

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
Fondator – Ministerul Justiției
al Republicii Moldova
Certifi cat de înregistrare
nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicație acreditată de Consiliul
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărîrea nr. 61
din 30.04.2009

Reconfirmare prin Hotărîrea nr.146 din 27 iunie 2013

Categoria C

Asociați: Curtea Constituțională, Curtea Supremă de
Justiție, Ministerul Afacerilor Interne, Ministerul
Sănătății, Institutul de Științe Penale și Criminologie
Aplicată, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei
de Științe a Moldovei, Academia „Ștefan cel Mare” a
MAI, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu” (Cahul),
Universitatea Slavonă, Universitatea „Spiru Haret”
(Constanța), Universitatea „Petre Andrei” (Iași),
Universitatea de Stat din Herson (Ucraina).

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 5/3 (293) 2016

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța,
România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.;
V. Balmuș, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în
drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor
în drept, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în
drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor
habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în
drept (Constanța, România); M. Gheorghică, doctor
habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor
habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof.
univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru,
doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor șef
adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof.
univ.; V. Stratonov, doctor în drept, profesor (Herson,
Ucraina).

Adresa redacției:

Casa presei, et. 5 – 512; 515
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD – 2012,
Republica Moldova
Tel.: 233 790; mob. 069190887;
234 132 (contabilitatea)

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Роман БИЛОВУС. Исторические и правовые предпосылки возникновения и становления права общего пользования недрами в Украине.....	2
Ирина БОНДАРЬ. Деятельность адвоката при пересмотре решений по вновь открывшимся обстоятельствам.....	6
Лусине ВАРДАНЯН. К вопросу об установлении уголовной ответственности за общественно опасные деяния в сфере генетики.....	9
Ксения ВЕРХОВЕЦ. Отдельные аспекты регулирования и изменения договорных алиментных обязательств между родителями и детьми по законодательству Украины и Польши.....	13
Анна ГОЛОВАЩУК. Правовое регулирование вспомогательных репродуктивных технологий в зарубежных странах.....	16
Анна ДЖУСКАЯ. Конституционное урегулирование права личности на бесплатную правовую помощь в Украине и Республике Молдова: сравнительно-правовой анализ.....	20
Таисия КЛОЧКО. Торговые марки на лекарственные средства: проблемы теории и практики.....	24
Игорь КОЛЕСНИК. Использование специальных знаний в расследовании преступлений, связанных с дорожно-транспортными происшествиями.....	27
Andrey LAPKIN. Pre-judicial investigation in system of functions of prosecutor's office in Ukraine.....	31
Анна МАРКЕВИЧ. Самовольное, вопреки установленному законом порядку, совершение каких-либо действий как признак объективной стороны состава преступления самоуправства.....	36
Нина МЕНЯЙЛО. Организованная преступность и смежные виды преступности: современные научные взгляды в Украине.....	40
Анна МУНЬКО. Функции и принципы деятельности органов местного самоуправления по управлению местными финансами.....	44
Татьяна НИКОЛАЕНКО, Валерий ГЛУШКОВ. Проблемные вопросы нормативного регулирования лишения воинского звания осужденного военнослужащего во время отбывания наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне.....	50
Демьян ОРЛИК. Доказывание прокурором оснований проведения следственных (розыскных) действий.....	53
Marina PARKHOMENKO, Lyudmila SUKHOBURUS. Present problems in statutory regulation of higher education in Ukraine.....	57
Роман ПОПОВ. Особенности и виды содержания встречного административного иска.....	60
Леся ПРУДИУС. Развитие социального диалога на государственной службе в условиях ее модернизации: правовые аспекты.....	63
Сергей САРАНА, Борис СЕМЕНКО. Процедуры международного сотрудничества в сфере погашения налогового долга по законодательству Украины.....	67
Артем СИБЕР. Миграционные отношения на современном этапе.....	72
Ирина СИМОНОВА. Субъекты административно-правового регулирования государственно-служебных отношений в контексте новелизации законодательства о государственной службе.....	75
Ольга СТУКАЛЕНКО. Полномочия Кабинета министров Украины в сфере строительства.....	79
Екатерина ЦИРАТ. Унификация правил, касающихся принципа автономии воли в коммерческих отношениях с иностранным элементом, в организации американских государств.....	82
Антон ЧЕРНИЕНКО. Генезис правового регулирования отсрочки исполнения приговора.....	87
Татьяна ЧЕРНОБАЕВА. Полномочия субъектов федерации Индии в международно-правовых отношениях.....	91
Яна ШЕВЧЕНКО. Правовое регулирование проведения бонитировки почв в Украине.....	95
Наталья ЮЗИКОВА. Проблема предупреждения наркопреступности несовершеннолетних в национальной теории и зарубежной практике.....	98
Иван ЯКОВЛЕВ. Консультации и предварительные решения среди форм публичного администрирования в государственном таможенном деле.....	102



ИСТОРИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И СТАНОВЛЕНИЯ ПРАВА ОБЩЕГО ПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДРАМИ В УКРАИНЕ

Роман БИЛОВУС,

соискатель кафедры экологического права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The paper conducted a comprehensive study on the legal categories and issues related to ensuring the rights of the general subsoil use the features of the historical stages of the legal regulation of this institute, an attempt is made to analyze the specifics and features of the updated legislation in the light of historical experience.

Key words: subsoil, law, nature use, general use of the subsoil, environmental legislation, mountain relations.

Аннотация

В статье проведено комплексное исследование правовых категорий и проблем, связанных с обеспечением права общего недропользования; рассмотрены особенности исторических этапов правового регулирования указанного института; делается попытка проанализировать специфику и особенности обновленного законодательства с учетом накопленного исторического опыта.

Ключевые слова: недра, право, природопользование, общее пользование недрами, экологическое законодательство, горные отношения.

Постановка проблемы и актуальность темы. Являясь на сегодняшний день малоисследованной и практически неопределенной на законодательном уровне разновидностью права общего природопользования, право общего пользования недрами не имеет самостоятельно определенных историко-правовых этапов своего становления. Предпосылки его возникновения и формирования на законодательном уровне трансформируются из общих исторических и правовых аспектов становления и развития права использования и охраны недр в целом.

Одной из проблем исследования и законодательного определения права общего пользования недрами во многом является не только отсутствие надлежащего правового регулирования его понятийного аппарата и сферы применения, но и недостаточность изучения путей его становления, основных и фундаментальных принципов его формирования, что, в свою очередь, также объективно усложняет регулирование отношений в сфере пользования недрами на общих основаниях.

Целью статьи является проведение научного исследования исторических и правовых предпосылок возникновения и становления права общего недропользования в Украине.

Изложение основного материала исследования. Как справедливо отмечает в своей работе С.В. Разметаев, это обусловлено еще и тем, что в Украине

до 2002 г. отсутствовали фундаментальные исследования правового регулирования использования и охраны недр, а исследования ученых советского периода уже не отвечают современному развитию правоотношений в области пользования недрами [1, с. 292].

Таким образом, одной из важных предпосылок для надлежащего исследования права общего недропользования в Украине, на наш взгляд, выступит всесторонний и комплексный анализ исторических предпосылок его формирования и правового закрепления в системе использования и охраны недр в общем, тем более, что по своей правовой природе право общего пользования недрами является производным от права использования недр в целом, а поэтому в данном случае их не следует отделять, а необходимо рассматривать их историческое развитие и этапы законодательного формирования в одной плоскости.

Сложно не согласиться с профессором А.П. Шемяковым, который отмечал, что исторически использование недр происходило, как правило, только для единственной цели и только государственными предприятиями и организациями, причем узкоспециализированными, что значительно сокращает возможность столкновения интересов недропользователей. По данным причинам правовые вопросы использования недр даже для горной промышленности остались недостаточно разрабо-

танными и разбросанными по многим ведомственным инструкциям. В ходе осуществляемого в настоящее время законодательного оформления права недропользования должны быть юридически закреплены все основные положения данного важного института, поскольку нормы законодательства о недрах – это модель поведения, форма, соответствующая общественным отношениям в области использования и охраны недр [3].

Рассматривая проблему возникновения права общего пользования недрами в контексте историко-правовых аспектов формирования и закрепления использования недр в целом, следует отметить, что право недропользования в современном виде появилось не сразу, так как его становлению и формированию предшествовало много разных предпосылок, обусловленных в большей степени сугубо абстрактными представлениями о пользовании недрами в общем и невозможностью в то время выделить его в отдельный правовой институт. Поэтому попробуем остановиться на некоторой специфике и наиболее характерных этапах формирования и закрепления права недропользования в Украине.

Как отмечает С.В. Разметаев, первой монографией в Российской империи в исследуемой области была книга «Горное право» профессора А.А. Штофа (издана в 1896 г.), который имел кафедру в Институте корпуса горных



инженеров в Санкт-Петербурге, где читал будущим горным инженерам курс «Горное законодательство». Позже в этом же институте подобный курс уже под названием «Горное право» читал магистрант гражданского права В.Г. Стручков, который в 1907 г. обнародовал учебник «Курс горного права». Ранее, в 1890 г., в Киеве вышла книга В.А. Удинцова «Русское горно-земельное право». В 1900 г. опубликована монография А.Е. Яновского «Основные начала горного законодательства. Раздел III данной книги назывался «Институты горного права».

Термин «горное право» использовался в Горном уставе Российской империи, Горном положении СССР и основных законодательных актах периода 1832–1975 гг. С принятием в 1976 г. Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о недрах рядом с термином «горное» стали использоваться слова «недра» и «пользование недрами».

В Украине, которая долгое время входила в состав Российской империи, деятельность, связанная с освоением недр, еще в XVIII–IX вв. получила название «горное дело». Поэтому и сфера законодательного регулирования данной деятельности стала называться горным правом и, соответственно, горным законодательством [1, с. 292–293].

Письменные памятки права Украины вплоть до XVIII в. требовали, чтобы непосредственно касались бы использования недр, не содержали. Таким образом, именно в период вхождения левобережной Украины в состав Российской империи впервые появляются правовые нормы, устанавливающие отдельные правила по добыче полезных ископаемых. В дальнейшем правовой институт контроля над использованием и охраной недр в Украине развивался на принципах, заложенных российским имперским законодательством.

До XVIII в. отношения в сфере пользования недрами характеризуются, во-первых, отсутствием основных вопросов правового регулирования о владельце недр и отделения прав собственности на недра от права собственности на землю. Во-вторых, горное право как совокупность правовых норм, регулирующих отношения в области разведки, добычи и обработки

ресурсов недр, не существовало. Система государственного управления в сфере недропользования отсутствовала. В-третьих, опираясь на данные историков и ученых-юристов, ученые признают, что развитие отношений в сфере пользования недрами и самого горного дела было настолько зачаточным, что не порождало объективных предпосылок необходимости системы их правового регулирования [2].

На территории Российской империи первые шаги по организационно-нормативному обеспечению контроля над добычей полезных ископаемых осуществлены в период правления Петра I. Законодательная реформа Петра I рассматривается как этап возникновения горного права в Российской империи, в составе которой в то время находилась Украина. Первым законодательным распоряжением Петра I в сфере зарождения горного права стал Указ от 02 ноября 1700 г. о необходимости оповещения правительства об открытых месторождениях полезных ископаемых. В этом же году делается попытка объединения горной администрации: вводится приказ рудокопных дел, куда должны быть переданы все впервые найденные руды и бывшие рудные дела. Это положило начало централизации управления горным делом и созданию органов государственного управления в сфере недропользования.

Следующим законодательным распоряжением Петра I, которое положило начало односторонних горных концессий в порядке регального типа недропользования в России (в составе которой в то время находилась Украина), связано с именованным Указом Петра I «О создании Берг-Коллегии для ведения ею дел о рудах и минералах и свободе рудопоискового и рудокопного предпринимательства» от 11 (10) декабря 1719 г. (Берг-Привилегия). Согласно данному указу, в Берг-Коллегии сосредотачивались функции государственного управления горнозаводского дела, в том числе функции горного надзора. Берг-Коллегии предоставлялась власть быть «единственным судьей над всеми делами и лицами, чтобы никакие губернаторы, воеводы и другие начальники в рудокопные дела не вступали и не вмешивались». Берг-Привилегией закладывались основные положения

горного права на участие государства в урегулировании горных отношений – принципы горной регалии и горной свободы [8, с. 166].

Данный Указ Петра I был отменен Манифестом Екатерины II от 28 июня 1782 г., которым императрица даровала всем землевладельцам свободу распоряжения своими землями и право на полезные ископаемые, сосредоточенные в их недрах, то есть произошел возврат к аксессуарному типу недропользования. Опять же принципы горной регалии в порядке концессионного недропользования начали действовать с принятием Устава горного Российской империи в 1893 г., который действовал до прекращения существования Российской империи в 1917 г. [6].

Позже, как отмечает В.А. Удинцев, Манифест 28 июня 1782 г. воплотил в общей формуле связь земельной собственности с правом разработки недр. Им закреплялось право собственности землевладельца на поверхность земли, недра, воды, минералы и все, что возможно изготовить из минералов, которые содержатся в пределах территории земельного участка, которая им добросовестно приобретенная или принята по наследству. Манифест 1782 г. определял право землевладельцев искать, копать, плавить, варить и чистить всякие металлы, отдавать другому на добровольных условиях, право искать руду в дачах, принадлежащих им, причем В.А. Удинцев обращал внимание на то, что исключение составляли только золотосодержащие копи [2].

Горное законодательство было и является наиболее развитой отраслью законодательства о недрах. После отмены дореволюционных горно-правовых актов советская власть стала формировать социалистическое законодательство о недрах, которое в дальнейшем подвергалось существенным изменениям. Первые законодательные акты Советского государства, в частности Декрет «О земле» от 26 октября 1917 г., Декрет «О социализации земли» от 19 февраля 1918 г., Положение «О социалистическом землеустройстве и о мерах перехода к социалистическому земледелию» от 26 мая 1919 г., не определяли правового режима земель, предоставленных для пользования недрами. Впервые основы правового режима использования данных



земель были определены Декретом «О недрах земли» от 30 апреля 1920 г. [5, с. 30].

Дальнейшее регулирование земельных отношений, связанных с использованием недрами, осуществлялось принятым 07 июля 1923 г. Положением о недрах земли и их разработке. Настоящее Положение отменило действие Декрета «О недрах земли» от 30 апреля 1920 г. Постановлением Центрального Исполнительного Комитета СССР от 13 июля 1923 г. действие Положения о недрах земли и их разработке распространялась на территорию всех союзных республик. Данное Положение определяло, что залежи полезных ископаемых в недрах земли на территории РСФСР являются её достоянием и право осуществления таких горнопромышленных работ, как поиск, разведка, добыча и переработка полезных ископаемых, на условиях данного положения предоставляется только гражданам и юридическими лицами РСФСР. А предоставление недр в пользование на условиях, отличных от условий вышеупомянутого Положения, гражданам и юридическими лицами РСФСР и на любых условиях иностранцам и иностранным юридическим лицам разрешалось только в порядке концессии. Итак, можно констатировать, что было установлено два законодательных порядка использования недр: общий и исключительный (концессионный) [9].

Таким образом, еще в 20-е гг. прошлого века приоритетным было развитие законодательства о недрах как горного, единственной новацией на многие годы стало распределение объекта правового регулирования – разработки полезных ископаемых – на два уровня (разработка месторождений государственного и месторождений местного значения).

В дальнейшем было принято значительное количество нормативных актов, которые направлены на дополнение Положения о недрах земли и их разработке или имели целью изменить отдельные положения данного акта. Наличие такого количества документов обычно снижает его эффективность в регулировании отношений по использованию недрами. При таких обстоятельствах назрела необходимость провести кодификацию горного законода-

тельства и принять новый акт горного законодательства. Таким актом стало Горное положение СССР от 09 ноября 1927 г., которое вводилось в действие 01 января 1928 г. Согласно ст. 2 Горного положения СССР, в Украинской ССР был принят Горный кодекс, который вступил в силу 01 июля 1928 г.

Горное положение СССР, в отличие от Декрета «О недрах земли» и Положения о недрах земли и их разработке, для обозначения земель для нужд горного дела использовало термин «участки поверхности, необходимые для горного промысла» [5, с. 32].

Именно данные законодательные акты были источником возникновения права пользования недрами государственных, кооперативных и других общественных организаций, граждан, иностранных предприятий и организаций, которое просуществовало до 30-х гг. XX в.

В дальнейшем ограничения права пользования недрами горными отношениями отразилось на медленном развитии законодательства до конца 1970-х – начала 1980-х гг., когда появляются Основы недрового законодательства СССР и Республиканский кодекс о недрах, развивается украинское законодательство о торфяных ресурсах. Вторая половина XX в. характеризуется бурным развитием не только горнодобывающей промышленности, но и началом широкого использования пустот недр, захоронения в них отходов производства и становления геологического заповедования, что значительно расширяло круг общественных отношений недропользования. Поскольку традиционно развитие законодательства о недрах связано с возникновением новых видов недропользования, в 1970–1980 гг. появляются нормы о регулировании упомянутых выше видов недропользования, и это позволяет сделать выводы о реальном существовании, кроме горных, также и «негорных» отношений.

Новый этап развития отношений пользования недрами связан с принятием 13 декабря 1968 г. Общесоюзного Закона «Основы земельного законодательства Союза ССР и союзных республик». Принятие «Основ земельного законодательства Союза ССР и союзных республик» стало базой для кодификации всего законодательства о при-

родных ресурсах. Так, 09 июля 1975 г. был принят закон СССР «Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о недрах», а 25 июня 1976 г. был утвержден Кодекс о недрах УССР. Правовое регулирование пользования недрами по данным нормативно-правовыми актами сводилось к тому, что земельные участки горнодобывающих предприятий могли предоставляться в пользование как со свободных земель, так и с земель, находящихся в пользовании. В первом случае предоставление земельных участков осуществлялось в порядке отвода. Предоставление земельного участка, который была в пользовании, другому землепользователю проводилось только после изъятия данного участка [4].

Современная юридическая наука определяет право пользования недрами в объективном смысле как комплекс правовых норм, устанавливающих порядок изъятия каких-либо полезных свойств недр. Право пользования недрами в субъективном смысле – закрепленная нормами права возможность извлечения полезных свойств недр для удовлетворения потребностей.

На сегодняшний день правовое регулирование пользования недрами осуществляется большим количеством нормативно-правовых актов о недрах, в частности Кодексом Украины о недрах от 27 июля 1994 г. Однако следует констатировать факт, что с обретением независимости в Украине процесс законодательства в сфере недропользования имел хаотичный характер, что обусловлено историческими реалиями в правовом поле государств – бывших республик СССР – после его распада.

При этом следует отметить, что одним из первых нормативных актов, которые определяли понятие и регулировали отношения в сфере недропользования, стал Закон Украины «Об охране окружающей природной среды» от 25 июня 1991 г. Данный нормативно-правовой акт определял правовой режим использования всех природных ресурсов Украины, в том числе недр.

Принятие 28 июня 1996 г. Конституции Украины подтолкнуло законодателя к упорядочению нормативно-правовой базы и созданию новых законов, которые обеспечивают реализацию конституционных прав. Впослед-



стии, 06 октября 1999 г., был принят горный Закон Украины, который определил горные отношения как «правоотношения, связанные с использованием и охраной недр и урегулированные законами Украины и другими нормативно-правовыми актами» [7].

Таким образом, государство, наконец-то, получило необходимые правовые нормы, в т. ч. на конституционном уровне, для дальнейшего успешного решения задач рационального использования недр и других природных ресурсов страны.

Однако, с принятием Кодекса Украины о недрах, который действует на сегодняшний день, законодатель не выделил из общего объема прав и обязанностей недропользователей возможности осуществления пользования природными свойствами недр на общих основаниях. Это, конечно же, продиктовано административно-командной системой управления, которая существовала во времена СССР, что привело к полной монополии государства на все природные ресурсы, а отечественный законодатель после обретения Украиной независимости не стал проводить подробный правовой анализ всех общественных отношений в сфере недропользования и взял за основу все достижения советской системы правового регулирования недропользования, где отсутствовала общедоступность к естественным свойствам недр.

Выводы. Как заключение проведенного исследования историко-правовых предпосылок формирования и законодательного закрепления права пользования недрами, которые, учитывая однородность исследуемых общественных отношений, смело можно трансформировать на исторические и правовые предпосылки возникновения и становления права общего пользования недрами, можно утверждать о наличии целого комплекса нормативно-правовых актов, которые за несколько веков развития общественных отношений в сфере использования полезных ископаемых сформировали право пользования недрами, а вместе с ним и право общего недропользования, в том виде, в котором мы сейчас его понимаем. А это, в свою очередь, дает возможность для проведения более детального изучения проблемати-

ки правового регулирования и законодательного определения права пользования недрами на общих основаниях.

Исходя из анализа проведенного исследования, можем констатировать, что самым большим недостатком всего исторического процесса становления и развития недропользования на всех его этапах является отсутствие определенного на законодательном уровне распределения пользования недрами на общее и специальное, несмотря на то что общественные отношения в сфере общего недропользования зародились и существовали намного раньше, чем было осуществлено вообще правовое регулирование пользования недрами. Тенденция к тотальной монополизации государством всех без исключения общественных отношений в сфере недропользования с позиций специально-разрешительного способа их урегулирования, которая прослеживается в вышеуказанных нормативно-правовых актах и общей правовой доктрине недропользования на каждом этапе его становления, сохранилась и до нашего времени, несмотря даже на постепенный отход Украины от советской модели управления.

