11].

Враховуючи усе вище наведене, адміністративні проступки у сфері містобудівної діяльності це протиправні, винні дії, які посягають на суспільні відносини у сфері містобудування, архітектурно-будівельного контролю та нагляду. Адміністративним деліктам у сфері містобудування притаманні загальні ознаки адміністративних правопорушень (протиправність, винність та інші), а також ,спеціальні ознаки, які дозволяють визначити особливості правової природи цих проступків.

References:

1. *Zakon Ukraini «Pro osnovi mistobuduvannya» vid 16.11.1992 № 2780-XII* [Law of Ukraine "On Fundamentals of Urban Planning" of 16.11.1992 № 2780-XII] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2780-12> (In Ukrainian)

2. *DBN V.2.2-40:2018 «Inklyuzivnist budivel i sporud. Osnovni polozhennya»: Nakaz Ministerstva regionalnogo rozvitku, budivnictva ta zhitlovo-komunalnogo gospodarstva Ukraini vid 30.11.2018 r. № 237.* [SBR B.2.2-40: 2018 “Inclusivity of Buildings and Structures. Main provisions »: Order of the Ministry of Regional Development, Construction and Housing and Communal Services of Ukraine No. 237 of 30.11.2018]. URL : <http://dreamdim.ua/wp-content/uploads/2019/03/DBN-V2240-2018.pdf> (In Ukrainian)

3. *DBN V.2.2-3:2018 «Budinki i sporudi. Zakladi osviti» : Nakaz Ministerstva regionalnogo rozvitku, budivnictva ta zhitlovo-komunalnogo gospodarstva Ukraini vid 25.04.2018 № 106.* [SBR B.2.2-3: 2018 «Buildings and structures. Institutions of Education »: Order No. 106 of the Ministry of Regional Development,

Construction and Housing and Communal Services of Ukraine dated 25.04.2018]. URL: http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2018/06/V223_InBul.pdf (In Ukrainian)

4. DBN V.2.2-9:2018 «Budinki i sporudi. Gromadski budinki ta sporudi. Osnovni polozhennya»: Nakaz Ministerstva regionalnogo rozvitku ta budivnictva Ukrayini vid 28.09.2018 № 260. [SBR B.2.2-9: 2018 «Buildings and structures. Public buildings and structures. Main provisions»: Order No. 260 of the Ministry of Regional Development and Construction of Ukraine dated September 28, 2018.] URL: <http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2017/12/58.1.-DBN-V.2.2-9-2009.-Budinki-i-sporudi.-Gromadski> (In Ukrainian)

5. DBN V.2.2-4:2018 «Budinki i sporudi. Zakladi doshkilnoyi osviti»: Nakaz Ministerstva regionalnogo rozvitku, budivnictva ta zhitlovo-komunalnogo gospodarstva Ukrayini vid 25.04.2018 № 107 (chinni z 01.10.2018) [SBR V.2.2-4: 2018 «Buildings and structures. Institutions of Preschool Education»: Order of the Ministry of Regional Development, Construction and Housing and Communal Services of Ukraine from 107.04.2018 № 107 (valid from 01.10.2018)]. URL: <http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2018/06/V224IB.pdf> (In Ukrainian)

6. DBN V.2.3-5:2018 «Vulici ta dorogi naselenih punktiv»: Nakaz Ministerstva regionalnogo rozvitku, budivnictva ta zhitlovo-komunalnogo gospodarstva Ukrayini vid 24.04.2018 № 103 (chinni z 01.09.2018) [SBR V.2.3-5: 2018 "Streets and Roads of Settlements": Order of the Ministry of Regional Development, Construction and Housing and Communal Services of Ukraine No. 103, dated 24.04.2018 (valid from 01.09.2018)]. URL: http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2018/06/V235_InBul.pdf (In Ukrainian)

7. DBN V.2.2-15-2005 «Budinki i sporudi. Zhitlovi budinki. Osnovni polozhennya»: Nakaz Derzhbudu Ukrayini vid 18 travnya 2005 r. № 80 ta nadano chinnosti nakazom Derzhbudu Ukrayini vid 28 veresnya 2005 r. № 175. [SBR V 2.2-15-2005 «Buildings and structures. Residential buildings. Main provisions»: Order No. 80 of the State Committee of Ukraine for Construction and Architecture of May 18, 2005]. URL: <http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2016/11/DBN-V.2.2-15-2005.pdf> (In Ukrainian)

8. Zakon Ukrayini Pro vidpovidalnist za pravoporushennya u sferi mistobudivnoyi diyalnosti : vid 14.10.1994 № 208/94 [Law Ukrayini Pro vidpovidalnist za pravoporushennya in sphere of mistobudivnoyi diyalnosti: vid 14.10.1994 № 208/94]. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/208/94-вр>. (In Ukrainian).

9. Kodeks Ukrayini pro administrativni pravoporushennya vid 07.12.1984 № 8073-X. [Code of Administrative Offenses of 07.12.1984 № 8073-X]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (In Ukrainian).

10. Shtrafi DABI: rozrahovuyemo riven vidpovidalnosti. [Fines of the State Architectural and Construction Inspectorate: We calculate the level of responsibility.] URL: <https://honcharukpartners.com/shtrafi-dabi-rozrahovuyemo-riven-vidpovidalnosti/> (In Ukrainian)

11. Pro zatverdzhennya Poryadku nakladennya shtrafiv za pravoporushennya u sferi mistobudivnoyi diyalnosti : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayini vid 06.04.1995 № 244. [On approval of the Procedure of imposing fines for offenses in the field of urban development: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of April 24, 1995 No. 244.]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/244-95-п/ed20170324> (In Ukrainian)

Отдельные вопросы понимания правовой природы административных правонарушений в сфере градостроительной деятельности

Стукаленко Валерий Викторович, e-mail: admin.kaf@ukr.net

Одесский национальный университет им. И.И. Мечникова,

Кафедра административного и хозяйственного права, Одесса, Украина

<https://orcid.org/0000-0003-2470-4742>

Аннотация. В этой статье рассматриваются вопросы, связанные с пониманием правовой природы административных проступков в сфере градостроительства. Особое внимание было уделено выявлению особенностей, присущих данному правонарушению. В ходе исследования было выявлено 8 ключевых особенностей, которые отличают административные проступки в сфере градостроения от других административных правонарушений.

Ключевые слова: административные правонарушения, градостроительная деятельность, признаки административного проступка.

ADMINISTRATIVE-LEGAL STATUS SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF CYBER SECURITY IN UKRAINE

L. Veselova

Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine
e-mail: cvet-Liliya@ukr.net

Abstract: In determining the administrative and legal status of subjects of administrative and legal relations in the sphere of cyber security in Ukraine a number of legal acts related to the national (cyber) security of Ukraine were analyzed. The article also provides information on the organization of the system of subjects of cyber security in Ukraine in the table, based on the content of the Law of Ukraine "On basic principles of cyber security of Ukraine" and the Strategy of cyber security. First of all, the article analyzed the work of scientists who dealt with such a legal category as "subjects of administrative law". A comparative legal analysis of the definitions of "legal entity" and "legal entity" was carried out. Against the background of the work performed, we have provided our own interpretation of the "subjects of administrative law", by which we understand the actual participants in the administrative relationship, which are vested with subjective rights and legal responsibilities, which can be classified depending on the presence of public authorities powers. Thus, we can speak of the existence of two groups of subjects of administrative law - these are natural persons, which may include citizens, foreigners and stateless persons; legal, which include state and local authorities, enterprises, institutions, organizations, including public ones. On this basis, the article argues that cybersecurity entities include public authorities and local governments, state and non-governmental enterprises, institutions and organizations, citizens and other persons empowered to carry out security activities of vital importance. interests of the individual, society and the state in the cybernetic sphere. As a result of the study of this issue, it was suggested that under the administrative and legal status of the subjects of administrative and legal relations in the field of cyber security in Ukraine to understand the regulated at the legislative level activities of specially authorized by the state bodies empowered to apply administrative and legal measures to ensure the cyber security security of Ukraine. The conclusions are that the main burden on the implementation of the state policy in the field of cybersecurity lies with the executive authorities and law enforcement agencies, whose purpose is to implement the administrative state administration. These bodies, using their own administrative and legal status, enter into legal relations with other subjects of state-administrative activity, bodies of local self-government, public organizations and citizens.

Keywords: own administrative status, tasks, functions, cyber threats, cyber defense.

Кібернетична безпека суспільства в сучасному світі виступає не тільки необхідною умовою, а є однією з головних завдань державної політики. Такий інститут адміністративного права як адміністративно-правового статус суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері забезпечення кібернетичної безпеки будується на певних управлінських принципах та формах, йому присутні свої особливості, які стосуються завдань щодо забезпечення кібернетичної безпеки. При цьому є немала кількість проблемних моментів щодо його функціонування, що говорить про необхідність в комплексному дослідженні адміністративно-правового статусу суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері забезпечення кібернетичної безпеки.

Теоретичною основою дослідження виступають праці таких вчених, як В.Б. Авер'янов, С.С. Алексєєв, І.В. Діордіца, С.В. Ківалов, В.А. Ліпкан, Р.С. Мельник, В.В. Сазонов, Ю.М. Старилов, В.М. Шаповал, тощо. Однак низка проблемних питань має місце в означеній темі, що говорить про необхідність подальшого її дослідження. Саме тому, метою статті є визначення адміністративно-правового статусу суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері забезпечення кібернетичної безпеки в Україні.

Правові відносини виступають в якості головного елемента в механізмі правового регулювання суспільних відносин. За допомогою правовідносин відбувається приведення в дію механізму правового регулювання та реалізація правових норм. У той же час, окремі властивості правових норм, пов'язані із встановленням загальних правил поведінки, визначенням кола суб'єктів їх реалізації, їх правового положення, взаємних прав та обов'язків, заходів відповідальності за вчинення протиправних дій, ще не призводять до утворення правовідносин.

Виникнення правових відносин передовсім пов'язано із появою обставин, передбачених у диспозиціях відповідних норм права. Одна з характерних властивостей правовідносин на початковій стадії

правореалізаційної діяльності полягає у спроможності суб'єктів права набувати статусу учасників правовідносин, з відповідним їх наділенням суб'єктивними правами та юридичними обов'язками.

Із набуттям суб'єктами права статусу учасників правовідносин їх зв'язок із державою проявляється через відповідні права та обов'язки, а характерні властивості між самими учасниками правовідносин мають індивідуалізований та юридично визначений характер.

У науковій літературі питання адміністративно-правового статусу суб'єктів правовідносин та їх співвідношення із правовими категоріями «учасник правовідносин», «суб'єкт права» досліджені доволі докладно. У переважній більшості наукових джерел суб'єкти правових відносин розглядаються в якості учасників суспільних відносин, наділених суб'єктивними правами та юридичними обов'язками [1, с. 229; 2, с. 90]. В.М. Шаповал розкрив статус учасників правовідносин через їх наділення правами та обов'язками, а також використання останніми власної правосуб'єктності [3, с. 21; 4, с. 92]. І хоча вчений безпосередньо не використовує правову категорію «суб'єкт правових відносин», зазначена позиція науковця цілком узгоджується із розумінням останнього, в якості учасника правовідносин, наділеного суб'єктивними правами та юридичними обов'язками.

Водночас, деякі вчені під час проведення порівняльно-правового аналізу дефініцій «суб'єкт правових відносин» та «суб'єкт права» наголошують на властивих їм відмінностях. Наприклад, С.С. Алексєєв з цього приводу акцентує увагу на наділленні суб'єктів права правосуб'єктністю, яка тлумачиться вченим як здатність осіб мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки, а також брати участь у правовідносинах [5, с. 34-36]. Перевага вказаної дефініції, на наш погляд, полягає в уточненні адміністративно-правового статусу суб'єкта права вказівкою на можливість останнього не тільки мати відповідні права та обов'язки, а також здійснювати їх реалізацію шляхом участі у правовідносинах.

Суб'єкти забезпечення кібербезпеки виступають в ролі специфічних учасників правових відносин та розглядаються деякими вченими в якості суб'єктів інформаційної діяльності. Так, І.В. Діордіца ототожнює суб'єктів забезпечення кібербезпеки та суб'єктів інформаційної діяльності та посиляється на визначення В.А. Ліпкана, наведене у Словнику стратегічних комунікацій, де останні трактуються як юридичні або фізичні особи, задіяні в інформаційному процесі [6, с. 161; 7, с. 365]. Висловлене твердження виглядає дискусійним з огляду на розуміння інформаційного процесу, який являє собою послідовну зміну уявлень про інформацію за результатами її трансформації. Можемо припустити, що трансформація інформації відбувається шляхом її створення, збирання, зберігання, обробки, аналізу, відтворення, передавання, розповсюдження, використання і захисту. Тому помилково стверджувати про повноцінне залучення суб'єктів забезпечення кібербезпеки у інформаційному процесі. Можна припустити, що останні можуть бути ідентифіковані у межах більш широкого поняття суб'єктів адміністративного права. Відтак, враховуючи специфіку адміністративно-правових відносин, однією із сторін яких виступають органи наділені державно-владними повноваженнями, уявляється, що ключова роль у правовідносинах щодо забезпечення кібербезпеки України належить державі, яка реалізує відповідні функції через органи законодавчої, виконавчої та судової влади.

Наприклад, Ю.С. Старілов розглядає суб'єктів адміністративного права як реальних учасників адміністративно-правових відносин, наділених відповідною компетенцією та здатних реалізовувати державно-управлінські функції [8, с. 63; 9, с. 419]. Майже аналогічної думки притримується Д.М. Бахрах, який ототожнює адміністративно-правовий статус суб'єктів та учасників адміністративно-правових відносин, за умови наділення останніх суб'єктивними правами та юридичними обов'язками та здатністю вступати у адміністративні правовідносини [10, с. 124; 11, с. 550]. У той же час, суттєвим недоліком вказаної дефініції, на нашу думку, являється відсутність вказівки на можливість не тільки вступати, але й реалізовувати адміністративні правовідносини уповноваженими суб'єктами права.

У зв'язку з цим, найбільш вдалим представляється розуміння суб'єктів адміністративного права, висловлене вітчизняними науковцями І.С. Гриценком, Р.С. Мельником та А.А. Пухтецькою, які тлумачать вказану правову категорію з позиції носіїв відповідних прав та обов'язків в публічно-управлінській сфері суспільних відносин, які здатні реалізовувати надані їм права та виконувати покладені на них обов'язки [12, с. 226].

Звичайно, наведені дефініції дають загальне уявлення про суб'єктів адміністративного права, не виокремлюючи їх спеціальних ознак. На цій підставі до суб'єктів адміністративного права, окрім органів державної влади, також доцільно віднести й інших учасників адміністративно-правових відносин, таких як громадські організації, окремі громадяни та їх об'єднання, які наділені правами та обов'язками щодо участі у забезпеченні національної безпеки, відповідно до чинного законодавства України. А головне призначення держави в цьому напрямку полягає у забезпеченні правового та соціального захисту фізичних та юридичних осіб, які сприяють забезпеченню безпеки відповідно до чинного законодавства. Підбиваючи проміжний підсумок, слід зазначити, що суб'єкти адміністративного права – це фактичні учасники адміністративних правовідносин, наділені суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, які

можуть бути класифіковані в залежності від наявності у них державно-владних повноважень. Таким чином, можемо говорити про наявність двох груп суб'єктів адміністративного права: а) фізичні особи, до яких можуть бути віднесені громадяни, іноземці та особи без громадянства; б) юридичні, які включають органи державної влади та органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, в тому числі й громадські.

Виходячи з цього, можемо стверджувати, що суб'єкти забезпечення кібербезпеки включають органи державної влади та органи місцевого самоврядування, державні та недержавні підприємства, установи й організації, громадян та інших осіб, які наділені повноваженнями щодо здійснення діяльності із забезпечення стану захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави у кібернетичній сфері.

Розкриття змісту діяльності суб'єктів кібербезпеки України неможливе без з'ясування їх адміністративно-правового статусу.

Правовий статус особи визначається Ю.С. Шемшученком у Великому енциклопедичному юридичному словнику в якості компетенції, яка, в свою чергу, включає права та обов'язки суб'єктів правових відносин [13, с. 717]. М.Г.Глобінець у якості головного критерію щодо ідентифікації адміністративно-правового статусу суб'єктів контрольних проваджень в діяльності нотаріусів виділяє правосуб'єктність, яка на думку вченої, «служить основою набуття фізичною чи юридичною особою правового статусу» [14, с. 72]. В.Б. Аверянов розкрив зміст адміністративно-правового статусу у широкому та вузькому сенсі. Вчений цілком доречно наголосив на компетенції, як складовому елементу правового статусу, зміст якого також включає такі невідомі категорії як завдання та функції [15, с. 156]. Академік С.В. Ківалов також доходить обґрунтованого висновку щодо розуміння адміністративно-правового статусу у якості сукупності елементів, які його утворюють, а саме: функцій, завдань та компетенції [16, с. 82].

Аби визначитись із суб'єктами адміністративно-правових відносин у сфері забезпечення кібернетичної безпеки та зрозуміти їх адміністративно-правовий статус у означеній сфері нами було проаналізовано нормативно-правові документи що стосуються сфери національної—інформаційної—кібернетичної безпеки, серед яких Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України» від 15.03.2016 № 96/2016, Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 05.10.2017 № 2163-VIII, Закон України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 23.02.2006 № 3475-IV, Закон України «Про Національну поліцію» 02.07.2015 № 580-VIII, Наказ Національної поліції України «Про затвердження Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України» від 10.10.2015 № 85, Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів» від 28.04.2017, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство оборони України» від 26.11.2014 № 671, Указ Президента України «Про затвердження Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України» від 30.01.2019 № 23/2019, Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про організацію заходів із забезпечення інформаційної безпеки в банківській системі України» від 28.09.2017 № 95 та інші. Таким чином, інформацію щодо організації системи суб'єктів забезпечення кібербезпеки України наведено у таблиці:

Система суб'єктів забезпечення кібербезпеки, відповідно до Стратегії забезпечення кібербезпеки	Система суб'єктів забезпечення кібербезпеки, відповідно до Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України»
ч. 2 ст. 3 Стратегії. Координацію забезпечує РНБО України.	ч. 1 ст. 5 Закону. Координацію забезпечує Президент України через РНБО України.
	Робочий орган РНБО України – Національний координаційний центр кібербезпеки.
ч. 3 розділу 3 Стратегії. Основа національної системи кібербезпеки: - Міністерство оборони України; - Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України; - Служба безпеки України; - Національна поліція України; - Національний банк України; - розвідувальні органи.	ч. 2 ст. 8 Закону. Основні суб'єкти національної системи кібербезпеки: - Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України; - Національна поліція України; - Служба безпеки України; - Міністерство оборони України та Генеральний штаб Збройних Сил України; - розвідувальні органи; - Національний банк України.
	ч. 4 ст. 5 Закону. Безпосереднє здійснення заходів із забезпечення кібербезпеки: 1) міністерства та інші центральні органи

	виконавчої влади; 2) місцеві державні адміністрації; 3) органи місцевого самоврядування; 4) правоохоронні, розвідувальні і контррозвідувальні органи, суб'єкти оперативно-розшукової діяльності; 5) Збройні Сили України, інші військові формування, утворені відповідно до закону; 6) Національний банк України; 7) підприємства, установи та організації, віднесені до об'єктів критичної інфраструктури; 8) суб'єкти господарювання, громадяни України та об'єднання громадян, інші особи, які провадять діяльність та/або надають послуги, пов'язані з національними інформаційними ресурсами, інформаційними електронними послугами, здійсненням електронних правочинів, електронними комунікаціями, захистом інформації та кіберзахистом.
--	--

У той же час, частиною 5 статті 5 Закону сформульовані загальні, так би мовити, універсальні повноваження, обов'язок реалізації яких покладений на всі органи державної влади, задіяні в процесі реалізації державної політики у сфері забезпечення кібербезпеки України. Так, суб'єкти забезпечення кібербезпеки України в межах своєї компетенції: здійснюють заходи щодо запобігання використанню кіберпростору у воєнних, розвідувально-підривних, терористичних та інших протиправних і злочинних цілях; здійснюють виявлення і реагування на кіберінциденти та кібератаки, усунення їх наслідків; здійснюють інформаційний обмін щодо реалізованих та потенційних кіберзагроз; розробляють і реалізують запобіжні, організаційні, освітні та інші заходи у сфері кібербезпеки, кібероборони та кіберзахисту; забезпечують проведення аудиту інформаційної безпеки, у тому числі на підпорядкованих об'єктах та об'єктах, що належать до сфери їх управління; здійснюють інші заходи із забезпечення розвитку та безпеки кіберпростору [17, ст. 5]. Так, під адміністративно-правовим статусом суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері забезпечення кібернетичної безпеки в Україні ми розуміємо врегульовану на законодавчому рівні діяльність спеціально уповноважених державою органів, які наділені повноваженнями щодо застосування адміністративно-правових заходів з метою забезпечення кібернетичної безпеки України.

Тож, основне навантаження щодо реалізації державної політики у сфері забезпечення кібербезпеки покладено на органи виконавчої влади та правоохоронні органи, призначення яких полягає у реалізації адміністративного державного управління. Зазначені органи, з використанням власного адміністративно-правового статусу вступають у правові відносини з іншими суб'єктами державно-управлінської діяльності, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями та громадянами. Термін «власний адміністративний статус» нами застосований не випадково та в даному випадку він розкриває внутрішній зміст адміністративно-правового статусу, специфіку завдань, функцій та повноважень кожного окремого органу державної влади.

References:

1. Tsvik M.V., Petryshyn O.V., Avramenko L.V. General theory of state and law: a textbook. Kharkiv: Law, 2011. 584 p.
2. Samilik L.O. The relation of the concepts of "subject of law", "person", "subject of legal relations", "party to relations". Law and Society. 2016. № 1. P. 89-93.
3. Shapoval V. Subjects of constitutional law of Ukraine: formulation of problems of theoretical definition. Law of Ukraine. 2000. № 8. P. 21-24.
4. Sanjaruk T.O. The concepts of "subject of law" and "subject of legal relations": a question of delimitation. Actual problems of the state and law. 2003. Vol. 21. P. 91-95.
5. Alekseev S.S. Law: alphabet - theory - philosophy. Experience in complex research. M. : Charter, 1999. 712 p.
6. Diordica I.V. The subjects of cybersecurity. Scientific Bulletin of Uzhgorod National University. 2017. Vol. 45. Volume 1. P. 160-165.
7. Lipkan V.A. Strategic communications: a dictionary. Kiev: FOP Lipkan O.S., 2016. 416 p.
8. Litvin I. The essence of the system of subjects of administrative-legal relations in the field of providing educational services. Entrepreneurship, economy and law. 2016. № 5. P. 63-66.

9. Starilov Y.N. Course of General Administrative Law in 3 volumes. Moscow: Norm, 2002. 728 p.
10. Bahr D.N., Rossinsky B.V., Starilov Y. N. Administrative law: a textbook for universities. 3rd ed., Revision, and ext. Moscow: Norm. 2007. 816 p.
11. Frolov Y.M. Subjects of administrative law: the nature and grounds of classification. Topical problems of law: theory and practice. 2012. № 25. P. 549-557.
12. Gritsenko I.S., Melnyk R.S., Pukhtetska A.A. General administrative law: a textbook. Kyiv: Yuricom Inter. 2015. 568 p.
13. Great Encyclopedic Legal Dictionary / ed. Y.S. Shemshenko. K. : Legal Opinion, 2012. 1020 p.
14. Globinets M.G. Administrative and legal status of subjects of control proceedings in the activity of notaries: diss. lawyer. Sciences: 12.00.07. Zaporizhzhya National University. Zaporizhzhia. 2013. 214 p.
15. Executive power and administrative law / for the total. ed. V.B. Averyanov. K. : In-Yure Publishing House, 2002. 668 p.
16. Administrative law of Ukraine: textbook / for the head. ed. Academician S.V. Kivalov. Odessa: Legal Literature, 2003. 896 p.
17. On the basic principles of ensuring cybersecurity of Ukraine: Law of Ukraine dated 05.10.2017 No. 2163-VIII: Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2017. № 45. Art. 403.

**Административно-правовой статус
субъектов административно-правовых отношений
в сфере обеспечения кибернетической безопасности в Украине**

Веселова Лилия Юрьевна, e-mail: cvet-Liliya@ukr.net

Одесский государственный университет внутренних дел, Украина.

Аннотация: Во время рассмотрения административно-правового статуса субъектов административно-правовых отношений в сфере обеспечения кибернетической безопасности в Украине было проанализировано ряд нормативно-правовых актов, касающихся национальной (кибернетической) безопасности Украины. В статье был проведен сравнительно-правовой анализ дефиниций «субъект правовых отношений» и «субъект права». На фоне проведенной работы было предоставлено собственное толкование «субъектов административного права».

Ключевые слова: собственный административный статус, задачи, функции, киберугрозы, кибероборона.

SYSTEM ANALYSIS IN JURISPRUDENCE

Oleksandr M. Zaiets

Candidate of Legal Sciences (PhD), Associate Professor, Head of the Department of Criminology, Forensic Medicine and Psychiatry, Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4426-5241>

e-mail: zaec_1985@meta.ua

Abstract. The article discusses the process of conducting a system analysis, first of all, using the most complete definition of the system, and then, highlighting the most significant components that affect decision making, formulate a working definition of the system that can be refined, expanded or narrowed depending on the analysis process. Possession of a system analysis technique to a large extent determines the level of professionalism of the analyst.

The concept of systems analysis is by no means a concept exclusively related to military or security systems. It is a means of finding recommendations for resolving contradictions in any problem sphere. An objective characterization, identification and formulation of a problem suggests its solution, for which the entire analytical arsenal of information processing techniques is used. According to the necessary approaches to choosing a strategy, it gives the best ratio of risk, efficiency and cost.

The proposed methodology provides for the use of law as the main tool for solving public problems. The starting points for its use are, in particular, the understanding that the problems of the development of a country are generated by established methods of behavior, that is, institutions; to change behavior, and, consequently, to transform institutions, the best and most effective tools are laws that can and should be used to stimulate large-scale transformation of society.

Keyword: analysis, synthesis, analytical activity, system analysis, criminal analysis, jurisprudence, legal system.

Аналітика (від грец. *ἀναλυτική* - «мистецтво аналізу», розкладати) – ті частини філософських систем, в яких предмети філософії розкладаються на складові елементи з тим, щоб потім можна було, на підставі їх, зробити безпомилкові висновки та застосування.

Процес пізнання є складним цілим, з якого не можна видалити жодного елемента, щоб не прийшов в розлад весь процес. Ми отримуємо знання з різних джерел: поряд з наукою ними можуть бути мистецтво, релігія і філософія. Безсумнівно, характер мислення аналітика і аналітики як системи знань повинен носити діалектичний характер. Природно, що сприйняття дійсності будь-якою людиною здійснюється суб'єктивно. Однак головне полягає в тому, що розумна людина повинна максимально прагнути до об'єктивності і адекватності відображення реальності, розвивати свої розумові здібності, використовуючи для цього все багатство діалектичної методології.

Роль інтелекту в усі часи і в усіх країнах була надзвичайно високою. Інтелект – найдорожчий ресурс і продукт, яким володіє суспільство, що прагне до розвитку. Загальновідомо, що в сучасних умовах інтелектуальний ресурс населення – поряд з демографічним, територіальним, сировинним, технологічним параметрами того чи іншого суспільства – є найважливішою умовою прогресивного розвитку. Більш того, можна стверджувати, що без активного залучення цього ресурсу інші ресурси працюють лише частково. Інтелект має одну унікальну властивість – самовідтворення. Чим більше його використовують, тим більше його стає. І ще одна унікальна властивість інтелекту – він множить наявні матеріальні ресурси.

Вкрай важливим для аналітики є філософська категорія «система». Подібно до руху, простору, часу, відображенню системність є поняття, що відображає загальні, невід'ємні властивості матерії. Системність фіксує переважання в світі організованості над хаотичними змінами. Неоформленість змін в одному будь-якому відношенні виявляється впорядкованістю в іншому. Організованість властива матерії в будь-яких її просторово-часових масштабах і знаходить своє теоретичне пояснення і відображення в категорії «система».

З точки зору філософії, зміст системного аналізу як ядра аналітики дають можливість практикуючому аналітику підвищити ефективність своєї роботи, основна ідея системного аналізу полягає в поєднанні в моделях і методиках формальних та неформальних уявлень, що допомагає поступово формалізувати шляхи об'єктивного відображення і аналізу проблемної ситуації, розкрити її сутність.

При проведенні системного аналізу потрібно, перш за все, відобразити ситуацію за допомогою якомога повнішого визначення системи, а потім, виділивши найбільш істотні компоненти, що впливають на прийняття рішення, сформулювати робоче визначення системи, яке може уточнюватися, розширюватися або звужуватися в залежності від процесу аналізу.

Володіння методикою системного аналізу в значній мірі визначає рівень професіоналізму аналітика.

Поняття аналізу систем аж ніяк не є поняттям, пов'язаним виключно з військовими системами або системами безпеки. Він є засобом відшукування рекомендацій по вирішенню протиріч в будь-якій проблемній сфері. Об'єктивна характеристика, виявлення і формулювання проблеми припускають її рішення, для чого використовується весь аналітичний арсенал методик обробки інформації. Відповідно необхідні підходи до вибору стратегії, яка дає найкраще співвідношення ступеня ризику, ефективності і витрат.

Мета системного аналізу – шляхом розгляду кожного елемента системи в його власному середовищі домогтися того, щоб система в цілому могла виконати своє завдання при мінімальній витраті ресурсів.

Головне в системному аналізі полягає в тому, як складне перетворити в просте; в пошуку ефективних засобів управління складними об'єктами; як важкозрозумілі проблему оптимізувати в серію завдань, принципово мають рішення, показати їх структуру та ієрархію, послідовність дій.

Таким чином, системний аналіз являє собою складний, багатofакторний підхід до розгляду об'єктів аналізу, представлення їх у вигляді системи, що має свої елементи, зв'язки, структуру, функції. Дуже важливо зрозуміти, що системний аналіз – це не формальний спосіб аналізу, що спирається на застигли догми, а скоріше концептуальний підхід, що вимагає творчого використання максимального діапазону дисциплін і методів дослідження для системного розгляду будь-якої однієї проблеми.

Сьогодні Україна не тільки увійшла до світового інформаційного простору, а й стала його невід'ємною складовою. Це відкрило шлях до практично необмежених інформаційних ресурсів державним та комерційним установам, які проводять інформаційно-аналітичні дослідження, що є необхідною складовою для організації робіт саме такого напрямку. Втім, окрім незаперечних набутків, наша країна зіткнулась з деякими тенденціями, що становлять реальну загрозу національним інтересам держави. Саме тому справа розбудови інформаційного поля України у світовому інформаційному просторі є не тільки питанням престижу, але і національної безпеки.

Під час масштабних суспільно-політичних змін в Україні, що виражаються у проведенні правових реформ, правова система підноситься на рівень проблематики, безпосередньо пов'язаної з вирішенням актуальних завдань правового регулювання.

У вітчизняному правознавстві все інтенсивніше проявляється інтерес до вивчення можливостей системного аналізу в юриспруденції та інтегруванні аналітичних методів обробки великих масивів даних, зокрема нормативно-правових актів. Новітні розробки, як правило, концентруються на аналізі та оцінці вбудованих в українську дійсність юридичної техніки. За межами обговорення залишаються загальні питання сутності та функціонування аналітичного пізнання системи права, зокрема правил й принципів їх побудови, умови ефективності, принципи співорганізації в ефективно дієву систему, умови «перенесення» з однієї правової системи (галузі) в іншу, механізми функціонування та взаємодії.

Юридична наука (правознавство, юриспруденція – від лат. *jurisprudentia*) є однією з найдавніших суспільних наук. Ще давньогрецька філософія розробляла найважливіші теоретичні питання правознавства. Проблеми права відіграють найважливішу роль в сучасному демократичному суспільстві та в формуванні правової держави, а це сприяє тому, що юридична наука займає одне із провідних місць серед суспільних наук [1, с. 12].

Значення юридичної техніки для правової науки полягає в тому, що, демонструючи зв'язок і єдність всіх елементів певного явища, вона дозволяє зрозуміти його природу, різновиди і, тим самим, пізнати правову реальність. Дослідження можливостей юридичної техніки допоможе отримати більш узагальнені та поглиблені знання про конкретні правовідносини.

Щоб підвищити ефективність роботи державних органів необхідно вдосконалити використання юридичної техніки й технологій. ІТ-технології та штучний інтелект на сьогоднішній день є самим популярним напрямом дослідження науковців, найбільш дохідним у сфері бізнесу та тією сферою, яка більше всього має вплив на людське життя – юриспруденція, тому що штучний інтелект наразі впроваджується у всі сфери життя людини, та, відповідно, змінює його. [2, с. 133]

Галузь права пов'язана також з усіма сферами життя людей і не може існувати осторонь від розвитку технічного прогресу і штучного інтелекту. Ця сфера може і має бути помічником представників юридичної професії.

Потоки інформації включають такі основні види інформаційних матеріалів:

- відкриті періодичні та інші наукові і технічні, вітчизняні і зарубіжні видання;
- закриті видання органів державної влади, науково-дослідних установ та закладів вищої освіти;
- переклади наукових і технічних зарубіжних видань;
- депоновані рукописні роботи;
- дисертації, звіти про науково-дослідні роботи, їх реєстраційні та облікові картки;
- звіти про результати фундаментальних і пошукових досліджень;
- офіційні видання та публікації Державного патентного відомства щодо вітчизняних і зарубіжних патентів і ліцензій;

– видання з відомостями про створені винаходи та раціоналізаторські пропозиції, які поширюються для їх централізованого використання;

– нормативно-правові акти, методичні та нормативно-технічні документи;

– архівні та музейні документи і науково-інформаційні матеріали.

Вищезазначені інформаційні матеріали на різних видах носіїв (паперових, магнітних, оптичних тощо) у сукупності з довідково-пошуковим апаратом утворюють довідково-інформаційні фонди, спеціалізовані фонди органів управління, науково-дослідних установ, та закладів вищої освіти і становлять Єдиний розподілений довідково-інформаційний фонд (далі – ЄРДІФ). ЄРДІФ комплектується відповідно до інформаційних потреб, пов'язаних з проведенням наукової і науково-технічної діяльності науково-дослідними установами, закладами вищої освіти і науковцями. Комплектування ЄРДІФ має передбачати раціональний розподіл джерел інформації як за тематикою, так і за видами документів. За структурою ЄРДІФ складають книги, брошури, періодичні видання та інші інформаційні матеріали на різних видах носіїв загальною кількістю понад 3873801 видань (документів). Із них книги становлять 84%, брошури – 15%, а періодичні видання (за кількістю видань) та інші інформаційні матеріали – 1%. За видами видань по цільовому призначенню фонд можна поділити на офіційні видання (закони, укази, постанови, накази, директиви, військові статuti) – 0,5%, наукові видання (звіти про НДР, монографії, дисертації, автореферати дисертацій, матеріали наукових конференцій (семінарів), збірники наукових праць) – 3,5%, навчальні видання (підручники, навчальні та методичні посібники, лекції, порадики, правила, інструкції, пам'ятки) – 68%, довідкові видання – 1,6%, інформаційні видання – 26,4%. [3, С. 11]

На сьогодні ІТ-технології допомагають звільнити людину від рутинної роботи, для якої не потрібно бути фахівцем та мати спеціальні знання, систематизувати інформацію, обробляти великі об'єми інформації, працювати з великими базами даних тощо. Також новітні інформаційні технології мають змогу обробляти і працювати з інформацією для якої потрібні спеціальні знання та навички, це теж є вагомою напругою його використання.

Все це може бути використано у роботі представників юридичного напрямку.

Наприклад, юридичні компанії, як і будь які інші, на сьогоднішній день не можуть існувати без ІТ-технологій та штучного інтелекту для роботи в офісі, але це може бути більш продуктивне використання, як то створення спеціальних програм для складання типових форм договорів, листів, позовних заяв та інших юридичних документів. Не всі клієнти юридичних компаній потребують складання індивідуальних документів, для великої кількості клієнтів достатньо мати типовий документ, але з урахуванням його стандартних потреб та складений у відповідності до законодавства. Всі ці параметри можливо застосувати у спеціальній програмі для складання типових стандартних документів, що також вартість первинної юридичної допомоги. Це дасть змогу юристу або адвокату використовувати свій час на більш інтелектуальну роботу, складання та розв'язання задач, які потребують високої кваліфікації та розумових здібностей, вирішення нестандартних задач. Також це дасть змогу всім верствам населення користуватися юридичною допомогою, що позитивно вплине на суспільство взагалі та юридичні відносини у суспільстві.

Сьогодні вже існують юридичні компанії які розробляють, наприклад, програми для прогнозування результату судової справи. Цей напрямок користується попитом та допомагає адвокату у його роботі, як стверджують самі розробники. Вони зараз тестують та оброблюють цю систему, її роботу та результати.

Вже те, що саме юриста зайнялись розробкою подібної програми, свідчить про те, що робота правника потребує модернізації та зміни разом з часом, і саме представники юридичної професії зацікавлені у цих змінах.

Судова система України теж вже активно використовує переваги ІТ-технологій та штучного інтелекту у своїй роботі. Ми вже користуємось спеціальним сайтом для ознайомлення з необхідною інформацією, можемо здійснити необхідний платіж не витрачаючи свого часу на відвідування банку, можливо подати деякі документи в електронному вигляді, ми можемо використовувати електронний підпис для складання та подання деяких документів, планується застосування типових позовних заяв, приклади яких будуть розміщені на сайті та будуть використовуватись у нескладних справах, що також дає змогу людині не звертатись до адвоката але отримати необхідний судовий захист. Наприклад, відповідно до наказу ДСА України від 22.12.2018 №628 «Про проведення тестування підсистеми «Електронний суд» у місцевих та апеляційних судах розпочалась експлуатація підсистеми «Електронний суд» в тестовому режимі.

Згідно з вимогами розділу XI Положення про автоматизовану систему документообігу суду, приймання та реєстрація надісланих до суду учасниками судового процесу процесуальних документів повинні здійснюватись з офіційних електронних адрес (Електронних кабінетів), які вони мають створити в Електронному суді, розміщеному за посиланням: <https://cabinet.court.gov.ua>

Відповідно до ч.6 ст. 6 ГПК України в обов'язковому порядку в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі (ЄСІТС) свої офіційні електронні адреси реєструють адвокати, нотаріуси, судові експерти, державні органи, органи місцевого самоврядування та суб'єкти господарювання

державного та комунального секторів економіки. Інші особи реєструють свої офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в добровільному порядку. Разом з тим, зважаючи на вимоги розділу XI Положення про автоматизовану систему документообігу суду щодо приймання та реєстрації надісланих до суду учасниками судового процесу процесуальних документів, будь-яка реєстрація та обробка процесуальних документів, надісланих учасниками процесу до суду не з електронних адрес (Електронних кабінетів), створених в ЄСІТС, судом здійснюватись не буде.

Процедурою передбачено отримання власного електронного цифрового підпису, оскільки, відповідно до п.2 ч.8 ст.6 ГПК України подання процесуальних та інших документів, вчинення інших процесуальних дій в електронній формі виключно за допомогою ЄСІТС, можливе лише з використанням власного електронного цифрового підпису.

ІТ-технології та штучний інтелект забирає у людини частину технічної роботи, і залишає час на виконання інтелектуальної та професійної частини. Наприклад, коли для бухгалтерів були розроблені спеціальні програми для здійснення їх основної діяльності, це було неоціненим внеском у їх роботу. Зараз вже ніхто не розуміє як можливо було працювати без цих програм. Такий же внесок може бути зроблений і у роботу працівників юридичної професії, як то, наприклад, автоматичне складання стандартних документів, аналіз документів, прогнозування тощо.

Найближчим часом, як визначають науковці, штучний інтелект буде допомагати літнім людям, і всім людям які цього будуть бажати, замінювати людей в аеропортах, готелях та інших публічних місцях. Будуть створені «розумні дома», які будуть обслуговувати всі потреби людей. Медицина буде більш розвинутою за рахунок штучного інтелекту, створені роботи-хірурги (робот-асистувальна хірургічна система «da Vinci» (англ. Da Vinci Surgical System) – апарат для проведення хірургічних операцій. Складається з двох блоків, перший призначений для хірурга-оператора, а другий – чотирирукої робот-маніпулятор – є виконавчим пристроєм. Одна з «рук» робота тримає відеокамеру, що передає зображення оперованої ділянки, дві інші в режимі реального часу відтворюють здійснюються хірургом рухи, а четверта «рука» виконує функції асистента хірурга), наприклад, які не будуть втомлюватись і робити помилок (рис. 1). Це все має змінити і напрями ведення юридичної практики. Наприклад, в Нью-Йорку детектив зі штучним інтелектом розкрив декілька злочинів. Алгоритм Patternizr аналізував рапорти співробітників з метою пошуку зв'язків та спільних рис між різними випадками крадіжок і грабежів. Це допомогло виявити одну людину, яка здійснювала ці злочини. Зараз Patternizr аналізує 600 порушень в тиждень. Алгоритм порівнює нові випадки з попередніми, виявляючи схожість за багатьма параметрами. Програма сама обробляє неструктуровані текстові описи подій в пошуках потрібної їй інформації. До сих пір цю роботу виконували аналітики. Однак у них не було ні доступу до десятків тисяч рапортів, ні можливості так швидко їх обробити. Також штучний інтелект не втомлюється, йому не потрібна перерва на відпочинок та сон. Штучний інтелект здатний обробляти величезні обсяги інформації, в дуже короткий термін. Також він може займатися важливою, але не цікавою для людини роботою, монотонною, але виконувати її на високому рівні.



Рис. 1. Робот-асистувальна хірургічна система «da Vinci»

Вміння знаходити приховані закономірності – найсильніша сторона алгоритмів. Її використовують не тільки поліцейські, але і вчені – від хіміків до астрономів.

Нестримний розвиток технологій є невід'ємною частиною життя людей сьогодення, це дало розвиток всіх сфер нашого життя, і представникам юридичної професії необхідно бути «у часі», а не відставати від нього.

Розвиток штучного інтелекту також впливає і на розвиток нових сфер права. Наприклад, Європарламент ухвалив резолюцію «Норми цивільного права про робототехніку». Документ присвячено найрізноманітнішим аспектам і проблемам робототехніки та штучного інтелекту. В ньому пропонується закріпити правові основи використання штучного інтелекту та впровадження загальноєвропейської системи реєстрації «розумних» машин, окремим категоріям роботів слід присвоїти індивідуальний реєстраційний номер, який заноситиметься до спеціального реєстру, де можна буде знайти детальну інформацію про робота, включаючи дані про виробника, власника й умови виплати компенсації у разі спричинення шкоди. А підтримкою системи штучного інтелекту та її контролем повинно займатися спеціалізоване агентство з робототехніки, яке могло б взятися і за інші аспекти правового регулювання у цій області.

Так як наразі є багато програм, створених за допомогою штучного інтелекту, провідні європейські держави готові законодавчо визнати автором твору комп'ютерну програму і поставити штучний інтелект на один щабель з людським. В Японії законодавці у 2016 р. на засіданні державної комісії з інтелектуального права прийняли рішення розпочати розробку нормативних документів щодо захисту авторських прав на продукти творчої діяльності, створені штучним інтелектом. На думку комісії, такий крок має стати підтримкою для компаній, що працюють над створенням і впровадженням інновацій.

Поява та розвиток штучного інтелекту спричинили появу нового напрямку права, яке буде одним із самих поширених у майбутньому. З розвитком цих технологій виникають нові об'єкти і суб'єкти права, нові правовідносини, нова сфера застосування права, і, як наслідок, буде потребувати нових фахівців в галузі права.

Технологічний прогрес не є поганою ситуацією, але потрібно зважити на те, що нічого подібного раніше не було, і потрібно змінювати і всі процеси які існують в суспільстві, врегулювати, у тому числі і юридичні правовідносини людини і штучного інтелекту.

В подальшому з'явиться необхідність наділення штучного інтелекту статусом «електронної особи» в якості учасника суспільних відносин, і це може бути цілком природним для майбутнього часу. Для правників та суспільства звично визнавати юридичну особу (яка фактично є продуктом людської думки, віртуальним утворенням, соціальний статут якої спирається тільки на колективний міф, що панує в юридичній сфері), повноцінним суб'єктом суспільних відносин, яка має свої власні права та обов'язки.

У площині кримінального права діяльність юридичної особи розглядалась тільки через її представників – фізичних осіб, які повинні були нести кримінальну відповідальність за свої небезпечні дії або бездіяльність та їх наслідки, то зараз змінені традиційні аспекти і нормативно закріплено застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (штраф, ліквідація та ін.), які мають всі ознаки покарання згідно КК України (Розділ XIV¹ Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб).

Таким чином, кримінальне право, як і будь-яке інше право, не є догмою, релігією у застиглому її розумінні, і воно може бути змінено у відповідності до часу, розвитку суспільства та появи нових відносин.

Найрозвинутіші держави планети (США, Королівство Норвегія, Королівство Данія, Об'єднані Арабські Емірати, Федеративна Республіка Німеччина, Держава Ізраїль, Китайська Народна Республіка, Велике Герцогство Люксембург, Французька Республіка, Швейцарська Конфедерація тощо) дедалі частіше використовують мультимедіа у різних галузях своєї діяльності. Вже сьогодні вони активно запроваджують ці технології для удосконалення та оптимізації інформаційно-аналітичної роботи.

Взагалі аналітична робота вимагає насамперед постійної систематизації даних, що надходять. Аналітик вивчає, зважає та оцінює фрагментарну інформацію, на підставі якої він створює перспективні, обґрунтовані прогнози. Крім цього, до обов'язків аналітика належать: аналіз існуючих думок з проблеми, що вивчається, перевірка раніше зроблених припущень, оцінка альтернативних сценаріїв розвитку подій, постійне висвітлення відпрацьованих даних.

Жодна країна, якщо бажає інтегруватися у світовий інформаційний простір, не має залишатися осторонь глобальних процесів підвищення ролі інформаційних технологій. Практичне застосування мультимедіа в інформаційно-аналітичній роботі державних інститутів є важливим засобом зростання якості державного управління та формування позитивного іміджу України у світовому інформаційному просторі. При цьому необхідно усвідомлювати мету, з якою застосовуються технології мультимедіа в інформаційно-аналітичній роботі, та переваги конкретного вибору.

Загалом мультимедіа надає чимало переваг, серед яких треба виділити: численні програмні прикладення; дуже економічна продукція; простота коригування та супроводження; цілісність матеріалів; формування позитивного іміджу сторони, що застосовує технології мультимедіа.

Найбільшу користь від впровадження цих технологій інформаційно-аналітична робота у державних інститутах може мати у таких напрямках:

- просування інформаційного поля України у світовий інформаційний простір для організації інформаційно-аналітичних досліджень;
- розбудова інформаційного поля та формування позитивного іміджу України у світовому інформаційному просторі;
- створення системи інтерактивного зведення новин в інформаційно-аналітичній роботі;
- дешеві перспективні динамічні інструментальні засоби зв'язку з аналітичними світовими центрами та іншими джерелами інформації;
- електронні інтерактивні системи навчання спеціалістів-аналітиків. [3, С. 33]

Очевидна неможливість мати в бібліотеці кожної наукової установи всі журнали і книги за даною спеціальністю потребує широкого інформування науковців за допомогою різних бібліографічних довідників, а в подальшому і за допомогою електронних каталогів про місце знаходження і порядок отримання видання. Окрім того, науковець – користувач інформації повинен вміти працювати з

літературою. Необхідно всіляко підвищувати кваліфікацію науковців всіх спеціальностей, розширювати їх знайомство з усіма видами бібліографічних посібників. І ця діяльність повинна стати одним з невід'ємних елементів роботи усіх науково-технічних бібліотек і інформаційних органів, плануватися і контролюватися нарівні з іншими. Інформаційне забезпечення науково-дослідних робіт тим ефективніше, чим краще науковці володіють технікою пошуку і використання вторинної інформації, знають величезні можливості сучасних бібліографічних посібників. Науково-технічний прогрес стосується і бібліотеки. Впровадження технічних нововведень змінило процес доведення інформації до користувача, автоматизація дозволяє отримувати копії необхідних документів в автоматизованому режимі. На цей час також широко використовуються оптичні диски з базами даних. Подальше підвищення ефективності використання інформації для досліджень повинно проводитись з урахуванням наведених результатів аналізу.