Конечно же, отсутствие надлежащего законодательного основания, которое через узкий подход к пониманию сущности недропользования не сформировалось на предыдущих стадиях развития права недропользования, является проблемой современного подхода к пониманию общего недропользования, и попытки урегулировать его на теоретическом и практическом уровнях осуществлялись.

Кроме того, учитывая проведенное исследование, можно утверждать, что именно правовой анализ опыта тех общественных процессов в сфере использования недр, в т. ч. на общих основаниях, развитие которых предшествовало принятию на определенных этапах соответствующих нормативно-правовых актов, а также сравнительный анализ их с современными тенденциями недропользования будут способствовать более детальному изучению проблемы законодательного определения права общего пользования недрами и в дальнейшем позволят воплотить такие наработки в соответствующие нормативно-правовые акты.

Список использованной литературы:

1. Разметаев С.В. Права охорона надр / С.В. Разметаев // Права охорона довілля: сучасний стан та перспективи розвитку : [монографія] / [А.П. Гетьман, А.К. Соколова, Г.В. Анісімова та ін.] ; за ред. А.П. Гетьмана. – Х. : Право, 2014. – С. 290–357.
2. Удінцев В.А. Руське гірничоземельне право / В.А. Удінцев // Правничача думка Університету Святого Володимира / упоряд.: І.С. Гриценко (заг. ред.), Г.І. Балюк (передмова), Т.Г. Ковальчук, І.М. Козьяков, І.І. Присяжнюк. – К. : Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка ; Нац. акад. прокуратури України, 2009. – С. 28–29.
3. Шем'яков О. Права охорона надр: поняття та проблеми / О. Шем'яков // Право України. – 2002. – № 2. – С. 111–114.
4. Башмаков Г.С. Право пользования недрами в СССР / Г.С. Башмаков. – М. : Наука, 1974. – 156 с.
5. Барабаш Н.П. Розвиток правового регулювання земельних відносин, пов'язаних із користуванням недрами / Н.П. Барабаш // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 30–37. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09bnpikn.pdf>.
6. Яновскій А.Е. Основныя начала горнаго законодательства і пересмотръ его в Россіи / А.Е. Яновскій. – Санкт-Петербург, 1900. – 162 с.
7. Олійник О.М. Правове регулювання охорони надр за законодавством України (окремі аспекти) : [монографія] / О.М. Олійник. – Хмельницький : Поліграфіст, 2011. – 140 с.
8. Хрестоматия по истории России с древнейших времен до наших дней : [учебное пособие] / [А.С. Орлов, В.А. Георгиев, Н.Г. Георгиева, Т.А. Сивохина]. – М. : Проспект, 1999. – 588 с.
9. Постановление Президиума Центрального Исполнительного Комитета СССР от 13.07.1923 // СУ РСФСР. – 1923. – № 82. – Ст. 799.



ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА ПРИ ПЕРЕСМОТРЕ РЕШЕНИЙ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ

Ирина БОНДАРЬ,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры исполнительного и нотариального процесса и адвокатуры
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article is devoted to an actual problem for today the participation of advocate in civil process at the stage of review of judgments because of new circumstances. The author carried out an analysis of the civil procedural legislation of Ukraine and legal literature. The role of an advocate at this stage of civil process is revealed. Distinguishes the concepts of “newly discovered” and “new” circumstances. The article focuses on the features of the grounds for review of decisions on newly discovered facts, their features and practical application.

Key words: civil litigation, advocate, review of judgments because of new circumstances, grounds for review of decisions by the newly discovered circumstances.

Аннотация

Статья посвящена актуальной на сегодняшний день проблеме участия адвоката в гражданском процессе на стадии пересмотра решений по вновь открывшимся обстоятельствам. Осуществляется анализ гражданского процессуального законодательства Украины и юридической литературы. Раскрывается роль адвоката на данном этапе гражданского процесса. Проводится разграничение понятий «вновь открывшиеся» и «новые» обстоятельства. Акцентируется внимание на особенностях оснований для пересмотра решений по вновь открывшимся обстоятельствам, их признаках и практике применения.

Ключевые слова: гражданский процесс, адвокат, пересмотр решений по вновь открывшимся обстоятельствам, основания для пересмотра решений по вновь открывшимся обстоятельствам.

Постановка проблемы. Необходимость исследования деятельности адвоката при пересмотре решений по гражданским делам по вновь открывшимся обстоятельствам обусловлена потребностями юридической практики и проблемными аспектами защиты прав человека и основных свобод, а именно: определением эффективных механизмов, гарантирующих отмену незаконного и необоснованного судебного решения в связи с установлением вновь открывшихся обстоятельств, наоборот, исключением отмены судебного решения, вступившего в законную силу без достаточных на то оснований.

Актуальность темы исследования обусловлена отсутствием в Украине концептуальных исследований деятельности адвоката на стадии гражданского процесса по пересмотру решений по вновь открывшимся обстоятельствам. Анализ проблем института пересмотра судебных решений является актуальным вопросом не только для конкретного лица в гражданском процессе, но и важным вопросом обновления гражданского процессуального законодательства Украины в рамках европейских стандартов средств правовой защиты в гражданском процессе. Именно поэтому возникает необходимость исследования проблемных вопросов не только теории, а и судебной практики.

В юридической литературе неоднократно исследовались теоретические и практические аспекты участия адвоката в разных юрисдикционных процессах. Вопросами участия адвоката в гражданском процессе занимались такие ученые, как Д.П. Ватман, А.А. Власов, С.Я. Фурса, Е.И. Фурса, Т.В. Цюра, М.И. Штефан, С.В. Щербак и другие. Труды вышеупомянутых ученых имеют большое значение для современного восприятия участия адвоката в гражданском процессе, его прав и обязанностей, особенностей процессуальной деятельности адвоката на разных стадиях. Однако следует отметить, что вопросам деятельности адвоката при пересмотре решений по вновь открывшимся обстоятельствам не уделено должного внимания.

Целью статьи являются системно-правовой анализ норм гражданского процессуального законодательства Украины, практики его применения, исследование особенностей деятельности адвоката при пересмотре решений по вновь открывшимся обстоятельствам, его роли и полномочий.

Изложение основного материала исследования. Деятельность суда по осуществлению правосудия в гражданском деле происходит в определенной последовательности. Сначала решается вопрос об открытии производства по делу, дальше суд осуществляет про-

цессуальные действия, направленные на подготовку дела к судебному разбирательству, рассматривает и решает дело по существу, затем наступает этап возможной проверки законности и обоснованности судебного решения по делу, и, в конце концов, наступает этап выполнения решения. Только тогда, когда судебное решение по конкретному гражданскому делу будет выполнено, можно говорить о достижении конечной цели – осуществлении защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства. Итак, на определенном этапе нахождения гражданского дела адвокату необходимо выполнять определенные процессуальные действия, четко предусмотренные процессуальным законом, которые будут характеризовать исключительно данный этап.

При осуществлении своей профессиональной деятельности адвокату необходимо помнить, что целью осуществления судопроизводства на стадии пересмотра судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам является установление наличия вновь открывшихся обстоятельств. С данной целью суд исследует доказательства, представленные сторонами. Установив наличие вновь открывшихся обстоятельств, суд выясняет, в какой мере они



могут повлиять на законность и обоснованность судебного постановления. По результатам рассмотрения дела суд может принять одно из двух решений: 1) удовлетворить заявление и отменить соответствующее судебное постановление; 2) отказать в удовлетворении заявления, если сочтет его необоснованным.

Для того чтобы защита прав была полной, всесторонней и основательной, необходимо четко понимать, в чем заключается суть производства по вновь открывшимся обстоятельствам, как определяются вновь открывшиеся обстоятельства и какие основания установлены для такого пересмотра.

Важным для понимания вновь открывшихся обстоятельств является вопрос о соотношении понятий «вновь открывшиеся обстоятельства» и «новые обстоятельства». Вновь открывшиеся обстоятельства надо отличать от новых обстоятельств, тех, которые возникли после рассмотрения дела и принятия решения, от изменившихся обстоятельств, то есть тех обстоятельств, которые были положены в основу судебного решения, но впоследствии изменились, а также от новых доказательств. Л.Ф. Лесницкая утверждает, что возникновение новых обстоятельств и изменившихся обстоятельств является основанием для предъявления нового иска, но не для пересмотра решения по вновь открывшимся обстоятельствам [1, с. 312].

Такого же мнения придерживается и К.И. Комиссаров. Он отмечает, что новые обстоятельства, появившиеся после рассмотрения дела, а также изменившиеся обстоятельства в результате рассмотрения дела не создают оснований для пересмотра решения по вновь открывшимся обстоятельствам. Например, ухудшение материального положения ответчика после принятия решения о взыскании с него алиментов в твердой денежной сумме является основанием для обращения в суд с иском о снижении размера платежей, а не к пересмотру решения по вновь открывшимся обстоятельствам [2, с. 419].

В данном аспекте также следует вспомнить п. 6 ч. 2 ст. 295 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК) Украины, где указано, что апелляция в апелляционной жалобе вправе сослаться на новые обстоятельства,

которые подлежат установлению, доказательств, которые подлежат исследованию или оценке, обоснование уважительности причин непредставления доказательств в суд первой инстанции, возражения против доказательств, использованных судом первой инстанции. Поскольку законодатель не дает нормативного определения понятия «новые обстоятельства» в апелляционном производстве, следует обратиться к филологическому толкованию термина «новый», который означает такой, что недавно возник, который только что появился [3, с. 1023]. Синонимом термина «новый» является термин «другой» – не этот, не данный; не такой, как этот, который был ранее.

Филологическое толкование термина «вновь открывшиеся» означает, что данный термин состоит из двух слов: «вновь» – первая часть сложных слов, соответствующая слову «новый» [4, с. 886], и вторая часть «открывать» – становится известным, выясняется [4, с. 389]. Итак, термин «вновь открывшийся» означает новое выяснение чего-то, если мы добавим юридическую интерпретацию в контексте п. 1 ч. 2 ст. 361 ГПК Украины, это и будут новые сведения об обстоятельствах, которые не были известны заявителю на время рассмотрения дела, независимо от вида производства (рассмотрение дела судом первой инстанции, апелляционное производство или кассационное производство).

Что же касается «новых» обстоятельств на уровне апелляционного производства в контексте п. 6 ч. 2 ст. 295 ГПК Украины, то сразу привлекает внимание та особенность, что законодатель не ставит появление «новых» обстоятельств зависимость от того, знал апелляция об их существовании при рассмотрении дела судом первой инстанции или они появились в результате рассмотрения дела. Основным здесь является фактор – вступило ли решение суда в законную силу. Если решение суда не вступило в законную силу, то в апелляционном порядке будут исследоваться и те обстоятельства, что были известны заявителю на время рассмотрения дела, но по результатам рассмотрения появились новые обстоятельства; и те, которые не были известны во время рассмотрения дела, но стали известными до момента вступления решения в законную силу. В случае

вступления решения суда в законную силу, то в отношении неизвестных обстоятельств возникает возможность пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам, а в отношении же тех обстоятельств, которые только возникли (если эти обстоятельства не касаются периодических платежей), видно, что есть единственная возможность защиты нарушенного права – это ставить вопрос о восстановлении срока на апелляционное обжалование.

Поскольку законодательного определения «вновь открывшихся обстоятельств» нет, то можно привести следующее определение вновь открывшихся обстоятельств как фактов объективной действительности, которые остались неизвестными заявителю и суду при рассмотрении дела, имеют существенное значение для разрешения дела, достоверно установленные особым процессуальным способом и являются такими, что указывают на незаконность и необоснованность судебных решений, вступивших в законную силу.

Что же касается оснований для пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам, то они четко предусмотрены ч. 2 ст. 361 ГПК Украины.

Основаниями для пересмотра решения по вновь открывшимся обстоятельствам являются следующие:

1) существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны лицу, обратившемуся с заявлением, на время рассмотрения дела;

2) установленные приговором суда, которое вступило в законную силу, заведомо ложные показания свидетеля, заведомо неправильный вывод эксперта, заведомо неправильный перевод, фальшивость документов или вещественных доказательств, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного решения;

2-1) установление приговором суда, которое вступило в законную силу, вины судьи в совершении преступления, в результате которого было принято незаконное или необоснованное решение;

3) отмена судебного решения, которое стало основанием для принятия решения или вынесения постановления, которые подлежат пересмотру;

4) установленная Конституционным Судом Украины неконституцион-



ность закона, иного правового акта или их отдельного положения, примененного судом при решении дела, если решение суда еще не исполнено.

Рассматривая первое основание для просмотра, в частности существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны лицу, обратившемуся с заявлением, на время рассмотрения дела, то можно выделить его определенные признаки, а именно:

- 1) они должны быть существенными для дела;
- 2) они должны присутствовать в объективной действительности на момент рассмотрения дела;
- 3) они должны быть неизвестными заявителю по независящим от него обстоятельствам;
- 4) данные обстоятельства также должны быть неизвестными суду, который рассматривал дело;
- 5) выявление их после вступления судебного решения в законную силу.

При наличии данных признаков в их совокупности любые факты объективной действительности могут быть признаны судом вновь открывшимися обстоятельствами и стать основанием для пересмотра судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

Существенность вновь открывшихся обстоятельств необходимо понимать как такое свойство данных обстоятельств, которое предопределяет незаконность и необоснованность судебного решения. Вторым характерным признаком вновь открывшихся обстоятельств является существование их в объективной действительности на время рассмотрения дела. Следует отметить, что, в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 361 ГПК Украины, данный признак имеет существенное значение только для существенных для дела обстоятельств. С остальными основаниями для пересмотра судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам законодатель не связывает наличие такой характерной особенности.

Следующей характерной чертой обстоятельств является неизвестность их заявителю по независящим от него обстоятельствам. Данный признак следует понимать как такой, что заявитель не обязан знать о существовании определенного факта. Если заявитель знал или должен был бы знать о существовании факта, то, исходя из сути закона,

он не вправе в будущем ссылаться на данные обстоятельства как на вновь открывшиеся. Так же заявитель не имеет права ссылаться на факт как на вновь открывшийся, если он о нем знал, но не понимал его значение. Поэтому адвокату необходимо четко разъяснить данное положение клиенту.

Еще один признак вновь открывшихся обстоятельств – неизвестность их суду. Данный признак хотя и не указан прямо в законе, но вытекает из самой сути института пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам. Необходимо отметить, что такой признак «неизвестности» суда присутствует во всех основаниях пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам.

Последним признаком вновь открывшихся обстоятельств является то, что они должны быть выявлены уже после вступления судебного решения в законную силу, поэтому адвокат должен обосновать и подтвердить то, что факт, на который он ссылается, действительно существует. Кроме того, как отмечает И.М. Зайцев, следует доказать, что данный факт является вновь открывшимся обстоятельством, что свидетельствует об ошибочности обжалуемого решения [5, с. 17].

Основанием пересмотра судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам являются следующие факты:

- заведомо ложные показания свидетеля,
- заведомо неправильный вывод эксперта,
- заведомо неправильный перевод,
- фальшивость документов или вещественных доказательств, повлекшая за собой принятие незаконного или необоснованного решения (п. 2 ч. 2 ст. 361 ГПК Украины).

Показания свидетеля, заключение эксперта могут верно отражать реальную действительность, быть достоверными, но могут давать и неверную картину, быть недостоверными. Причиной этого не обязательно будут заведомо ложные показания. На показания истинного свидетеля, их формирование оказывают влияние время, прошедшее с момента, когда определенное событие состоялось; наличие жизненного опыта; способность к восприятию, запоминанию, к воспроизведению, а так-

же особенности некоторых групп свидетелей.

Относительно характеристики такого основания, как «отмена судебного решения, которое стало основанием для принятия решения или вынесения постановления, которые подлежат пересмотру», то, на наш взгляд, словосочетание «судебные решения» в данной норме употребляется в том же смысле, что и в Конституции Украины (ст. 124), то есть ими охватываются все виды судопроизводства и все виды постановлений судебных органов. Таким образом, можно сделать вывод, что в данном случае законодатель решает вопрос о преюдициальности судебного решения через фактическую реализацию принципа – обязательность судебного решения.

При применении адвокатом п. 3 ч. 2 ст. 361 ГПК Украины как основания для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам, следует принимать во внимание, что данный пункт может касаться исключительно тех ситуаций, когда суд обосновал данное судебное решение этим актом или руководствовался указанным актом, не ссылаясь на него прямо, и если уже принят новый акт, противоположный по смыслу отмененному, или отмена акта означает противоположное решение вопроса.

Самостоятельным основанием для пересмотра судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам является установленная Конституционным Судом Украины неконституционность закона, иного правового акта или их отдельного положения, примененного судом при решении дела, если решение суда еще не исполнено.

Для применения основания, предусмотренного п. 4 ч. 2 ст. 361 ГПК Украины необходимо наличие, во-первых, решение Конституционного Суда Украины, во-вторых, отсутствие обстоятельств, подтверждающих выполнение решения (например, отсутствие постановления государственного исполнителя о закрытии исполнительного производства в связи с его исполнением). Поэтому адвокату необходимо учитывать, что для применения данного основания эти две составляющие должны существовать одновременно.

Выводы. Подводя итог, нужно отметить, что пересмотр решений по



вновь открывшимся обстоятельствам имеет ряд особенностей, которые необходимо учитывать адвокату на данной стадии. Адвокату необходимо представить доказательства наличия вновь открывшихся обстоятельств и их влияние на законность и обоснованность судебного решения. Действия адвоката на данной стадии гражданского процесса направлены на определение оснований для пересмотра решений по вновь открывшимся обстоятельствам.

Владение теоретическими аспектами данной стадии гражданского процесса и особенностями судебной практики, а также взаимодействие адвоката и клиента будут способствовать отмене незаконного и необоснованного судебного решения в связи с установлением вновь открывшихся обстоятельств.

Список использованной литературы:

1. Лесницкая Л.Ф. В кн.: Курс советского гражданского процессуального права : в 2 т. – М. : Наука, 1981. – Т. 2 : Судопроизводство по гражданским делам. – 1981. – 510 с.

2. Гражданский процесс : [учебник для вузов] / отв. редакторы проф. К.И. Комиссаров и проф. Ю.К. Осипов. – 2-е издание, переработанное и дополненное. – М : БЕК, 1996. – 520 с.

3. Словник синонімів української мови : в 2 т. / [А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, С.І. Головащук та ін.]. – К. : Наук. думка, 1999–2000. – Т. 2. – 2000. – 960 с.

4. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / укладачі : В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. – К. : Аконт, 1999. – Т. 1. – 1999. – 911 с.

5. Зайцев И.М. Самоконтроль суда первой инстанции в гражданском процессе / И.М. Зайцев // Российская юстиция. – 1998. – № 12.

К ВОПРОСУ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫЕ ДЕЯНИЯ В СФЕРЕ ГЕНЕТИКИ

Лусине ВАРДАНЯН,

кандидат юридических наук,
старший следователь по особо важным делам
Следственного комитета Республики Армения

Summary

The article considers the legislative gaps in the area of genetic engineering in the Republic of Armenia. It reveals the necessity of urgent development of the Republic of Armenia Law that shall regulate the area of genetic engineering activity; it indicates the necessity of including new elements in the Republic of Armenia Criminal Code with the aim of preventing such deeds in the area of genetics that are dangerous for public.

Key words: genetics, genetically modified organisms, criminal law, embryo, genetic safety.

Аннотация

В статье предпринимается попытка обозначения пробелов, существующих в законодательстве Республике Армения в сфере геномной инженерии. Выявляется потребность скорейшей разработки и принятия Закона Республики Армения, который будет регулировать сферу геномной инженерной деятельности. Указывается на необходимость включения новых составов в Уголовный кодекс Республики Армения с целью превенции общественно опасных деяний в сфере генетики.

Ключевые слова: генетика, генно-модифицированные организмы, уголовное право, эмбрион, генетическая безопасность.

Постановка проблемы. Последние десятилетия ознаменовались многочисленными научными открытиями в разных сферах, в том числе и в области генетики. Новые генно-инженерные методы дали возможность вмешательства в биологическую составляющую человека, внесения в нее качественных изменений, имеющих как положительный, так и отрицательный социальный эффект.

Инструментарий генетики также способствовал более широкомасштабному влиянию человека на окружающую среду. Поэтому адекватное правовое регулирование сферы прикладного применения генно-инженерных методов сегодня более чем необходимо.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью ее нескрытости: в настоящее время в Республике Армения (далее – РА) практически нет ни одной фундаментальной работы, в которой обсуждались бы вопросы установления уголовной ответственности за преступления в сфере генетики. В зарубежной литературе научный анализ отдельных проблем в сфере медицинской генетики проводился в работах Н.Е. Крыло-

вой, М.Н. Малеиной, Е.О. Маляевой, С.Г. Стеценко и т. д. Тем не менее, современные достижения в области генных технологий, практическое применение которых зачастую сопряжено с вероятностью наступления общественно опасных последствий, выявляют необходимость разработки и предложения законодательных корректировок для более полного обеспечения превентивного действия уголовного права, что является целью статьи.