На сьогодні провідною установою, яка визначає політику в галузі науково-інформаційної та інформаційно-аналітичної діяльності, є в Україні – Український інститут науково-технічної та економічної інформації.

Провідна установа України – Український інститут науково-технічної та економічної інформації (УкрІНТЕІ). Основним напрямом наукової діяльності УкрІНТЕІ є теоретичні та практичні основи створення системи інформаційно-аналітичного забезпечення науково-технологічного і інноваційного розвитку України. Дослідження проводяться за такими розділами:

1. Науково-методичні основи створення системи інформаційно-аналітичного забезпечення (ІАЗ) науково-технологічного та інноваційного розвитку (НТІР) України;

- 1.1. Науково-методичні основи створення інформаційного ресурсу для інформаційно-аналітичного забезпечення;
2. Створення інтегрованої системи баз даних для функціонування системи інформаційно-аналітичного забезпечення науково-технологічного і інноваційного розвитку;
3. Розробка нормативно-організаційних документів для системи інформаційно-аналітичного забезпечення;
4. Організація інтерфейсів внутрішнього та зовнішнього доступу до ресурсів системи ІАЗ НТІР;
5. Організація функціонування та використання системи інформаційно-аналітичного забезпечення;
6. Інтеграція системи НТІ у світовий інформаційний простір.

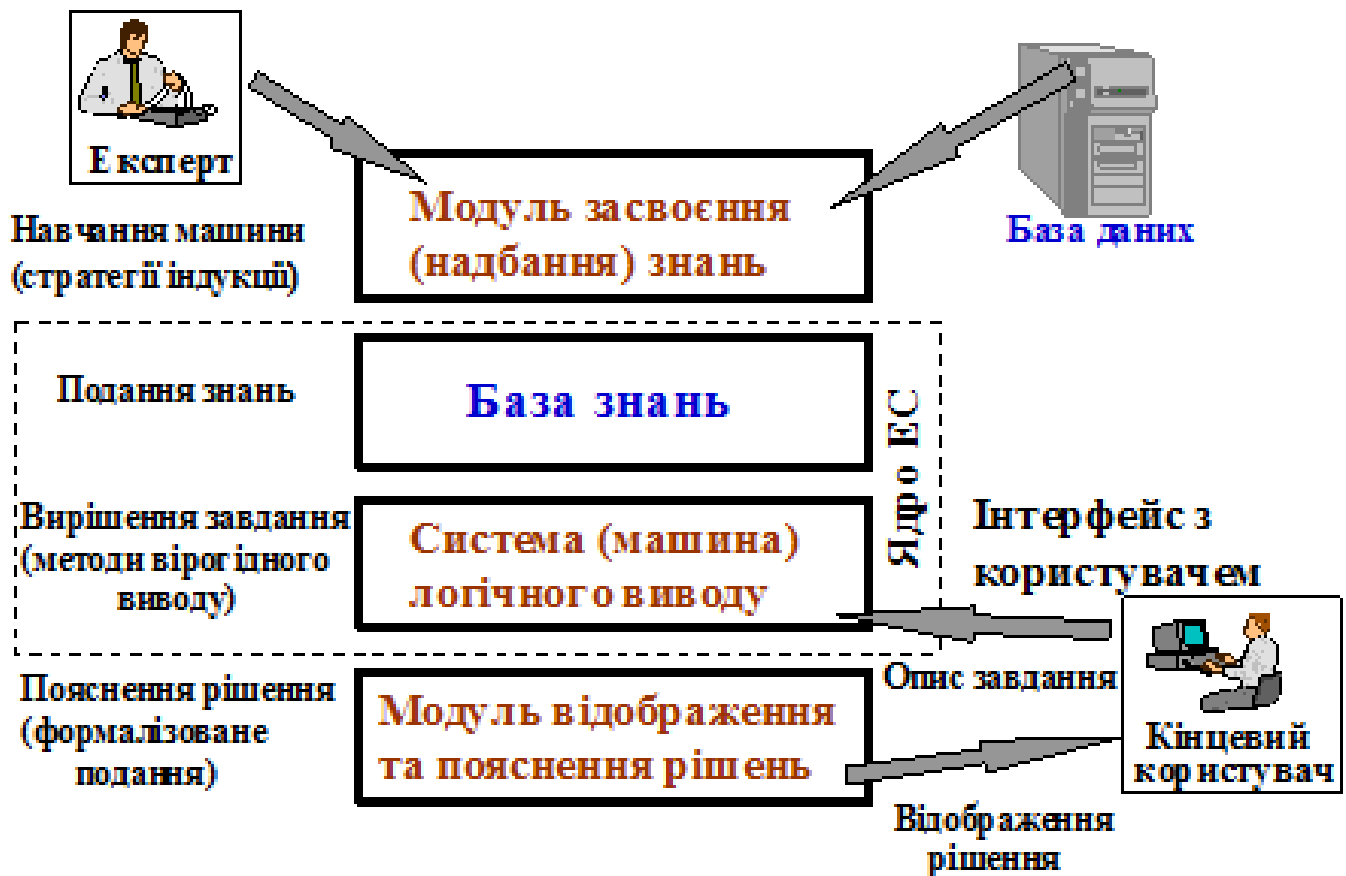


Рис. 2. Структура ідеальної експертної системи

Складні технічні системи являють собою матеріальні системи, які за певними алгоритмами але без участі людини вирішують заздалегідь визначені завдання.

Вони включають такі змінні у технології роботи: коли і де повинно виконуватися завдання, як завдання повинно виконуватися, який взаємозв'язок між виконуваними завданнями. Складні соціотехнічні системи – це

системи, складовим елементом яких є людина-оператор, знання, уміння, настрої, ціннісні переваги та відношення до виконуваних обов'язків якої у взаємодії з технічним пристроєм в процесі, наприклад, виробництва матеріальних цінностей, управління певними процесами, обробки інформації тощо сприяють підвищенню ефективності вирішення визначених завдань або поліпшенню їх результативності.

Концепція соціотехнічних систем була розроблена англійськими вченими Е.Трістом та К.Бемфортом з Тевістокського інституту суспільних відношень, які займалися дослідженням процесів механізації добування вугілля у Великобританії. Отримані ними результати дозволили зробити висновок про взаємозв'язок та взаємну обумовленість двох частин цілісної системи – технічної, представленій інструментами та обладнанням й соціальної, яка включає людей, відношення між ними та інституціональні установки, а також характеристики соціотехнічної системи, головними серед яких є:

- 1) організаційна філософія, що базується на розумінні працівниками своїх цілей і призначення підприємства, їхня постійна готовність розділити з адміністрацією всю повноту відповідальності за результати господарської діяльності;
- 2) організаційна структура управління, що забезпечує рядовим робітникам та службовцям реальні права по участі в керуванні;
- 3) новий підхід до розробки робочих місць і роль виконавця в процесі прийняття управлінських рішень;
- 4) нова схема розміщення встаткування, що відповідала б потребам перспективної форми організації праці й забезпечувала б прискорення матеріальних потоків на виробництві;
- 5) нові форми й методи підготовки й перепідготовки кадрів, більш гнучка кадрова політика, спрямована на гарантування зайнятості;
- 6) нові критерії в оцінці економічної ефективності використання сучасних технологій та здійснення капіталовкладень у розвиток виробництва.

Одним із найбільш відомих загальнометодологічних принципів створення складних соціотехнічних систем є системний підхід [7] – напрямок методології наукового пізнання, в основі якого лежить розгляд явищ (процесів, об'єктів), як систем (рис. 3.5.4), основними етапами якого є формування проблеми, виділення цілі або сукупності цілей, визначення альтернативних засобів, за допомогою яких можна досягти цілі, визначення ресурсів, необхідних при використанні кожної системи, побудування математичної моделі, тобто ряду залежностей між цілями й альтернативними засобами їхнього досягнення, визначення критеріїв вибору кращої альтернативи.

Сукупність означених методологічних принципів і теоретичних положень системного підходу дозволяють розглядати об'єкт дослідження як цілісну систему, відносно відокремлену від зовнішнього середовища і разом з тим пов'язану з ним, тобто у тісному зв'язку й взаємодії з іншими об'єктами, простежувати зміни, що відбуваються у системі, вивчати специфічні системні якості, робити обґрунтовані висновки щодо закономірностей розвитку системи й визначати оптимальний режим її функціонування.

Основними інструментами системного підходу є системний аналіз та синтез. Аналіз і синтез – загальнонаукові методи, без яких не може обійтися жоден акт наукового дослідження, є протилежно спрямованими (аналіз – від цілого до частини, синтез – від частин до цілого) і разом з тим нерозривно зв'язаними способами пізнання [4, С. 58].

Системний аналіз – це методологія дослідження таких властивостей та відношень в об'єктах, які важко спостерігаються та важко розуміються, за допомогою представлення цих об'єктів у вигляді окремих складових частин, елементів, ознак і протилежностей цілеспрямованих систем, вивчення властивостей і взаємних відношень цих систем як відношень між цілями та засобами їх реалізації.

Системний аналіз усядкував шість основних етапів системного підходу (рис. 3).

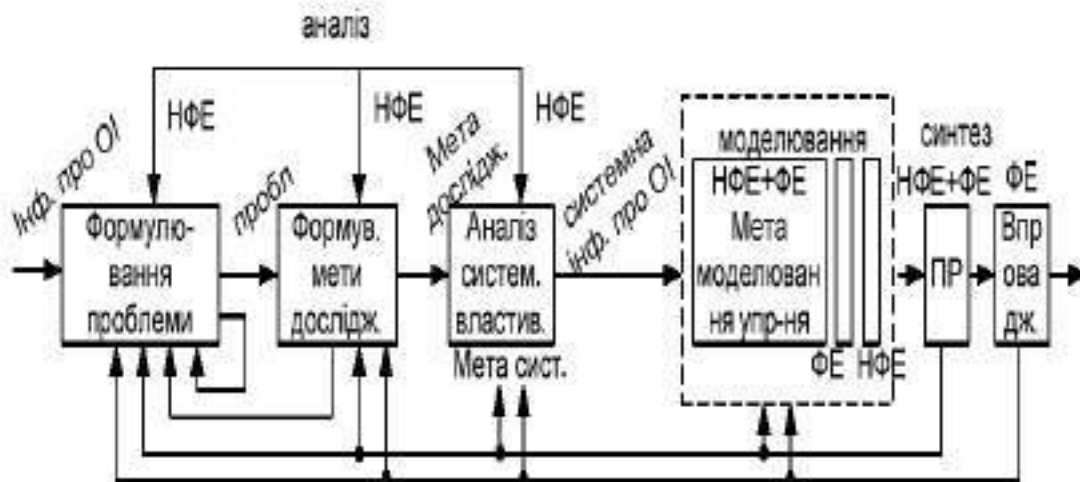


Рис. 3. Взаємозв'язок основних етапів системного аналізу

Від інших методів дослідження він відрізняється тим, що: враховує принципову складність об'єкта, що досліджується; враховує неможливість спостереження ряду властивостей об'єкта та оточуючого середовища; бере до уваги розгалужені та стійкі взаємні зв'язки його з оточенням; реальні явища, їх властивості та зв'язки з оточенням переводяться далі в абстрактні категорії теорії систем; ґрунтуючись на відомих властивостях складних систем дозволяє виявити нові конкретні властивості та взаємні зв'язки конкретного об'єкта дослідження; на відміну від інших методів, в яких точно визначені об'єкти, включає як один з важливих етапів визначення об'єкта, його знаходження чи конструювання; орієнтується не на розв'язання «правильно сформульованих» задач, а на створення правильної постановки задачі, вибір відповідних методів для її розв'язання.

Основне в системному аналізі – знайти шлях, яким можна перетворити складну проблему в простішу, яким чином не лише складну до розв'язання, але й для розуміння, проблему перетворити в послідовність задач, для яких існують методи їх розв'язання. Системний аналіз завжди конкретний – завжди має справу з конкретною проблемою, конкретним об'єктом дослідження, є продуктивним тоді, коли застосовується до розв'язання завдань певного типу. Він, як правило, спрямований на розв'язання складних слабо структурованих проблем, в яких переважають якісні, маловідомі і невизначені сторони, обумовлені:

- неясністю розуміння проблеми;
- складністю класифікації проблем;
- спотвореною оцінкою проблем;
- неправильною оцінкою значимості проблем;
- складнощами постановки проблем на віддалену перспективу;
- змішуванням цілей, які необхідно досягнути, з засобами їх досягнення.

Метою застосування системного аналізу до конкретної проблеми є підвищення ступеня обґрунтованості рішення, що приймається. Його основна функція полягає у виділенні таких ознак події, що могли б бути прийняті як підстава для об'єднання, систематизації фактів, розташування їх у відповідному порядку (хронологічному, функціональному, структурному і т.п.), який тим чи іншим чином характеризує визначену сторону розвитку досліджуваної події. За допомогою системного аналізу встановлюються протилежні властивості, тенденції події, що є сторонами визначених протиріч і дозволяють розкрити внутрішнє джерело розвитку події. Потреба в ньому виникає, коли: формулюється (визначається) нова проблема, а її розв'язання потребує координації цілей з множиною засобів їх досягнення; для досягнення взаємно пов'язаного комплексу цілей існують варіанти розв'язання проблеми, які важко порівняти; сформульована проблема має розгалужені зв'язки, що викликають віддалені наслідки в різних галузях, і прийняття рішення в таких випадках потребує врахування сукупної ефективності та повних затрат; створюються нові складні системи або здійснюється вдосконалення (модернізація) існуючих, а важливі рішення повинні прийматися на достатньо віддалену перспективу за наявності невизначеності і ризику тощо.

Для забезпечення успіху системного аналізу потрібно: застосовувати його у тих випадках, для яких він призначений; мати потребу в його проведенні, уявляти мету та (або) його призначення; відчувати відповідальне ставлення до нього як аналітиків, так і замовника; мати достатньо інформації, досвіду, ідей та уявлень про предмет дослідження; відображати в результатах системного аналізу реальний стан справ та реальні шляхи розв'язання проблем, а не “обґрунтування” суб'єктивних рішень; мати відповідні ресурси (кваліфікованих експертів, обладнання, гроші); враховувати в роботі можливий вплив сторонніх побічних факторів (прогноз наукових відкриттів, винаходів, політичної ситуації).

Одним з перших методів системного аналізу в якому були визначені порядок та етапи роботи зі структурою цілей у процесі прогнозування та планування, був метод PATTERN (Planning Assistance Through Technical Evaluation Relevance Number), розроблений в RAND Corporation для наукових робіт військового характеру. [4, С. 60] Основними етапами методу, є: розроблення сценарію, який являє собою прогноз політичної картини світу на період, що планується; розроблення прогнозу розвитку науки і техніки (який може бути складовою частиною сценарію); розроблення дерева цілей шляхом визначення коефіцієнтів відносної важливості, коефіцієнтів стану розробки та строків, коефіцієнтів взаємної корисності; опрацювання результатів оцінювання (розрахунок сумарних коефіцієнтів) та надання результатів особам, які приймають рішення.

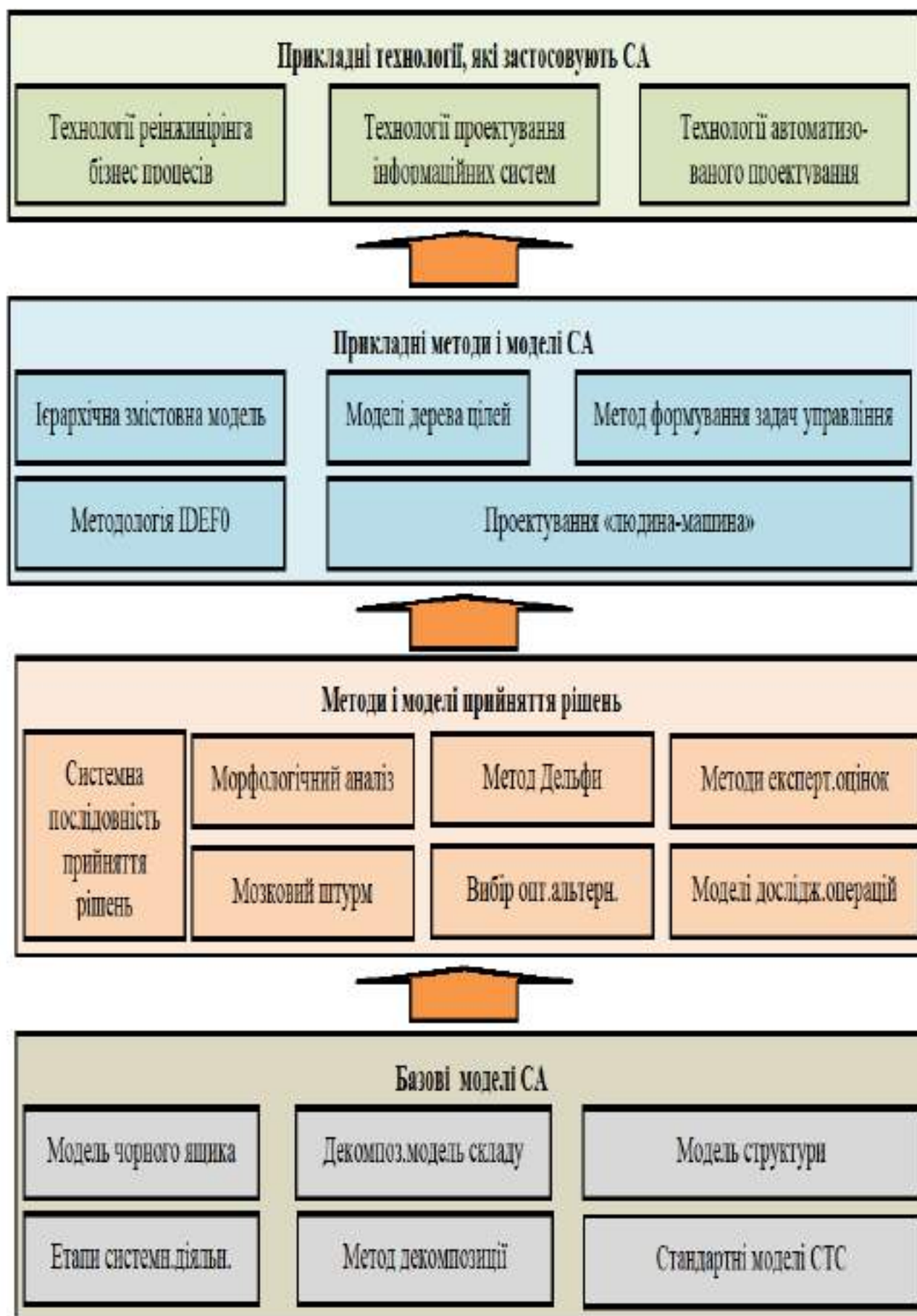


Рис. 4. Класифікація моделей і методів системного аналізу

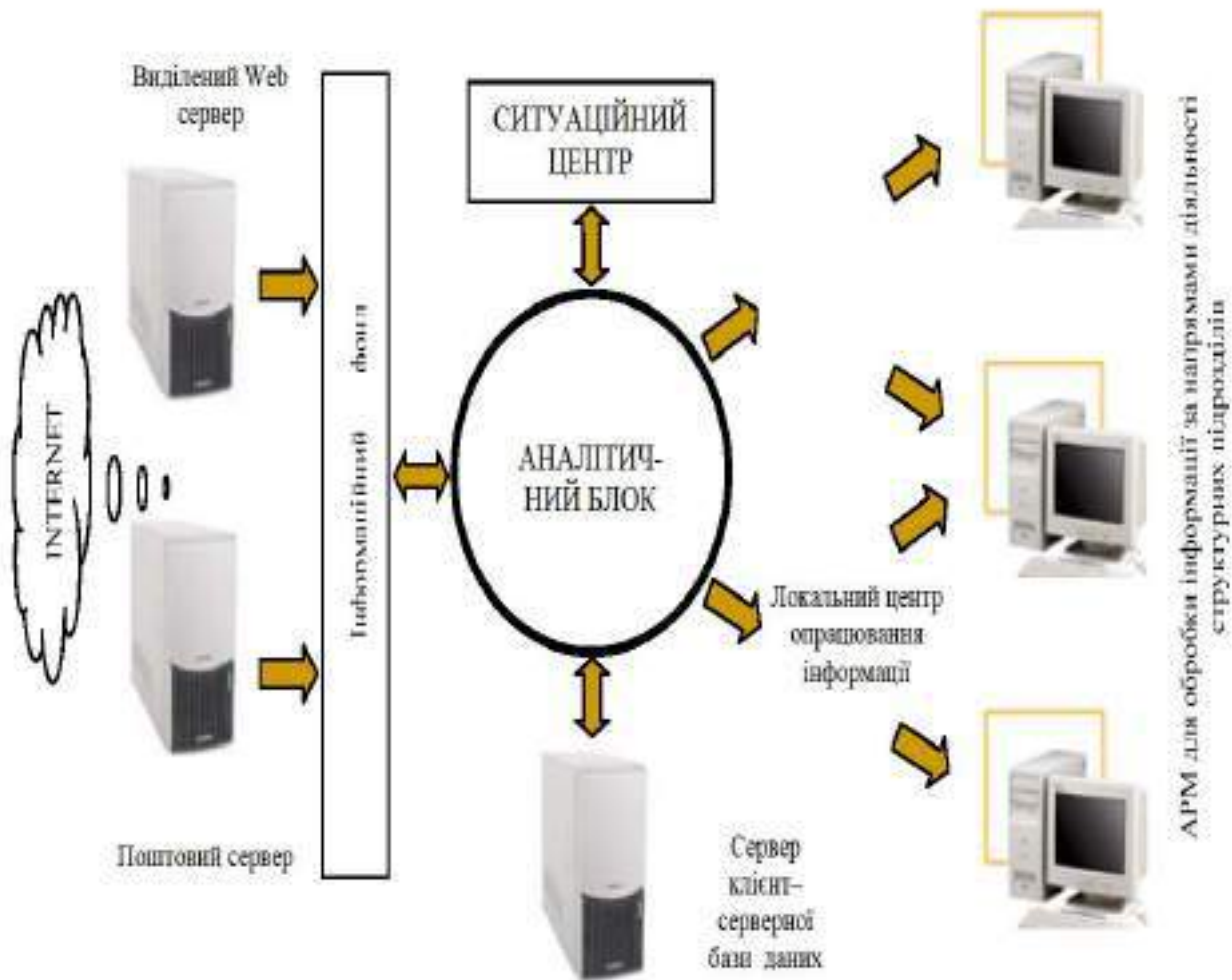


Рис. 5. Структурна схема перспективної аналітичної системи

Таким чином, запропонована методика передбачає використання права як основного інструменту для вирішення суспільних проблем. Вихідними положеннями для її використання є, зокрема, розуміння того, що проблеми розвитку тієї чи іншої країни породжуються усталеними способами поведінки, тобто інституціями; для зміни поведінки, а отже, для трансформування інституцій, найкращими та найдієвішими інструментами є закони, які можна і потрібно використовувати для стимулювання широкомасштабної трансформації суспільства.

Отже, на відміну від низки інших понять, як от: «законодавча техніка», яка визначається як «система мовних та логічних прийомів, методів, юридичних процедур та спеціально-юридичних засобів законодавчої діяльності державного апарату з вироблення юридичних норм у формі положень законодавчих актів з метою встановлення належного правопорядку в суспільстві» чи «система юридико-мовних та юридико-логічних прийомів, методів і юридико-технічних процедур розроблення законодавчих актів державним апаратом» або в ширшому сенсі як «система юридичних, організаційних та інших процедур розробки, внесення до законодавчого органу, розгляду, експертизи та прийняття законопроектів, а також розгляду й редагування законів і набрання ними чинності, «правотворча техніка» як техніка написання текстів проектів усіх нормативно-правових актів та редагування текстів усіх прийнятих нормативно-правових актів, у тому числі законопроектів і законів, «техніка нормопроєктування» та ін. Відтак, всі перелічені дефініції підтверджують складність проблеми формування, прийняття та виконання вимог нормативно-правових актів, що підтверджує необхідність використання методик системного аналізу в юриспруденції та його архіважливу роль в процесі обробки такої інформації.

Зазначена методика застосовується у багатьох країнах світу. Її розробкою та викладанням займаються експерти Міжнародного консорціуму з права і розвитку (International Consortium for Law and Development (ICLAD)), що знаходиться у м. Бостоні (Масачусетс, США).

Reference:

1. Dubovitskiy V.N. (2010) *Sotsiologiya prava: predmet, metodologiya i metodyi* [Sociology of law: subject, methodology and methods]. Minsk : *Pravo i ekonomika* [Law and Economics], 2010. 107 p. (In Russian)

2. Syiryih V.M. (2001) *Logicheskie osnovaniya obschey teorii prava : V 2 t. T. 1: Elementnyi sostav. 2-e izd., ispr. i dop.* [Logical foundations of the general theory of law: In 2 vols. T. 1: Elemental composition. 2nd ed., Rev. and add.] M.: *Yuridicheskii Dom «Yustitsinform»* [Legal House "Justicinform"], 2001. 528 p. (In Russian)
3. Bilenchuk P.D., Kofanov A.V., Kobylanskiy O.L., Mishchenko V.B. (2009) *Informatsiina analityka v yurysprudentsii: avtomatyzovani systemy i tekhnolohii. Navchalnyi posibnyk* [Information Analytics in Jurisprudence: Automated Systems and Technologies. Tutorial]. Kyiv: *NNIPSK KNUVS* [NNIPC KNUVS], 2009. 47 p. (In Ukrainian)
4. Buriachok V.L., Toliupa S.V., Anosov A.O. and other (2015) *Systemnyi analiz ta pryiniattia rishen v informatsiinii bezpetsi: pidruchnyk* [System analysis and decision-making in information security: a textbook]. K.: DUT, 2015. 345 p. (In Ukrainian)
5. Andriushko I. Ya. (2012) *Pravove myslennia yak tsentralna lanka pravovoi kultury* [Legal thinking as the central link of legal culture]. *Aktualni problemy derzhavy i prava* [Actual problems of the state and law]. 2012. Vyp. 63. P. 231-238. (In Ukrainian)
6. Arzamasov Yu. G., Nakonechnyy Ya. E. (2011) *Kontseptsiya monitoringa normativnykh pravovykh aktov* [The concept of monitoring regulatory legal acts]. M.: *Yurlitinform* [Yurlitinform], 2011. 200 p. (In Russian)
7. Boiko H. I. (2011) *Sutnist terminu «iurydychna tekhnika». Pravove rehuliuвання suspilnykh vidnosyn: aktualni problemy ta vymohy sohodennia* [The essence of the term "legal technique". Legal Regulation of Public Relations]. *Materialy II Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii u 4-kh chastynakh (31 bereznia 2011 r., m. Zaporizhzhia)* [Current Issues and Demands of the Present: Proceedings of the Second International Scientific and Practical Conference in 4 Parts (March 31, 2011, Zaporozhye)]. Zaporizhzhia: *Zaporizka miska hromadska orhanizatsiia «Istyna»* [Zaporizhzhia City Non-Governmental Organization "Truth"], 2011. Path.2. P. 14-16. (In Ukrainian)
8. Brativnyk Ya. H. (2017) *Systema tekhnolohii yak ob'ekt systemnoho analizu* [System technology as an object of system analysis]. URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/chem_biol/nvnlut/17_2/270_Bratiwnyk_17_2.pdf. (In Ukrainian)
9. Davydova M. L. (2009) *Yuridicheskaya tekhnika: problemy teorii i metodologi : monogr* [Legal technology: problems of theory and methodology: monograph]. Volgograd : Izd-vo VolGU, 2009. 318 p. (In Russian)
10. Dutko A. O. (2006) *Yurydychna tekhnika : vydy ta zmist* [Legal technique: types and content]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav* [Bulletin of the Lviv State University of Internal Affairs]. 2006. № 3. P. 25-33. (In Ukrainian)
11. Zaichuk O. V., Onishchenko N. M. (2006) *Teoriia derzhavy i prava: Akademichnyi kurs : pidruch* [Theory of State and Law: Academic Course: Textbook]. Kyiv : Yurinkom Inter [Yurinkom Inter], 2006. 253 p. (In Ukrainian)
12. Zyikov D. V. (2012) *Nekotorye voprosy teorii yuridicheskogo myshleniya* [Some questions of the theory of legal thinking]. *Vestn. Volgogr. gos. un-ta. Ser. 5, Yurisprud.* [Vestn. Volgogr. state un-that. Ser. 5, Jurisprud.], 2012. № 2 (17). P. 274-280. (In Russian)
13. Kovalskiy V. S., Kozintsev I. P. (2005) *Pravotvorchist : teoretychni ta lohichni zasady* [Law making: theoretical and logical principles]. K. : Yurinkom Inter [Yurinkom Inter], 2005. 192 p. (In Ukrainian)
14. Kozlov V. N. (2012) *Intellektualnye tehnologii i teoriya znaniy* [Intelligent technologies and theory of knowledge]. SPb. : Izd. Politehnicheskogo universiteta [Publ. Polytechnic University], 2012. 157 p. (In Russian)
15. Onyshchuk I. I. (2017) *Vdoskonalennia normatyvno-pravovoho rehuliuвання monitoryngu yakosti ta efektyvnosti normatyvno-pravovykh aktiv v Ukraini* [Improvement of regulatory regulation of monitoring the quality and effectiveness of regulatory acts in Ukraine]. *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Scientific notes of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine], 2017. №1. P. 7-12. (In Ukrainian)
16. Onyshchuk I. I. (2014) *Tekhnika yurydychnoho pysma v normatyvno-pravovykh aktakh: monohrafiia* [The technique of legal writing in regulations: a monograph]. Ivano-Frankivsk: *Laboratoriia akademichnykh doslidzhen pravovoho rehuliuвання ta yurydychnoi tekhniki* [Laboratory of Academic Studies in Legal Regulation and Legal Engineering], 2014. 228 p. (In Ukrainian)
17. Osaulenko O. I. (2007) *Zahalna teoriia derzhavy i prava : navch. posib.* [General theory of state and law: textbook. tool.] K.: *Istyna* [Truth], 2007. 336 p. (In Ukrainian)
18. Surmin Yu. P. (2003) *Teoriya sistem i sistemnyi analiz : ucheb. posob.* [The theory of systems and systems analysis: textbook. benefits] K.: MAUP, 2003. 368 p. (In Russian)
19. Tetiana Fulei, Lora Lukas, Lorna Saits. (2012) *Rozrobka proektiv normatyvno-pravovykh aktiv vidpovidno do metodyky vyrishennia problem* [Development of drafts of legal acts in accordance with the method of solving problems]. K., FOP Moskalenko O. M., 2012. 180 p. (In Ukrainian)
20. Legislative Drafting for Democratic Social Change. A Manual for Drafters by Ann Seidman, Robert B. Seidman and Nalin Abeysekere. Kluwer Law International, first published , 2001. (In English)
21. Zaiets O.M. The Institute for Analytical Support of Pre-trial Criminal Proceedings in Ukraine: current status and prospects of development. *European Reforms Bulletin*. 2017. № 1. P. 54-62. (In Ukrainian)
22. Zaiets O.M. Application software IBM I2 ANALYST'S NOTEBOOK in law enforcement Ukraine for pretrial investigation of criminal offenses. *European Reforms Bulletin*. 2016. № 1. P. 69-72. (In Ukrainian)

Системный анализ в юриспруденции

Заец Александр Михайлович, e-mail: zaec_1985@meta.ua
Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

Аннотация. В статье рассматривается процесс проведения системного анализа, прежде всего, с помощью как можно более полного определения системы, а затем, выделив наиболее существенные компоненты, влияющие на принятие решения, сформулировать рабочее определение системы, которое может уточняться, расширяться или сужаться в зависимости от процесса анализа. Владение методикой системного анализа в значительной степени определяет уровень профессионализма аналитика.

Понятие анализа систем отнюдь не является понятием, связанным исключительно с военными системами или системами безопасности. Он является средством отыскания рекомендаций по разрешению противоречий в любой проблемной сфере. Объективная характеристика, выявление и формулирование проблемы предполагают ее решения, для чего используется весь аналитический арсенал методик обработки информации. Согласно необходимые подходы к выбору стратегии, дает наилучшее соотношение степени риска, эффективности и затрат.

Предложенная методика предусматривает использование права как основного инструмента для решения общественных проблем. Исходными положениями для ее использования является, в частности, понимание того, что проблемы развития той или иной страны порождаются устоявшимися способами поведения, то есть институтами; для изменения поведения, а, следовательно, для трансформации институтов, лучшими и самыми действенными инструментами являются законы, которые можно и нужно использовать для стимулирования широкомасштабной трансформации общества.

Ключевые слова: анализ, синтез, аналитическая деятельность, системный анализ, криминальный анализ, юриспруденция, правовая система.

DEFINITION AND ELEMENTS OF THE CRIMINAL LEGISLATION SYSTEM OF UKRAINE

Babanina V.

Ph.D in Law, Associate Professor, Doctoral Student of the Scientific Laboratory on the Problems of Crime
Investigation of the Educational and Research Institute No. 1
National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine
ORCID: <https://orcid.org/ORCID/0000-0003-4173-488X>

Abstract. The article analyzes the system of criminal legislation of Ukraine. The author determined that criminal law should be considered a system that covers the current Criminal Code of Ukraine, based on the Constitution of Ukraine and generally accepted principles and norms of international law relating to the protection of public relations from criminal encroachment or regulation of public relations arising in connection with committing a crime. The laws of Ukraine on criminal liability must comply with the provisions contained in the current international treaties, the binding nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine. It is established that the system of criminal law is a set of interconnected and interdependent elements of the structure of criminal law, which are based on the principles of criminal law and aimed at implementing the tasks of the Criminal Code of Ukraine. Elements of the system of criminal legislation of Ukraine are elements of the structure of criminal legislation (General and Special parts, sections, articles, final and transitional provisions), principles of criminal law (legality, equality before the law, justice, humanism, guilt), compliance with the sentence committed act, inevitability), sources of criminal legislation (Constitution of Ukraine, Criminal Code of Ukraine, laws of Ukraine on criminal liability and international treaties, the binding nature of which was approved by the Verkhovna Rada of Ukraine).

Keywords: system, structure, elements, principles, sources, criminal legislation, Constitution of Ukraine, Criminal Code of Ukraine, international agreement.

Introduction. The rapid development of science and technology, the rethinking of social values lead to the emergence of new or change already established social relations that require legal regulation and protection. In this regard, there is a need to adopt new or amend existing legislation. First of all, the criminal legislation of Ukraine needs to be changed, which establishes the criminal law protection of these relations. In order to make reasonable changes to national criminal law, an appropriate mechanism for its creation should be developed. It is expedient to study the outlined question with simultaneous research of the system of the criminal legislation of Ukraine and its elements.

The purpose the article is a study of the system of criminal legislation of Ukraine and characterization of its elements.

The system of criminal legislation of Ukraine or its separate elements were analyzed in the works of domestic and foreign scientists: P. P. Andrushko, M. I. Bazhanov, M. I. Borysov, O. M. Bronevytska, V. M. Vasylyash, V. O. Hatseliuk, S. V. Hizimchuk, V. K. Hryshchuk, V. A. Klymenko, P. V. Kobzarenko, M. I. Kolos, S. P. Kuchevska, O. P. Kutsevych, S. Ya. Lykhova, P. S. Matyshevskiy, V. O. Navrotskyi, A. O. Pinaiev, Yu. A. Ponomarenko, A. V. Savchenko, V. P. Tykhyi, M. I. Khavroniuk, Yu. B. Khimiak, N. V. Chernyshova.

However, despite the significant contribution of these scholars, in the theory of criminal law there are no thorough developments on the system of criminal law of Ukraine and its elements as a basis for the mechanism of its creation. In this regard, there is an objective need to shed light on the system of criminal law of Ukraine and its elements.

Presenting main material. A system is not a simple set of certain parts, but a combination of interconnected, arranged in a certain order elements of a holistic formation, which often perform a common function.

In the explanatory dictionary of the Ukrainian language, the concept of "system" is defined as: the order due to the correct, systematic arrangement and interconnection of parts of something; a set of any elements, units, parts, united by a common feature, purpose; structure, a structure that constitutes the unity of naturally located and functioning parts [16; 3, p. 108].

In the legal literature, the concept of "system" is interpreted as: 1) a complex integrity that arose as a result of an objective, natural process of combining the elements that form it [4, p. 220–221]; 2) a set of objects in which certain relations with fixed features are realized, or a set of objects endowed with predetermined features with fixed relations between them [17, p. 22–64]; 3) the final set of functional elements and the relationship between them, which is separated from the environment in accordance with a specific purpose within a specific time interval [15, p. 5].

In our opinion, the system should be considered an interconnected set of regularly placed and functioning elements (units, parts), united by a common feature (purpose).

The concept of "legislation" is defined as a system of interrelated laws (Constitution and laws of Ukraine) and equivalent legal acts (international treaties, the binding nature of which was approved by the Verkhovna Rada of Ukraine). This approach is chosen as the basis for the study of criminal law.

Criminal law is understood as a system that covers the current Criminal Code of Ukraine, which is based on the Constitution of Ukraine and generally accepted principles and norms of international law [6], relating to the protection of public relations from criminal encroachment or the regulation of public relations arising in connection with the commission of a crime. Laws of Ukraine on criminal liability must comply with the provisions contained in existing international treaties, the binding nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine [6].

The structure of criminal law is quite logical and covers the General and Special parts, which contain sections, and sections – articles, as well as final and transitional provisions. The general part of the Criminal Code of Ukraine has the following sections: "General Provisions" (Art. 1–2), "Law on Criminal Liability" (Art. 3–10), "Crime, its types and stages" (Art. 11–17), "A person subject to criminal liability (subject of a crime)" (Art. 18–22), "Guilt and its forms" (Art. 23–25), "Complicity in a crime" (Art. 26–31), "Repetition, aggregation and recidivism of crimes" (Art. 32–35), "Circumstances precluding the criminality of an act" (Art. 36–43), "Exemption from criminal liability" (Art. 44–49), "Punishment and its types" (Art. 50–64), "Sentencing" (Art. 65–73), "Exemption from punishment and its serving" (Art. 74–87), "Conviction" (Art. 88–91), "Restrictive measures" (Art. 91-1), "Other measures of a criminal nature" (Art. 92–96-2), "Measures of a criminal nature against legal entities" (Art. 96-3–96-11), "Features of criminal liability and punishment of minors" (Art. 97–108) [6].

The General Part of the Criminal Code of Ukraine, according to the numbering, contains 108 articles, but their number is 120 articles. This is due to the changes made to the Criminal Code of Ukraine, namely the addition of its content by sections "Restrictive measures" (Art. 91-1) and "Measures of criminal law against legal entities" (Art. 96-3–96-11). Section XIV "Other measures of criminal law nature" of Art. 96-1 and 96-2 [6].

The special part of the Criminal Code of Ukraine contains the following sections: "Crimes against the foundations of national security" (Art. 109–114), "Crimes against life and health of a person" (Art. 115–145), "Crimes against the will, honor and dignity of the person" (Art. 146–151-2), "Crimes against sexual freedom and sexual integrity" (Art. 152–156), "Crimes against electoral, labor and other personal rights and freedoms of man and citizen" (Art. 157–184), "Crimes against property" (Art. 185–198), "Crimes in the sphere of economic activity" (Art. 199–235), "Crimes against the environment" (Art. 236–254), "Crimes against public safety" (Art. 255–270-1), "Crimes against the safety of production" (Art. 271–275), "Crimes against the safety of traffic and operation of transport" (Art. 276–292), "Crimes against public order and morality" (Art. 293–304), "Crimes in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors and other crimes against public health" (Art. 305–327), "Crimes in the field of protection of state secrets, inviolability where rusty borders, ensuring conscription and mobilization" (Art. 328–337), "Crimes against the authority of public authorities, local governments, associations of citizens and crimes against journalists" (Art. 338–360), "Crimes in the use of computers, systems and computer networks and telecommunication networks" (Art. 361–363-1), "Crimes in the sphere of official activity and professional activity related to the provision of public services" (Art. 364–370), "Crimes against justice" (Art. 371–400-1), "Crimes against the established order of military service (war crimes)" (Art. 401–435), "Crimes against peace, security of mankind and international law" (Art. 436–447) [6].

The Criminal Code of Ukraine also contained Section VII–A "Crimes in the Sphere of Official Activity in Legal Entities of Private Law and Professional Activity Related to the Provision of Public Services". It provided for the following crimes: "Abuse of power" (Art. 253-1), "Excess of power" (Art. 235-2), "Abuse of power by persons providing public services" (Art. 253-3), "Commercial bribery" (Art. 253-4), "Bribery of a person providing public services" (Art. 235-5). The Code was amended by this section on the basis of the Law of Ukraine of 11 June 2009 № 1508–VI "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Liability for Corruption Offenses", but this law was repealed in accordance with the Law of Ukraine of 21 December 2010 № 2808–VI "On the repeal of certain laws of Ukraine on the prevention and combating of corruption", and this section with all articles was excluded from the Criminal Code of Ukraine [6; 11; 12].

The Special Part of the Criminal Code of Ukraine contains 339 articles in accordance with the numbering, but their number is as of 31 December 2019 388 articles. This is due to repeated changes in the content of the Criminal Code of Ukraine, in particular the criminalization and decriminalization of certain acts.

All articles have their own numbering, which should not be changed, even if a new article is introduced in the Criminal Code of Ukraine or an existing article is canceled. New articles should be placed in sections that are close to them in content, under the number of the previous article, but with additional numbering. Articles also have their own structure. The legislator divides a significant part of the articles of the Criminal Code of Ukraine into parts that have a digital meaning for ease of use. Within some parts, points are sometimes singled out. In the Special Part, with the help of parts of the article, the legislator mostly differentiates criminal liability depending on the absence or presence of qualifying (especially qualifying) features. Part of the articles of the Criminal Code of

Ukraine contains notes, which mainly define the criminal law concept referred to in the article, or formulate the grounds for exemption from criminal liability. However, the elements of the articles are no longer structural elements of criminal law.

The structure of criminal law has appropriate components, the systematization of which provides a clearly established procedure for their construction. The performance of these structural elements of functions, which are based on the fundamental principles of criminal law and meet the main objectives of the Constitution of Ukraine, as well as the provisions contained in existing international treaties, binding consent of the Verkhovna Rada of Ukraine, form a system.

On this basis, the system of criminal law should be considered a set of interconnected elements of the structure of criminal law, which are based on the principles of criminal law, aimed at implementing the tasks of the Criminal Code of Ukraine.

The structural elements of the system of criminal law are: 1) elements of the structure of criminal law (General and Special parts, sections, articles, final and transitional provisions); 2) principles of criminal legislation (on the basis of which the tasks of the Criminal Code of Ukraine are implemented); 3) sources of criminal legislation (Constitution of Ukraine, Criminal Code of Ukraine, laws of Ukraine on criminal liability and international treaties, the binding nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine). Since we have considered the elements of the structure of criminal law above, it is advisable to analyze its principles.

Principles are mainly considered to be: 1) basic principles, initial ideas, which are characterized by universality, general significance, higher imperative, they reflect the essential provisions of theory, doctrine, science, system of domestic and international law, political, state or public organization [10, p. 110]; 2) the beginning, that which underlies a certain set of facts, theory, science [9, p. 519]; 3) inner beliefs of man, the practical, moral and theoretical principles by which he is guided in life, in various fields [9, p. 519; 10, p. 110]. Such definitions are debatable, so they need thorough research and analysis, but this is beyond the scope of our study. We share the position of K. E. Cherednichenko, according to which the principles are not just "fundamental (basic) principles, initial ideas", but certain requirements that are mandatory [19, p. 18]. However, this position does not seem to be unquestionably correct.

Scientist S. O. Valiyev identifies the following principles of criminal law: 1) legality; 2) democracy; 3) humanism; 4) justice; 5) saving measures of state coercion; 6) guilt; 7) the inevitability of liability; 8) individuality of responsibility; 9) individuality of punishment; 10) differentiation of responsibility and punishment [2, p. 23]. At the same time, the scientist I. G. Nabiev proposes to define the following principles of criminal law: 1) legality; 2) equality of citizens before the law; 3) guilt; 4) justice; 5) humanism; 6) the inevitability of criminal liability; 7) individuality of criminal liability; 8) differentiation of criminal liability; 9) saving measures of criminal legal influence; 10) stimulating the refusal to continue criminal activity and positive post-criminal behavior [8, p. 35]. In turn, R. S. Burganov identifies the following principles of criminal law: 1) legality; 2) equality of citizens before the law; 3) justice; 4) humanism; 5) guilt; 6) saving measures of criminal repression; 7) the inevitability of criminal liability and other measures of a criminal law nature; 8) stimulating the refusal to continue criminal activity and positive post-criminal behavior; 9) sentencing, etc. [1, p. 71]. Instead, the scientist T. R. Sabitov outlines the widest range of principles of criminal law, including: 1) legality; 2) culpable liability; 3) compliance; 4) one-time criminal prosecution; 5) humanism; 6) personal responsibility; 7) the obligation of criminal law influence; 8) expediency; 9) saving measures of criminal legal influence; 10) differentiation of responsibilities; 11) expediency of criminal law prohibition and responsibility for its violation; 12) saving repression; 13) completeness of qualification; 14) specificity of qualification; 15) accuracy of qualification; 16) individuality of punishment; 17) expediency of punishment, etc. [14, p. 37]. In our opinion, all these positions cannot be considered unequivocally acceptable or incorrect. Each proposed list of principles is quite debatable.

In today's conditions, the current Criminal Code of Ukraine does not explicitly provide for any principle. However, its principles can be distinguished in accordance with the provisions of some criminal law: 1) Part 3, 4 of Art. 3 of the Criminal Code of Ukraine – the principle of legality; 2) Part 2 of Art. 2 of the Criminal Code of Ukraine – the principle of guilt; 3) Part 1, Article 2. 2 of the Criminal Code of Ukraine – the principle of justice; 4) Part 3 of Art. 50 of the Criminal Code of Ukraine – the principle of humanism, etc.

Consolidation of principles in the current Criminal Code of Ukraine is due to the fact that: 1) the principles of criminal law is a set of ideological, political and social requirements; 2) the requirements of the principles of criminal law are mandatory for both legislative and law enforcement agencies; 3) the principles of criminal law both indirectly and directly affect the regulation of public relations; 4) the principles of criminal law are aimed at fulfilling the tasks of the Criminal Code of Ukraine; 5) the content of the principles of criminal law meets the needs and patterns of social development [19, p. 12–15].

The legislator needs to determine the list of fundamental (basic, main) principles of criminal law of Ukraine and make appropriate changes to the content of the Criminal Code of Ukraine, supplementing it with the relevant provisions on the principles of criminal law. The most expedient and logical, in our opinion, will be the addition of Section I of the General Part "General Provisions" by Art. 2–2 – 2–8, etc. with an indication of a specific principle

and its provisions. We propose to strengthen at the regulatory level the following principles of criminal law: 1) legality; 2) equality of all before the law; 3) justice; 4) humanism; 5) culpable liability; 6) compliance of the imposed punishment with the public danger of the actually committed act; 7) the inevitability of criminal liability and other measures of a criminal law nature. In addition, it is necessary to amend the Criminal Code of Ukraine by supplementing its content with Art. 2-1–2-8 according to the name of the principle and its content.

Thus, the fundamental principles of criminal law of Ukraine, in our opinion, are the principles of: legality; equality of all before the law; justice; humanism; guilty liability; compliance of the imposed punishment with the public danger of the actually committed act; the inevitability of criminal liability and other measures of a criminal nature.