Изложение основного материала исследования. Как и любое имеющее социальное значение явление, прикладное применение генно-инженерных технологий также раскололо общественное мнение на два противоборствующих лагеря. Сторонники генных манипуляций отмечают, что «человечество с надеждой смотрит на генетику, которая, используя свои открытия, может изменить судьбу современников и потомков, дав им лучшее предопределение. В историческом ракурсе, генетика – это фермент, ускоряющий физическое и нравственное совершенствование человека, и поэтому она останется становым хребтом цивилизации XXI века» [1].



Противники прикладного применения генно-инженерных методов еще в середине семидесятых годов прошлого века начали говорить о необходимости обеспечения генетической безопасности и сохранности генофонда человека. Так, говоря о возможной гибели человека как биологического вида, В.Ф. Чешко указывает, что главными претендентами на роль разрушителя выступают генные технологии и фундаментальная генетика [2], то есть процесс разрушения человеческой цивилизации инициируется внедрением генетических технологий в клиническую практику, что шаг за шагом ведет к эрозии этического, духовного и культурного фундамента современной цивилизации и завершается утратой человечеством собственной генетической идентичности.

Новые общественные отношения, появляющиеся в контексте прикладного использования указанных достижений, вносят качественные изменения и в существующие юридические поля, а также создают новые поля, ранее не известные праву. Зачастую новые общественные отношения реализуются без необходимого правового сопровождения, и это в том случае, когда указанные методы напрямую сопрягаются с основополагающими ценностями человека, в частности с его достоинством, жизнью, здоровьем, физической неприкосновенностью. Между тем, индивидуальный генетический фонд – элемент уникальной телесной индивидуальности и идентичности человека. Его первостепенное значение выражается в том, что геном в каждом случае задает пределы природного бытия человека, его деятельностный потенциал. Поэтому индивидуальный генофонд нуждается в особой правовой охране.

В таких условиях сильно возрастает значение превентивной функции права, исходя из того, что безмерное использование многих биотехнологических методов может привести не только к нарушению основных прав и свобод человека, но и к недозволительной трансформации вида человека в эволюционном смысле, а в более глобальном масштабе может стать угрозой для выживания биосферы в целом. И, прежде всего, такую превентивную функцию должно выполнять уголовное право, исходя из особой важности охраняемых объектов

и повышенной общественной опасности возможных последствий.

К сожалению, современный Уголовный кодекс (далее – УК) РА имеет очевидный пробел в данном аспекте: понятие незаконного суррогатного материнства, принудительной медицинской стерилизации, незаконной манипуляции с геномом человека и многие другие потенциально опасные деяния не нашли в нем места. Можно, конечно, предположить, что такая ситуация связана с отсутствием в армянском обществе соответствующих общественных отношений. Но, тем не менее, нельзя забывать, что уголовный закон со своим мощным превентивным эффектом может просто не дать таким потенциально опасным общественным отношениям возникнуть, а то, что они в скором времени появятся и у нас, не вызывает сомнения, если учесть скорость процессов глобализации. Кроме того, в Концепции проекта нового УК РА указывается, что декриминализация преступных деяний только из-за отсутствия правоприменительной практики применения определенных составов недопустима, так как существование именно таких уголовно-правовых норм способствует осуществлению цели привенции преступлений [3].

В РА уголовная ответственность наступает лишь за отдельные преступления, касающиеся данной сферы, причем отсутствует системность, составы разбросаны по разным главам УК РА и не охватывают все общественно опасные деяния, которые могут совершаться в данной сфере. Можно отметить, например, состав, предусматривающий ответственность за разглашение информации о генетических особенностях какого-либо человека, составляющей «личную или семейную тайну». Согласно данному составу, запрещается дискриминация по генетическим признакам.

Ст. 387 проекта УК РА регулирует оборот товаров, производство работ или оказание услуг, не соответствующих требованиям безопасности. Надо заметить, что в данном составе законодатель оперирует такими понятиями, как продукция, сырье, работы, услуги, поэтому вне сферы уголовного права остаются незаконные генетические манипуляции для создания генно-модифицированных и трансгенных микроорганизмов, растений и

животных. Между тем, проблема генно-модифицированных организмов (далее – ГМО) является одной из наиболее актуальных проблем современности. Она сопряжена с вопросами экологической безопасности. Как отмечают экологи, потенциал их экологической опасности приравнивается к радиационной, потому что при их использовании также нет пути назад [4]. Это исходит, прежде всего, из того, что последствия использования ГМО до конца научно не исследованы, практически не известны, не исключено, что они могут оказаться разрушительными для всего человеческого рода, а не только для экосистемы.

В Греции, Польше, Швейцарии, Алжире, Венесуэле, Испании, Австралии, Новой Зеландии установлен тотальный запрет на использование ГМО. Армения лишь только начинает делать определенные шаги в данном направлении. Только в 2004 г. наша страна присоединилась к Карфагенскому протоколу о биобезопасности, который является первым из нормативных актов, регулирующих трансграничные передвижения ГМО [5].

В 2012 г. с законодательной инициативой выступило Правительство РА, был разработан проект Закона РА «О биобезопасности использования генетически измененных организмов», который должен регламентировать сферу ввоза, переработки, вывоза ГМО, однако он с 2014 г. ждет второго чтения. Как красноречиво указывает само название проекта Закона, Армения все же допускает использование ГМО, лишь ограничивая сферу их применения. Такой закон – результат лоббинга со стороны импортеров генно-модифицированных пищевых продуктов, для которых нежелательно ограничение их ввоза. Даже принятие данного нормативного акта, по нашему мнению, не сможет обеспечить полноценную биобезопасность общества. Для этого необходимо, чтобы Национальное собрание РА все же приняло закон, строго запрещающий использование и ввоз генно-модифицированных продуктов на территории Армении. Такой подход необходим из-за крайне высокой степени потенциальной опасности таких продуктов. Так, например, согласно некоторым исследованиям экологов, на тех земельных участках, которые в течение двух



лет использовались для выращивания генно-модифицированных растений, уже невозможно выращивать обычные сорта растений, так как меняется состав земли, в случаях же с опыляющимися генно-модифицированными растениями невозможно получить экологически чистый продукт, поскольку даже ветер может испортить растение.

В действующем УК РА, как впрочем и в проекте, не существуют составы, где в качестве предметов указаны геном человека, в качестве орудия преступления – генноинженерномодифицированные или трансгенные организмы, генно-инженерные материалы, а в качестве способа совершения преступления – методы генной инженерии. Но до тех пор, пока не будут доказана безвредность применения ГМО и полностью исключены их негативные последствия для человека, а также окружающей среды, причем даже в отдаленной перспективе, государство должно выстраивать систему охранительных, в том числе и уголовно-правовых, мер для предотвращения нарушения генетического и экологического равновесия. Основной задачей законодателя должно быть предотвращение или снижение риска опасного воздействия генно-инженерной деятельности на жизнь и здоровье людей, благополучие окружающей среды, на человеческий род в целом. Данная необходимость неоднократно отмечалась и на международных конференциях с участием ведущих специалистов данной области. Так, на Конференции “Technology Entertainment Design” 2015 г. учеными были отмечены проблемы, которые возникнут, если биотехнологии не будут должным образом регламентированы. Mark Goodman указал на возможность появления новых видов посягательств на глобальную безопасность. Так, расширяются возможности применения синтетической биологии для получения наркотикосодержащих дрожжей, хлеба и пива [6], появления персонализированного биооружия, способного воздействовать на конкретные клетки конкретного человека. Именно поэтому уже сегодня необходимо предусмотреть ответственность за незаконные генетические манипуляции для создания трансгенных и генно-модифицированных

микроорганизмов и растений, животных. Сферой возможной тенденции криминализации является установление составов, предусматривающих уголовную ответственность за создание и попадание на прилавки опасной пищи; использование технологий для выведения новых сортов наркорастений, возможность использования технологий в качестве генетического оружия.

Проблемы выявляются и в сфере правового регулирования медицинской генетики. Новая Конституция РА в п. 2 ст. 25 устанавливает запрет, в частности, на евгенические опыты. Что именно понимать под такими опытами, законодательно пока не регламентировано. В любом случае, конечно, необходимо исходить из принципа непротиворечия любых опытов основным правам и свободам человека, провозглашенным международно-правовыми актами и гарантированным национальным законодательством.

Однако, на наш взгляд, даже законодательная дефиниция евгенического опыта не может иметь большого предупреждающего значения. В русском языке «опыт» – это попытка осуществить что-нибудь, пробное осуществление чего-нибудь, воспроизведение какого-нибудь явления, создание чего-нибудь нового в определенных условиях с целью исследования, испытания. Между тем, инструментарий, используемый для осуществления евгеники, может быть уже устоявшимся научно обоснованным методом, который может примениться на практике. В данном случае конституционная норма теряет свое запрещающее значение, которое, по логике, заложено в ней разработчиками.

На уровне УК РА, в том числе и проекта, отсутствует состав репродуктивного клонирования, которое также запрещено на конституционном уровне. Исходя из существования только лишь конституционного запрета на совершение репродуктивного клонирования, можно заключить, что терапевтическое клонирование в РА все же не запрещено. Однако и здесь отсутствует закон, регулирующий указанную сферу. В связи с нерегламентированностью общественных отношений в сфере терапевтического клонирования, отсутствием ее правомерных, законодательно установленных пределов, отсутствуют также составы,

предусматривающие ответственность за неправомерное использование методов терапевтического клонирования, незаконные генные манипуляции над человеческим эмбрионом и плодом, незаконное оплодотворение и имплантацию, создание химерных, трансгенных организмов с участием человеческого генного материала, которое напрямую нарушает основу основ человеческого бытия – его достоинство. Такая ситуация не может обеспечить адекватную защиту базовых прав и свобод человека, основой которых является именно человеческое достоинство.

Как известно, одно из направлений развития уголовного законодательства состоит в максимальном учету положений международного уголовного права и уголовного права зарубежных государств и опыта правоприменительной практики [7, с. 259]. Анализ зарубежного опыта выявляет существование целой системы запретов в уголовных кодексах, размещенных в специальных главах или даже разделах. Например, в УК Испании содержится раздел «Генетические манипуляции», куда включены такие составы, как изменение генотипа человека в целях, не связанных с лечением тяжелых наследственных болезней; использование генной инженерии для производства биологического оружия или оружия массового поражения; оплодотворение женской яйцеклетки с иной целью, нежели человеческое воспроизводство; создание идентичных человеческих существ путем клонирования или совершение иных действий, направленных на селекцию людей, и др. Запрещается терапевтическое клонирование. Образует преступление и искусственное оплодотворение, осуществляемое без согласия женщины, правда, в данном случае уголовное преследование производится по частному обвинению [8]. Во Франции уголовная ответственность предусмотрена за торговлю человеческими эмбрионами; проведение на человеке биомедицинского исследования без получения добровольно сделанного и ясно выраженного согласия информированного пациента; посягательства на права человека, связанные с исследованием его генетических свойств или идентификацией посредством его генетических признаков, и др. Во французском УК установлена уголовная ответственность



за изъятие соматических клеток и гамет человека, в целях добиться рождения человека генетически тождественного другому человеку, живущему или умершему. Предусмотрен также состав склонения другого человека посредством дарения, обещаний, угроз, приказаний, злоупотребления властью или полномочиями к осуществлению такого изъятия, а также за пропаганду или рекламирование евгенизма или репродуктивного клонирования.

УК имеет специальный раздел «О защите человеческого эмбриона», куда входят осуществление оплодотворения *in vitro* и создание человеческих эмбрионов путем клонирования в коммерческих и исследовательских целях. В разделе «Посягательства на человека» указаны составы, связанные с исследованием его генетических свойств или идентификации посредством его генетических признаков. Преступлениями являются исследование генетических признаков человека в медицинских целях без его согласия, использование не по назначению сведений, полученных о человеке путем изучения его генетических свойств в медицинских целях или в рамках научного исследования; идентификация человека посредством его генетических признаков в медицинских целях без предварительного получения его согласия; идентификация человека посредством его генетических признаков в целях, не являющихся ни медицинскими, ни научными, а также вне рамок процессуальных действий, совершаемых при производстве дознания или предварительного следствия в ходе уголовного судопроизводства; разглашение сведений, относящихся к идентификации какого-либо человека, посредством его генетических признаков и осуществление идентификации какого-либо человека посредством его генетических признаков неуполномоченным лицом [9].

Видя такое разнообразие составов в уголовных законодательствах ряда зарубежных стран, можно прийти к выводу, что в указанных странах давно уже понимают заряд общественной опасности, который несут в себе нерегламентированные генные манипуляции. Следует с сожалением констатировать существенное отставание законода-

тельства РА в вопросах уголовно-правовой ответственности за названные общественно опасные деяния. Следовательно, выявляется необходимость учета зарубежного опыта при разработке нового УК РА, причем нужно начать с расширения круга объектов уголовно-правовой охраны, куда должны войти генетическая неприкосновенность и генетическая конфиденциальность человека, его целостность, генетическая безопасность, жизнь и здоровье эмбриона и плода человека. Естественно, любые проблемы уголовного закона в данной области можно будет устранить лишь после принятия законов, которые будут регулировать различные сферы генно-инженерной деятельности. Являясь частью международного сообщества, мы не можем оградить себя от проблем, тревожащих мир и человечество в целом, а значит, правильная государственная политика и в рассматриваемой области требует наличия адекватного законодательства, регулирующего ее.

В любом случае правовая база данной сферы должна быть направлена на регулирование отношений, возникающих в области генно-инженерной деятельности, в целях обеспечения безопасности граждан и окружающей среды в процессе осуществления такой деятельности и использования ее результатов; создание условий для развития приоритетных направлений в области генно-инженерной деятельности, а отсутствие соответствующих нормативных правовых актов и документов не должно сдерживать реализацию научных достижений в области генной инженерии.

Выводы. Представляется, что после принятия основного нормативного акта, регулирующего область отношений, связанных с медицинской генетикой, в УК РА войдут следующие составы: 1) создание проэмбриона слиянием мужских и женских гамет с иной целью, нежели человеческое воспроизводство; 2) производство генных манипуляций с человеческим проэмбрионом старше четырнадцатидневного развития; 3) создание трансгенных химерных эмбрионов и существ, трансгенных организмов с использованием клеток человеческого носителя; 4) изменение генотипа человека, не связанного с лечением и предотвращением тяжелых на-

следственных болезней; 5) совершение действий, направленных на селекцию людей, в случаях, когда селекция не преследует цель преодоления болезней; 7) использование методов генной инженерии для производства биологического оружия и оружия массового поражения; 8) использование человеческих эмбрионов в промышленных, коммерческих или иных корыстных целях; 9) купля-продажа проэмбрионов и эмбрионов человека.

Адекватная правоприменительная практика указанных составов может быть сформирована лишь после законодательной дефиниции всего понятийного аппарата, используемого в диспозициях, в частности проэмбриона, эмбриона, плода, клонирования, методов генной инженерии и т. д., что указывает на возможное увеличение в уголовном законе количества бланкетных диспозиций.

Список использованной литературы:

1. Thompson B. Human cloning and stem-cell research sciences slippery slope / B. Thompson, B. Harrub // Reason and Revelation. – 2001. – № № 8–10.
2. Чешко В.Ф. Перспективы человека в эпоху глобальной эволюционной сингулярности: трансгуманизм versus биоэтика? / В.Ф. Чешко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://transhumanism-russia.ru/content/view/234/94>.
3. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.justice.am>.
4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.econews.am>.
5. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cbd.int/biosafety/background.shtml>.
6. Technology Entertainment Design // Официальный сайт TED [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: http://www.ted.com/speakers/marc_goodman.
7. Аветисян С.С. Проблемы разграничения преступного от непроступного поведения (Теория и практика уголовно-правового обеспечения безопасности человека) / С.С. Аветисян. – Ер. : РАУ, 2011. – 814 с.
8. Уголовный кодекс Испании / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. – М. : Зерцало, 1998. – 218 с.
9. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243018>.



ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ И ИЗМЕНЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ АЛИМЕНТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ МЕЖДУ РОДИТЕЛЯМИ И ДЕТЬМИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И ПОЛЬШИ

Ксения ВЕРХОВЕЦ,

аспирант кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская национальная юридическая академия»

Summary

In the article the complex analysis of family-based child maintenance agreement and the terms of changing the assessment in Ukraine and Poland. Some aspects of the legal regulation of maintenance contracts between parents and children under the law of the researched countries were studied. The main conditions were required for the operation of maintenance agreement in Ukraine and Poland. Alimony obligations between parents and children were classified. Analyzed Ukrainian family law and legal literature. Conclusions are drawn concerning improvement of the Family code of Ukraine.

Key words: alimony, alimony agreement, obligations, family law, EU law.

Аннотация

В статье проведен комплексный анализ возникновения и изменения договорных алиментных обязательств между родителями и детьми в Украине и Польше. Изучены отдельные аспекты правового регулирования алиментных договоров между родителями и детьми по законодательству исследуемых стран. Определены основные условия, которые являются обязательными для действия алиментного договора в Украине и Польше. Проведена классификация договорных алиментных обязательств между родителями и детьми. Проанализированы отдельные положения законодательства и юридической литературы, в результате чего выработаны предложения по усовершенствованию норм украинского семейного законодательства.

Ключевые слова: алименты, алиментные договоры, обязательства, семейное право, право Европейского Союза.

Постановка проблемы. Сегодня Украина идет путем становления европейского государства, что обуславливает развитие и усовершенствование действующего законодательства, в частности семейного законодательства.

Актуальность темы. Необходимой становится адаптация законодательства Европейского Союза (далее – ЕС) и национального законодательства, что влечет за собой разработку новых нормативно-правовых актов, а также внесение изменений в уже действующее семейное законодательство.

Для сравнения была выбрана Польша как страна, которая прошла адаптацию национального законодательства и законодательства ЕС.

Оказалось, что схожими являются отдельные положения семейного законодательства Украины и Польши в части регулирования, заключения, изменения и прекращения алиментных договоров между родителями и детьми. Анализ вышеуказанных положений законодательства позволил выработать предложения по усовершенствованию таких норм.

Вопросы заключения, изменения и прекращения алиментных договоров между родителями и детьми освещались в исследованиях многих отече-

ственных ученых, в частности в трудах А. Ахмач, З. Ромовской, И. Жилинковой, Е. Харитоновой, О. Косовой, О. Калитенко и других.

Однако недостаточно исследованными остаются теоретические и практические проблемы регулирования договорных алиментных обязательств родителей и детей в сравнении с соответствующими положениями законодательства стран ЕС, в частности Польши.

Цель статьи – проанализировать положения семейного законодательства относительно регулирования договорных алиментных обязательств между родителями и детьми в Украине и Польше, а также основания их заключения, изменения и прекращения.

Изложение основного материала исследования. Особое внимание уделяется условиям развития и становления ребенка, в частности отмечается, что ребенок должен быть обеспечен возможностью осуществления его прав, установленных Конституцией Украины, Конвенцией о правах ребенка, другими международными договорами Украины, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины.

Конституционно закрепляется, что наивысшей социальной ценностью яв-

ляется человек, его жизнь, здоровье, честь, достоинство, неприкосновенность и безопасность. Ст. 51 Конституции Украины предусматривается, что семья, детство, материнство и отцовство охраняются государством.

Защита прав и интересов ребенка – также один из важнейших принципов семейного законодательства Польши, который нашел свое отражение в Конституции Польши и положениях Кодекса о семье и опеке.

Таким образом, основным законом, регулирующим и гарантирующим права членов семьи, выступают Конституция Украины и Конституция Польши.

Схожим является то, что исследуемые положения регулируются отдельным кодифицированным актом как в Украине – Семейным кодексом (далее – СК) Украины, так и в Польше – Кодексом про семью и опеку 1965 г.

Правоотношения, возникающие между родителями и детьми в Польше, охватывают такой институт, как «родительская власть», куда относятся обязанности и права родителей осуществлять опеку над ребенком и его имуществом, а также право на воспитание ребенка.

Родительская власть должна осуществляться в соответствии с инте-



ресами ребенка и общим интересом общества. Кроме того, ст. 87 Кодекса о семье и опеке предусматривает взаимное обязательство для родителей и их детей относительно оказания помощи друг другу (содержание). Польский законодатель подчеркивает, что родители обязаны обеспечить пропитание для ребенка, который не в состоянии самостоятельно обеспечить себя, кроме случаев, когда доходы от собственного имущества ребенка могут покрыть расходы на содержание и воспитание ребенка (ст. 133 § 1 Кодекса о семье и опеки) [1].

Так же украинский законодатель подчеркивает, что регулирование семейных отношений должно осуществляться с максимально возможным учетом интересов как ребенка, так и нетрудоспособных членов семьи и основывается на принципах справедливости, добросовестности и разумности (ч. ч. 7, 8 ст. 7 СК Украины) [2].

Семейное законодательство исследуемых стран закрепляет взаимную обязанность содержания родителями своих детей и совершеннолетними детьми своих родителей.

Поэтому считаем правильным классифицировать договорные алиментные обязательства между родителями и детьми следующим образом:

- договоры между родителями об уплате алиментов на ребенка;
- договоры об уплате алиментов на родителей.

Выделяя договор между родителями об уплате алиментов на ребенка, необходимо отметить, что ему присущи определенные условия, прямо предусмотренные ст. 189 СК Украины, соблюдение которых является обязательным при заключении договора.