The next structural element of the criminal law system is its sources. According to M. I. Havronyuk, often not quite correctly distinguish between the concepts of "sources of criminal law" and "sources of criminal law" [18, p. 4–6], or identify them [7, p. 69]. We believe that the sources of criminal law should be determined in accordance with the elements that make up its system. At the same time, it should be borne in mind that in the mechanism of implementation of criminal legislation are important not only the sources of criminal law, but also other sources of legal norms and any other non-legal sources through which to regulate public relations.

Based on the content of Art. 3 of the Criminal Code of Ukraine and the defined system of criminal law, we conclude that the sources of criminal law of Ukraine are the Constitution of Ukraine, the Criminal Code of Ukraine, laws of Ukraine on criminal liability and international treaties approved by the Verkhovna Rada of Ukraine.

According to Art. 8 of the Basic Law, the Constitution of Ukraine has the highest legal force. Laws and other normative legal acts are adopted on the basis of the Constitution of Ukraine, they must comply with it. The norms of the Constitution of Ukraine are the norms of direct action. Going to court to protect the constitutional rights and freedoms of man and citizen directly on the basis of the Constitution of Ukraine is guaranteed [5]. In fact, it can be called the basis of the legal system of Ukraine, which determines the main directions and content of current sectoral legislation, including criminal. Thus, the Criminal Code of Ukraine is based on the provisions of the Constitution of Ukraine and must comply with them. The provisions of the Basic Law are decisive in the creation and implementation of criminal law.

The Criminal Code of Ukraine as a source of criminal law defines crime and punishment, as well as other criminal consequences. Thus, the criminal law regulates which socially dangerous acts are crimes and which punishments are applied to the perpetrators [6].

The laws of Ukraine on criminal liability amend the Criminal Code of Ukraine. In accordance with Part 2 of Art. 3 of the Criminal Code of Ukraine, the laws of Ukraine on criminal liability, adopted after the entry into force of this Code, include it after their entry into force [6]. These laws are not independent, but are implemented by integrating their provisions into the current Criminal Code of Ukraine. That is, the criminal law reflects only some provisions of the laws of Ukraine on amendments to the Criminal Code of Ukraine. Thus, the laws of Ukraine on criminal liability provide for criminal law, but it is impossible to implement them independently. Such norms can be implemented only after the entry into force of the relevant laws of Ukraine on criminal liability and the integration of their provisions into the current Criminal Code of Ukraine.

An international treaty of Ukraine is a treaty concluded in writing with a foreign state or other subject of international law that governs the provisions of international law, regardless of whether the treaty is contained in one or more related documents, and regardless of its specific name (treaty, agreement, convention, pact, protocol, etc.). At the same time, the current international treaties of Ukraine, approved by the Verkhovna Rada of Ukraine, are part of the national legislation, they are applied in the manner prescribed by national legislation. If an international agreement of Ukraine, which has entered into force in the prescribed manner, provides for other rules than those provided for in the relevant act of legislation of Ukraine, the rules of the international agreement shall apply [13]. In accordance with Part 5 of Art. 3 of the Criminal Code of Ukraine, the laws of Ukraine on criminal liability must comply with the provisions contained in existing international treaties, the binding nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine. Thus, the provisions of international agreements, the binding nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine, are subject to independent implementation in the exceptional cases provided for in this agreement. As a general rule, the provisions of international agreements must be integrated into the current Criminal Code of Ukraine, and only after that the relevant provisions are implemented as part of national legislation.

Based on the analysis of the concept and elements of the system of criminal law of Ukraine, the following **conclusions** can be drawn:

1. A system is an interconnected set of naturally arranged and functioning elements (units, parts), united by a common feature (purpose).

2. Criminal law is a system that covers the current Criminal Code of Ukraine, based on the Constitution of Ukraine and generally accepted principles and norms of international law relating to the protection of public relations from criminal encroachment or regulation of public relations arising in connection with the commission

of a crime. The laws of Ukraine on criminal liability must comply with the provisions contained in the current international treaties, the binding nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine.

3. The system of criminal law is a set of interconnected and interdependent elements of the structure of criminal law, which are based on the principles of criminal law and aimed at implementing the tasks of the Criminal Code of Ukraine.

4. The structural elements of the system of criminal law are: 1) elements of the structure of criminal law; 2) principles of criminal law; 3) sources of criminal law.

5. The structural elements of criminal law are the General and Special parts, which contain sections, and sections – articles, as well as final and transitional provisions.

6. The principles of criminal legislation of Ukraine are as follows: legality; equality of all before the law; justice; humanism; guilty liability; compliance of the imposed punishment with the public danger of the actually committed act; the inevitability of criminal liability and other measures of a criminal nature.

7. The sources of criminal legislation of Ukraine are the Constitution of Ukraine, the Criminal Code of Ukraine, the laws of Ukraine on criminal liability and international treaties, the binding nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine.

References:

1. Burhanov R. S. (2006). Pryntsypy uholovnoho prava y pryntsypy naznachenyia nakazanyia [Principles of criminal law and principles of sentencing]. *Candidate's thesis*. Kazan [in Russian].

2. Valyev S. A. (2009). Pryntsypy naznachenyia nakazanyia [Principles of sentencing]. SPb. : Yuryd. tsentr Press [in Russian].

3. Kanarova O. V. (2015). Realizatsiia systemnoho pidkhodu v upravlinni suchasnym doshkilnym navchalnym zakladom [Implementation of a systematic approach in the management of a modern preschool educational institution]. *Molod i rynek. Youth and the market*, 11 (130), 106–109. Retrieved from <http://eprints.mdu.org.ua/id/eprint/3753/1/11.pdf> [in Ukrainian].

4. Karymov D. A. (1986). Fylosofskye osnovanyia polytyko-pravovykh yssledovanyi [Philosophical foundations of political and legal research]. M. : Mysl [in Russian].

5. Konstytutsiia Ukrainy : Osnovnyi Zakon 28 cherv. 1996 r. [Constitution of Ukraine: Basic Law June 28, 1996]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian].

6. Kryminalnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 5 kvit. 2001 r. № 2341-III [Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine of April 5, 2001 № 2341-III]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian].

7. Kruhlykov, L. L. & Smyrnova, L. E. (2008). Unyfykatsiia v uholovnom prave [Unification in criminal law monohrafyia]. SPb. : Yuryd. tsentr Press [in Russian].

8. Nabyev Y. H. (2004). Pryntsypy naznachenyia nakazanyia [Principles of sentencing]. *Candidate's thesis*. Kazan [in Russian].

9. Shynkaruk V. I. (2002). Pryntsyp [Principle]. *Filosofskyi entsyklopedychnyi slovnyk, Philosophical encyclopedic dictionary*. Kyiv : Abrys [in Ukrainian].

10. Pryntsyp [Principle]. *Yurydychna entsyklopediia, Legal encyclopedia*. Kyiv : Ukr. entsykl. im. M. P. Bazhana [in Ukrainian].

11. Pro vyznannia takymy, shcho vtratyly chynnist, deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo zapobihannia ta protydii koruptsii : Zakon Ukrainy vid 21 hrud. 2010 r. № 2808-VI [On repealing some laws of Ukraine on prevention and counteraction to corruption: Law of Ukraine of December 21, 2010 № 2808-VI]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2808-17#Text> [in Ukrainian].

12. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vidpovidalnosti za koruptsiini pravoporushennia : Zakon Ukrainy vid 11 cherv. 2009 r. № 1508-VI [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Liability for Corruption Offenses: Law of Ukraine of June 11, 2009 № 1508-VI]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-17#Text> [in Ukrainian].

13. Pro mizhnarodni dohovory Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 29 cherv. 2004 r. № 1906-IV [On international treaties of Ukraine: Law of Ukraine of June 29, 2004 № 1906-IV]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text> [in Ukrainian].

14. Sabytov T. R. Systema uholovno-pravovykh pryntsypov [The system of criminal law principles monohrafyia]. M. : Prospekt [in Russian].

15. Sahatovskiy V. N. (1974). Osnovanye obshchei teoryi system [The basis of general systems theory]. M. : Molodaia hvardiia [in Russian].

16. Systema [System]. *Akademichnyi tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy, Akademichnyi tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy* (1970–1980) [in Ukrainian].

17. Uemov A. Y. (1978). Systemnyi podkhod y obshchaia teoriya system [System approach and general systems theory]. M. : Mysl [in Russian].
18. Khavroniuk M. I. (2013). Deshcho pro sutnist kryminalnoho prava (inakshyi pohliad) [Something about the essence of criminal law (a different view)]. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy, Legal Bulletin of Ukraine*, 12, 4–6 [in Russian].
19. Cherednychenko E. E. (2006). Pryntsypy uholovnoho zakonodatelstva: poniatye, systema, problemy zakonodatelnoi rehlamentatsyy (kompleksnoe teoretycheskoe yssledovanye) [Principles of criminal legislation: concept, system, problems of legislative regulation (complex theoretical research)]. *Candidate's thesis*. Saratov [in Russian].

Понятие и элементы системы уголовного законодательства Украины

Бабанина В., ORCID: <https://orcid.org/ORCID/0000-0003-4173-488X>

кандидат юридических наук, доцент, докторант научной лаборатории по проблемам расследования преступлений Учебно-исследовательского института № 1 Национальной академии внутренних дел, г. Киев, Украина

Аннотация. В статье проанализирована система уголовного законодательства Украины. Автором определено, что уголовным законодательством следует считать систему, которая охватывает действующий УК Украины, основанной на Конституции Украины и общепризнанных принципах и нормах международного права, касающихся обеспечения охраны общественных отношений от преступных посягательств или регулирования общественных отношений, возникающих в связи с совершением преступления. Законы Украины об уголовной ответственности должны соответствовать положениям, содержащимся в действующих международных договорах, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины. Установлено, что система уголовного законодательства - это совокупность взаимосвязанных и взаимозависимых элементов структуры уголовного законодательства, основанных на принципах уголовного законодательства и направлены на реализацию задач УК Украины. Элементами системы уголовного законодательства Украины есть элементы структуры уголовного законодательства (Общая и Особенная части, разделы, статьи, заключительные и переходные положения), принципы уголовного законодательства (законности, равенства всех перед законом, справедливости, гуманизма, виновной ответственности, соответствия наказания общественной опасности фактически совершенного деяния, неотвратимости), источники уголовного законодательства (Конституция Украины, УК Украины, законы Украины об уголовной ответственности и международные договоры, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины).

Ключевые слова: система, структура, элементы, принципы, источники, уголовное законодательство, Конституция Украины, Уголовный кодекс Украины, международный договор.

PECULIARITIES OF PROCEDURAL REGISTRATION OF RESULTS OF COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN PROVING THE FACTS OF ACCEPTANCE OF AN OFFER, PROMISE OR RECEIPT OF ILLEGAL BENEFIT BY AN OFFICIAL

Zhovtan P.V.,

PhD, Judge of the Kominternivsky District Court of Odessa region, Odessa, Ukraine
email: krim.process.oduvs@ukr.net

Abstract. The article analyzes the problems of procedural registration of the results of covert investigative (search) actions in proving the facts of acceptance of an offer, promise or receiving an illegal benefit by an official. Attention is paid to the procedure for obtaining evidence by the investigator and the prosecutor during the pre-trial investigation of the facts of acceptance of a proposal, promise or receipt of illegal benefit by an official. The issue of admissibility of evidence obtained as a result of covert investigative (search) actions has been studied, taking into account a number of provisions of the current CPC of Ukraine. The procedural registration of the results of the use of technical means during the conduct of covert investigative (search) actions is the final stage of their conduct by the investigator or the execution of the investigator's order by the staff of the operational unit. It is stated that the results of covert investigative (search) actions during the pre-trial investigation in criminal proceedings of accepting an offer, promise or receiving an illegal benefit by an official are important in proving guilt in committing a corruption crime. The problem of recording the course and results of covert investigative (search) actions when documenting the acceptance of an offer, promise or illegal benefit by an official, which must comply with the general rules of recording criminal proceedings, and the results of covert investigative (search) actions if necessary, appendices are attached, and the conduct of covert investigative (search) actions can be recorded by technical and other means. It is emphasized that the course of this procedural action, and not only the results, should be recorded in the protocol of covert investigative (search) actions. Thus, in order to recognize the protocol of covert investigative (search) actions as evidence in criminal proceedings, the provisions of Part 1 of Art. 252 and part 1 of Art. 104 of the CPC of Ukraine, which require that both the course and the results of covert investigative (search) actions be recorded in the protocol. It is stated that for the use of technical means during the recording of covert investigative (search) actions in documenting the commission of an offer, promise or receiving an illegal benefit by an official, there must be legal grounds, both legal and factual. The legal grounds are a set of conditions provided by the criminal procedure law, which give the right to use technical means during covert investigative (search) actions. The factual grounds are the fact of committing a criminal offense in the form of accepting an offer, promise or receiving an illegal benefit by an official. The existence of such grounds is a guarantee of compliance with the law in their conduct and further use of the results of covert investigative (search) actions in evidence.

Keywords: pre-trial investigation, criminal proceedings, recording of results of covert investigative (search) actions, illegal benefit

Постановка проблеми та її актуальність. Важливим під час проведення будь-якої негласної слідчої(розшукової) дії (далі – НС(Р)Д) є детальне фіксування фактів протиправної діяльності осіб підозрюваних у вчиненні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, а також підтвердження фактів їх злочинної діяльності. При цьому використання будь-яких відомостей у доказуванні зводиться до діяльності сторін кримінального провадження, що спрямована на забезпечення відповідності доказів, що підтверджують правильність їх позиції, вимогам, які до них висуваються кримінальним процесуальним законом, та викритті перед судом недоліків у доказовій базі протилежної сторони. При цьому така властивість доказів як їх допустимість – покликана відображати відповідність формування доказової інформації тій процесуальній моделі (процесуальній формі), яку закріпив законодавець. У свою чергу, проблемні питання забезпечення допустимості доказів досить часто зумовлюються як відступами практики від чіткої та вираженої законодавчої конструкції, так і недоліками у нормативних приписах, які унеможливають здійснення ефективного правозастосування. Вказане потребує належного процесуального оформлення отриманих результатів згідно з вимогами чинного КПК України для вирішення питання, чи будуть вони визнані доказами у кримінальному провадженні щодо фактів прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми фіксації та використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення НС(Р)Д, розглядалась у вітчизняній кримінальній процесуальній науці в роботах таких науковців, як С. В. Андрусенко, М. В. Багрій, Б. І.

Бараненко, В. Д. Берназ, Р. І. Благута, М. П. Водько, М. Л. Грібов, С.О. Гриненко, М. М. Денисенко, О.М. Дроздов, С. В. Єськов, О.В. Капліна, О. В. Керевич, С. С. Кирпа, М. П. Климчук, В.А. Колесник, О. Б. Комарницька, О. В. Кондратюк, С.С. Кудінов, О. О. Левандаренко, В. В. Луцик, А. В. Панова, Д. О. Письменний, М. А. Погорецький, О. М. Сало, Д. Б. Сергєєва, О. В. Соколов, М. М. Стоянов, С. Р. Тагієв, О.Ю. Татаров, С.Б. Фомін, С. М. Ховавко, В. О. Черков, О. М. Р.М. Шехавцов, М. Є. Шумило та ін.

Метою та завданням статті є дослідження прогалин окремих положень КПК України щодо процесуального оформлення результатів НС(Р)Д у доказуванні фактів прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Виклад основного матеріалу. Фіксація підготовки, ходу й результатів НС(Р)Д документування вчинення прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою повинно відповідати загальним вимогам, встановленими кримінально-процесуальними нормами, які регламентують порядок, правила, форми фіксування кримінального провадження (ст.ст. 103-107, 252, 273 КПК України) [1]. У легальних дефініціях НС(Р)Д (ч. 1 ст. 246 КПК України) та слідчих (розшукових) дій (ч. 1 ст. 223 КПК України) акцентується увага тільки на тому, що вони призначені для одержання доказів. Аналіз пошуково-пізнавальних можливостей цих дій дає підстави стверджувати, що вони можуть забезпечувати виконання й розшукових завдань у кримінальному провадженні [2, с. 259]. Подібне розуміння функціоналу слідчих (розшукових) дій дозволяє переосмислити наявний науковий доробок щодо використання їх результатів у розшуковій діяльності слідчого. Відповідно, використання результатів такої діяльності у кримінальному провадженні може відбуватися у процесуальній та не процесуальній формах. При чому розшукова діяльність слідчого та його діяльність, спрямована на одержання доказів у кримінальному провадженні взаємопов'язані одна з одною [3, с.168].

При досудовому розслідуванні в кримінальних провадженнях щодо фактів прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою щодо її фігурантів – фізичних осіб можуть збиратися та систематизуватися значні обсяги даних, які індивідуалізують їх та дозволяють здійснювати їх швидкий пошук. Для цього необхідно, по-перше, здійснити оформлення необхідних документів, що підтверджують правові підстави, окреслюють коло суб'єктів причетних до прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою та умови фіксування даних відповідно до вимог чинного законодавства України. По-друге, при фіксуванні злочинної діяльності необхідно уникнути можливих фізичних дефектів відповідного носія та забезпечити максимально високу якість фіксації для можливого подальшого експертного дослідження такої інформації. По-третє, залучати спеціалістів, здатних кваліфіковано поводитися з технічними засобами та програмним забезпеченням, і згодом підтвердити технічну можливість та факт отримання таких відомостей у судовому засіданні [4, с. 258].

Фіксування є важливим етапом в роботі з доказами та має на меті: по-перше, надати результатам НС(Р)Д значення судового доказу; по-друге, щоб особи, які не брали участь у процесуальній дії, зокрема, склад суду, могли наочно уявити собі обстановку на місці її проведення, отримати будь-яку точну довідку про події, що відбувалися та їх зміст. Ці завдання в ході проведення НС(Р)Д можна вирішувати лише використовуючи різні науково-технічні засоби та складаючи відповідні процесуальні документи [5, с. 258]. Безумовно, обов'язковою умовою правомірного застосування науково-технічних засобів і методів для фіксації ходу й результатів НС(Р)Д є документальне оформлення факту й обставин їх застосування, а також отриманих при цьому даних [6, с. 99]. Належне процесуальне оформлення отриманих результатів НС(Р)Д, згідно з вимогами чинного КПК України, впливає на вирішення питання, чи будуть вони визнані доказами у кримінальному провадженні.

Відповідно до ч.1 ст. 84 КПК України, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Тобто, відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК України, фактичні дані, які отримані не в порядку передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, доказами в кримінальному провадженні в принципі бути не можуть. Відповідно до ч. 1 ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК [1].

Таким чином, положеннями ч.1 ст. 84 та ч.1 ст. 86 КПК України встановлено, що доказ є доказом і може бути визнаний допустимим, лише в тому випадку, коли він отриманий виключно в порядку, передбаченому положеннями КПК України. Відповідно ж до ч. 2 ст. 86 КПК України, недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення [1]. Таким чином, необхідно звертати особливу увагу на порядок отримання доказів під час досудового розслідування кримінальних правопорушень прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою та ретельно з'ясовувати, чи в порядку, передбаченому положеннями КПК України, отриманий той чи інший доказ в кримінальному провадженні. Це ж правило безумовно повинно застосовуватися і до доказів, які отримані під час проведення НС(Р)Д.

Для подальшого дослідження питань допустимості доказів отриманих в результаті проведення НС(Р)Д, необхідно враховуватися низку положень чинного КПК України, зокрема:

1) Необхідною умовою правомірності проведення НС(Р)Д є дотримання засад верховенства права, поваги до прав людини та дотримання вимог належної правової процедури, згідно з якими забороняється свавільне і довільне застосування цих дій без судового контролю та чіткого і однозначного визначення підстав і порядку в законодавстві. Такі вимоги ґрунтуються на прямій дії конституційних прав і свобод, зміст яких не може викривлюватися чи спотворюватися поточним законодавством, зокрема КПК України і практикою його застосування [7, с.54].

2) ст. 103 КПК України «Форми фіксування кримінального провадження», у якій зазначено, що процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися в таких формах: а) протокол; б) запис за допомогою технічних засобів; в) журнал судового засідання;

3) ч. 2 ст. 105 КПК України «Додатки до протоколів», у якій зазначено, що додатками до протоколу можуть бути: а) спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів; б) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії; в) стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії; г) фото-таблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу;

4) ч. 1 ст. 252 КПК України «Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій», у якій зазначено, що фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним процесуальним правилам фіксації кримінального провадження, положеннями, передбаченим КПК України. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності додаються додатки. Відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таку особу в порядку, визначеному чинним законодавством;

5) ч. 1 ст. 256 КПК України «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні», у якій зазначено, що протоколи щодо проведення НС(Р)Д, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися у доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування;

6) ст. 259 КПК України «Збереження інформації», у якій зазначено, що якщо прокурор має намір використати під час судового розгляду як доказ інформацію, отриману внаслідок втручання у приватне спілкування, або певний її фрагмент, він зобов'язаний забезпечити збереження всієї інформації. Враховуючи викладене, слід зазначити, що не менш важливим за отримання, в ході проведення НС(Р)Д, процесуально значимої інформації, є обізнане, своєчасне процесуальне оформлення отриманих результатів та закріплення їх як доказів [8,с.87].

Згідно з загальновизнаною точкою зору вчені виокремлюють вимоги допустимості доказів: законність процесуальних джерел, перелік яких визначено у ч. 2 ст. 84 КПК (показання, речові докази, документи, висновки експертів); законність способу отримання доказів (наявність підстав, порядок проведення НС(Р)Д та оформлення його результатів); належний суб'єкт проведення НС(Р)Д (слідчий, прокурор, оперативний підрозділ, керівник органу досудового розслідування) [9,с.87]. Таким чином, докази, отриманні в результаті проведення НС(Р)Д із дотримання вищезазначених вимог є допустимими, а отже мають доказове значення в судді.

Відповідно до ст. 252 КПК фіксації ходу і результатів НС(Р)Д повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, а за результатами проведення НС(Р)Д складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки, при цьому проведення НС(Р)Д може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів [1]. При цьому слід враховувати, що відповідно до ч.1 ст. 107 КПК України, рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. Таким чином, оскільки положеннями КПК України прямо передбачено, що рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів приймається особою, яка проводить відповідну процесуальну дію, то відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК України, особа, яка проводить НС(Р)Д, повинна винести відповідну постанову про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів. При цьому, посилення практичних працівників на ту обставину, що ухвалою слідчого судді, який надав дозвіл на проведення НС(Р)Д вже надано дозвіл на її проведення і винесення постанови відповідно до ч. 1 ст. 107 КПК України недоцільне, не може прийматися до уваги, оскільки ухвала слідчого судді лише надає дозвіл слідчому та/або прокурору на проведення конкретної НС(Р)Д. Проте, реалізація цього рішення залежить від волі слідчого чи прокурора. Крім того, в ухвалі слідчого судді не відображаються технічні засоби, які будуть використані для проведення НС(Р)Д, оскільки такої інформації у слідчого судді не має і не може бути на момент прийняття ним такого рішення. Не винесення відповідної постанови про фіксацію процесуальної

дії за допомогою технічних засобів є істотним порушенням ч.1 ст. 107 КПК України, що тягне за собою недопустимість даного доказу, оскільки даний доказ отриманий не в порядку передбаченому КПК України [10]. Таким чином, для використання технічних засобів при проведенні НС(Р)Д, вважаємо, що необхідне обов'язкове винесення відповідної постанови про фіксацію НС(Р)Д за допомогою відповідних технічних засобів, з урахуванням положень ч.1 ст. 252 та ч.1 ст. 104 КПК України. Використання вказаних та інших вимог положень чинного КПК України слугуватиме більш ефективному документуванню злочинної діяльності осіб підозрюваних у вчиненні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Під час проведення НС(Р)Д слідчим та працівниками оперативних підрозділів особливу увагу слід звертати не лише на методи їх проведення, а й оформлення отриманих внаслідок НС(Р)Д даних у відповідних протоколах. Саме на оформлення протоколів про хід і результати НС(Р)Д під час судового розгляду звертається увага. Відповідно до ч.1 ст. 252 та ч.1 ст. 104 КПК України, за результатами проведення НС(Р)Д, обов'язково складається протокол про хід та результати даної процесуальної дії. Слід наголосити, що в протоколі проведення НС(Р)Д повинно бути зафіксовано хід даної процесуальної дії. Разом із тим, на практиці під час складання протоколу фіксуються результати НС(Р)Д і залишається поза увагою фіксування в протоколі НС(Р)Д ходу даної процесуальної дії.