Среди условий, необходимых для действия указанного договора, украинский законодатель выделяет следующие:

- определение размера и сроков выплаты алиментов;
- невозможность нарушения прав ребенка при заключении договора;
- соблюдение письменной формы договора;
- соблюдение нотариального удостоверения договора.

В соответствии с положениями польского законодательства, размер и порядок содержания зависит от за-

работка и финансовых возможностей лица, обязанного уплачивать алименты, и потребностей личности. Такие потребности включают в себя такие, которые имеют большое значение для обеспечения жизнедеятельности требующего лица, причем говорится не только о материальном обеспечении, но и о других потребностях (например, культурных и духовных). Потребности несовершеннолетних также включают расходы на их воспитание.

Верным является утверждение А. Ахмач, что, несмотря на то что договор между родителями об уплате алиментов на ребенка направлен на добровольное исполнение алиментных обязательств родителями ребенка, «нотариальная форма предоставляет возможность и принудительное исполнение договорных обязательств» [3, с. 49].

При этом в ходе оценки финансового потенциала плательщика алиментов польский законодатель принимает во внимание не размер дохода, который такое лицо на самом деле получает, а размер дохода, который обязанное лицо может получить.

Согласно § 1 ст. 753 Гражданского процессуального кодекса Польши, при заключении договоров об уплате алиментов возможно закрепление обязательства должника платить кредитору алиментные платежи в определенный срок, в обусловленные даты, а также определенный размер алиментов.

Ст. 754 Гражданского процессуального кодекса Польши предусматривает, что суд может даже до рождения ребенка обеспечить будущие алиментные выплаты.

Размер алиментов на ребенка может быть установлен родителями по собственной договоренности, например, фиксированный размер таких выплат, т. е. выбрана твердая фиксированная сумма или процент от дохода родителя, обязанного уплачивать алименты.

Итак, возможно уплата алиментов в таких формах:

- в твердой денежной сумме, уплачиваемой периодически;
- в процентах к заработку и (или) иному доходу лица, обязанного уплачивать алименты;
- путем предоставления имущества;

– иными способами, относительно которых достигнуты договоренности, сочетание различных способов уплаты алиментов.

Схожими являются условия, необходимые для заключения договора об уплате алиментов на родителей.

Чаще всего совершеннолетние дети добровольно содержат своих нетрудоспособных родителей, обеспечивая их при этом всем необходимым.

Такая обязанность закрепляется положениями ст. 51 Конституции Украины, а именно: предусматривается обязанность совершеннолетних детей заботиться о своих нетрудоспособных родителях. Забота может быть выражена в личном уходе, оказании материальной помощи, представительстве, защите прав и интересов родителей в различных учреждениях и тому подобное.

Законодатель ст. 202 СК Украины устанавливает, что совершеннолетние дочь, сын обязаны содержать родителей, которые являются нетрудоспособными и нуждаются в материальной помощи.

Однако СК Украины прямо не предусматривает возможности заключения договоров совершеннолетними детьми между собой по поводу предоставления содержания родителям, а также договоров между совершеннолетними детьми и родителями о предоставлении содержания последним.

Вместе с тем ч. 1 ст. 9 СК Украины содержит положение, согласно которому родители и дети могут урегулировать свои отношения по договоренности или договором, если это не противоречит требованиям законодательства и моральным основам общества.

Анализ указанной нормы приводит к выводу о том, что законодатель допускает возможность заключения между родителями и их совершеннолетними детьми договоров об уплате алиментов.

Особого внимания заслуживают основания для изменения или расторжения алиментного договора, к которым могут быть применены положения ст. 651 Гражданского кодекса Украины.

Во-первых, договор может быть изменен или расторгнут по соглашению сторон, если иное не установлено договором или законом.

Изменение договора по соглашению сторон является общим правилом,



что чаще всего зафиксировано в самом договоре или установлено законом.

Чаще всего возможность изменения и/или прекращения договора об уплате алиментов предусмотрена положениями самого договора.

Например, соответствующий пункт договора может быть изложен следующим образом: по соглашению сторон в период действия договора изменения, дополнения к договору или его прекращение решаются путем заключения дополнительного договора, заверенного нотариально. Односторонний отказ от исполнения договора и одностороннее изменение условий договора не допускаются. При отсутствии договоренности между сторонами вопрос изменения или расторжения настоящего договора решается в судебном порядке.

Важно то, что законодатель предусматривает необходимость нотариального удостоверения алиментных договоров, соответственно, любые изменения должны заключаться с соблюдением той же формы.

Кроме того, договором может быть установлен срок его действия, например, до достижения ребенком определенного возраста, улучшение или, наоборот, ухудшение материального положения плательщика алиментов по договору.

Во-вторых, договор может быть изменен или расторгнут по решению суда по требованию одной из сторон в случае отсутствия согласия сторон об изменении или расторжении договора, в случае существенного нарушения договора другой стороной и в иных случаях, установленных договором или законом.

Основанием для изменения или расторжения договора по решению суда может быть нарушение условий договора одной из сторон.

В соответствии с положениями гражданского законодательства, существенным считается такое нарушение стороной договора, когда вследствие причиненного этим вреда вторая сторона в значительной мере лишается того, на что она рассчитывала при заключении договора (ч. 2 ст. 651 Гражданского кодекса Украины).

В-третьих, договор может быть изменен или расторгнут в случае одностороннего отказа от договора в полном объеме или частично, если право

на такой отказ установлено договором или законом.

По общему правилу, положениями гражданского законодательства предполагается, что односторонний отказ от договора и одностороннее изменение его условий не допускаются.

Односторонний отказ от договора может возникать, например, при невыполнении условий одной из сторон договора.

Польский законодатель устанавливает, что любая сторона договора имеет право на изменение условий договора об уплате алиментов по решению суда или соглашению сторон. При этом требованием стороны может быть как прекращение алиментного обязательства, так и его изменение с учетом увеличения или уменьшения размера алиментов. Условием изменения размера алиментов может быть, например, потеря работоспособности обязанного лица или, наоборот, увеличение его заработной платы.

Невыполнение алиментных договоров ведет к тому, что стороны по договору все чаще обращаются с соответствующими исками в суды.

Кроме законодательно предусмотренной возможности изменения или расторжения договора об уплате алиментов на ребенка, такая сделка может быть признана судом недействительной.

Выводы. Таким образом, современное семейное законодательство в части регулирования алиментных договоров требует усовершенствования, в дальнейшем уменьшит количество судебных дел с требованиями об изменении таких договоров.

Поэтому существенным является законодательное закрепление существенных условий алиментного договора, к которым можно отнести закрепление субъектного состава договора (его стороны), предмет, цену и сроки.

Наличие указанных условий договора является обязательным для заключения алиментного договора.

Кроме того, изменение или прекращение договора об уплате алиментов, прежде всего, не должны уменьшать гарантии ребенка или ухудшать его материальное положение, а также положениями семейного законодательства должен быть установлен исчерпывающий перечень таких оснований.

Список использованной литературы:

1. Nationalreport: Poland [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Poland-Parental-Responsibilities.pdf>.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
3. Ахмач Г. Договірний порядок врегулювання аліментних зобов'язань по утриманню батьками своїх дітей: проблеми та перспективи розвитку / Г. Ахмач // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 10. – С. 58–61.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Анна ГОЛОВАЩУК,

аспирант отдела проблем гражданского, трудового и предпринимательского права
Института государства и права имени В.М. Корецкого Национальной академии наук Украины

Summary

The article examines the legal regulation of assisted reproductive technology. The legislation of foreign countries in the sphere of regulation of assisted reproductive technologies is analyzed. The legal modes of regulating assisted reproductive technologies are defined. The analysis of the legal regimes that apply to assisted reproductive technologies in foreign countries is conducted. The regulations that govern relations in the field of assisted reproductive technology are analyzed. The author singles out the method of assisted reproductive technologies with respect to which restrictions are applied in most countries. While discussing authorization mode for assisted reproductive technologies, is singled out by the author of the article an altruistic mode.

Key words: assisted reproductive technologies, surrogacy motherhood, restrictions mode, resolution mode, uncertainty mode.

Аннотация

В статье исследуется правовое регулирование вспомогательных репродуктивных технологий. Анализируется законодательство зарубежных стран в сфере регулирования вспомогательных репродуктивных технологий. Определяются правовые режимы регулирования вспомогательных репродуктивных технологий. Проводится анализ правовых режимов, которые действуют для вспомогательных репродуктивных технологий в зарубежных странах. Анализируются нормативно-правовые акты, которыми регулируются отношения в сфере вспомогательных репродуктивных технологий. Выделяется метод вспомогательных репродуктивных технологий, относительно которого в большинстве стран действуют ограничения. При рассмотрении разрешительного режима для вспомогательных репродуктивных технологий из него выделяется альтруистический режим.

Ключевые слова: вспомогательные репродуктивные технологии, суррогатное материнство, режим ограничения, режим разрешения, режим неопределенности.

Постановка проблемы. Новые разработки в области репродуктивной медицины привлекают внимание к правовым аспектам применения вспомогательных репродуктивных технологий (далее – ВРТ), которые используются в случае невозможности женщины или мужчины реализовать свои права на отцовство (материнство). Необходимость эффективного правового регулирования правоотношений с ВРТ зависит от того, насколько четко урегулированы данные общественные отношения, а именно от наличия соответствующих нормативно-правовых актов, которые могли бы обеспечить эффективное регулирование различных аспектов ВРТ.

Актуальность темы исследования заключается в том, что данная тема является малоисследованной в научной литературе, а также отсутствуют фундаментальные исследования по правовому регулированию ВРТ.

Исследованием различных правовых аспектов ВРТ занимались Л.К. Айвар, И.В. Венедиктова, Ю.В. Коренга, Р.А. Майданьик и другие исследователи.

Целью статьи является исследование законодательства зарубежных стран в сфере ВРТ. Новизна работы состоит в определении режимов правового регулирования, применяемых для

ВРТ, и распределении стран на группы в соответствии с применяемым в них режимом.

Изложение основного материала исследования. В государствах существуют существенные различия в вопросе определения режимов и методов ВРТ, которые могут быть разрешены на их территории. Исследуя законодательство других стран в сфере ВРТ, можем отметить, что в настоящее время существуют различные режимы в регулировании ВРТ. Автор может выделить три правовые режимы ВРТ: ограничение; разрешение; неопределенность.

Режим ограничения заключается в том, что некоторые страны в своём законодательстве закрепляют ограничения на применение отдельных методов ВРТ. В большинстве стран методом, относительно которого действуют ограничения, является суррогатное материнство.

Как справедливо отмечает Л.К. Айвар, моральные и юридические проблемы, связанные с практикой суррогатного материнства оказались особенно сложными. При законодательном решении вопросов, касающихся здоровья и этики, важно отношение государства к новым научным технологиям, в частности к суррогатному материнству [1, с. 31].

Ограничение суррогатного материнства заключается в законодательном запрете данного метода ВРТ, вплоть до установления уголовной ответственности за проведение данной программы ВРТ. Государства, в которых действует ограничение на применение отдельных видов ВРТ, приняли такое решение исходя из религиозных, этических и моральных принципов, желая защитить женщину от злоупотреблений и эксплуатации в сфере её репродуктивного здоровья, а также чтобы не допустить отношение к детям как к определенному виду товара и защитить их законные права и интересы.

К числу стран, где действует режим ограничения, относятся Австрия, Голландия, Италия, Германия, Норвегия, Франция, Швейцария, Швеция.

В вопросе ограничения ВРТ законодательство Швейцарской Конфедерации, по нашему мнению, является достаточно интересным примером, поскольку запрет в данной стране на отдельные методы ВРТ закреплён на уровне основного документа страны – Федеральной Конституции Швейцарской Конфедерации, принятой 18 апреля 1999 г.

Стремясь обеспечить защиту человеческого достоинства, личности, семьи и человека от злоупотреблений



в репродуктивной сфере с использованием медицины, законодатель в ст. 119 действующей Конституции Швейцарии закрепил положение, которым люди защищены от злоупотреблений, связанных с воспроизведением при поддержке медицины и генных технологий. Конституцией Швейцарии закреплен ряд принципов, согласно которым были запрещены вмешательство в генетический материал человеческих репродуктивных клеток и эмбрионов; ввод и комбинирование нечеловеческого репродуктивного материала с человеческим репродуктивным материалом; торговля человеческим репродуктивным материалом или любой продукцией из эмбрионов, все формы подменного материнства. Нормой данной статьи определено, что оплодотворение человеческой яйцеклетки в женском организме разрешается только при условиях, определенных законом [2].

Анализируя положения ст. 119 Конституции Швейцарии, можем отметить, что такой метод ВРТ, как искусственное оплодотворение, разрешен, но только по медицинским показаниям и на условиях, определенных законодательством. В то же время запрещены любая деятельность, связанная с вмешательством в репродуктивные клетки, или торговля ими, дарение эмбрионов, а также суррогатное материнство. Применение ВРТ в Швейцарии также регулируется нормами Федерального Закона Швейцарии “Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung” от 18 декабря 1998 г. [3].

Вспомогательные репродуктивные технологии в Италии регулирует Закон “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita” от 19 февраля 2004 г. № 40. Данный закон очень ограничивает применение ВРТ, запрещает суррогатное материнство и устанавливает жесткие санкции за нарушение норм законодательства. Согласно положениям данного документа, с целью содействия решению проблем, вытекающих из бесплодия, разрешено использование искусственного оплодотворения на условиях и в порядке, установленном настоящим Законом. Использование искусственного оплодотворения допускается, если нет других эффективных методов лечения причин бесплодия. В соответствии со ст. 5 настоящего закона, использование

методов вспомогательной репродукции допускается только для женатых и лиц, совместно проживающих [4]. При таких ограничительных нормах одинокие лица исключены из числа участников ВРТ. Итальянское законодательство устанавливает нормы по защите эмбрионов, запрещает криоконсервацию эмбрионов, а также определяются общие запреты и штрафы за нарушение закона. Но вместе с суровыми запретами и достаточно жесткими ограничениями действующим Законом предусматривается создание Министерством здравоохранения фонда с целью облегчения доступа к медицинской помощи методами ВРТ женатым парам и лицам, которые совместно проживают [4].

Можем констатировать, что итальянское законодательство выбрало режим ограничения с очень четким и жестким регулированием применения ВРТ. Ограничило лиц в доступе к ВРТ по признаку семейного статуса, а также запретило отдельные методы ВРТ.

Законодательство Германии в области ВРТ также отмечается строгими нормами и рядом запретов. В Германии ВРТ регулируются двумя законами. Первым является Закон “Adoptionsvermittlungsgesetz” от 02 июля 1976 г. Настоящим законом запрещается посредничество при суррогатном материнстве, подбор суррогатной матери, поиск потенциальных родителей и реклама суррогатного материнства, а также устанавливается уголовная ответственность за посредничество в суррогатном материнстве, в том числе за посредничество предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до одного года или штраф; если лицо получало финансовую выгоду от посредничества в суррогатном материнстве, то наказывается лишением свободы на срок до двух лет или штрафом [5]. Вторым является Закон “Embryonenschutzgesetz”, принят 13 декабря 1990 г, он закрепил запрет использования суррогатного материнства в стране, а также ввел существенные ограничения по применению ВРТ [6].

Законодательство Франции не менее строго, чем законодательство Германии, регулирует отношения в сфере ВРТ. В ст. 16-7 Гражданского кодекса Франции было установлено, что любое соглашение, касающееся продолжения рода или беременности за счет третьей

стороны, считается недействительным [7]. Таким образом, во Франции на уровне кодифицированного акта состоялся запрет суррогатного материнства, но такой метод ВРТ, как искусственное оплодотворение, разрешен.

В дальнейшем был принят Закон “Loi relative à la bioéthique” от 07 июля 2011 г. № 2011-814. Данный закон регулирует широкий круг вопросов, а именно: генетическую диагностику в медицинских целях; донорство органов и клеток; пренатальную и предимплантационную диагностику эмбрионов, исследование плода; донорство гамет; медицинскую помощь воспроизводству; исследования эмбриона [8].

Учитывая изложенное выше, можем определить, что страны, избравшие режим ограничения, разработали и приняли специальные нормативно-правовые акты, которыми регулируются отношения в сфере ВРТ, установили на законодательном уровне запрет применения отдельных методов ВРТ, а также установили жесткие правила и запреты в области ВРТ. Выбирая режим ограничения, законодатель каждой из вышерассмотренных стран стремился защитить права человека и не допустить использования достижений научно-технического прогресса в ущерб здоровью человека, его достоинству и прав. Однако действующие жесткие нормы режима ограничения в рассмотренных выше странах привели к тому, что лица, имеющие проблемы с репродуктивным здоровьем, вынуждены выезжать в другие страны с более либеральным законодательством, чтобы получить необходимое лечение и реализовать свои репродуктивные права.

Второй режим, который применяется для ВРТ, – это режим разрешения. При таком режиме большинство методов ВРТ законодательно разрешены, но устанавливаются определенные правила, которых должны придерживаться участники ВРТ. Однако в целом законодательство в таких странах значительно либеральнее по вопросу применения ВРТ. Придерживаясь такого режима, государства стремятся защитить права человека на отцовство (материнство), репродуктивные права, а также не допустить дискриминации человека и его прав в сфере здравоохранения и доступа к современным методам лечения.



Разрешительный режим для большинства методов ВРТ действует в Австралии, Белоруссии, Великобритании, Армении, Греции, Грузии, некоторых штатах США, Израиле, Испании, Индии, Казахстане, Канаде, Киргизии, Молдове, Норвегии, Южно-Африканской Республике, России, Таджикистане, Украине.

С разрешительного режима следует выделить еще один, который будет называться альтруистическим. При таком режиме суррогатное материнство законодательно разрешено, но только на безвозмездной основе, то есть суррогатная мать не может получить финансовую компенсацию за вынашивание и рождение ребенка. Альтруистическое суррогатное материнство законодательно закреплено в таких странах, как Австралия, Великобритания, Греция, Канада. К странам, где может применяться коммерческое суррогатное материнство, относятся Армения, Беларусь, Грузия, Индия, Казахстан, Киргизия, Россия, отдельные штаты США (Иллинойс, Калифорния, Невада), Таиланд, Украина. Рассмотрим правовое регулирование ВРТ в некоторых из указанных выше стран.

В Великобритании ВРТ регулируются несколькими законами. Одним из первых является Закон “Surrogacy Arrangements Act” от 16 июля 1985 г. Данным законом вводились нормы, которыми было запрещено коммерческое суррогатное материнство, а также реклама суррогатного материнства. Указанным актом определялось наказание для лица, виновного в совершении преступления, предусмотренного настоящим Законом, в виде штрафа или лишения свободы на срок, не превышающий трех месяцев [9].

В дальнейшем законодательство Великобритании было дополнено еще несколькими законами, регулирующими отношения в сфере ВРТ. В частности, был принят Закон “Human Fertilisation and Embryology Act” от 01 ноября 1990 г. Данный закон был предназначен для регулирования вопросов по эмбриологии и оплодотворению человека, а также им вводилось лицензирование деятельности в сфере создания эмбрионов человека вне организма и их использования в лечении и исследованиях, использования донорских гамет и эмбрионов, а также хранения половых клеток и эмбрионов.

Данным актом были определены следующие понятия: «эмбрион», «гаметы», «отец», «мать» [10].

Впоследствии в Великобритании для более детального регулирования отношений с ВРТ был принят Закон “Human Fertilisation and Embryology Act” от 13 ноября 2008 г., которым были урегулированы вопросы определения отцовства при применении суррогатного материнства, в том числе разрешается его использование и для однополых пар. Среди остальных новшеств данного закона следует отметить нормы по созданию и использованию человеческих эмбрионов вне организма, запрет на выбор пола ребенка по социальным причинам, а также положения, касающиеся сферы исследований на эмбрионах [11].

Также в Великобритании был принят Закон “The Human Fertilisation and Embryology (Mitochondrial Donation)” от 04 марта 2015 г. С принятием настоящего закона Великобритания стала первой в мире страной, где было законодательно закреплен один из самых дискуссионных методов ВРТ – митохондриальное донорство. Суть данного метода заключается в том, что во время экстракорпорального оплодотворения большую митохондриальную ДНК в яйцеклетке матери заменяют на здоровую, которую берут из яйцеклетки женщины-донора. Ребенок, который будет зачат с применением такого метода ВРТ, имеет генетическую связь с матерью, отцом и женщиной-донором, таким образом, можем говорить, что у ребенка есть трое генетически родных родителей. Применение данного метода связано с различными юридическими вопросами: кого считать матерью ребенка; как определять происхождение ребенка в данном случае; имеет ли родительские права женщина-донор и прочее. Законом определено, что данный метод ВРТ может применяться по медицинским показаниям, когда есть митохондриальные нарушения и существует риск того, что человек с такими отклонениями будет иметь или у него будут развиваться серьезные митохондриальные заболевания [12].

Можем отметить, что в Великобритании действует ряд законодательных актов, которыми регулируются отношения в сфере ВРТ и суррогатного материнства в частности.