Тобто, співробітники правоохоронних органів не відображають весь перебіг НС(Р)Д, обмежившись відображенням лише отриманих під час НС(Р)Д результатів. Разом із тим, відповідно до ч.1 ст. 252, ч.1 ст. 104 КПК України, в протоколі про проведення НС(Р)Д всі обставини про хід негласної слідчої (розшукової) дії мають бути зафіксовані [10].

Положеннями ч. 4 ст. 252 та ст. 259 КПК України передбачено вимоги щодо збереження інформації, що отримана в результаті НС(Р)Д [1]. Згідно з вимогами ч. 4 ст. 252 кримінального процесуального закону, прокурор вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні, а ст. 259 КПК передбачає, що якщо прокурор має намір використати під час судового розгляду як доказ інформацію, що отримана внаслідок втручання у приватне спілкування, або певний її фрагмент він зобов'язаний забезпечити збереження всієї інформації або доручити слідчому, який здійснює досудове розслідування, забезпечити таке збереження.

Буквальне тлумачення такої законодавчої вимоги є не зовсім вдалим. Адже, як слушно зауважують з цього приводу В. А. Колесник [11] та В. О. Шерудило [12]: По-перше, доказами у кримінальному провадженні є не інформація, а фактичні дані, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, і такі докази мають чітко визначені процесуальні джерела. Інформація в розумінні тлумачного словника – це відомості про які-небудь події, чинись діяльність, повідомлення про щось, відомості у будь-якій формі і на будь-яких носіях [13, 504]. Інформація, що отримана в результаті НС(Р)Д, лише розкриває зміст і сутність таких фактичних даних, а міститься вона в протоколах НС(Р)Д та додатках до них.

По-друге, обов'язок збереження усіх отриманих під час проведення НС(Р)Д дій речей і документів, які плануються використовувати у кримінальному провадженні і не лише як доказів, покладається на прокурора вимогами ч. 4 ст. 252 КПК України, що встановлює загальні положення проведення та використання результатів кожної з негласних слідчих (розшукових) дій і в тому числі тих, що пов'язані із втручанням в приватне спілкування.

По-третє, недоцільно зберігати всю інформацію, отриману під час проведення НС(Р)Д (до того ж, на невизначений законодавцем час), якщо значна частина її не матиме ніякого відношення до кримінального провадження, з приводу якого здійснюється досудове розслідування. Тому, очевидно, більш правильно розуміти цю процесуальну вимогу як таку, що зберіганню підлягає уся отримана інформація, яка стосується кримінального провадження і може бути використана в доказуванні під час досудового розслідування чи судового розгляду [11, с.543; 12, с.91] Крім того, для оцінки допустимості доказів злочинної діяльності певної особи, отриманих у ході здійснення НС(Р)Д, з урахуванням позиції Європейського суду з прав людини у рішенні у справі «Мирилашвілі проти Росії», у змагальному процесі повинні розглядатися не лише докази, які безпосередньо стосуються фактів справи, а й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти останніх. Тому у світлі таких конституційних та конвенційних гарантій зростає роль оцінки судом допустимості, достовірності та повноти доказів. У разі, якщо отримані докази не відповідають зазначеним критеріям, то відповідні фактичні дані про особу мають вилучатися із персонального досьє (картотеки) особи. У зв'язку із цим слід внести відповідні зміни до процесуального законодавства щодо обов'язку суду зазначати у рішенні щодо вилучення відомостей такого роду про особу, оскільки відсутність таких правил суперечить статтям 62 та 129 Конституції України [14].

Висновки. Таким чином, на для визнання протоколу НС(Р)Д, як доказу в кримінальному провадженні, повинні бути враховані положення ч. 1 ст. 252 та ч. 1 ст. 104 КПК України, що вимагають, аби в протоколі був зафіксований і хід, і результати НС(Р)Д. Для використання технічних засобів під час

проведення НС(Р)Д, повинні бути законні підстави як правові, так і фактичні. Правовими підставами є сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом умов, що дають право на використання технічних засобів під час проведення НС(Р)Д. Фактичними підставами є факт вчинення прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Наявність таких підстав є гарантією дотримання законності в їхньому проведенні та подальшого використання результатів проведених НС(Р)Д у доказуванні. Разом із тим правові підстави використання технічних засобів при проведенні НС(Р)Д недостатньо чітко визначені в чинному КПК України. З метою запобігання зловживанню безпідставним проведенням НС(Р)Д, зокрема, порушення права людини на приватне спілкування, необхідно закріпити в КПК України чіткий перелік підстав їхнього використання, що, своєю чергою, забезпечить дотримання вимог чинного законодавства щодо конституційних прав і свобод громадян, які допускаються Конституцією України, за необхідного тимчасового обмеження їх.

References:

1. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy : stanom na 10 liut. 2019 r.: (vidp. ofits. tekstovi)* [Criminal Procedure Code of Ukraine: as of February 10. 2019: (responsible official text)]. К. : *Pravova yednist* [Legal Unity], 2019. 268 p. (In Ukrainian)
2. Shevchyshen A.V. (2019) *Problemy dokazuvannia storonoiu obvynuvachennia u dosudovomu rozsliduvanni koruptsiinykh zlochyniv u sferi sluzhbovoi diialnosti ta profesiinoi diialnosti, poviazanoi z nadanniam publicznykh posluh : dys... dokt. yuryd. nauk : 12.00.09* [Problems of proving by the prosecution in the pre-trial investigation of corruption crimes in the sphere of official activity and professional activity related to the provision of public services: dissertation. jurid. Science: 12.00.09]. К., 2019. 624 p. (In Ukrainian)
3. Lonevskiy L.M. (2019) *Vykorystannia rezultativ operativno-rozshukovoi diialnosti pid chas dosudovoho rozsliduvannia ukhylennia vid splaty podatkov, zboriv (oboviazkovykh platezhiv): dys... dokt. filosofii : 081* [The use of the results of operational and investigative activities during the pre-trial investigation of evasion of taxes, fees (mandatory payments): Ph.D. philosophy: 081]. К., 2019. 249 p. (In Ukrainian)
4. Tsekhan D.M. (2013) *Tsyfrovi dokazy: poniattia, osoblyvosti ta mistse u systemi dokazuvannia* [Digital evidence: concepts, features and place in the system of proof]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Yurysprudentsiia* [Scientific Bulletin of the International Humanities University. Jurisprudence]. 2013. Vyp. 5. P. 256-260. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_5_58 (In Ukrainian)
5. Bondar V.S., Kryvonos M.V. (2016) *Vykorystannia spetsialnykh znan pid chas provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii u rozsliduvanni zlochyniv u sferi obihu narkotychnykh zasobiv* [Use of special knowledge during covert investigative (search) actions in the investigation of crimes in the field of drug trafficking]. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka* [Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs named after EA Didorenko]. № 3. 2016. (In Ukrainian)
6. Hora I. (2017) *Problemy vykorystannia naukovo tekhnichnykh zasobiv i metodiv v khodi provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii* [Problems of using scientific and technical means and methods in the course of covert investigative (search) actions]. *Istoryko pravovyi chasopys* [Historical and legal journal]. 2017. №2 (10). P. 98-102 (In Ukrainian)
7. Hryn A.A. (2018) *Konstytutsiini harantii prav liudyny pry zdiisnenni nehlasnykh slidchykh dii. : dys... dokt. filosofii : 081 – Pravo* [Constitutional guarantees of human rights in the conduct of covert investigative actions. : дис... докт. philosophy: 081 - Law]. Uzhhorod. 2018. 196 p. (In Ukrainian)
8. Yukhno O.O. (2016) *Osoblyvosti vykorystannia informatsiinykh tekhnolohii pid chas provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii ta yikh protsesualne oformlennia* [Features of the use of information technology during covert investigative (search) actions and their procedural design]. *Visnyk KhNUVS* [Bulletin of the KhNUVS]. 2016. № 2 (73). P. 86-95 (In Ukrainian)
9. Koval A.A. (2019) *Zabezpechennia prav liudyny pry provadzhenni nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii : monohrafiia* [Ensuring human rights in the conduct of covert investigative (search) actions: a monograph]. Mykolaiv : Vyd vo ChNU im. Petra Mohyly, 2019. 264 p. (In Ukrainian)
10. Leonov A. *Osoblyvosti provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii pid chas dosudovoho rozsliduvannia kryminalnykh provadzhenn* [Features of covert investigative (search) actions during the pre-trial investigation of criminal proceedings]. *Zakon i Biznes* [Law and Business]. URL: https://zib.com.ua/ua/136530/osoblivosti_provedennya_nsr_d_v_kriminalnomu_provadzhenni.html (In Ukrainian)
11. Kolesnyk V. A. *Vtruchannia u pryvatne spilkuвання i zabezpechennia prav osoby pid chas provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii* [Interference in private communication and ensuring the rights of the individual during covert investigative (search) actions]. URL: irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe. (In Ukrainian)
12. Sherudylo V.O. (2018) *Protsesualnyi poriadok provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii, poviazanykh z vtruchanniam u pryvatne spilkuвання. Dys. kandyd. yuryd. nauk (doktora filosofii) 12.00.09 (081 – Pravo)* [Procedural procedure for conducting covert investigative (search) actions related to interference in private

communication. Dis. candid. jurid. Sciences (Doctor of Philosophy) 12.00.09 (081 - Law)]. Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav, Kyiv, 2018. 243 p. (In Ukrainian)

13. Busel V. T. (2005) *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy (z dod. i dopov.)* [Large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language (with additions and additions)]. K. ; Irpin : Perun, 2005. 1728 p. (In Ukrainian)

14. *Postanova Vinnytskoho miskoho sudu vid 13.01.2017 r. u spravi № 127/23772/16-k* [Resolution of the Vinnytsia City Court of 13.01.2017 in the case № 127/23772/16-k]. URL: <https://edrsr.dominus.kiev.ua/judgement/64105773>. (In Ukrainian)

Особенности процессуального оформления результатов негласных следственных (розыскных) действий в доказывании фактов принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом

Жовтан П.В., email: krim.process.oduvs@ukr.net

кандидат юридических наук, судья Коминтерновского районного суда Одесской области

Аннотация. В статье анализируются проблемы процессуального оформления результатов негласных следственных (розыскных) действий в доказывании фактов принятия предложения, обещания или извлечения неправомерной выгоды должностным лицом. Обращено внимание на порядок получения доказательств следователем и прокурором при досудебном расследовании фактов принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом. Исследованы вопросы допустимости доказательств, полученных в результате проведения негласных следственных (розыскных) действий, с учетом ряда положений действующего УПК Украины. Рассмотрено процессуальное оформление результатов использования технических средств при проведении негласных следственных (розыскных) действий, которое является конечным этапом их проведения следователем или поручение следователя работниками оперативного подразделения. Констатируется, что результаты негласных следственных (розыскных) действий при досудебном расследовании в уголовных производствах фактов принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом имеют важное значение при доказывании вины в совершении коррупционного преступления.

Обсуждается проблема фиксации хода и результатов негласных следственных (розыскных) действий при документировании совершения принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом, что должно соответствовать общим правилам фиксации уголовного производства, а по результатам проведения негласных следственных (розыскных) действий составляется протокол, в который при необходимости прилагаются приложения, при этом проведение негласных следственных (розыскных) действий может фиксироваться с помощью технических и других средств.

Отмечено, что в протоколе проведения негласных следственных (розыскных) действий должно быть зафиксировано ход данного процессуального действия, а не только результаты. Таким образом, для признания протокола негласных следственных (розыскных) действий как доказательства в уголовном производстве должны быть учтены положения ч.1 ст. 252 и ч.1 ст. 104 УПК Украины, требующих, чтобы в протоколе был зафиксирован и ход, и результаты негласных следственных (розыскных) действий.

Констатировано, что для использования технических средств при фиксации негласных следственных (розыскных) действий при документировании совершения принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом должны быть законные основания как правовые, так и фактические. Правовыми основаниями являются совокупность предусмотренных уголовно-процессуальным законом условий, дающих право на использование технических средств при проведении негласных следственных (розыскных) действий. Фактическими основаниями является факт совершения уголовного правонарушения посредством принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом. Наличие таких оснований гарантирует соблюдение законности в их проведении и дальнейшего использования результатов проведенных негласных следственных (розыскных) действий в доказывании.

Ключевые слова: досудебное расследование, уголовное производство, фиксация результатов негласных следственных (розыскных) действий, неправомерная выгода.

THE CONCEPT OF E-GOVERNANCE AND ITS COMPONENTS: LEGAL ASPECT

Hanna O. Perizhok,

Odesa State University of Internal Affairs

e-mail: corbazol@ukr.net

Abstract. The article examines the legal aspects of the concept and components of e-governance. The definition of the concept of e-governance has been specified. Based on the analysis of the Concept of e-governance development in Ukraine, the author has identified the main component of e-governance, namely the single infrastructure of interagency automated information interaction of public authorities and local governments with citizens and businesses.

Keywords: e-governance, interaction, ICT, anthropocentrism, public authorities, local governments.

Необхідною складовою впровадження певних категорій у правову матерію є розробка відповідної термінології та конкретизація її змістовного наповнення. У національному законодавстві категорія «електронне урядування» знайшла відображення у низці нормативно-правових актів. Проте її змістове наповнення не конкретизовано.

Як у законодавстві, так і у науковій літературі відсутній єдиний підхід до визначення електронного урядування. Необхідність уточнення змістовного та структурного наповнення електронного урядування також обумовлена тим, що е-урядування, e-government, електронна демократія є категоріями, запозиченими з систем права розвинених демократичних країн та міжнародних документів. Зокрема, Україна приєдналася до: Декларації про європейську політику у галузі нових інформаційних технологій, прийняту 6-7 травня 1999 року у Будапешті [1]; Окінавської хартії глобального інформаційного суспільства від 22 липня 2000 року [2]; Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи про інформаційне суспільство і цифровий світ від 26 травня 1999 року [3].

З доктринальної точки зору поняття електронного урядування розглядали як представники науки зі сфери публічного управління, так і права. Зокрема, це Є. О. Архіпова [4], А. А. Барікова [5, с. 224], М. Г. Ватковська [6], О. Волох [7, с. 121-125], Є. О. Калішенко [8, с. 140-146], Р. А. Коваль [9], І. В. Мукомела [10, с. 23], С. А. Чукут [11, с. 429-433]. Серед іноземних науковців змістовну складову e-government досліджували Ф. Баністер, Р. Коннолі [12, с. 119-128], Р. Хікс, С. Бейлур [13, с. 243-265], П. Єгер, К. Томпсон [14, с. 389-394]. Проте розширення сфери застосування електронних адміністративних послуг, зміна парадигми публічного управління вказують на доцільність уточнення поняття та складових електронного урядування.

Мета дослідження конкретизувати поняття та складові електронного урядування у національному законодавстві.

На законодавчому рівні поняття електронного урядування надано у Концепції розвитку електронного урядування в Україні [15]. Відповідно до Концепції, електронне урядування - форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій (надалі – ІКТ) для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян [15]. Позитивною рисою легального визначення електронного урядування є конкретизація мети такої діяльності: забезпечення транспарентності діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування шляхом впровадження сучасних ІКТ, людиноцентристський підхід. Проте у ньому не відображено змістовну складову такої діяльності. Змістове навантаження ототожнює електронне урядування виключно з впровадженням ІКТ та не враховує необхідність взаємодії державних інституцій з громадянами, інститутами громадянського суспільства.

На рівні ЄС під поняттям «електронний уряд» розуміється застосування інформаційних та комунікаційних технологій у державному управлінні в поєднанні з організаційними змінами і новими навичками з метою підвищення якості державних послуг і демократичних процесів [16, с. 312].

У наукових джерелах під поняттям електронного урядування, e-government, узагальнено розуміється форма організації публічної влади з надання публічних послуг, взаємодії з фізичними особами, громадянами, інститутами громадянського суспільства в режимі реального часу за допомогою ІКТ.

Зокрема, у підручнику з електронного урядування надано наступне визначення електронного уряду (англ. E-Government) – це спосіб організації державної влади за допомогою систем локальних

інформаційних мереж та сегментів глобальної інформаційної мережі, що забезпечує функціонування органів влади в режимі реального часу і сприяє максимально простому і доступному щоденному спілкуванню з ними громадян, юридичних осіб, неурядових організацій [17, с. 22].

В історичному аспекті вперше поняття електронного уряду з'явилося на початку 90-х років XX сторіччя у Сінгапурі. У 1999 році було створено урядовий портал eCitizen Centre (www.ecitizen.gov.sg), через який можна було отримати 32 послуги [17, с. 22].

Саме іноземна етимологія походження терміну «e-government» обумовлює проблематичність його конкретизації щодо національної системи публічного управління. Виходячи з розуміння публічного управління, можна зробити висновок, що електронне урядування відноситься не тільки до органів державної влади, місцевого самоврядування, але й держави в цілому.

Систематизуючи наявні точки зору щодо електронного урядування, Є. О. Белякова виокремлює три підходи до розуміння сутності такої категорії. Представники першого підходу розуміють електронне урядування як ефективне надання державних послуг за допомогою нових інформаційних технологій. Держава розглядається як ефективна корпорація з обслуговування потреб громадян, суб'єктів господарювання. Відповідно до другого підходу електронне урядування розглядається з точки зору технократичного підходу як організація високого рівня інформатизації діяльності органів публічної адміністрації. За третім підходом - електронне урядування є новою моделлю управління у постіндустріальному, цифровому суспільстві [18, с. 35-42]. Погоджуючись з систематизованими авторкою підходами, слід зазначити, що найбільшій підтримки як у розвинених країнах, так і в Україні, має останній підхід.

Слід зазначити, що змістовне наповнення електронного урядування також залежить від його моделі, тобто рівня та кола взаємодії суб'єктів за допомогою ІКТ. Такими моделями є:

G2G - «government to government» («уряд-уряду») – у даному випадку відбувається внутрішня взаємодія органів державної влади та місцевого самоврядування за допомогою ІКТ;

G2B - «government to business» (тобто, «уряд – суб'єктам господарювання») – модель передбачає надання сервісних послуг, взаємодію органів публічного управління з суб'єктами господарювання у сфері публічних закупівель, реалізації державної політики;

G2C – «government to citizens» (тобто, «уряд – громадянам») – така модель передбачає взаємодію громадян з органами публічного управління та їх участь у реалізації державної політики.

В окремих державах передбачаються й інші моделі взаємодії. Зокрема, у Великобританії впроваджено модель G2E «government to employers» («уряд – державні службовці»), у деяких країнах застосовується модель G2I – «government to international organizations» («уряд - міжнародні організації») [19, с. 72].

За ознакою належності до певної правової системи можна виокремити континентальну, загальну та азіатську моделі електронного урядування. Особливістю континентальної системи електронного урядування є те, що для країн ЄС впроваджено наднаціональну систему електронного урядування на рівні органів ЄС (Європарламенту, Єврокомісії). Загальна модель електронного урядування є характерною для США та Великої Британії. Як і для континентального e-government, для зазначеної моделі є характерною сервісна складова та людиноцентриський підхід. Азіатська модель електронного урядування є найбільш наближеною до корпоративної системи управління.

За змістовним наповненням виокремлюються такі моделі, як e-government 1.0 та e-government 2.0. Перша модель є класичною та передбачає доступ до публічних послуг за допомогою ІКТ. Фактично, фізичні особи, суб'єкти господарювання, суб'єкти громадського сектору є виключно споживачами електронних послуг та не приймають участь у формуванні та реалізації державної політики. Модель government 2.0 передбачає активну позицію фізичних осіб, інших недержавних інституцій у формуванні та реалізації державної політики, прозору, відкрити та ефективну взаємодію органів державної влади, місцевого самоврядування з зазначеними суб'єктами [20].

Проведений аналіз змістовного наповнення категорії електронне урядування та його моделей дозволяє конкретизувати визначення електронного урядування наступним чином: це форма взаємодії у інтерактивному режимі органів державної влади, місцевого самоврядування між собою та з фізичними особами, суб'єктами господарювання, інститутами громадянського суспільства за допомогою ІКТ з метою формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян. Слід зазначити, що основою цієї системи є людиноцентризм та, незважаючи на застосування ІКТ, функціонування системи забезпечується людським ресурсом.

Аналіз Концепції розвитку електронного урядування в Україні вказує на те, що головною складовою електронного урядування є єдина інфраструктура міжвідомчої автоматизованої інформаційної взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування з громадянами та суб'єктами господарювання. Зазначена система не є альтернативою реальному уряду. Вона забезпечує транспарентність діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, доступ до адміністративних послуг, взаємодію держави та інститутів громадянського суспільства при формуванні та реалізації державної політики.

References:

1. *Deklaratsiia pro yevropeisku polityku v haluzi novykh informatsiinykh tekhnolohii: pry. Komitetom ministriv Rady Yevropy 6 travnia 1999 roku* [Declaration on European policy in the field of new information technologies: adj. Committee of Ministers of the Council of Europe May 6, 1999]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_040. (In Ukrainian)
2. *Okinavska khartiia hlobalnoho informatsiinoho suspilstva vid 22 lypnia 2000 roku* [Okinawa Charter of the Global Information Society of July 22, 2000]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_163#Text. (In Ukrainian)
3. *Rezoliutsii Parlamentskoi Asamblei Rady Yevropy pro informatsiine suspilstvo i tsyfrovyi svit vid 26 travnia 1999 roku* [Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the Information Society and the Digital World of 26 May 1999]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_595#Text. (In Ukrainian)
4. Arkhypova Ye. O. *Elektronne uriaduvannia yak forma orhanizatsii derzhavnoho upravlinnia* [E-government as a form of public administration]. *Derzhavne upravlinnia: udoskonalennia ta rozvytok*. 2015. № 4. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=855>. (In Ukrainian)
5. Barikova A. A. *Elektronna derzhava: nova efektyvnist uriaduvannia* [E-government: new efficiency of government]: *monohrafiia*. Kyiv: Yurinkom Inter. 2016. 224 s. (In Ukrainian)
6. Vatkovska M. H. *Uprovadzhennia elektronnoho uriaduvannia yak napriam modernizatsii derzhavnoho upravlinnia v Ukraini* [Introduction of e-government as a direction of modernization of public administration in Ukraine]. *Publichne administruvannia: teoriia ta praktyka*. 2013. Vyp. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/Patp_2013_2_8.pdf. (In Ukrainian)
7. Volokh O. *Henezys elektronnoho uriaduvannia v Ukraini* [The genesis of e-government in Ukraine]. *Administratyvne pravo i protses*. 2017. № 2. S. 121-125.
8. Kalishenko Ye. O. *Pravove zabezpechennia rozvytku elektronnoho uriaduvannia v Ukraini* [Legal support for the development of e-government in Ukraine]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2019. № 7. P. 140-146. (In Ukrainian)
9. Koval R. A. *Derzhavne upravlinnia v informatsiinomu suspilstvi: perspektyvy elektronnoho uriaduvannia* [Public administration in the information society: prospects for e-government]. *Ekonomika ta derzhava*. 2008. № 4. S. 81-83. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecde_2008_4_25. (In Ukrainian)
10. Mukomela I. V. *Pravovi zasady informatsiinoho suspilstva: zahalnoteoretychnyi analiz* [Legal bases of information society: general theoretical analysis]: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. Kharkiv, 2016. 23 s. (In Ukrainian)
11. Chukut S. A. *Sutnist elektronnoho uriadu ta pryntsyipy yoho orhanizatsii* [The essence of e-government and the principles of its organization]. *Visnyk Natsionalnoi akademii derzhavnoho upravlinnia*. 2010. № 2. P. 429-433. (In Ukrainian)
12. Bannister F., Connolly R. ICT, public values and transformative government: A framework and programme for research. *Government Information Quarterly*. 2014. Volume 31(1). P. 119-128.
13. Heeks R., Bailur S. Analyzing e-government research: Perspectives, philosophies, theories, methods, and practice. *Government Information Quarterly*. 2007. Volume 24(2). P. 243-265.
14. Jaeger P. Thompson K. E-government around the world: Lessons, challenges, and future directions. *Government Information Quarterly*. 2003. Volume 20. P. 389-394.
15. *Kontseptsii rozvytku elektronnoho uriaduvannia v Ukraini* [Concepts of e-government development in Ukraine]: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 20.09.2017 № 649-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text>. (In Ukrainian)
16. Klimushyn P. S. *Elektronne uriaduvannia v informatsiinomu suspilstvi* [E-government in the information society]: *monohrafiia*. Kharkiv: Mahistr, 2010. 312 s. (In Ukrainian)
17. *Elektronne uriaduvannia* [E-government]: *pidruchnyk*. Avt. kol.: V. P. Horbulin, N. V. Hrytsiak, A. I. Semchenko, O. V. Karpenko ta in.; za zah. red. prof. Yu. V. Kovbasiuka. Kyiv: NADU. 2014. 352 p. (In Ukrainian)
18. Beliakova Ye. O. *Informatsiino-pravove zabezpechennia elektronnoho uriaduvannia v Ukraini* [Information and legal support of e-government in Ukraine]. *Dysertatsiia na zdobuttia naukovoho stupenia doktora filosofii zi spetsialnosti 081 «Pravo» (08 «Pravo»)*. Natsionalnyi universytet bioresursiv i pryrodokorystuvannia Ukrainy, Kyiv, 2021. 191 p. (In Ukrainian)
19. *Elektronne uriaduvannia ta elektronna demokratsiia* [E-government and e-democracy]: *navch. posib.*: u 15 ch. Za zah. red. A. I. Semchenko, V. M. Dreshpaka. Chastyna 2: Elektronne uriaduvannia: osnovy ta stratehii realizatsii. Kyiv. 2017. 72 p. (In Ukrainian)
20. Dubov D. V., Dubova S. V. *Porivnialna kharakterystyka modelei e-uriaduvannia v konteksti aktualizatsii vykorystannia tekhnolohii veb 2.0 u systemi derzhavnoho upravlinnia* [Comparative characteristics of e-government models in the context of updating the use of web 2.0 technologies in public administration]. URL: <http://www.egov.in.ua/idata/files/140612-1220446655.pdf>. (In Ukrainian)

Понятие электронного управления и его составляющие: правовой аспект

Перижок Анна Олеговна, e-mail: corbazol@ukr.net

Одесский государственный университет внутренних дел, г. Одесса, Украина

Анотация: в статье исследованы правовые аспекты понятия и составляющих электронного управления. Конкретизировано определение понятия «электронное управление». На основании анализа Концепции развития электронного управления в Украине определена главная составляющая электронного управления: единая инфраструктура межведомственного автоматизированного информационного взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления с гражданами и субъектами хозяйствования.

Ключевые слова: электронное управление, взаимодействие, ИКТ, человекоцентризм, органы государственной власти, органы местного самоуправления.

FOREIGN EXPERIENCE OF LEGISLATIVE REGULATION OF COMPLEX GUILT

Vasyl Fedytnyk,

Lawyer

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0950-9765>

email: fedytnyk@ukr.net

Abstract: In the article has been emphasized that the legislation of many countries is developing much more conservatively than the theoretical views of legal science. It has been noted that the regulation of issues related to complex guilt at the regulatory level, or its absence in general parts (regulations, resolutions) cannot serve to conclude on the admissibility (inadmissibility) and consideration (its absence) of this phenomenon in the doctrine of criminal law or another country. The analysis and generalization of foreign experience in the regulation of complex guilt has been carried out. Recommendations for the application of foreign experience in the regulation of complex guilt in the criminal legislation of Ukraine have been developed.

Keywords: guilt, form of guilt, concept, doctrine of criminal law, complex guilt, mixed guilt, criminal law, foreign experience, legislative regulation.

Актуальність. Феномен неоднорідного психічного ставлення (відношення) винної особи до різних обставин вчиненого нею злочину (далі – складна вина), викликав, викликає та, скоріш за все, викликати досить бурхливі дискусії в доктрині кримінального права. Спектр поглядів науковців щодо природи цього феномена різноманітний: від безумовного сприйняття – до повного заперечення існування. Не сприяє досягненню та виробленню однакових підходів щодо розуміння цього феномена та розв'язанню пов'язаних з ним практичних ситуацій і різне його вирішення на нормативному рівні в окремих державах.

Загальновідомо, що законодавство багатьох держав розвивається значно консервативніше від теоретичних поглядів юридичної науки. Втім, більшість доктринальних підходів сприймає правозастосовчу практика, а згодом і законодавець. Від глибини та точності цього сприйняття залежить вирішення дуже великого спектра практичних питань, пов'язаних із одним із найголовніших принципів кримінального права, – відповідальності лише за наявності вини особи. Для з'ясування всієї складності та суперечливості феномена неоднорідного психічного ставлення винної особи до різних елементів кримінального правопорушення, його місця у суб'єктивній стороні правопорушення, різноманітності підходів до вирішення практичних ситуацій, що тісно з ним пов'язані, та з метою більш повного дослідження його суті доцільно звернутися до законодавчого вирішення цих питань у низці зарубіжних держав.

Окремо слід відзначити, що регламентація питань, пов'язаних із складною виною на нормативному рівні, чи її відсутність у загальних частинах (положеннях, постановах) не можуть слугувати для висновку про допустимість (недопустимість) та розгляд (його відсутність) цього феномена в доктрині кримінального права тієї чи іншої країни. Відповідно, важливим є питання – яким чином на нормативному рівні здійснюється регламентація певних особливостей неоднорідного психічного відношення (ставлення) винної особи до різних обставин одного й того ж злочину? В різних державах залежно від багатьох обставин об'єктивного характеру, тих чи інших концептуальних підходів, ці особливості регламентовані неоднаково (там, де вони отримали таку регламентацію) або їх формальне закріплення взагалі не знайшло відображення у законодавстві. Вважаємо цікавим і корисним дослідження зарубіжного досвіду регламентації складної вини з метою його узагальнення та вироблення рекомендацій щодо застосування у вітчизняному кримінальному законодавстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, присвячені різнобічному висвітленню основних засад теорії змішаної вини як у кримінально-правовій науці, так і правозастосовній діяльності правоохоронних і судових органів, неодноразово були предметом наукових пошуків багатьох вітчизняних і зарубіжних учених. Зокрема, таких як: Р.В. Вереша, Т.Ю. Доманова, О.О. Дудоров, І.В. Красницький, О.М. Литвинов, В.А. Мисливий, А.А. Музика, В.Я. Тацій, В.В. Шаблістий, Ю.В. Шинкарьов та інші. Проте, незважаючи на жвавий інтерес до вказаної проблематики з боку науковців, чимало питань залишаються не дослідженими чи вивченими фрагментарно. Тому в цій статті ставимо перед собою наступне **наукове завдання** – узагальнити зарубіжний досвід законодавчої регламентації складної вини та запропонувати шляхи його використання під час вдосконалення кримінального процесуального законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Т.Ю. Доманова, досліджуючи підходи до регламентації складної вини у законодавстві зарубіжних держав, слушно підкреслює, що враховуючи те, що вітчизняний КК зазначеної форми вини не передбачає, актуальним є дослідження кримінального законодавства зарубіжних держав на предмет виявлення підходів до регламентації випадків складної вини при вчиненні злочину [1, с. 253]. Тому детальніше зупинимося на висвітленні особливостей визначення складної вини в кримінальному законодавстві зарубіжних держав.

Так, кримінальні кодекси таких держав, як Грузія, Данія, Республіка Білорусь, Норвегія, Республіка Болгарія, республік Польща, Молдова та Таджикистан, на нормативному рівні прямо врегулювали у загальних частинах особливості неоднорідного психічного відношення винного до різних елементів злочину, тобто законодавець цих держав певним чином розрізняє та вказує на ці особливості вини в окремих злочинах. В КК Республіки Сан-Марино, Республіки Кореї, Австрії, ФРН та Японії містяться положення, логіко-правовий аналіз яких свідчить про те, що вони, крім іншого, в тій чи іншій мірі можуть опосередковано регламентувати розглядувану кримінально-правову ситуацію.

Так, Загальногромадський кримінальний кодекс Норвегії 1902 р., у § 43 відзначає, «якщо закон передбачає підвищене покарання у випадках, коли кримінально каране діяння призводить до якого-небудь не передбачуваного наслідку, таке покарання застосовується лише тоді, коли порушник, зокрема, міг передбачити можливість такого наслідку чи якщо він не зміг його відвернути, використовуючи усі свої сили, після того як йому стало відомо про небезпеку» [2, с. 73]. Ця норма передбачає, зокрема, такі випадки, коли винний спрямовує свій умисел на досягнення певного злочинного результату, який настає. Але в результаті вчиненого злочину (діяння та його наслідків) настає й інший наслідок, який його умислом не охоплювався, але міг передбачатися. Тут суб'єктивне відношення особи до «не передбачуваного наслідку» повинне характеризуватися можливістю такого передбачення. Сама можливість передбачення наслідку є характерною як для умисного, так і для необережного (необачного, невмисного – за термінологією норвезького законодавця) вчинення злочину. Але якби в даному конкретному випадку це передбачення характеризувало умисне ставлення (відношення), то, власне, ніякої специфіки вини тут би ми не спостерігали, та й законодавець навряд чи окремо регламентував би цей випадок. В даному випадку законодавець, очевидно, мав на увазі непередбачуваність певного наслідку, яке виразилося саме у необережному (невмисному) відношенні до такого наслідку, що й створює цю особливість суб'єктивного відношення суб'єкта до вчиненого. Конкретними злочинними діяннями, що можуть мати таке специфічне та неоднорідне ставлення винного до вчиненого та його наслідків, є серед інших, наприклад, злочинні діяння, передбачені абз. 2 § 86b та абз. 1 § 148 Загальногромадського Кримінального кодексу. Так, встановлюючи відповідальність за незаконне надання допомоги окупаційній владі в умовах насильної окупації норвезької території (абз. 1 § 86b), законодавець кваліфікований склад цього злочину описує таким чином: «якщо діяння потягнуло велику шкоду для країни чи будь-чию смерть, значні тілесні ушкодження чи шкоду здоров'ю, великі страждання чи довгострокове позбавлення свободи ...» [2, с. 112]. Дещо інша форма формулювання міститься в абз. 1 § 148, який вказує, що «особа, яка розпалює пожежу, викликає зіткнення, вибух, потоп, аварію на морі, залізниці чи на повітряному судні, які легко можуть стати причиною втрати людських життів, суттєвого пошкодження чужої власності, чи сприяє цьому, підлягає покаранню у вигляді тюремного ув'язнення строком від 2 до 21 року, але не менше 5 років, якщо в результаті злочину хто-небудь гине чи отримує серйозні пошкодження організму чи здоров'я» [2, с. 155].

Кримінальний кодекс Данії 1930 р. в § 20 чіткіше та повніше веде мову про те, «якщо покарання чи більша суворість покарання залежить від того факту, що умисний злочин призвів до невмисного наслідку, то застосування такого покарання повинно мати місце, тільки якщо даний наслідок пояснюється недбалістю обвинуваченого чи якщо він в силу своїх можливостей не відвернув настання даного наслідку, після того як дізнався про небезпеку» [3]. Тут уже вказується на умисність злочину (тобто діяння та його «основних» наслідків), не умисність нового (додаткового, похідного) наслідку, що настав у результаті цього злочину, та на недбале відношення винного до настання цього наслідку.

Кримінальний кодекс Республіки Болгарія 1968 р. у абз. 5 ст. 11, після врегулювання загальних питань вини, зазначає, «якщо закон визначає діяння як більш тяжкий злочин внаслідок настання додаткових суспільно небезпечних наслідків і якщо у вказаному випадку не вимагається умислу стосовно цих наслідків, особа несе відповідальність за більш тяжкий злочин, коли стосовно цих наслідків вона діяла необережно» [4]. Така регламентація, точніше – її словесне вираження, є більш знайоме нашому слуху, що пояснюється, скоріш за все, належністю Болгарії та України в певний історичний період до однієї правової сім'ї – соціалістичної. По-різному здійснюється вираження в Особливій частині КК Республіки Болгарія неоднорідності психічного ставлення винного до вчиненого та його наслідків. Так, в одних випадках у нормі прямо не йдеться про той чи інший різновид вини стосовно вчиненого злочину та «додаткових наслідків», що потягнув цей злочин, наприклад, абз. 1 ст. 356є встановлюється відповідальність за пошкодження ядерного матеріалу, ядерної споруди чи іншого джерела іонізуючого випромінювання, яке

спричинює матеріальну шкоду. У кваліфікованому складі цього злочину (п. «б» абз. 2 ст. 356є) йдеться, без вказівок на той чи інший різновид вини, про «настання смерті однієї чи кількох осіб...». В іншому випадку – навпаки, вказуються особливості суб'єктивної сторони при вчиненні злочину. Так, у абз. 1 ст. 124 йдеться: «хто спричинить іншій особі смерть з необережності, внаслідок умисного нанесення тілесних ушкоджень, карається ...» [4].

У § 3 ст. 9 Кримінального кодексу Республіки Польща 1997 р., після розкриття змісту понять «вчинення злочину умисно» (§ 1) та «вчинення злочину неумисно» (§ 2), зазначається, що «винний несе більш сувору відповідальність, яку закон ставить у залежність від певного наслідку забороненого діяння, якщо цей наслідок вона передбачала чи могла передбачати» [5, с. 49]. «Передбачення та можливість передбачення» є ознакою невмисного вчинення злочину (§ 2), а, отже, відношення (ставлення) особи до цього «певного наслідку» в даному випадку повинно бути неумисним. В Особливій частині законодавець про невмисність наслідку не говорить, обмежуючись лише вказівкою на настання самого «певного наслідку». Так, у ст. 152 КК Польщі встановлена відповідальність за переривання вагітності зі згоди вагітної жінки, а у ст. 153 – без такої згоди. Ст. 154 КК Польщі регламентує відповідальність за кваліфіковані види злочинів, передбачених ст. ст. 152, 153, та встановлює у § 1, а саме, «якщо наслідком діяння, передбаченого в ст. 152 § 1 чи 2, є смерть вагітної жінки ...», а також у § 2 «якщо наслідком діяння, передбаченого в ст. 152 § 3 чи в ст. 153, є смерть вагітної жінки ...».

Нові кримінальні кодекси держав, що входили до складу СРСР, які в переважній більшості врегулювали розглядуваний феномен, підходять до вирішення цього питання в принципі однотипне, однак по-різному виражають це на нормативному рівні. Так, серед зазначених нормативних актів КК Республіки Молдова та Республіки Таджикистан позначають цей феномен як «злочин, вчинений з двома формами вини». Зокрема, у ст. 19 КК Республіки Молдова 2002 р., у ст. 30 КК Республіки Таджикистан міститься конструкція, згідно з якою: «Якщо в результаті вчинення умисного злочину особа спричиняє інші суспільно небезпечні наслідки через необережність, з якими закон пов'язує підвищену відповідальність, такий злочин визнається вчиненим умисно» [6].

Кримінальний кодекс Республіки Білорусь 1999 р. у ст. 25 веде мову не про злочин з двома формами вини, а про «поєднання умислу та необережності при вчиненні злочину (складну вини)», розкриваючи його зміст наступним чином: «Складна вина характеризується умисним вчиненням злочину та необережністю стосовно наслідків цього злочину, що настали, та з яким закон пов'язує підвищену кримінальну відповідальність. В цілому такий злочин визнається вчиненим умисно» [7].

Кримінальний кодекс Грузії 1999 р. у ст. 11 встановлює загальні положення про «відповідальність за умисний злочин, що кваліфікується за супутнім його наслідком». Так, ч. 1 ст. 11 встановлює, «якщо кримінальним законом передбачається підвищення покарання внаслідок настання супутнього наслідку, що не охоплювався умислом винного, таке підвищення можливе тільки у випадку, коли особа здійснила цей наслідок через необережність. Такий злочин визнається умисним». Крім того, що особливо важливо, у ч. 2 ст. 11 КК Грузії встановлюється, що «інша ознака, що кваліфікує умисний злочин, інкримінується у вини особі тільки тоді, коли ця ознака охоплювалася її умислом» [8, с. 90]. Останнє уточнення є досить важливим для з'ясування питання про те, до якого саме елементу (ознаки – за КК Грузії) злочину може мати місце необережне (невмисне) ставлення чи відношення винної особи.

Зазначені вище кодекси у своїх Особливих частинах традиційно допускають наявність складної вини у кваліфікованих складах таких злочинів, як умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (тяжкої шкоди здоров'ю), умисний підпал, вибух, незаконне проведення абортів тощо. А ось підходи щодо відображення у самих нормах Особливих частин зазначених особливостей суб'єктивної сторони злочину – дещо різняться.

Зокрема, у нормах КК Грузії такої вказівки немає. Наприклад, вчинення «піратства, що потягло смерть людини чи інші тяжкі наслідки» (п. «б» ч. 2 ст. 228). А ось у КК Республіки Молдова зустрічаються як підхід, застосований законодавцем Грузії (ч. 4 ст. 151 – умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, «що потягло смерть потерпілого»), так і підхід, застосований російським законодавцем, – незаконне здійснення лікарем хірургічної стерилізації, що «потягло через необережність смерть пацієнта» (п. «с» ч. 3 ст. 160 КК Республіки Молдова).

В іншій групі кримінальних кодексів (Сан-Марино, Кореї, Австрії, ФРН та Японії) містяться положення, логіко-правовий аналіз яких свідчить про те, що вони, крім іншого, в тій чи іншій мірі, не прямо, а опосередковано регламентують розглядувану кримінально-правову ситуацію.

Так, Кримінальний кодекс ФРН від 15 травня 1871 р. у Главі другій «Пояснення термінів» в п. 2 абз. 9 § 11 зазначає, що 2умисним у розумінні цього закону є діяння також тоді, коли воно утворює передбачений законом склад злочину, який стосовно дії передбачає умисел, а відносно спричиненого цією дією спеціального наслідку вважає достатнім необережність» [9, с. 14]. Таким чином КК ФРН допускає певну неоднорідність психічного ставлення (відношення) винного до діяння (а інколи, очевидно, до його «прямих» наслідків), з одного боку, та до «спеціального наслідку» цього діяння – з іншого, не розкриває

особливостей цього психічного процесу, але вважає такий злочин умисним. В Особливій частині КК ФРН міститься ціла низка норм, які передбачають відповідальність за злочини зі суб'єктивною стороною, що характеризується складною виною. При цьому німецький законодавець для позначення цієї складності вживає словосполучення «... принаймні, через необережність спричинює ...», «... принаймні, легковажно спричинює...». Так, у § 178 «Примушування до сексуальних дій та згвалтування, що потягли смерть потерпілої» закріплено, «якщо виконавець, вчинюючи примушування до сексуальних дій та згвалтування (§ 177), принаймні, через необережність спричинює потерпілому смерть, то покаранням буде...» В іншому випадку, у § 251 встановлено, «якщо виконавець розбою (§ § 249 та 250), принаймні, легковажно спричинює смерть іншій людині, то покаранням буде ...» [9, с. 111, 143].

КК Японії від 24 квітня 1907 р. у ч. 2 ст. 38 зазначає, «якщо особа, що вчинила злочин, під час його вчинення не знала, що вчинює більш тяжкий злочин, ніж той, що вона, на її думку, вчинює, то до неї не можуть застосовуватися міри відповідно до вчиненого нею в дійсності більш тяжкого злочину» [10, с. 51]. Зазначене формулювання (чи, принаймні, його російськомовний переклад), якщо розуміти його буквально, не дає можливості розглядати дані ситуації як такі, що регламентують складну вину. Основна проблема, на нашу думку, полягає у розумінні та тлумаченні словосполучення «не знала», від розкриття внутрішнього змісту якого залежить, що саме (яку саме кримінально-правову ситуацію, чи, можливо, дві одразу) намагався регламентувати законодавець. Цікавим є і юридичний наслідок вчинення злочину з такими особливостями – до особи, яка його вчинила, «не можуть застосовуватися міри відповідно до вчиненого нею в дійсності більш тяжкого злочину». Що стосується Особливої частини КК Японії, то вона містить норми, які допускають вищезазначені особливості вини. Так, зокрема, ч. 2 ст. 118 встановлює: «якщо витік чи зупинення або припинення подачі газу, електроенергії чи пари спричинили смерть чи тілесне ушкодження іншої особи, то повинно бути призначене покарання, встановлене за тілесне ушкодження, якщо це покарання є більш суворим» [10, с. 83, 84]. Схожа конструкція має місце і в ст. 124 зазначеного нормативно-правового акта. Низка інших статей, викладені іншим чином. Наприклад, у ст. 146 зазначається, що «особа, яка до чистої питної води, що постачається водопроводом для суспільного користування, чи до його джерела підмішувала отруту чи іншу речовину, що здатна зашкодити здоров'ю людини, карається ... Однак якщо в результаті цих злочинів спричинена смерть іншій особі, то покаранням буде...».

У § 2 ст. 15 КК Республіки Корея (мова йде про Південну Корею) від 18 вересня 1953 р., параграф перший якої регламентує фактичну помилку, закріплено, що «злочин, покарання за який є більш суворим при наявності певних результатів, не повинен каратися як більш тяжкий злочин у випадку, якщо такі результати не передбачалися» [11, с. 47, 48]. Переклад цієї норми також не дозволяє зробити однозначно висновок про регламентацію в ній певних особливостей вчинення злочину зі складною виною. В Книзі II «Злочини» має місце низка злочинів, у яких спостерігається наявність розглядуваного феномена. Так, у § 1 ст. 259 йдеться, що «особа, яка спричинює фізичну шкоду іншій особі, викликаючи тим самим її смерть, підлягає ...». Такі ж підходи застосовано у § 2 ст. 144, § 2 ст. 164, § 2 ст. 172, ст. 262 та ін.

Федеральний закон Австрії «Про діяння, що знаходяться під загрозою покарання, яке призначається судом» від 23 січня 1974 р. (далі – КК Австрії), встановлює в абз. 2 § 7, що «більш суворе покарання, передбачене за будь-який особливий наслідок діяння, призначається особі лише тоді, коли вона досягнула його, принаймні, через необережність» [12, с. 11]. В Особливій частині КК Австрії зустрічаються норми, що встановлюють відповідальність за злочини, вчинення яких можливе з певними особливостями психічного відношення (ставлення) винного до діяння та наслідків цього діяння. Так, § 312, що встановлює відповідальність за катування чи зневажливе ставлення до ув'язненого, містить абз. 3, який передбачає, «якщо діяння потягло за собою спричинення тяжкого тілесного пошкодження (§ 84, абз. 1), то покаранням є позбавлення волі на строк до трьох років, якщо діяння потягло за собою спричинення тілесного ушкодження, що супроводжується тяжкими наслідками, які існують тривалий час (§ 85), то покаранням є позбавлення волі на строк до п'яти років, а якщо діяння потягнуло за собою настання смерті потерпілого, то покаранням є позбавлення волі на строк від одного до десяти років» [12, с. 128]. Схожі положення містяться і в абз. 3 § 82, § 86, абз. 2 § 94 та ін.