В Соединенных Штатах Америки отношение к ВРТ является неоднозначным. Однако, учитывая тот факт, что именно в США находится один из международных центров по проведению ВРТ, можем определить эту страну как страну с разрешительным режимом. В ряде штатов США принято законодательство, регулирующее отношения в сфере ВРТ. Такие штаты, как Калифорния, Иллинойс, Невада, Арканзас, Мэриленд, имеют соответствующее законодательство и позволяют применение ВРТ. Зато в других штатах существуют определенные запреты или ограничения в сфере ВРТ. Например, штатом Иллинойс был принят Закон “Gestational Surrogacy Act”, который был утвержден 12 августа 2004 г. и вступил в силу 01 января 2005 г. Целью данного закона является создание единых стандартов и гарантий защиты всех лиц, участвующих в договоре суррогатного материнства в этом штате, и подтверждение правового статуса детей, родившихся в результате таких договоров [13].

Применение ВРТ в Канаде регулируется Законом “Assisted Human Reproduction” от 29 марта 2004 г. Законом закреплены принципы, на которых базируется применения ВРТ в Канаде, приведены определения терминов и понятий, определены виды запрещенной деятельности в сфере репродуктивных технологий и установлена ответственность за нарушение норм закона, а также в нем предусмотрены нормы, которые обеспечивают правовую защиту эмбриона человека. Согласно данному закону, разрешено применение таких методов ВРТ, как искусственное оплодотворение, суррогатное материнство, донорство гамет и эмбрионов. В соответствии с руководящими принципами, изложенными в законе, использование репродуктивных способностей женщин и мужчин для получения коммерческой выгоды строго запрещено [14].

Для более полного, детального и объективного исследования правового регулирования в сфере ВРТ также рассмотрим регулирование изучаемого вопроса в одной из соседних с Украиной стран, а также в одной из восточных странах.

Вспомогательные репродуктивные технологии в Республике Беларусь регламентировано Законом «О вспо-



могательных репродуктивных технологиях» от 07 января 2012 г. № 341-З, который направлен на определение правовых и организационных основ применения вспомогательных репродуктивных технологий и обеспечение прав граждан при их применении. Законом предусмотрены такие методы ВРТ, как экстракорпоральное оплодотворение; суррогатное материнство; искусственная инсеминация. Также законодательно урегулировано ряд вопросов, а именно: определены лица, в отношении которых применяются ВРТ; установлен порядок применения ВРТ; предусмотрено сохранение врачебной тайны при применении ВРТ; регулируется донорство половых клеток, их хранение, криоконсервация, а также использование; определены права донора и права пациента при применении ВРТ; обусловлены условия и порядок применения экстракорпорального оплодотворения, искусственной инсеминации и суррогатного материнства; определены требования, права и обязанности суррогатной матери; закреплены нормы, регулирующие договор суррогатного материнства [15].

К числу восточных стран, где действует разрешительный режим ВРТ, принадлежит Республика Казахстан. Законодательно применения ВРТ в этой стране регулируется Кодексом «О здоровье народа и системе здравоохранения» от 18 сентября 2009 г. № 193-IV, главой 17 которого закреплены нормы о правах и обязанностях граждан в сфере охраны репродуктивных прав, здравоохранении женщины в период беременности, родов и после родов, лечении бесплодия, ВРТ, медицинская помощь при суррогатном материнстве, донорстве и хранении половых клеток. Указанным Кодексом предусмотрено применение таких ВРТ, как искусственная инсеминация, искусственное оплодотворение, имплантация эмбриона, суррогатное материнство, донорство половых клеток [16].

Третий режим – это неопределенности, при которых ВРТ, с одной стороны, не запрещены, а с другой – в стране отсутствует законодательство, регулирующее отношения с ВРТ. К числу стран, в которых действует именно такой режим, по данным международного специализированного издания «Fertility and Sterility», относятся Вене-

суэла, Эквадор, Иордания, Колумбия, Малайзия, Перу, Уругвай [17].

Выводы. Исследовав законодательство различных стран в сфере ВРТ, можем заметить, что существуют различные подходы к регулированию отношений в исследуемой сфере. В ряде стран было принято специальное законодательство, которое, кроме применения ВРТ, также определяет и защищает репродуктивные права граждан.

В законодательстве зарубежных стран можно выделить несколько режимов правового регулирования для ВРТ: 1) ограничения – применение ВРТ разрешено, но есть ограничения по отдельным методам; 2) разрешения – применение ВРТ разрешено согласно действующим правилам, с разрешительного режима выделяется альтруистический, при котором разрешено бесплатное суррогатное материнство; 3) неопределенности – ВРТ и не запрещены, но и нет законодательного регулирования.

Список использованной литературы:

1. Айвар Л.К. Правовое положение суррогатного материнства в России. Пробелы законодательства / Л.К. Айвар // Юрид. мир. – 2006. – № 2. – С. 28–35.
2. Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.admin.ch/ch/e/rs/1/101.en.pdf>.
3. Swiss Confederation Federal Act on Medically Assisted Reproduction (Reproductive Medicine Act, RMA), of 18 December 1998 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.admin.ch/opc/en/classifiedcompilation/20001938/201301010000/810.11.pdf>.
4. Закон Итальянской Республики «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita» от 19.02.2004 № 40 // Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 45 del 24 febbraio 2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.aaar.it/laicita/bioetica/10g.pdf>.
5. Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern (Adoptionsvermittlungsgesetz – AdVermiG). – Bundesgesetzblatt Nr. 78 vom 07.07.1976 [Электронный

ресурс]. – Режим доступа : http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGB1&jumpTo=bgbl1176s1762.pdf#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl1176s1762.pdf%27%5D__1446215628622.

6. Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG). Bundesgesetzblatt Nr. 69 vom 19.12.1990 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGB1&jumpTo=bgbl1176s1762.pdf#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl1190s2746.pdf%27%5D__1446215149748.

7. Гражданский кодекс Французской Республики «Code civil» от 21.03.1804 (в редакции от 16.03.2016) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20151022>.

8. Закон Французской Республики «Loi relative à la bioéthique» от 04.07.2011 № 2011-814 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024323102>.

9. Закон Великобритании «Surrogacy Arrangements Act 1985» от 16.07.1985 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>.

10. Закон Великобритании «Human Fertilisation and Embryology Act 1990» от 01.11.1990 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents>.

11. Закон Великобритании «Human Fertilisation and Embryology Act 2008» от 13.11.2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22>.

12. Закон Великобритании «The Human Fertilisation and Embryology (Mitochondrial Donation) Regulations 2015» от 04.03.2015 № 572 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2015/978011125816/contents>.

13. Закон штата Иллинойс «Gestational Surrogacy Act» от 12.08.2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=2613&ChapterID=59>.

14. Закон Канады «Assisted Human Reproduction Act» от 29.03.2004



[Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/a-13.4/page-1.html>.

15. Закон Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях» от 07.01.2012 № 341-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H11200341&p2={NRPA}>.

16. Кодекс Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения» от 18.09.2009 № 193-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://adilet.zan.kz/rus/docs/K090000193_#z1952.

17. IFFS Surveillance 07 // Fertility and Sterility. – 2007. – Vol. 87. – Suppl 2. – S. 8–14. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.fertstert.org/article/S0015-0282\(07\)00252-X/fulltext](http://www.fertstert.org/article/S0015-0282(07)00252-X/fulltext).

КОНСТИТУЦИОННОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВА ЛИЧНОСТИ НА БЕСПЛАТНУЮ ПРАВОВУЮ ПОМОЩЬ В УКРАИНЕ И РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Анна ДЖУСКАЯ,

соискатель кафедры конституционного и международного права
Национальной академии внутренних дел

Summary

The article presents a comparative legal analysis of the legislation of Ukraine and the Republic of Moldova, regulating the provision of the individual right to free legal aid. Proposals for practical use of the mutual experience of the both states to improve the legislative provision of free legal aid institute are formulated. The author focuses on the fact that the experience of the Republic of Moldova can be useful for Ukraine as a state that is not yet fully formed an effective system of free legal aid.

Key words: legal aid, free legal aid, legal aid guaranteed by the state, qualified legal aid.

Аннотация

В статье осуществлен сравнительно-правовой анализ законодательства Украины и Республики Молдова, регулирующего обеспечение личности правом на бесплатную правовую помощь. Сформулированы предложения по практическому использованию обеими государствами взаимного опыта для совершенствования законодательного обеспечения института бесплатной правовой помощи. Акцентируется внимание на том, что опыт Республики Молдова может стать полезным для Украины как государства, которое еще до конца не сформировало эффективную систему бесплатной правовой помощи.

Ключевые слова: правовая помощь, бесплатная правовая помощь, правовая помощь, гарантируемая государством, квалифицированная правовая помощь.

Постановка проблемы. В последнее время всё больше актуализируется проблема обеспечения прав человека, особенно уязвимых слоев населения, малоимущих. Среди основных прав человека особое место занимает право на правовую помощь, особенно бесплатную, так как в наше время мало кто может себе позволить оплатить дорогостоящие юридические услуги адвоката или иного специалиста в сфере права. Право на правовую помощь относится к основным правам и свободам человека и предполагает наличие со стороны государства гарантий, что каждый, кто нуждается в квалифицированной правовой помощи, сможет ее получить.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в юридической науке в достаточной мере не было проведено сравнительно-правового анализа конституционного урегулирования права личности на бесплатную правовую помощь в Украине и Республике Молдова. Мы считаем, что опыт Республики Молдова может

стать полезным для Украины как государства, которое еще до конца не сформировало эффективную систему бесплатной правовой помощи.

Отдельные аспекты права на правовую помощь, в том числе бесплатную, в разных сферах государственной деятельности исследовались в работах украинских ученых: М.И. Бажанова, А.М. Бандурки, Т.В. Варфоломеевой, Т.М. Заворотченко, А.Т. Комзюк, В.В. Копейчикова, Т.В. Омельченко, П.М. Рабиновича, А.Ф. Скакун, Ю.М. Тодьки, Ю.Т. Шрамко; молдавских ученых: И. Виздоага, А. Григориу, И. Жигэу, В. Захария, М. Кику, В. Мунтеану, А. Мунтяну, Е. Осмоческу, В. Русу, С. Русу, Н. Хриптиевски; также российских ученых: С.Г. Барановой, Е.С. Любобенко, А.Г. Манафова, В.Ю. Панченко, Г.А. Смагина; белорусского ученого В.В. Печерского и др. Работы вышеуказанных ученых служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является проведение сравнительно-правового анализа



законодательной базы Украины и Республики Молдова, которая регламентирует право личности на бесплатную правовую помощь; выявление сходств и различий в нормативно-правовом урегулировании вышеуказанных государств, а также формулировка выводов и путей усовершенствования системы бесплатной правовой помощи в Украине и Республике Молдова.

Изложение основного материала исследования. В большинстве государств право человека на получение правовой помощи закреплено в конституциях, а механизм его реализации в определенной степени конкретизирован в соответствующих законах. Обеспечение личности правом на правовую помощь, в том числе и бесплатную, является не только конституционно-правовым обязательством, но и соблюдением взятой Украиной и Республикой Молдова международно-правовых обязательств в соответствии с положениями Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта о гражданских и политических правах, Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Украина относится к государству, в котором Основным Законом предусмотрено право личности на правовую помощь, в том числе и бесплатную: «Каждый имеет право на правовую помощь. В случаях, предусмотренных законом, эта помощь предоставляется бесплатно. Каждый свободен в выборе защитника своих прав. Для обеспечения права на защиту от обвинения и предоставление правовой помощи при решении дел в судах и других государственных органах в Украине действует адвокатура» (ст. 59) [1, с. 19–20].

В вышеуказанной статье Конституции Украины упомянуто, что правовая помощь предоставляется бесплатно в случаях, предусмотренных законом (то есть Законом Украины «О бесплатной правовой помощи» от 02.06.2011).

Конституция Республики Молдова не предусматривает, в отличие от Конституции Украины, непосредственно право человека на правовую помощь за счет государственных средств (бесплатную правовую помощь).

В ст. 26 Конституции Республики Молдова провозглашено: «Право на защиту гарантируется. Каждый человек имеет право самостоятельно реагиро-

вать законными способами на нарушение своих прав и свобод. На протяжении всего процесса стороны имеют право пользоваться помощью адвоката, выбранного или назначенного. Вмешательство в деятельность лиц, осуществляющих защиту в установленных пределах, наказывается законом» [2].

Таким образом, Конституцией Республики Молдова не предусмотрены случаи предоставления бесплатной правовой помощи, хотя соответствующий закон «О юридической помощи, гарантированной государством» был принят 26 июля 2007 г.

Как отметил Н. Хриптиевски, принятие 26 июля 2007 г. Закона «О юридической помощи, гарантированной государством» стало важным, качественно новым шагом в реформе системы субсидируемой правовой помощи и послужило основой для выполнения большого объема работ по созданию функционирующей системы гарантированной государством юридической помощи в Республике Молдова [3].

Отметим, что помощь, которая предоставляется в Украине, именуется как «правовая», а в Республике Молдова – «юридическая». На наш взгляд, в данном случае эти понятия тождественны. Также есть различия в том, что в Украине правовая помощь именуется как «бесплатная», а в Республике Молдова – «гарантированная государством». В Украине бесплатная правовая помощь – это правовая помощь, что гарантируется государством и полностью или частично предоставляется за счет Государственного бюджета Украины, местных бюджетов и иных источников [4].

Как удачно отмечает Ю.Т. Шрамко, когда речь идет об оказании правовой помощи «без оплаты» (укр. – бесплатно) или «бесплатно», нужно обратить внимание, что эти термины не являются однозначными. Если лицо получает правовую помощь без платы за нее из собственных средств, или бесплатно, то это не значит, что тот, кто ее оказывает, не получает за свои услуги соответствующей платы. То есть, такая правовая помощь является бесплатной со стороны ее получателя, бесплатной для него, а не бесплатной вообще, потому что, как и любая услуга, имеет определенную стоимость. Адвокату или иному лицу за оказание правовой помощи кто-то должен платить, и эти

расходы берет на себя государство. Поэтому Ю.Т. Шрамко отметила, что точнее будет формулировка, что правовая помощь предоставляется «за счет государства» или «за счет государственных средств» [5]. И с этим мы соглашаемся.

Гарантирование прав человека является отдельным условием их существования, создается государством. Если в Конституции Украины прописано, что «каждому гарантируется право на получение правовой помощи», то это предполагает, что законодательство государства не только провозглашает данное право, но и предусматривает условия его существования, которые обеспечат его гарантированную реализацию.

В Законе Республики Молдова «О юридической помощи, гарантируемой государством» указано, что юридическая помощь, гарантируемая государством, – предоставление юридических услуг, предусмотренных настоящим законом, за счет средств, предназначенных для оказания таких услуг лицам, не имеющим достаточных финансовых средств для оплаты этих услуг и отвечающим условиям, определенным настоящим законом [6].

Существует отличие в видах бесплатной правовой помощи в Украине и Республике Молдова. В Республике Молдова такая помощь классифицируется на первичную и квалифицированную, в Украине – первичную и вторичную.

Кроме того, в Республике Молдова в некоторых случаях предусмотрено предоставление частично бесплатной квалифицированной юридической помощи. Такая помощь предоставляется в тех случаях, когда лицо, доход которого выше уровня дохода, установленного Правительством для получения юридической помощи в соответствии с настоящим Законом «О юридической помощи, гарантируемой государством», в состоянии оплатить часть расходов на юридическую помощь. В данном случае квалифицированная юридическая помощь может предоставляться при финансовом участии лица, которому предоставляется помощь, при условии, что вклад лица не превышает его финансовых и материальных возможностей [6]. В украинском законодательстве частично бесплатной правовой помощи не предусмотрено.



В Конституции Украины и Законе Украине «О бесплатной правовой помощи» не прописано, что правовая помощь должна быть квалифицированной, то есть подпадать под критерии качества и профессионализма субъекта её предоставления. Поэтому, на наш взгляд, законодателю Украины нужно внести соответствующие изменения в Конституцию и вышеуказанный Закон, чтобы правовая помощь (платная или бесплатная) именовалась как «квалифицированная».

Из смысла статей Конституций Украины и Республики Молдова понятно, что они гарантируют каждому человеку право на защиту и пользование помощью адвоката. При этом правовая помощь может понадобиться человеку во многих жизненных ситуациях, чаще всего отнюдь не связанных с судебным рассмотрением дела, а тем более – уголовным процессом. Поэтому право на правовую помощь нужно рассматривать в более широком смысле, чем право на помощь адвоката в уголовном процессе и даже чем правовая помощь в судебном процессе [5].

Отметим, что бесплатная вторичная правовая помощь в Украине, как и в Республике Молдова, предоставляется не только в уголовном процессе, но и в других сферах права. Так, в Республике Молдова юридическая помощь, гарантированная государством в области гражданского и административно-права, начала предоставляться ранее, чем в Украине, – с 1 января 2012 г. [7, с. 49]. В Украине Министерством юстиции было создано 100 местных центров по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи по гражданским и административным делам, которые начали свою работу с 1 июля 2015 г.

В отличие от Украины, одним из субъектов предоставления бесплатной правовой помощи в Республике Молдова являются параюристы (ст. 15, 16 Закона Республики Молдова «О юридической помощи, гарантируемой государством») [6]. Параюрист (paralegal) – это лицо, пользующееся заслуженным авторитетом в местном сообществе, который имеет неполное юридическое образование или полное высшее образование, не занимающееся адвокатской деятельностью и допущенное после прохождения специального обучения

к предоставлению членам сообщества первичной юридической помощи за счет средств, предназначенных для предоставления юридической помощи, гарантируемой государством [8].

Согласно Положению о деятельности параюристов, в целях предоставления первичной юридической помощи, гарантированной государством, параюрист исполняет следующие полномочия:

- предоставляет информацию и консультации членам сообщества;
- медиация конфликтов между членами сообщества;
- организует семинары и публичные лекции на различные темы, связанные с профессиональной деятельностью;
- сотрудничает в целях предотвращения возникновения юридических проблем или конфликтов и предоставляет информацию для членов сообщества;
- участвует в процессах принятия решений в пределах, установленных законом;
- направляет дела, по которым необходимо предоставление квалифицированной юридической помощи, адвокатам, а в случае необходимости территориальным бюро Национального совета;
- исполняет другие обязанности, предусмотренные Законом о юридической помощи, гарантируемой государством, и настоящим Положением [8].

В Украине внедрение института параюристов станет успешным для помощи бедным слоям населения в вопросах разъяснения содержания законов, различных административных процедур, для ведения от их имени переговоров, подготовки документов непроцессуального характера, а также для распространения информационных материалов.

Представители государственной системы бесплатной правовой помощи в Украине считают, что в местных общинах параюристы могут быть представителями сервисных организаций, органов местного самоуправления или исполнительной власти, а также студенты юридических факультетов, а в некоторых случаях – социальные работники и волонтеры. По данным опроса 100 работников отделов взаимодействия с субъектами оказания

первичной правовой помощи местных центров по предоставлению вторичной правовой помощи, во всех регионах Украины оказывать правовые консультации могут работники местных библиотек в отдаленных от сервисов предоставления соответствующей помощи селах, школьные учителя правоведения и местные лидеры общественного мнения. Также, согласно данным опроса работников местных центров, в частности отделов взаимодействия с провайдерами бесплатной первичной правовой помощи, последние утверждают, что на данный момент существует ряд возможностей для привлечения параюристов к оказанию правовой помощи [9].

Из-за близости параюристов к проблемам общества, следовательно, можно четко выделить несколько их существенных преимуществ перед деятельностью профессиональных юристов: 1) формирование интереса в обществе к решению его насущных проблем, благодаря этому также может происходить развитие самой общины; 2) применение творческих решений и стратегий в правовых вопросах, благодаря осведомленности в местных контекстах; 3) большая эффективность и мобильность с точки зрения финансовых и временных ресурсов, которых тратится существенно меньше на подготовку параюриста.

Уже в Украине существуют отдельные краткосрочные параюридические программы, которые не связаны между собой. Формирование сети параюристов в регионах и их сотрудничество с профессиональным юридическим сообществом дадут шанс создать существенно больше возможностей для доступа к правосудию и развития потенциала территориальных общин, которые на данный момент остаются во многом незащищенными [9].

Также следует отметить некоторые отличия в управлении системой предоставления бесплатной правовой помощи в Украине и Республике Молдова. Так, в Украине управление сферой предоставления бесплатной правовой помощи осуществляют Кабинет Министров Украины и Министерство юстиции Украины [4], а в Республике Молдова – Министерство юстиции, Коллегия адвокатов, Национальный совет по юридической помощи, гарантируемой госу-



дарством, и его территориальные бюро [6].

Законодательство Республики Молдова предусматривает обязанность лица, получившего квалифицированную юридическую помощь в результате представления фальсифицированной или недостоверной информации, в частности о своем финансовом положении, чем ввело в заблуждение территориальное бюро, возместить расходы по предоставлению юридической помощи. Если в ходе процесса или исполнения судебного решения финансовое положение лица изменилось в смысле полной или частичной утраты права на квалифицированную юридическую помощь, гарантируемую государством, о чем не было проинформировано территориальное бюро, лицо обязано возместить расходы по ее предоставлению, понесенные с момента улучшения его финансового положения. В случае вынесения судебного решения по гражданскому или административному делу в пользу лица, получающего квалифицированную юридическую помощь, оплата расходов по ее предоставлению возлагается на проигравшую сторону [6].

Законодательство Украины предусматривает прекращение предоставления бесплатной вторичной правовой помощи в случае, если был установлен факт представления лицом ложных сведений или фальшивых документов, послуживших основанием для отнесения лица к категории лиц, имеющих право на бесплатную вторичную правовую помощь, и принятия решения о предоставлении ему бесплатной вторичной правовой помощи. В случае прекращения предоставления бесплатной вторичной правовой помощи лицу, которому предоставлялась такая помощь, обязано возместить стоимость фактических расходов, связанных с оказанием помощи [4].

Выводы. Таким образом, каждое государство по-своему регулирует порядок и условия предоставления бесплатной правовой помощи (непосредственно в конституциях или специальных законах) с учетом собственных правовых традиций.

Для Украины как государства, которое еще находится в процессе формирования эффективной системы бес-

платной правовой помощи, будет полезным перенять опыт тех государств, в том числе и Республики Молдова, где уже такая система действует.

В данном аспекте законодательство Украины необходимо принять во внимание следующее:

– возможность введения частично платной государственной правовой помощи;

– закрепление на законодательном уровне нового субъекта предоставления бесплатной первичной правовой помощи – параюристов;

– установление на законодательном уровне, что правовая помощь, которая предоставляется бесплатно, должна быть квалифицированной.

И, наконец, что касается Республики Молдова, то крайне важно закрепить право на юридическую помощь, гарантируемую государством, в Основном Законе – Конституции. На данный момент данное право предусмотрено в органическом законе Республики Молдова «О юридической помощи, гарантируемой государством».

Список использованной литературы:

1. Конституція України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 верес. 2014 р. : (Офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2014. – 64 с.

2. Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2>.

3. Хриптиевски Н. Реформа системы субсидируемой правовой помощи в Молдове – предпосылки, процесс осуществления, сложности и перспективы / Н. Хриптиевски // Центр правовой трансформации. – 2009. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.lawtrend.org/wp-content/uploads/2014/03/RUS_Legal_aid_reform_in_Moldova_rev-nh_final1.doc.

4. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02 червня 2011 року № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

5. Шрамко Ю.Т. Конституційне регулювання інституту безоплатної правової допомоги в країнах СНД і Балтії (порівняльний аналіз) /

Ю.Т. Шрамко // Віче. – 2009. – № 3. – С. 41–43. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/1355/>.

6. Закон Республики Молдова «О юридической помощи, гарантируемой государством» от 26 июля 2007 года № 198-XVI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=341880&lang=2>.

7. Учебное пособие для государственного служащего в области прав человека / [А. Мунтяну, А. Григориу, С. Русу и др.] ; пер. с рум. В. Рябцев. – К. : Arc, 2011 (Combinatul Poligrafic). – 280 с.

8. Положение о деятельности параюристов, утверждено Национальным советом по юридической помощи, гарантируемой государством, решением от 15 июня 2011 года № 5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=341880&lang=2>.

9. Хільчевська К. Доступ до правової допомоги у сільських громадах: нові можливості / К. Хільчевська, М. Сіома // Українська фундація правової допомоги. – 2016. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ulaf.org.ua/dostup-do-pravovoyi-dopomogi-u-silskih-gromadah-novi-mozhливosti/>.



ТОРГОВЫЕ МАРКИ НА ЛЕКАРСТВЕННЫЕ СРЕДСТВА: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Таисия КЛОЧКО,

аспирант кафедры гражданского и трудового права
Национального педагогического университета имени М.П. Драгоманова

Summary

The article investigates the issues related to the definition of the problems associated with the registration of trade marks for medicinal products. The author in this Article argues that it is not necessary to identify the trade names and trademarks on medical drugs basing on different approaches to their registration, as well as on different terms of their protection. The article provides already existing classification of the trade marks which are divided into four categories depending on the criterion of patentability, namely: novelty, distinctiveness, registration of the trademark with respect to a specific list of goods and services. The study focuses on the consideration of well-known brand names of medicines eligible for registration which does not arise in connection with the fact of registration or the fact of actual use of the mark in commerce, but in connection with the acquisition of a trade mark including the known one among a large range of consumers and business partners. The article also investigates particular attention to the classification of counterfeit medicines on the basis of the practice of solving legal disputes related to trademarks for medicines.

Key words: medical drug, medical drug name, exclusive property rights, trade name, state registration, trade mark.

Аннотация

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с определением проблем регистрации торговых марок на лекарственные средства. Приводятся доводы о том, что не стоит отождествлять торговые названия и торговые марки на лекарственных средства, исходя из разных подходов к их регистрации, а также разных сроков охраны. Особое внимание уделяется рассмотрению общеизвестных торговых марок на лекарственные средства, право на регистрацию которых возникает не в связи с фактом регистрации или фактом фактического использования марки в торговом обороте, а в связи с фактом приобретения торговой маркой широкой известности среди значительного круга как потребителей, так и партнеров по бизнесу. Также предлагается обратить особое внимание на классификацию фальсифицированных лекарственных средств, исходя из практики решения судебных споров, связанных с торговыми марками на лекарственные средства.

Ключевые слова: лекарственное средство, название лекарственного средства, исключительные имущественные права, торговое название, государственная регистрация, торговая марка.

Постановка проблемы. Лекарственное средство является одним из уникальных объектов гражданского правоотношения, который наделён теми свойствами и функциями, которые присущи исключительно данному объекту, а именно: лечебной, диагностической и профилактической функциями. В тоже время в гражданско-правовой оборот лекарственные средства попадают под определёнными названиями, которые могут получить регистрацию в качестве торговых марок. Несмотря на сложившуюся практику регистрации торговых марок, судебная практика свидетельствует о наличии проблемных вопросов, связанных с регистрацией и оборотом торговых марок на лекарственные средства, которые могут привести не только к самому нарушению исключительных имущественных прав владельца торговой марки, но и иметь негативные последствия для потребителей лекарственных средств.

Актуальность темы. Большинство учёных в сфере гражданского права рассматривают торговые марки как основной объект, который даёт возможность потребителю отличить один товар от другого. Что касается такого особенного объекта,

как лекарственные средства, то торговая марка скорее является инструментом определения репутации того или иного лекарственного препарата в понимании потребителей. Именно такое доверие провоцирует недобросовестных производителей фальсифицировать лекарственные средства, выпуская их под известными торговыми марками. Такое положение дел может привести к серьёзным последствиям для здоровья населения, а потому выявление проблем, связанных с теорией и практикой оборота лекарственных средств под определёнными торговыми марками, становится всё более актуальным для юридической науки.

Торговые марки на лекарственные средства были предметом исследований таких цивилистов, как Т. Погребинская, О. Пихурец, Д. Зверев, И. Кириченко, А. Андре и других.

Цель статьи подтверждается степенью нераскрытой темы, поскольку в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по исследованию торговых марок на лекарственные средства. Новизна работы заключается в попытке раскрыть и классифицировать основные теоретические и практические проблемы, связанные с регистрацией и

использованием торговых марок на лекарственные средства.

Изложение основного материала исследования. В соответствии с положением действующего законодательства Украины, в частности ч. 3 ст. 9 Закона Украины «О лекарственных средствах», при регистрации лекарственного препарата заявитель в обязательном порядке должен подать информацию о названии лекарственного средства, в частности его торговое название [1]. В какой-то степени такой подход является наследием международной практики, в частности законодательных требований Европейского Союза, ведь, согласно Директиве Европейского Парламента и Совета «О введении в действие Кодекса сообщества про медицинские препараты для потребления человеком» от 06 ноября 2001 г. № 2000/83 [2], заявитель в досье для регистрации лекарственного препарата также должен указать его название, которое не будет тождественным общему или научному названию; кроме того, заявитель в таком досье может указывать торговую марку лекарственного препарата.

Вместе с тем наличие такого широкого перечня названий лекарственных средств создаёт необходимость и созда-



ния их классификации. К примеру, И. Кириченко создаёт классификацию по трём группам: химическое или научное название, непатентируемое название, а также торговые названия [3]. В свою очередь, Д. Зверев настаивает, что товарные знаки, зарегистрированные в надлежащем порядке, также должны составлять одну из самостоятельных групп при классификации названий лекарственных средств [4, с. 18–19]. Более того, по мнению некоторых американских учёных, торговое название лекарственного средства ассоциируется с так называемым брендовым названием, которое может сопровождаться знаком ®, что означает его государственную регистрацию [5, с. 674].

Таким образом, первым проблемным вопросом, связанным с использованием торговых марок на лекарственные средства, является определение и соотношение двух понятий, а именно: понятий торгового названия и торговой марки.

Некоторыми учёными, А. Громаковой например, торговое название лекарственных средств рассматривается как товарный знак, т. е. объект права собственности, который является словом, зарегистрированным по отношению к конкретному лекарственному средству [6, с. 132–133]. В то же время, по мнению А. Андре, в отношении лекарственных средств стоит применять термин «торговый знак», а не «торговое наименование» [7, с. 69].

Однако мы считаем, что как понятие торгового названия, так и понятие торговой марки может применяться по отношению к лекарственным средствам, просто не стоит настаивать на однородности их правовой природы. Во-первых, регистрация торгового названия и торговой марки осуществляется разными органами: государственная регистрация торгового названия осуществляется, как правило, Министерством охраны здоровья, тогда как регистрация торговой марки – специализированной организацией по вопросам регистрации прав интеллектуальной собственности [8]. Во-вторых, такие два вида регистрации создают разные правомочности для собственника: регистрация торговой марки наделяет собственника исключительными имущественными правами интеллектуальной собственности, тогда как торговое название как отдельная единица не является основанием для возникновения таких же прав. В-третьих, разными являются и сроки правовой ох-

раны таких названий, поскольку торговое название получает срок правовой охраны, который равен сроку действия регистрации лекарственного средства, – 5 лет, тогда как срок правовой охраны торговой марки составляет 10 лет, в соответствии с действующим законодательством Украины.

Следующим вопросом, который связан с торговыми марками на лекарственные средства, является порядок регистрации и использования общеизвестных торговых марок.

В общем контексте действующее законодательство и практика не предусматривают единого основания возникновения права на торговую марку, однако исключительное субъективное право на торговую марку возникает на основании или вследствие осуществления регистрации марки либо фактического применения марки в гражданском обороте. Система, которая сложилась в Украине, предусматривает приобретение исключительного права на торговые марки после осуществления её государственной регистрации. В свою очередь, фактическое использование торговой марки не имеет юридической силы и не порождает исключительных прав; первый пользователь марки, который ввел ее в обращение без проведения государственной регистрации, не может претендовать на закрепление права на исключительное пользование данным обозначением, ссылаясь на первенство в его использовании, а также не может отрицать права на данную торговую марку, возникшие с регистрацией, которую осуществило впоследствии третье лицо [9, с. 76, 78].

Как считает О. Пихурец, право на общеизвестную марку возникает не в связи с фактом регистрации или фактом фактического использования марки в торговом обороте, а в связи с фактом приобретения торговой маркой широкой известности среди потребителей и партнеров по бизнесу [9, с. 79]. В подтверждение этому следует привести обстоятельства одного из самых интересных судебных дел – судебное дело Хозяйственного суда города Киев от 01 декабря 2009 г. № 21/92-12/413, в котором рассматривался вопрос способности общеизвестного обозначения «Корвалол» (“Corvalolum”) быть зарегистрированным как знак для товаров и услуг.

Прежде всего, суд исходил из того факта, что название «Корвалол» (“Corvalolum”) используется в Украине

только одним производителем как наименование лекарственного средства без регистрации в качестве знака для товаров и услуг. Так, решением Управления по вопросам лекарственных средств и медицинской техники, а также Инспекции по качеству Министерства здравоохранения СССР по координации планов научно-исследовательских работ было рекомендовано воспроизведение зарубежного препарата «валокордин». По результатам дальнейших исследований был изобретен лекарственный препарат, название которого «корвалол» было придумано работниками вышеупомянутых организаций. Данный лекарственный препарат производился с 1961 по 1991 гг. исключительно на Киевском химико-фармацевтическом заводе им. Ломоносова, правопреемником которого является ОАО «Фармак».

В свою очередь, суд настаивал, что принцип «общезвестности» заключается в использовании обозначения различными производителями, которое должно привести к потере в сознании потребителя связи обозначения с конкретным производителем. Однако, слово «корвалол» употребляется вполне очевидно как название конкретного лекарственного средства, а не как обобщающее понятие, касающееся неопределенной группы лекарств определенного вида или рода. И тот факт, что лекарственное средство «корвалол» за годы своего использования приобрело большую популярность среди потребителей, свидетельствует о том, что он воспринимается потребителями уже как общеизвестное наименование, а не как конкретный препарат.

В конечном счете, то обстоятельство, что название лекарственного средства «корвалол» не регистрировалось производителем в качестве знака для товаров и услуг в течение длительного времени, не может быть основанием для невозможности такой регистрации, более того, регистрация названия в качестве товарного знака является правом заинтересованной стороны, а не ее обязанностью. И тот факт, что заинтересованная сторона воспользовалась своим правом не сразу после начала использования обозначения, а гораздо позже, никак на реализацию указанного права влиять не может [10].

Как уже отмечалось, государственная регистрация лекарственных средств и знаков на товары и услуги осуществляется различными органами государственной власти, реализующими свои полно-



мочия в совершенно разных сферах, а поэтому не имеющими никакой возможности взаимного обмена данными о зарегистрированных торговых названиях лекарственных средств и торговых марках, следовательно, и количество судебных дел, предметом которых являются торговые названия – торговые марки лекарств будет увеличиваться с каждым разом.

Еще одним проблемным вопросом, связанным с названиями лекарственных средств, является нарушение прав владельцев названий лекарств вследствие их фальсификации.

Согласно п. 1.7 Инструкции о порядке контроля качества лекарственных средств во время оптовой и розничной торговли, утвержденной Приказом Министерства здравоохранения от 30 октября 2001 г. № 436, зарегистрированным в Министерстве юстиции Украины 05 февраля 2002 под № 107/6395, фальсифицированными лекарственными средствами являются лекарственные средства, которые преднамеренно неправильно маркированы в отношении идентификации и названия производителя [11]. На сегодняшний день фальсифицированные лекарственные средства, которые фактически обращаются на рынке, можно разделить на четыре группы. Первую группу составляют те лекарственные средства, которые не имеют в своем составе компонентов, входящих в состав оригинального лекарственного препарата, а вместо активно действующего вещества используется определенный нейтральный компонент (сода, соль) и натуральные красители. Во вторую группу входят лекарственные средства, в которых активно действующее вещество заменяется на более дешевое и менее эффективное. Третью группу составляют лекарственные препараты, в состав которых входят вещества, отличающиеся от указаний на упаковке, содержат то же вещество в большем или меньшем количестве. Четвертую группу составляют так называемые лекарственные средства-копии, то есть те лекарственные средства, имеющие в своем составе такое же вещество в том же количестве, что и оригинальный лекарственный препарат, но не имеющие таких же лекарственных особенностей, что и оригинальный лекарственный препарат [4, с. 123–124].

В этой связи интересно обратиться к судебной практике, в частности к постановлению Хозяйственного суда города Киев от 01 ноября 2011 г. по делу

№ 19/050-10, в котором судьей было установлено следующее [12]. Компания Nycomed Danmark ApS является производителем и владельцем эксклюзивных прав на лекарственное средство «Кардиомагнил» на основе действующих веществ ацетилсалициловой кислоты и магния гидроксида. Оригинальный препарат «Кардиомагнил» – таблетки, покрытые оболочкой, – является собственной разработкой Nycomed Danmark ApS; препарат был впервые зарегистрирован в Украине Приказом Министерства здравоохранения от 09 декабря 2004 г. № 610.

Nycomed Danmark ApS является владельцем торговых марок «Кардиомагнил» и «Cardiomagnyl», которые имеют правовую охрану в Украине по сертификатам международной регистрации. В то же время на официальном сайте Экспертного центра (<http://www.pharma-center.kiev.ua/view/zayavu>) была размещена информация о том, что 01 октября 2009 г. ООО «Фарма Старт» (Украина) подало заявление о государственной регистрации лекарственных средств «Магникардил-75» и «Магникардил-150». С момента публикации на сайте указанной информации компания Nycomed Danmark ApS обращалась к Экспертному центру с письмами о том, что название лекарственного средства «Кардиомагнил» в Украине является объектом правовой охраны; компания Nycomed Danmark ApS как правообладатель никому не давала разрешения на ввод в обращение и регистрацию препаратов под аналогичным знаком «Кардиомагнил», в составе которого аналогичные действующие вещества, соответственно, возражает против государственной регистрации соответствующих лекарственных средств, в частности лекарственного средства «Магникардил». Позже Приказом Минздрава было зарегистрировано лекарственные средства «Кормагил-150», «Кормагил-150», «Кормагил-75», «Кормагил-75», производителем которых является ООО «Фарма Старт».

Поскольку были достаточные основания полагать, что ООО «Фарма Старт» неправомерно использовало права интеллектуальной собственности компании Nycomed Danmark ApS, суд постановил прекратить производство, хранение, продажу лекарственного средства «Кормагил», а также отменить регистрацию данных лекарственных препаратов. Таким образом, существующая классификация

судебных дел о фальсифицированных лекарственных средствах может быть расширена путём добавления такой группы, как лекарственные средства, которые неоправданно маркированы относительно своего состава, названия производителя, содержания активных веществ.

Выводы. Учитывая всё изложенное выше, следует обозначить, что не нужно отождествлять торговые названия и торговые марки лекарственных средств по трём критериям: во-первых, их регистрация осуществляется разными государственными органами, во-вторых, разными являются правомочности, которыми наделяется субъект после осуществления такой регистрации; в-третьих, разными являются сроки действия такой регистрации: срок действия регистрации торгового названия равен сроку действия регистрации лекарственного средства, тогда как срок защиты торговой марки установлен отдельными законодательными требованиями. При рассмотрении судебных дел об общеизвестных торговых марках во внимание следует брать факты временных рамок оборота такого лекарственного препарата на рынке, а также тот факт, что регистрация названия в качестве торговой марки является правом, а не обязанностью соответствующего субъекта. На основании законодательного определения фальсифицированных лекарственных средств, а также подходов к классификации их по видам предоставляется возможным расширить существующую классификацию фальсифицированных лекарственных средств и добавить такую группу, как лекарственные средства, которые неоправданно маркированы относительно своего состава, названия производителя, содержания активных веществ.

Список использованной литературы:

1. Про лікарські засоби : Закон України від 04 квітня 1996 р. № 123/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86.
2. Про затвердження Кодексу співтовариства про медичні препарати для вживання людиною : Директива Європейського Парламенту та Ради від 06 листопада 2001 р. № 2001/83 // Офіційний вісник України. – 2001. – № L 311. – Ст. 67–128. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ec.europa.eu/health/files/eudralex/vol-1/>



dir_2001_83_consol_2012/dir_2001_83_cons_2012_en.pdf.

3. Кириченко І. Торгова назва лікарського засобу як предмет судового спору / І. Кириченко // Юстиніан. – 2004. – № 12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://justinian.com.ua/article.php?id=1519>.

4. Зверев Д.С. Правовой режим наименований лекарственных средств : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д.С. Зверев. – М., 2004. – 171 с.

5. Wilburta Q. Lindh. Delmar's Clinical Medical Assisting / Wilburta Q. Lindh. – New York : Cengage Learning, 2009. – 1192 с.

6. Громакова А.И. Патентно-инновационная стратегия разработчиков и производителей лекарственных средств растительного происхождения : дисс. ... докт. фармацевт. наук : спец. 15.00.02 / А.И. Громакова. – М., 2003. – 432 с.

7. Андре А.А. Лекарственные средства как объекты исключительных прав : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.А. Андре. – М., 2011. – 175 с.

8. Про охорону прав на знаки для товарів та послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.

9. Піхурець О.В. Охорона права на торговельну марку (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.В. Піхурець. – Х., 2005. – 203 с.

10. Постанова Господарського суду міста Києва у справі від 01 грудня 2009 р. № 21/92-12/413 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6906567>.

11. Про затвердження інструкції про порядок контролю якості лікарських засобів під час оптової та роздрібною торгівлі : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 30 жовтня 2001 р. № 436 (утратив чинність 29 вересня 2014 р.) // Офіційний вісник України. – 2002. – № 6. – Ст. 229.

12. Постанова Господарського суду міста Києва у справі «Nyscomed Danmark ApS до фізичної особи-підприємця № 1» від 01 листопада 2011 р. № 19/050-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18917300>.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫМИ ПРОИСШЕСТВИЯМИ

Игорь КОЛЕСНИК,

соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

Summary

The article analyzes the role of expertise in the investigation of crimes related to the accident. It is noted that a key form of use is the judicial examination. Object of research are the elements of a traffic accident as a “driver – vehicle – road – environment” system and its consequences. It concludes that examination have a decisive influence on the problem other investigative actions.

Key words: expertise, forensics, traffic accident, vehicle tracks.

Аннотация

В статье анализируется роль специальных знаний в расследовании преступлений, связанных с дорожно-транспортными происшествиями. Отмечается, что ключевой формой их использования являются судебные экспертизы. Объектом исследования являются элементы дорожно-транспортного происшествия как системы «водитель – транспортное средство – дорога – окружающая среда» и его последствия. Делается вывод, что экспертизы имеют определяющее влияние на задачи других следственных действий.

Ключевые слова: специальные знания, судебная экспертиза, дорожно-транспортное происшествие, транспортное средство, следы.