По-різному підійшов до нормативної регламентації розглядуваного феномена КК Республіки Сан-Марино 1974 р. В Книзі першій містяться фактично дві норми, які допускають наявність такого феномена в принципі. В той же час, ці норми встановлюють абсолютно різні юридичні наслідки. Так, у ч. 3 ст. 31 КК (перших дві частини цієї статті визначають ознаки умислу) йдеться про те, що «діюча особа несе відповідальність за наслідки, що обтяжують злочин, не передбачені і не бажані нею». В цьому випадку закон розглядає такий злочин як умисний, причому і тоді, коли особа не передбачала «обтяжуючих» наслідків свого діяння, які настали. Інша норма міститься у ст. 38 КК, яка регламентує відповідальність за злочин, вчинений під впливом помилки. У ч. 2 ст. 38 КК зазначено, «якщо винний своїми діями спричинює небажаний наслідок, то застосовуються положення про сукупність злочинів» [13, с. 48, 51]. Дана норма сконструйована таким чином, що не зовсім зрозуміло, чи стосується вона лише вчинення злочину під впливом помилки, чи розповсюджується на усі можливі випадки вчинення злочинів. Якщо має місце

другий випадок, не пов'язаний із фактичною помилкою, то вона, таким чином, встановлює юридичний наслідок (застосовуються правила про сукупність злочинів) за наявності неоднорідного психічного ставлення (відношення) винного до діяння та «небажаних наслідків» такого діяння. Що стосується наявності злочинів зі складною виною у Книзі другій, то слід зазначити таке. Велика кількість статей цієї Книги допускає настання «обтяжуючих» (ч. 3 ст. 31) чи «небажаних» (ч. 2 ст. 38) наслідків, але, при цьому, відображення даної ситуації на нормативному рівні здійснюється по-різному. Так, у ч. 2 ст. 160, ч. 2 ст. 161, ч. 2 ст. 352 вживаються формулювання: «... якщо наслідком діяння є ...», «... якщо в результаті діяння спричинюється ...», «... якщо дане діяння призводить до ...». В інших випадках щодо групи окремих статей, які, як правило, встановлюють відповідальність за посягання на один об'єкт злочину, є «своя» стаття, яка відносно всіх злочинів групи виступає як обтяжуюча обставина. Такою, наприклад, для групи статей, що встановлюють відповідальність за посягання на тілесну недоторканість особи, є ст. 158 «Пошкодження чи удар, що призводить до смерті», яка закріплює, «якщо в результаті пошкодження чи удару настає смерть, то застосовуються тюремне замкнення та позбавлення прав четвертого ступеня» [13, с. 123, 124]. Отже, залишається, на нашу думку, не зовсім зрозумілим, як саме, на підставі Книги першої КК Сан-Марино, можна встановити, чи в даному конкретному випадку вчинене слід розглядати як умисний злочин (ч. 3 ст. 31), чи потрібно застосовувати положення про сукупність злочинів (ч. 2 ст. 38).

Висновки. Отже, основні елементи проведеного дослідження дають змогу зробити низку висновків, які в цілому зводяться до наступного:

1) в більшості нових КК держав-учасниць СНД простежується чітка тенденція прямої регламентації феномена складної вини у Загальних частинах, хоча деякі країни, в тому числі й Україна, у своїх КК залишили його регулювання у Загальних частинах поза увагою, а в Особливих частинах все ж передбачили злочини з неоднорідним психічним ставленням до окремих обставин;

2) окремі країни континентальної Європи, особливо ті, які зазнали впливу німецької класичної школи кримінального права, у своїх КК також регламентують цей феномен (в одних випадках прямо, в інших – опосередковано);

3) основним різновидом неоднорідного психічного ставлення особи до окремих обставин вчиненого нею одиначного злочину в більшості розглядуваних кримінальних кодексів є умисне ставлення до діяння та його основних наслідків і необережне ставлення до так званих похідних (додаткових, спеціальних, особливих) наслідків. Ще одним різновидом складної вини може бути умисне ставлення до діяння та необережне ставлення до наслідків. Однак ці два варіанти не вичерпують усіх можливих випадків;

4) у КК різних держав по-різному сформульоване значення складної вини. В більшості випадків злочини із складною виною в цілому вважаються умисними. Конструкція складної вини використовується переважно у так званих кваліфікованих видах злочинів. Відповідальність (покарання) за такі злочини закон підвищує (посилює);

5) деякі з досліджуваних КК регламентують окремі кримінально-правові ситуації таким чином, що не можна, на нашу думку, однозначно стверджувати, чи охоплюється такою регламентацією феномен складної вини;

6) ті з розглядуваних КК, які врегулювали у своїх загальних положеннях феномен складної вини, передбачають особливе (окреме) ставлення винного до такого елементу (ознаки) злочину, як наслідки.

Проведене дослідження особливостей нормативної регламентації феномена неоднорідного психічного ставлення особи до різних обставин вчиненого нею злочину у низці зарубіжних держав, на наш погляд, має сприяти більш повному розумінню усієї складності зазначеного феномена, виробленню певних підходів щодо можливостей його відображення у нормах кримінального права із подальшим сприйняттям окремих підходів українським законодавцем.

References:

1. Domanova, T.Yu. (2014). Approaches to the regulation of complex guilt in the legislation of foreign countries. *Journal of Kyiv University of Law*, 4, P. 253-256.
2. Golika, Yu.V. (Ed.). (2003). *Norwegian Criminal Law*. Saint Petersburg: Legal Center Press.
3. Belyaev, S.S. (Ed.). (2001). *Danish Penal Code*. Saint Petersburg: Legal Center Press.
4. Lukashov, A.I. (Ed.). (2001). *Criminal Code of the Republic of Bulgaria*. Saint Petersburg: Legal Center Press.
5. Lukashov, A.I., & Kuznetsova, N.F. (Eds.). (2001). *Criminal Code of the Republic of Poland*. Saint Petersburg: Legal Center Press.
6. Fedorov, A.V. (Ed.). (2002). *Criminal Code of Tajikistan*. Saint Petersburg: Legal Center Press.
7. Volzhenkina, B.V. (Ed.). (2001). *Criminal Code of the Republic of Belarus*. Saint Petersburg: Legal Center Press.
8. Bigwava, Z.K. (Ed.). (2002). *Criminal Code of Georgia*. Saint Petersburg: Legal Center Press.
9. Serebrennikov, A.V. (Trans.). (2000). *Criminal Code of the Federal Republic of Germany*. Moscow: Zertsalo.
10. Korobeeva, A.I. (Ed.). (2002). *Criminal Code of Japan*. Saint Petersburg: Legal Center Press.

11. Korobeeva, A.I. (Ed.). (2004). *Criminal Code of the Republic of Korea*. Saint Petersburg: Legal Center Press.
12. Serebrennikov, A.V. (Trans.). (2001). *Criminal Code of Austria*. Moscow: Zertsalo.
13. Maximova, S.V. (Ed.). (2002). *Criminal Code of the Republic of San Marino*. Saint Petersburg: Legal Center Press.

Зарубежный опыт законодательной регламентации сложной вины

Федитник Василий Николаевич, email: fedytnyk@ukr.net, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0950-9765>
Адвокат, г. Киев, Украина

Аннотация: В статье подчеркнуто, что законодательство многих государств развивается значительно консервативнее теоретических взглядов юридической науки. Отмечено, что регламентация вопросов, связанных со сложной виной на нормативном уровне, или ее отсутствие в общих частях (положениях, постановлениях) не могут служить для вывода о допустимости (недопустимости) и рассмотрении (его отсутствии) этого феномена в доктрине уголовного права или другой страны. Осуществлен анализ и обобщен зарубежный опыт регламентации сложной вины. Выработаны рекомендации по применению зарубежного опыта регламентации сложной вины в уголовном законодательстве Украины.

Ключевые слова: вина, форма вины, концепция, доктрина уголовного права, сложная вина, смешанная вина, уголовное законодательство, зарубежный опыт, законодательная регламентация.

INTERNATIONAL AND LEGAL STANDARDS OF JUDICIAL CONTROL OVER THE REALIZATION OF THE SUFFRAGE

Chudyk Nataliia Olehivna,

Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor constitutional, administrative and financial law,
Ternopil National Economic University
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0649-2715>
email: Natali_ternopil@ukr.net

Abstract. The article is devoted to the analysis of the legal positions of the European Court of Human Rights on the protection of human rights, as the establishment and protection of human rights and freedoms is the main duty of the state. To guarantee the enjoyment of all human and civil rights and freedoms, the state must provide a mechanism for exercising the rights and freedoms guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted on November 4, 1950, entered into force on September 3, 1953 and ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine on July 17, 1997 (entered into force for Ukraine on September 11, 1997).

The authors of the article revealed the specifics of the Code of Good Practice in Electoral Matters, which is the most important reference document of the Council of Europe for the assessment of elections and aims to harmonize electoral standards.

The authors focused on the case law of the interpretation of the provisions of Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms "Right to Free Elections" by the European Court of Human Rights (hereinafter - the European Court). The authors emphasize that one of the extremely important, key elements of successful implementation of the political will for Ukraine's European integration is to achieve a certain level of harmonization of Ukrainian legislation with the law of the Council of Europe, first of all, the formation of a democratic electoral system in Ukraine.

The authors concluded that the case law of the European Court on the interpretation of Art. 3 of Protocol No. 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms The "right to free elections" is very diverse and, to some extent, contradictory. The understanding of the right to free elections in the case law of the European Court has undergone a certain evolution, due to the ambiguity and peculiarity of each situation, as well as the need to protect one of the key values of modern democracy - the right to vote and be elected.

Keywords: European Court of Human Rights, right to free elections, electoral process, electoral system, suffrage.

Актуальність. Європейський суд з прав людини вже протягом тривалого часу залишається одним із найбільш ефективних механізмів захисту прав людини, справляючи значний вплив на формування правових систем держав Європи, та в Україні зокрема. Тому видається, що практика тлумачення Судом Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод може бути корисною для національної судової системи України. Зауважимо також, що право на вільні вибори гарантується статтею 3 Протоколу № 1 до Конвенції, відповідно до якої держави учасниці зобов'язуються «проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу» [1]. Україна 11 вересня 1997 року ратифікувала Протокол № 1 разом з основним текстом Конвенції, а отже повинна гарантувати реалізацію вказаного права на своїй території.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти проблематики, що стосується практики Європейського суду щодо виборів, знайшли своє відображення у працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених, як Б. Бауринг, С. А. Голубок, А. Ковлер, М. В. Мазур, П. М. Рабінович, М. де Сальвіа, С. Р. Тагієв, С. В. Шевчук, Є. Юрійчук та ін.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі аналізу національної правової доктрини та національного законодавства зарубіжних країн здійснити комплексне дослідження міжнародно-правових стандартів судового контролю за реалізацією виборчого права та їх вплив на формування демократичної виборчої системи в Україні.

Виклад основного матеріалу. Значенню належного здійснення правосуддя у справах, що впливають з виборчих спорів, приділена увага в усіх профільних міжнародно-правових документах, одним з найбільш важливих з яких є Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. За змістом положень статті 3 зазначеного документа, Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу [1]. Розкриваючи політико-філософське підґрунтя статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції, Європейський суд з прав людини

зауважив, що демократія є головною складовою «суспільного європейського порядку» та єдиною політичною моделлю, яка передбачена Конвенцією та є сумісною з нею, а виборчі права є критично важливими для встановлення та підтримки демократичних засад суспільства, яке управляється відповідно до вимог верховенства права та належного урядування. Конвенція підкреслює стійкий взаємозв'язок між ефективною політичною демократією та ефективним функціонуванням парламенту. Зважаючи на це, за Конвенцією з урахуванням практики її тлумачення та застосування Європейським судом виборча частина прав людини охоплює: 1) право голосу; 2) право громадянина висувати свою кандидатуру на виборах і, в разі обрання, обіймати посаду народного депутата (що поширює конвенційні гарантії вільних виборів на обмежувальні заходи до вже обраного парламентарія, зокрема, на справи про припинення його повноважень або накладення на нього штрафів). Водночас ці права не є абсолютними та можуть опосередковано обмежуватись у межах свободи розсуду держав за умови забезпечення рівності всіх громадян у здійсненні виборчих прав та вільного волевиявлення народу під час виборів законодавчого органу [2]. Однак виборчі права не мають обмежуватись настільки, щоб була підірвана сама їхня суть та вони позбавлялись їх дієвості, що унеможлиблює вільне волевиявлення народу під час виборів законодавчого органу. З огляду на це не допускається встановлення обмежень не для досягнення законних цілей або тих, які є непропорційними, адже будь-яке відхилення від принципу загального виборчого права породжує ризик підриву демократичної легітимності обраного таким чином законодавчого органу та законів, які він приймає [3].

На доповнення до матеріально-правових вимог стаття 3 Протоколу № 1 до Конвенції визначає необхідність для держав-учасниць цього міжнародно-правового документа забезпечити дотримання процесуальних стандартів, покликаних гарантувати справедливе та ефективне вирішення виборчих спорів для досягнення конвенційним положенням про вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу його мети.

Насамперед, у цьому контексті важливим є застереження щодо того, що на справи, що пов'язані з виборчими спорами, не поширюються приписи статті 6 Конвенції про право на справедливий суд, адже виборчі права є політичними, а не «цивільними», а стаття 6 Конвенції у її кримінальному аспекті також не вважається застосовною до штрафів, накладених через недотримання правил проведення виборів [1].

Поруч із тим, якісний порядок розгляду та вирішення виборчих справ адміністративними судами та його належне дотримання вимагаються загальним конвенційним положенням про необхідність такого тлумачення і застосування національного законодавства, завдяки яким конвенційні права та основоположні свободи є практичними та ефективними, а не теоретичними чи ілюзорними, що мало б місце, якби в ході всього виборчого процесу конкретні випадки, які вказують на те, що не забезпечується проведення демократичних виборів, не могли оскаржуватися приватними особами в компетентний орган країни, здатний ефективно розглянути справу та поновити порушені права [3]. Зважаючи на це, стаття 3 Протоколу № 1 до Конвенції передбачає деякі позитивні зобов'язання процесуального характеру, що включають розбудову системи ефективного розгляду та вирішення справ, пов'язаних з порушенням виборчих прав, яка буде головною гарантією проти свавілля у виборчому процесі, забезпечить ефективне здійснення права голосувати і висувати свою кандидатуру на виборах та підтримає загальну довіру до державного управління виборчим процесом. Аналіз практики Європейського суду показує, що від адміністративних судів як органів, уповноважених на остаточне вирішення виборчих спорів, вимагається ухвалення у них справедливого, об'єктивного, достатньо вмотивованого та ефективного рішення. Основними ж процесуальними вимогами статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції міжнародна судова установа визначила:

1) з'ясування законності застосованих обмежувальних заходів, спрямованості їх на досягнення законної мети та їх пропорційності;

2) обмеження дискреційних повноважень органу, який вирішує виборчий спір, законом до тих меж, що є необхідними для правозастосування, яке є передбачуваним та чутливим до особливих обставин справи;

3) обґрунтування судових рішень виключно юридичними та фактичними підставами, а не якимось політичними міркуваннями;

4) можливість сторін виборчих спорів викласти їх точку зору та представити будь-які доводи та докази на її обґрунтування у рамках письмового провадження або слухання, що забезпечує змагальність процесу;

5) належний розгляд вимог, заперечень та доказів сторін виборчого спору та мотивована відповідь на усі ті з них, що мають значення для вирішення справи;

6) опрацювання з особливою ретельністю скарг на заходи, які можуть зашкодити парламентській опозиції;

7) вжиття судом додаткових заходів для з'ясування усіх обставин справи, у якій подані матеріали, які достатньо переконливо вказують на високу ймовірність допущення серйозного виборчого порушення;

8) недопустимість формалізму, зокрема, невстановлення результатів виборів через помилки або недоліки виборчого процесу, які не призвели до викривлення волевиявлення виборців, або покладення на

заявника нерозумного або надмірного процесуального тягара з урахуванням того, що у публічних судових процесах правила доказування мають бути більш сприятливими для приватних осіб [4].

Водночас Європейський суд визнає, що через складність виборчого процесу та часові рамки виборчих процедур може вимагатись розгляд скарг на недотримання виборчого законодавства у короткий строк, щоб уникнути гальмування виборчого процесу. З тих самих практичних причин держави можуть визнати недоцільним вимагати від судів дотримання набору дуже суворих процедурних гарантій або винесення дуже детальних рішень. Тим не менше, ці міркування не можуть виправдати підрив ефективності процедур судового оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, і необхідно забезпечити належні зусилля для розгляду суті суперечливих індивідуальних скарг, що стосуються виборчих порушень, і щоб відповідні рішення були достатньо обґрунтованими [4].

Підсумовуючи викладене вище, маємо підстави констатувати, що, вирішуючи виборчий спір, адміністративний суд має з'ясувати законність, спрямованість на досягнення законної мети та пропорційність оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій, утримуючись від надмірного процесуального формалізму й обґрунтування судового рішення політичними міркуваннями, а також забезпечуючи сторонам можливість подати пояснення та докази на підтвердження їх вимог та заперечень, належним чином мотивуючи висновки щодо їх оцінки та вживаючи усіх заходів для офіційного з'ясування усіх обставин у справі.

Право на вільні вибори, яке Європейський суд у своїй практиці ділить на «активне» та «пасивне», не є абсолютним. Європейський суд стоїть на позиціях, відповідно до яких стаття 3 Протоколу № 1 передбачає «імплицитні обмеження» права на вільні вибори, можливість яких прямо не вказана у тексті, проте випливає з самого змісту права. При цьому, оцінюючи втручання у право на вільні вибори, Європейський суд не послуговується традиційним «трискладовим тестом», який використовується для статей 8-11 Конвенції, а пропонує оригінальну систему критеріїв допустимості втручання. Зокрема, у справі *Ždanoka v. Latvia* Європейський суд підкреслив, що «права, гарантовані статтею 3 Протоколу № 1, мають вирішальне значення для створення та підтримання основ ефективної та значущої демократії, що регулюється верховенством права. Тим не менше, ці права не є абсолютними. Тут є місце для «прихованих обмежень», і Договірні Держави повинні мати свободу розсуду в цій сфері. Однак Європейський суд повинен визначити, чи були дотримані вимоги статті 3 Протоколу № 1; він повинен переконатись у тому, що умови, які накладаються на право голосу, не обмежують здійснення цього права настільки, що вихолощують саму його суть та позбавляють його ефективності; що вони накладаються для досягнення законної мети; і що використані засоби не є непропорційними» (§ 102-104) [5].

Відповідно до позицій Європейського суду з прав людини, забезпечення функціонування ефективної судової системи захисту виборчих прав є головною гарантією забезпечення проведення вільних і справедливих виборів. Йдеться про активне і пасивне виборче право громадян.

Це вимагає від суддівського корпусу об'єктивного та швидкого розв'язання правових проблем, що виникають у цій сфері, оскільки досить часто навіть від розгляду індивідуальних спорів залежить довіра до виборчого процесу загалом, а отже, і сприйняття та визнання результатів виборів у державі й за її межами.

Безперечно, вибори – важливий інститут безпосередньої форми народної демократії, за допомогою якого забезпечується оновлення складу органів державної влади та місцевого самоврядування. Він має пріоритетне значення для забезпечення легітимності державної влади, розвитку громадянського суспільства, стабільності конституційного ладу та наступності влади народу, формування державності на демократичних, правових засадах. Іншими словами, завдяки інституту виборів фактично здійснюється публічне політичне відтворення самої держави.

Утім все зазначене може бути практично реалізовано лише за умови існування ефективної виборчої системи та демократичних принципів і процедур формування представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування, належного законодавчого врегулювання статусу всіх суб'єктів виборчого процесу.

Європейський суд з прав людини послідовно доводить, що він повинен враховувати відповідні міжнародні документи та доповіді і, зокрема, документи інших органів Ради Європи, щоб інтерпретувати гарантії Конвенції та встановити, чи існує загальноєвропейський стандарт у цій сфері. Суд повинен вирішити, які міжнародні документи та звіти він вважає доречними та скільки ваги їм надавати. Там, де існує загальний стандарт, якого держава-відповідач не дотрималася, це може привертати увагу Суду, коли він тлумачить положення Конвенції про захист прав людини та основних свобод в конкретних випадках.

Наднаціональна та національна судові практики у виборчих справах свідчать, що Кодекс належної практики у виборчих справах займає важливе місце серед інших міжнародних рекомендаційних актів в цій сфері. Посилання на нього посилює аргументацію судових рішень, допомагає однаково інтерпретувати положення європейських виборчих стандартів і розглядати Конвенцію про захист основоположних прав та свобод людини та протоколів до неї в їх світлі, а також сприяє формуванню європейської виборчої спадщини.

Висновок: Конвенція та практика Європейського суду з прав людини у виборчих справах стали беззаперечним правовим інструментом в Україні, який значною мірою вплинув як на формування демократичної виборчої системи, виборче право, так і на національне виборче законодавство та національну судову практику.

Україна зробила істотні кроки у плані реалізації європейських стандартів демократичних виборів шляхом імплементації відповідних норм у вітчизняне виборче законодавство, хоча цей процес все ще не завершений. Водночас значно більше застережень виникає щодо дотримання цих стандартів у процесі застосування законодавства під час проведення виборів, як це засвідчується, зокрема, звітами місій міжнародного спостереження. В Україні продовжують існувати проблеми як належного розуміння природи, змісту і статусу європейських виборчих стандартів, а отже, і принципів виборчого права, так і сумнівна практика певного ігнорування зазначених стандартів, що має ознаки правового нігілізму.

Аналізуючи сучасні державотворчі процеси можна стверджувати, що виборче законодавство України знаходиться на етапі становлення, оскільки перебуває в постійній динаміці та зміні. Інститут виборів відносять до невід'ємних ознак демократії, а його прозорість та захищеність необхідні для встановлення легітимної державної влади. Це вимагає пошуку оптимальної виборчої системи, що не можливе без її доктринального осмислення.

Слід зазначити, що питання про захист права на вільні вибори перспективне для подальших досліджень. По-перше, необхідно пильно стежити за розвитком прецедентної практики Європейського суду. По-друге, доцільно здійснювати наукові розробки з удосконалення виборчого законодавства України з метою встановлення такої виборчої системи, котра б якнайкраще гарантувала вільне волевиявлення народу. По-третє, слід провести комплексний аналіз стану судочинства в Україні у справах про захист виборчих прав громадян, що сприятиме підвищенню якості захисту цих прав у суді.

References:

1. Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1952). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535
2. Case of Zhdanoka v. Latvia. Judgment. European Court of Human Rights of June 17, 2004 (Application No 58278/00). Strasbourg. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_345
3. Case of Kovacs v. Ukraine. Judgment. European Court of Human Rights of February 7, 2008 (Application No 39424/02). Strasbourg. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_452
4. Case of Namat Aliyev v. Azerbaijan. Judgment. European Court of Human Rights of April 8, 2010 (Application No 18705/06). Strasbourg. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98187>
5. Case of Zhdanoka v. Latvia. Judgment. European Court of Human Rights of June 17, 2004 (Application No 58278/00). Strasbourg. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_345

Международно-правовые стандарты судебного контроля за реализацией избирательного права

Чудик Наталья Олеговна, email: Natali_ternopil@ukr.net; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0649-2715>, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного, административного и финансового права Тернопольского национального экономического университета, г. Тернополь, Украина

Аннотация. Автор статьи раскрыл специфику Кодекса надлежащей практики по избирательным делам, который является важнейшим эталонным документом Совета Европы для оценки выборов и направлен на гармонизацию избирательных стандартов.

Основное внимание автор сосредоточил на рассмотрении прецедентной практики толкования положений статьи 3 Протокола № 1 Европейской конвенции по правам человека и основных свобод «Право на свободные выборы» Европейским судом по правам человека (далее – Европейский суд). Автором подчеркивается, что одним из исключительно важных, ключевых элементов успешной реализации политической воли по евроинтеграции Украины является достижение определенного уровня согласованности украинского законодательства с правом Совета Европы, прежде всего, это формирование демократической избирательной системы в Украине.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, право на свободные выборы, избирательный процесс, избирательная система, избирательные права.

Centre for European Reforms Studies a.s.b.l.
(Grand Duchy of Luxembourg)

European Reforms Bulletin

scientific peer-reviewed journal

2019
No. 1

Passed for printing 29.03.2019. Appearance 09.04.2019.
Typeface Times New Roman. Circulation 100 copies.

Design, computer page positioning, layout: **Centre for European Reforms Studies, a.s.b.l. Grand Duchy of Luxembourg**
All the articles are published in author's edition. Publishing institution: **Centre for European Reforms Studies, a.s.b.l. Grand Duchy of Luxembourg** (Registre de commerce et des sociétés, Luxembourg, F 10.340, siège social: L-1541 Luxembourg, 36, boulevard de la Fraternité),
+352661261668, e-mail: bulletin@email.lu, <http://cers.eu.pn/bulletin.html>