Постановка проблемы. Преступления, связанные с дорожно-транспортными происшествиями (далее – ДТП), представляют собой нарушения определенных правил дорожного движения и эксплуатации транспорта, которые повлекли общественно-опасные последствия. Особенностью их расследование является то, что непосредственным объектом познания (анализа) выступает ДТП как сложная динамичная система «водитель – транспортное средство – дорога – окружающая среда». За каждым элементом данной системы стоит определенное лицо, которое потенциально может быть субъектом указанных преступлений (водитель; лицо, отвечающее за техническое состояние транспортного средства; лицо, отвечающее за проектирование, строительство и техническое состояние дороги; пешеход). Вина каждого из названных субъектов устанавливается путем определения непосредственной причины, вызвавшей ДТП, что предполагает тщательный анализ данного техногенного события и его последствий. Для этого требуются специальные знания из ряда отраслей науки и техники, которые оказывают определяющее влияние на содержание и последовательность проводимых следственных

действий. Реализуются специальные знания в форме производства экспертиз и участия специалиста в проведении следственных действий.

При этом участие специалиста в следственных действиях преследует цель не только оказания формальной помощи следователю, но и обеспечение будущей экспертизы необходимыми исходными данными. То есть, главную роль специалиста в данном отношении можно определить как обеспечение будущей экспертизы.

Актуальность темы. Различным вопросам использования специальных знаний в расследовании преступлений, связанных с ДТП, уделяется значительное внимание в монографиях, учебных пособиях и научных статьях [1; 3; 4]. Однако в большинстве случаев вопросы подготовки и проведения различных экспертиз рассматриваются изолированно, в результате чего остаются до конца не установленными особенности расследования данных преступлений именно в таком аспекте. На наш взгляд, остается «в тени» главная особенность данных уголовных производств – влияние экспертиз на задачи следователя, которые решаются при проведении таких следственных действий, как осмотр места



происшествия и транспортных средств, допросы участников и очевидцев ДТП, следственные эксперименты.

Анализ материалов ДТП по делам с тяжкими последствиями и результатов опросов специалистов показывает, что завершение расследования и определение виновного лица практически всегда связано с проведением ситуационной (ситуалогической) инженерно-транспортной экспертизы обстоятельств ДТП. Для ее производства всегда требуется целый ряд данных, в том числе выводы других экспертиз. Именно эти вопросы взаимосвязи различных экспертиз между собой и их влияние на содержание следственных действий, их последовательность и являются целью статьи.

Изложение основного материала исследования. Типичными для данной категории дел являются такие классы судебных экспертиз: медицинские, криминалистические, инженерно-технические экспертизы. С учетом разделения названных классов судебных экспертиз на роды и виды в зависимости от характера исследуемого объекта рассмотрим типовые задачи данных экспертиз и их влияние на содержание следственных действий и их последовательность.

Судебно-медицинские экспертизы при расследовании преступлений, связанных с ДТП, – это научно-практическое исследование судебно-медицинским экспертом тела человека, его частей (отделений) и выделений с целью решения вопросов медико-биологического характера, имеющих юридическое значение для установления обстоятельств ДТП и виновных в нем лиц. Объекты исследования связаны с человеческой составляющей системы «водитель – транспортное средство – дорога – окружающая среда», в частности это участники дорожного движения (водитель, пассажиры, пешеходы), которые получили телесные повреждения или погибли. Телесные повреждения рассматриваются как биологические последствия (следы) ДТП, анализ которых позволяет установить механизм ДТП. Судебно-медицинская экспертиза как большой класс включает в себя несколько родов и видов экспертиз [4, с. 877–1226].

Судебно-медицинская экспертиза живых лиц производится в отношении потерпевших (а иногда и подозреваемых) в ДТП для определения харак-

тера, локализации и степени тяжести телесных повреждений. Как известно, преступлением считаются такие нарушения правил безопасности дорожного движения и эксплуатации транспорта, в результате которых потерпевшему были причинены телесные повреждения средней тяжести, тяжкие телесные повреждения или гибель человека. Таким образом, выводы данной экспертизы нужны, прежде всего, для обоснованной квалификации события и начала уголовного производства.

Судебно-медицинская экспертиза трупа проводится относительно мертвого тела пострадавшего в ДТП лица или его частей (экспертиза расчлененного трупа) для установления непосредственной причины смерти, времени ее наступления, положения тела во время контакта с транспортным средством или иным объектом, характера и локализации телесных повреждений. Отдельным вопросом может быть вопрос относительно того, наступила ли смерть потерпевшего в результате ДТП или она имела место до него (в случае инсценировки гибели в ДТП).

Судебно-медицинская экспертиза следов – вещественных доказательств проводится по следам человека в виде частиц и выделений его тела и организма (микро-кусочки кожи, выбиты зубы, волосы, ногти, потожировые выделения, слюна, выделения из носа, кровь, мозговое вещество и т. п.). Исходным является положение, что названные следы составляют один из видов следов, образовавшихся при контакте транспортного средства (далее – ТС) с конкретным человеком. В зависимости от характера объектов и поставленных задач, такие исследования могут быть проведены в отделениях медицинской криминалистики, иммунологических, цитологических, токсикологических и гистологических отделениях (лабораториях) экспертного заведения.

Отдельной разновидностью данных экспертиз является судебно-геномная экспертиза биологических следов человеческого происхождения (ДНК-анализ), которая может иметь существенное значение, поскольку при расследовании преступлений задача доказательства факта принадлежности пятен биологических жидкостей или других частиц участникам события может быть решена на уровне установления конкретной

индивидуальной тождественности. На разрешение судебно-геномной экспертизы по данной категории дел могут быть поставлены вопросы следующего характера: Происходят ли пятна, похожие на кровь (или другие выделения), на ТС (на асфальте, одежде и т. п.) от пострадавшего, водителя ТС или от третьего лица? Происходят ли пятна, похожие на кровь (или другие выделения), от одного и того же лица? Какой генотип данных пятен и их половая принадлежность? Происходят ли биологические следы на окурке сигареты от водителя ТС, потерпевшего или другого лица?

Специфические объекты исследования судебно-медицинских экспертиз попадают в орбиту уголовного судопроизводства рассматриваемой категории через проведение осмотра места происшествия и ТС. Следовательно, в проведении осмотров можно выделить судебно-медицинский аспект, что обуславливает необходимость привлечения к их проведению специалиста судебно-медицина (при наличии трупа – обязательно).

Криминалистические экспертизы при расследовании преступлений, связанных с ДТП, – это научно-практическое исследование экспертом-криминалистом объектов системы «водитель – транспортное средство – дорога – окружающая среда», которые запечатлели на себе последствия ДТП, являются носителями информации о механизме ДТП, для чего требуются криминалистические знания. Криминалистическая экспертиза является достаточно большим классом и включает в себя несколько родов и видов экспертиз.

Трасологическая экспертиза проводится в отношении следов-отображений, когда на одном объекте отразилось внешнее строение другого объекта в результате их взаимодействия. Это, в частности, следы колес транспортного средства на дороге, следы торможения, вмятины и царапины на ТС и объектах окружающей среды. К данной категории следов относятся и следы людей-участников дорожного движения (водителя, пассажиров, пешеходов), которые своими действиями могли повлиять на механизм ДТП. Чаще всего это следы их обуви на дороге и ТС, следы рук на рулевом колесе и других частях ТС и т. п. Основными типовыми задачами трасологической экспертизы



при анализе следов ДТП являются, к примеру, классификационные задачи: установление групповой принадлежности объекта (например, тип, класс, модель ТС по следам на дороге и одежде потерпевших; модель и размер обуви, которой были оставлены следы, и т. п.); идентификационные задачи: отождествление исследуемых объектов (например, установление конкретного ТС по оставленным на месте ДТП следам); диагностические задачи: установление механизма образования следов и повреждений на исследуемых объектах (например, положение потерпевшего в момент первого контакта с ТС и т. д.).

Экспертиза лакокрасочных материалов и покрытий проводится относительно покрытия конкретного ТС, частицы которого, вероятно, отделились во время ДТП и могли остаться на других транспортных средствах, на дороге и окружающей среде. То есть, это могут быть частицы лакокрасочного покрытия при переносе с одного предмета на другой при контактно-взаимодействии поверхностей объектов системы «водитель – транспортное средство – дорога – окружающая среда». Чаще всего это бывает в ситуации, когда при осмотре места ДТП обнаруживаются частицы лакокрасочных покрытий деталей, механизмов, агрегатов конкретного ТС при столкновении или наезде на препятствие. Основными типовыми задачами данного вида криминалистической экспертизы являются следующие:

- выявление микрочастиц лакокрасочных материалов и покрытий, расположенных на поверхности как перемещаемых предметов-носителей (ТС, одежды и обуви людей), так и перемещаемых объектов (дороги, объектов окружающей среды);

- определение пригодности микрочастиц лакокрасочных материалов и покрытий для отождествления по ним конкретных объектов;

- определение природы, состава, назначения обнаруженных микрочастиц;

- отождествление конкретного окрашенного предмета по отдельным частям лакокрасочного покрытия или следам-наложениям;

- установление источника происхождения;

- установление факта и механизма контактного взаимодействия исследуе-

мого объекта с одеждой пешехода, нескольких ТС по взаимно переходящим веществам, в состав которых входят лакокрасочные материалы.

Экспертиза нефтепродуктов и горюче-смазочных материалов проводится относительно топлива, масел и технических жидкостей ТС, частицы которых в результате ДТП могут остаться в (на) ТС и объектах окружающей среды. Объектом данной экспертизы может быть и дорожное покрытие, содержащее нефтепродукты как обязательный его ингредиент (битумы различных марок).

В ТС используются моторные и трансмиссионные масла, различные пластичные смазки (применяются в узлах трения, для уплотнения сальников и резьбовых соединений). Кроме того, используются технические жидкости, каждая из которых имеет определенную функциональную нагрузку при эксплуатации ТС (тормозные, амортизаторные, охлаждающие). С учетом элементного состава системы «водитель – транспортное средство – дорога – окружающая среда» путем исследования названных материалов и их следов на различных объектах могут быть установлены следующие принципиально важные обстоятельства ДТП: состояние (исправность) ТС в целом или его отдельных узлов и агрегатов; состояние дорожного покрытия, его соответствие установленным стандартам; механизм ДТП по следам нахождения горюче-смазочных материалов).

Экспертиза волокнистых материалов и изделий из них проводится относительно предметов одежды, внутренней обшивки салона и сидений, чехлов сидений, подголовников, напольных покрытий, накидок на сиденья и т. п. Непосредственными объектами исследования данной экспертизы выступают единичные текстильные волокна, их совокупности (комочки, нити, пучки), а также фрагменты текстильных изделий. Задачи, которые решаются с помощью экспертизы волокнистых материалов, следующие: выявление на представленном объекте (предмете-носителе) микрочастиц волокнистых материалов; установление групповой принадлежности микрочастиц волокнистых материалов и изделий из них (волокон, нитей, тканей), то есть определение их цвета, природы,

вида, назначения и других признаков; установление принадлежности части (или частей) волокнистых материалов единому целому (одному изделию).

Проведением данной экспертизы устанавливаются отдельные обстоятельства механизма ДТП по следам нахождения волокнистых материалов на ТС, путям и отдельным объектам окружающей среды.

Экспертиза стекла и изделий из него производится относительно осколков и микрочастиц стекла, устанавливаемого на ТС (рассеивателей фар, подфарников, ветрового и боковых стекол, зеркал, колб электроламп и т. п.), которые остаются на дороге и объектах окружающей среды в результате ДТП. С помощью данной экспертизы, с одной стороны, осуществляется отыскание и идентификация ТС, а с другой – установление обстоятельств ДТП. Все задачи, которые могут быть решены с помощью данной криминалистической экспертизы, можно разделить на идентификационные и неидентификационные. К числу неидентификационных задач (диагностических и классификационных) относятся следующие: выявление микрочастиц стекла на различных предметах-носителях; установление причин разрушения изделий из стекла; установление направления действия разрушительной силы; установление вида и назначения изделия по осколкам стекла. К идентификационным задачам относятся следующие: идентификация конкретных (единичных) изделий по осколкам стекла; установление групповой принадлежности сравниваемых осколков стекла; установление производственного источника происхождения, страны-производителя конкретного изделия.

Экспертиза полимерных материалов, пластмасс и изделий из них проводится относительно пластмассовых деталей ТС и их отдельных фрагментов (бамперы, крылья, светоотражатели и т. д.), резиновых изделий, полимерных пленочных материалов (мешки, изоляционные и липкие ленты), изделий личного пользования (ремни, сумки из искусственной кожи, пластмассовые коробки, футляры и т. п.). С помощью данной экспертизы может осуществляться отыскание и идентификация ТС, а также установление механизма ДТП. При ее проведении решаются следующие типовые задачи:



– выявление микрочастиц пластмасс, клеев на поверхности предметов-носителей и установление их природы;

– установление рода (вида) полимерных материалов и пластмасс, а при наличии сравнительных образцов – групповой принадлежности объектов;

– отождествление конкретных предметов (изделий) из пластмасс по фрагментам и частицам;

– установление принадлежности пластмассовых элементов фурнитуры (пуговиц, пряжек и т. д.) конкретному экземпляру (комплекту) одежды.

Подытоживая изложенное относительно криминалистических экспертиз в делах о ДТП, отметим, что они накладывают существенный отпечаток на проведение осмотра места происшествия и транспортных средств, обуславливая чрезвычайно широкий спектр задач данного следственного действия. Их успешное решение возможно только при их четком определении с учетом конкретных обстоятельств ДТП и при должном взаимодействии следователя и эксперта-криминалиста.

Учитывая, что по делам о ДТП исследованию подлежит сложная система «водитель – транспортное средство – дорога – окружающая среда», особого внимания требует технический аспект ДТП. Речь идет о техническом состоянии дороги и транспортного средства, которое взаимодействует с дорогой и окружающей средой (в т. ч. с другими ТС). Данное обстоятельство делает необходимым использование в уголовных производствах данной категории специальных инженерно-технических знаний в форме дорожно-технической и инженерно-транспортной экспертиз. Для их проведения в распоряжение экспертов должно быть предоставлено достаточно большое количество объектов исследования [5, с. 8], к которым относятся различные источники информации (ТС или отдельные его узлы, агрегаты; место ДТП; дорожное покрытие; различные следы; участники ДТП, а также протоколы следственных (розыскных) действий). Таким образом, в проведении осмотров, допросов, следственных экспериментов нужно, на наш взгляд, выделять инженерно-технический аспект, который накладывает существенный отпечаток на подготовку и проведение указанных следственных действий.

Дорожно-техническая экспертиза проводится с целью решения следующих типовых задач:

– определение видимости элементов дороги и ее обустройства;

– определение значения радиуса кривой в плане и продольном профиле;

– определение эксплуатационного состояния автомобильной дороги и его возможного влияния на ДТП;

– определение геометрических параметров автомобильных дорог на участках ДТП на предмет их соответствия установленным стандартам;

– определение площади поврежденного дорожного покрытия;

– определение ровности поверхности дорожного покрытия и его шероховатости;

– определение сцепных качеств дорожных покрытий на участках ДТП;

– установление технической причинной связи между дорожными условиями и ДТП;

– определение качества выполненных дорожно-строительных работ при строительстве, реконструкции, ремонте автомобильных дорог общего пользования.

Таким образом, данная экспертиза решает задачи по исследованию дороги и дорожных условий на месте ДТП на предмет соответствия нормативным требованиям строительства и эксплуатации, а также устанавливает причинную связь отклонений от норм с событием ДТП и его последствиями. Определяются недостатки в организации дорожного движения, указываются требования, которыми должны были руководствоваться должностные лица (организации), ответственные за эксплуатацию дороги, мосты, переезды, и соответствие их действий данным требованиям. Характер решаемых задач дорожно-технической экспертизы обуславливает необходимость установления и фиксации необходимых для ее проведения данных, характеризующих дорогу, при осмотре места происшествия, то есть в осмотре места ДТП должен быть выделен дорожно-технический аспект, который имеет большое значение в тактико-организационном отношении проведения данного следственного действия.

Согласно классификатору судебных экспертиз Министерства юстиции Украины, *судебная инженерно-транспортная экспертиза* является родовой экспертизой, которая охватывает проведение

исследования технического состояния и деталей транспортных средств; транспортно-трасологические исследования; исследования обстоятельств ДТП [6; 7].

Инженерно-транспортная экспертиза технического состояния и деталей транспортных средств (автомеханическая) проводится для проверки вероятности причины ДТП в технической неисправности ТС. Поэтому могут быть установлены факты, которые дают основания для признания виновным лица, управлявшим ТС (ст. 286 Уголовного кодекса Украины), или должностного лица, ответственного за выпуск в эксплуатацию технически неисправных транспортных средств или иное нарушение их эксплуатации (ст. 287 Уголовного кодекса Украины). Экспертное исследование проводится относительно тормозной системы; системы рулевого управления, трансмиссии и ходовой части и системы освещения и световой сигнализации транспортного средства.

Транспортно-трасологическая экспертиза проводится с целью установления взаимного расположения транспортных средств в момент первичного контакта; определения расположения места столкновения (наезда); установления состояния транспортного средства (двигающееся или неподвижное) при столкновении; установления механизма контактного взаимодействия транспортных средств и механизма образования повреждений на них.

Инженерно-транспортная экспертиза обстоятельств ДТП (ситуационная) проводится с целью определения направления и скорости движения транспортных средств; обстоятельств торможения ТС; маневра ТС; обстоятельств столкновения ТС; обстоятельств наезда ТС на пешехода или другие препятствия; оценки дорожно-транспортных ситуаций, в которых водители выполняли маневр. Таким образом, специалистами устанавливается механизм ДТП (направление движения, скорость, взаимное расположение ТС и пешеходов, торможение и т. п.) и наличие или отсутствие технической возможности у водителя ТС предотвратить ДТП, а также определяется с технической стороны соответствие его действий Правилам дорожного движения.

Выводы. Такой широкий спектр задач инженерно-транспортной экспертизы обстоятельств ДТП требует учета



большого количества факторов, влияющих на ДТП, обуславливает ее наименование как ситуационной (ситуалогической). Поэтому, как правило, из всех названных экспертиз она проводится последней, поскольку должна опираться на фактические данные, установленные различными следственными действиями, в т. ч. другими экспертизами. Безусловно, необходимость ее проведения на заключительном этапе досудебного расследования ставит ее в особое положение, когда все предыдущие следственные действия должны быть направлены на ее обеспечение исходными данными, которые являются обязательными для анализа обстоятельств ДТП.

Поэтому, суммируя изложенное, следует констатировать, что экспертизы выступают системообразующим фактором в расследовании преступлений, связанных с ДТП.

Список использованной литературы:

1. Расследование дорожно-транспортных происшествий / [И.В. Писаренко, В.Н. Мегера, В.И. Ткаченко, В.В. Чудновский]. – К. : РИО МВД Украины, 1994. – Ч. 1-2. – 1994. – 336 с.
2. Розслідування обставин дорожно-транспортних подій : [методичні рекомендації] / авт.-уклад. С.О. Шевцов, К.В. Дубонос. – Х. : Факт, 2002. – 171 с.
3. Можливості використання спеціальних знань при розслідуванні дорожно-транспортних пригод / авт.-уклад. С.О. Шевцов. – Х. : СПД-ФО Чальцев О.В., 2005. – 308 с.
4. Тагаев Н.Н. Судебная медицина : [учебник] / Н.Н. Тагаев ; под общ. ред. проф. А.М. Бандурки. – Х. : Факт, 2003. – 1253 с.
5. Балакин В.Д. Экспертиза дорожно-транспортных происшествий : [учебное пособие] / В.Д. Балакин. – 2-е изд., перераб. и доп. – Омск : СибАДИ, 2010. – 136 с.
6. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (у редакції Наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
7. Реєстр методик проведення судових експертиз Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rmpse.minjust.gov.ua/>.

PRE-JUDICIAL INVESTIGATION IN SYSTEM OF FUNCTIONS OF PROSECUTOR'S OFFICE IN UKRAINE

Andrey LAPKIN,

PhD in Law, Assistant

at the Department of the organization of judicial and law enforcement agencies
of National law university named after Yaroslav the Wise

Summary

Questions of function of pre-judicial investigation in system of functions of prosecutor's office are researched. History of development of bodies of pre-judicial investigation in Ukraine is considered. The problems arising in connection with elimination of function of pre-judicial investigation of prosecutor's office are analyzed.

Key words: prosecutor's office, pre-judicial investigation, investigator, judicial and legal reform, functions of prosecutor's office.

Аннотация

В статье исследуются вопросы функции досудебного расследования в системе функций прокуратуры. Рассматривается история развития органов досудебного расследования в Украине. Анализируются проблемы, возникающие в связи с ликвидацией функции досудебного расследования прокуратуры.

Ключевые слова: прокуратура, досудебное расследование, следователь, судебно-правовая реформа, функции прокуратуры.

Statement of a problem. In the context of reforming of functions of prosecutor's office one of the most acute issues is refusal of implementation of function of a pretrial investigation by prosecutor's office of Ukraine. This point holds boundary position between three branches of law and legal science: criminal process (as pre-judicial investigation is carried out in criminal proceedings), public prosecutor's activity (as is one of functions of prosecutor's office of Ukraine) and a constitutional right (as it is regulated at the level of the Constitution of Ukraine and was a subject of consideration of the Constitutional Court of Ukraine).

Condition of research. The research conducted in this article is based on theoretical works of the Ukrainian and foreign scientists concerning as in general problems of functions of prosecutor's office, and implementation of pre-judicial investigation by prosecutor's office. In particular it is such scientists as: P.M. Karkach, M.V. Kosyuta, V.V. Sukhonos, V.M. Yurchishin and others.

The purpose and task of the scientific article is justification of the place and a role of function of pre-judicial investigation in system of functions of prosecutor's office and the

analysis of expediency of refusal of its implementation.

Statement of the main material of research. Addressing to history of considering point, it should be noted that in Ukraine the prosecutor's office carries out function of pre-judicial investigation since 1928 when according to the changes made to the Provision of judicial system investigators have been taken out from submission of courts and completely subordinated to prosecutor's office though at the same time the prosecutor's office was a part of the system of judicial bodies. In 1936 all investigating authorities have been allocated from system of judicial authorities and placed under authority of the Prosecutor of the Union of the Soviet Socialist Republics. In the Criminal Procedure Code of USSR of 1960 the right of production of preliminary investigation has originally given only to investigators of bodies of prosecutor's office and the state security agencies. However, already on April 6, 1963 the right of production of preliminary investigation has been granted by the decree of Presidium of the Supreme Council of the USSR also to law-enforcement bodies [1, p. 273–274]. Such system of bodies of preliminary investigation has existed



up to declaration of independence by Ukraine in 1991.

During the subsequent period the key document defining reforming of law-enforcement system including and bodies of preliminary investigation became the Concept of judicial and legal reform in Ukraine of April 28, 1992. According to section V of this document was provided creation of the uniform investigative device [2]. The specified conceptual model has been enshrined also in item 9 of Transitional provisions of the Constitution of Ukraine that provided formation of system of a pretrial investigation and enactment of the laws regulating its functioning.

Thus, on the agenda the question concerning unification of system of preliminary investigation, creation of uniform investigative body that would carry out investigation of crimes of all categories has been raised. It was considered that merging of bodies of pretrial investigation would eliminate overlapping in their work, would create prerequisites for improvement of their hardware and competence of investigators, and as a result would increase efficiency of pre-judicial investigation. However, the term of combination of investigative devices legislatively hasn't been determined and has actually been put into dependence on rates of realization of judicial and legal reform.

However, in the subsequent the Ukrainian legislator has departed from realization of the proclaimed tasks and continued to follow on the way of differentiation of bodies of pre-judicial investigation. So, in 1998 in Ukraine one more investigative body – tax police – was created. Thus, since that time function of preliminary (since 2001 – pre-judicial) investigation has been allocated through four departments: law-enforcement bodies, bodies of Security service of Ukraine, bodies of tax police and bodies of prosecutor's office. On the normative level specified tendency has been issued in the Concept of reforming of criminal justice in Ukraine of April 8, 2008 No. 311/2008. According to its item 4 it was provided that as a result of reforming of system of bodies of criminal justice the pretrial investigation had to be assigned to the: 1) national police; 2) financial police;

3) military police; 4) investigative division of Security service of Ukraine; 5) specially created body of pre-judicial investigation of corruption offenses (anti-corruption body). Also the attention was focused that competence of the bodies carrying out a pretrial investigation had to be differentiated by the law taking into account subject, personal, territorial and on connection of cases of competence [3].

As we see, preservation of investigative divisions of prosecutor's office wasn't provided in this document. However, the legislator hasn't decided to liquidate completely a pretrial investigation in prosecutor's office. Instead he has gone on the way of its gradual restriction: so, the previous year (in 2007) competence of prosecutor's office has significantly been limited, in particular from its maintaining have been withdrawn and transferred to competence of law-enforcement bodies crimes against the personality, sexual freedom and inviolability and some others.

This is explained by the fact that concerning prosecutor's office function of pretrial investigation is temporary. It is caused by the norms of item 9 of Transitional provisions of the Constitution of Ukraine according to which the prosecutor's office continues to execute according to current laws function of preliminary investigation – before creation of system of a pretrial investigation and enactment of the laws regulating its functioning. The specified provisions haven't been provided in Art. 121 of the Constitution of Ukraine that defines the exhaustive list of functions of prosecutor's office of Ukraine. As it is noted in scientific legal literature today item 9 of Transitional provisions is one of unrealized up to the end that is connected with the fact that deprivation of prosecutor's office of the specified powers at this stage would have negative consequences for law and order and legality in Ukraine. At the same time implementation of this point shouldn't be considered "overdue" because of lack of accurate temporal parameters of reforming of prosecutor's office [4, p. 1106–1107].

Preservation the specified function for prosecutor's office of Ukraine was impugned by many researchers.

The main argument which is adduced by opponents is inadmissibility of combination in one body of functions of pretrial investigation and supervision of its legality that are carried out by prosecutor's office. At the same time in scientific law literature essential arguments in support of this position aren't adduced, or they can be disproved. For example, the "corporate solidarity" which is allegedly taking place between the investigator of prosecutor's office and the prosecutor is also far-fetched because special attention is paid to legality and quality of a consequence in bodies of prosecutor's office. For instance, proceeding from provisions of the item 3 of industry order of the Attorney-General of Ukraine № 4 gn of December 19, 2012 "About the organization of activity of prosecutors in criminal proceedings" [5], it is possible to conclude about assignment of supervision of investigation of the criminal offenses carried to competence of prosecutor's office to higher prosecutors. Thus, in the organizational point functions of pretrial investigation and supervision of pre-judicial investigation in bodies of prosecutor's office are strictly differentiated. Investigators hold independent established posts separated from positions of prosecutors.

In the procedural point the legislator doesn't see a contradiction in implementation of function of pre-judicial investigation by prosecutor's office too. This results from the fact that according to the criminal procedure law both an investigator and a prosecutor in criminal process treat to one party – charges, therefore there are no essential divergences in their legal position and can't be. Not only fixing of public prosecutor's competence in the Criminal Procedure Code of Ukraine, but also lack of the bases for removal of the prosecutor in the form of his participation in production as the investigator and vice versa testifies to it. The bases for removal of the investigator and the prosecutor are uniform and are defined by Art. 77 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. That is even if an investigator, who conducted investigation of a concrete offense, in the subsequent has been transferred to the prosecutor's position and has



been appointed the procedural head in the same criminal proceeding, formal obstacles for this purpose, as well as the bases for his offset, don't exist.

Besides, for more objective research of the specified question it is obviously necessary to analyze international legal standards of public prosecutor's activity. So, according to such standards stated in the Guidelines UN on the Role of Prosecutors, Recommendations R (2000) 19 about the role of public prosecution in the criminal justice system, the prosecutor is the body authorized to put forward and hold charge of criminal cases on behalf of the state. At the same time, in accordance with subitems 2, 3 of the Recommendation R (2000) 19 about the role of public prosecution in the criminal justice system, in all criminal justice systems, public prosecutors: decide whether to initiate or continue prosecutions; conduct prosecutions before the courts; may appeal or conduct appeals concerning all or some court decisions. In certain criminal justice systems, public prosecutors also: implement national crime policy while adapting it, where appropriate, to regional and local circumstances; conduct, direct or supervise investigations; ensure that victims are effectively assisted; decide on alternatives to prosecution; supervise the execution of court decisions; etc.

Thus, implementation of pre-judicial investigation by prosecutor's office in general doesn't contradict international legal standards of public prosecutor's activity, and can be considered as one of the directions of participation of prosecutor's office in criminal proceedings. Therefore, the argument about principled impossibility of such model in foreign practice is insolvent. Also it doesn't contradict to the current national legislation of Ukraine, as far as implementation of pretrial investigation by prosecutor's office doesn't cancel at all and doesn't limit the rights and freedom of the person and the citizen consolidated by the Constitution and laws of Ukraine.

In 2008 the question of implementation by prosecutor's office of function of a pretrial investigation was considered by the Constitutional Court of Ukraine on the constitutional representation of group of people's

deputies of Ukraine. The essence of representation consisted in justification of illegality of provisions of Art. 17 of the Law of Ukraine "About prosecutor's office". According to it was provided function of preliminary investigation in bodies of prosecutor's office and existence of investigative part in the prosecutor's office. In this connection the prosecutor's office of Ukraine exceeded powers conferred to it by the Constitution of Ukraine. People's Deputies also specified that at present the system of pretrial investigation in Ukraine is created and defined by the Criminal Procedure Code of Ukraine. Solving a question of constitutionality of implementation by prosecutor's office of function of pretrial investigation the Constitutional Court of Ukraine has decided to recognize that the legislative provisions concerning continuation of execution by prosecutor's office of Ukraine of this function before creation of system of pretrial investigation and entry in force the laws regulating its functioning is corresponding to the Constitution of Ukraine [6].

Thus, the specified Decision of the Constitutional Court of Ukraine has confirmed the current situation about a possibility of implementation by prosecutor's office of pre-judicial investigation. In spite of the fact that in separate opinions of two judges of the Constitutional Court of Ukraine that were applied to this Decision attention to insufficiency of the legal argument of a position of Court in solving of this point was paid, however, in general it has allowed to remove for a while discussions and speculation concerning preservation for prosecutor's office of function of pre-judicial investigation.

Specified question has risen again at adoption of the new Criminal Procedure Code of Ukraine. It should be noted that in the conditions of action of the Criminal Procedure Code of Ukraine 1960 the European structures strictured the existing procedures of criminal legal proceedings of Ukraine. In particular, in conclusions of Parliamentary Assembly of the Council of Europe of September 26, 1995 No. 190 on the application by Ukraine for membership of the Council of Europe, and also recommendations and resolutions concerning fulfillment of duties and obligations of Ukraine

(the recommendation No. 1416 (1999), the resolution No. 1194 (1999), the recommendation No. 1513 (2001), the resolution No. 1244 (2001), the resolution No. 1262 (2001), the resolution No. 1346 (2003), the resolution No. 1466 (2005)) repeatedly paid attention to need of adoption of qualitatively new Criminal procedural code by Ukraine. Therefore, developers of the new Criminal Procedure Code of Ukraine were faced by a task to consider the corresponding wishes and recommendations of the European and international institutions.

As a result the new Criminal Procedure Code of Ukraine has been accepted on April 13, 2012. As researchers and experts of the Council of Europe in the corresponding conclusion of the Venetian Commission note, the new Criminal Procedure Code of Ukraine conforms to high international legal standards of ensuring the rights of the personality in the sphere of criminal proceedings.

Considering the decision in the new Criminal Procedure Code of Ukraine of a question of preservation for prosecutor's office of function of pre-judicial investigation that is of the greatest interest in the context of our research it should be noted that among bodies of pre-judicial investigation (the bodies carrying out inquiry and a pretrial investigation) investigative divisions are enshrined in Art. 38 of the Criminal Procedure Code of Ukraine: 1) law-enforcement bodies; 2) security service; 3) the bodies exercising control of observance of the tax law; 4) bodies of the state bureau of investigations. Later, according to the Law No. 1698-VII from October 14, 2014 divisions of detectives, divisions of internal control of National anti-corruption bureau of Ukraine have been carried to number of bodies of pre-judicial investigation.

Thus, reforming of system of bodies of pre-judicial investigation directly concerned of prosecutor's office. Though it hasn't been provided in Art. 38, however, according to Transitional provisions for investigators of prosecutor's office has been kept competence of some categories of criminal offenses that it was engaged and earlier, before creation of the State bureau of investigations, however, no



later than till November 20, 2017 (five years from the date of the entry in force the new Criminal Procedure Code of Ukraine). After this crime in which investigation the prosecutor's office is engaged have to be transferred to investigators of appropriate authorities of pre-judicial investigation.

In system of pre-judicial investigation of Ukraine it is possible to refer introduction of essentially new investigative body to number of the most significant organizational innovations – the State bureau of investigations. The idea of independent body of pre-judicial investigation that would be independent of corporate interests of various departments, often subordinated to influence of officials in whose investigation of crimes they are engaged, is the cornerstone of its creation. In conditions when many high-ranking officials remain actually unpunished for commission of criminal offenses, emergence of such structure as the State bureau of investigations would allow to concentrate investigation of all similar crimes within one body, to provide their legality, transparency and efficiency.

Defining competence of the State bureau of investigations, the p. 4 of Art. 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine provides that investigators of the state bureau of investigations carry out pre-judicial investigation of criminal offenses: (1) made by officials who hold especially responsible position, persons whose positions are referred to the first– third category of positions of public service, judges and employees of law enforcement agencies (except cases of competence of National anti-corruption bureau of Ukraine); (2) made by officials of National anti-corruption bureau of Ukraine, prosecutors of Specialized anti-corruption prosecutor's office (except cases when pre-judicial investigation of these crimes is referred to competence of National anti-corruption bureau of Ukraine); (3) against an established order of execution of military service (war crimes), except the crimes provided by Art. 422 of the Criminal Code of Ukraine. Thus, the tendency of allocation of separate body of the pre-judicial investigation that is engaged in investigation of criminal offenses of accurately certain

category of persons according to their official status (personal competence) and subject competence (concerning military crimes) takes place.

In spite of the fact that creation of the State bureau of investigations was planned by 2017, the Ukrainian legislator has resolved this issue earlier, and November, 11 2015 has adopted the Law of Ukraine “About the State bureau of investigations” [7]. According to its provisions that bureau is the central executive authority implementing law-enforcement activity for the purpose of prevention, detection, termination, disclosure and investigation of the crimes carried to its competence. The state bureau of investigations as the central executive authority which activity forward and coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine has been created by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of February 29, 2016 [8].

It would seem the problem of implementation by prosecutor's office of Ukraine of function of pre-judicial investigation has been resolved with adoption of the specified normative acts finally. However, elimination of this function causes a number of essential difficulties. The part of them belongs to procedural destiny of the criminal proceedings that are under authority of investigators of prosecutor's office. So, in practice there is a set of the conflict situations connected with the fact that with creation of the State bureau of investigations investigators of prosecutor's office have lost the right for implementation of pre-judicial investigation. For this reason, for example, after March 1, 2016 courts refuse to investigators of prosecutor's office permissions to execution of separate procedural actions (election of measures of restraint, searches, etc.) and the evidential base collected by them on the corresponding criminal proceedings can be challenged further by advocacy and admit inadmissible. Thus, the criminal proceedings made by investigators of prosecutor's office actually are paralyzed.

For today the legislation regulates these procedural questions of a transition period only partially. So, Transitional provisions of the Law of Ukraine “About the State bureau

of investigations” establish that materials of criminal proceedings that on the date of entry into force of this Law are in other body of pre-judicial investigation at a stage of pre-judicial investigation, but according to this Law are under competence the State bureau of investigations, in three-month's time after the beginning of implementation by the State bureau functions of pre-judicial investigation are transferred in the relevant division (body) of the State bureau of investigations for continuation of proceeding. However, in this regard there is a question from what moment to make counting of the specified 3-month term: since March 1, 2016, when the State bureau of investigations has been formally created, or considering that actually State bureau of investigations hasn't begun the work yet, and his investigators haven't started implementation of the duties yet, and thus, can't accept from prosecutor's office the corresponding criminal proceedings – since that moment when it actually begins to carry out function of pre-judicial investigation?

In our opinion, it is necessary to talk about the actual beginning of work of the State bureau of investigations. This point of view is confirmed also by an explanation of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal cases of March 02, 2016. According to its the beginning of operation of provisions of the p. 4 of the Art. of 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is connected not with the moment of entry into force of the law that will regulate activity of the State bureau of investigations of Ukraine as government body, but with the moment of the beginning of implementation by the bureau of functions of body of pre-judicial investigation. Till that time according to paragraphs 1 and 2 of item 1 of Section XI “Transitional provisions” of the Criminal Procedure Code of Ukraine powers of pre-judicial investigation are carried out by investigators of bodies of prosecutor's office [9].

Also there is an obscured question what to do with the criminal proceedings under authority of investigators of prosecutor's office that are in competence of other bodies



of pre-judicial investigation as the legislator doesn't regulate terms of their transfer. Besides, in the law there are no instructions concerning an opportunity or need of proceeding in such cases of investigative and other procedural actions, the end of pre-judicial investigation in such cases after March 1, 2016 and answers to other important procedural questions.

Problems are observed also in future of the investigative part of prosecutor's office. Pursuant to Transitional provisions of the Law of Ukraine "About the state bureau of investigations", the Cabinet of Ministers of Ukraine is recommended to create the State bureau of investigations through the number of staff of investigative divisions of the Prosecutor General's Office of Ukraine according to the established quotas providing that formation of investigative divisions of the State bureau of investigations is ensured by means of persons who within the last year held posts of investigators of prosecutor's office no more than for 30%. According to the p. 2 of Art. 9 of the Law of Ukraine "About the State bureau of investigations" the boundary number of staff and territorial administrations of the State bureau of investigations makes 1500 people. At the same time in its structure except investigative also operational and other divisions are functioning. That is the number of investigators of prosecutor's office which will be able to pass to service into the State bureau of investigations work, makes less than 500 people. Besides, it is necessary to consider that elimination of function of pre-judicial investigation in prosecutor's office will affect not only hits investigators, but also the prosecutors performing procedural management of pre-judicial investigations of prosecutor's office. Thus, considerable number of prosecutors and investigators are subject to reduction.

Conclusions. Summing up the result, it is possible to draw a conclusion that pre-judicial investigation was historically developed and effectively implemented function of prosecutor's office of Ukraine. The bases for it elimination provided in the Constitution of Ukraine consisted in creation of uniform system of pre-judicial

investigation instead of what the legislator has gone on the way of increase of number of investigative bodies. Thus, elimination of function of pre-judicial investigation of prosecutor's office has no sufficient actual reasons. This radical step involves considerable problems of procedural destiny of the criminal proceedings that are under authority of investigators of prosecutor's office, and also reduction of all staff of the pre-judicial investigation in prosecutor's office including both investigators, and the prosecutors who were their procedural heads.

The list of the used sources:

1. Гуськова А.П. Правоохранительные органы (судоустройство) : [учебник] / А.П. Гуськова, А.А. Шамардин. – М. : ИГ «Юрист», 2005. – 321 с.

2. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року № 2296-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.

3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» : Указ Президента України від 08 квітня 2008 року № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

4. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2012. – 1128 с.

5. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : Наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4 гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.

6. Рішення Конституційного Суду України від 10 вересня 2008 року № 15-рп/2008 (справа про повноваження прокуратури відповідно до пункту 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:

<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-08>.

7. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12 листопада 2015 року № 794-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/794-19/print1455371833002714>.

8. Про утворення Державного бюро розслідувань : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 лютого 2016 року № 127 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248865846>.

9. Щодо питання підслідності справ Державного бюро розслідувань України: Роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02 березня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://www.sc.gov.ua/ua/novini_zh_i_pivrichchja_2016_roku/vssu_nadav_roz%80%99jasnennja_cshodo_pitannja_pidslidnosti_sprav_derzhavnogo_bjuro_rozsliduvan_ukrajini.html.



САМОВОЛЬНОЕ, ВОПРЕКИ УСТАНОВЛЕННОМУ ЗАКОНОМ ПОРЯДКУ, СОВЕРШЕНИЕ КАКИХ-ЛИБО ДЕЙСТВИЙ КАК ПРИЗНАК ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ САМОУПРАВСТВА

Анна МАРКЕВИЧ,

преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to research of the objective side feature of corpus delicti “arbitrariness” as “unauthorized contrary to procedure established by law the commission of any action”. Analyzed legal acts, judicial practice and doctrinal views on the studied concepts. The gaps of applicable legislation and ways of overcoming these gaps are defined.

Key words: objective side, unauthorized, contrary, in violation of, legislation, lex, legal act.

Аннотация

Статья посвящена исследованию такого признака объективной стороны состава преступления «самоуправство», как «самовольное, вопреки установленному законом порядку, совершение каких-либо действий». Проанализированы нормативно-правовые акты, судебная практика, а также доктринальные взгляды относительно исследуемых понятий. Указываются недостатки действующего законодательства и пути их решения.

Ключевые слова: объективная сторона, самовольное, вопреки, с нарушением, самоуправство.

Постановка проблемы. При исследовании уголовной ответственности за то или иное преступление обязательным является анализ его состава. Состав преступления состоит из объективных и субъективных признаков. Обязательным элементом любого состава преступления является объективная сторона. Одним из признаков объективной стороны состава преступления самоуправства, предусмотренного ст. 356 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины, является «самовольное, вопреки установленному законом порядку, совершение каких-либо действий». В науке уголовного права Украины исследование данного признака не проводилось, несмотря на его неоднозначность, что, в свою очередь, вызывает противоречия в толковании данной нормы как рядовыми гражданами, так и судьями при осуществлении уголовно-правовой квалификации.

Актуальность темы. В науке уголовного права Украины вопросы, касающиеся состава преступления самоуправства, фрагментарно поднимали такие ученые, как М.Г. Арманов, А.А. Дудоров, В.И. Возный. Однако детальной характеристики не осуществлялось. Отдельные элементы данной нормы являются неисследованными, присутствуют проблемы как в понимании, так и в при-

менении. Не является исключением и объективная сторона самоуправства, в частности такой ее признак, как «самовольное, вопреки установленному законом порядку, совершение каких-либо действий». Анализ судебной практики показывает, что неоднозначность, латентность данного признака порождает ошибки и, соответственно, неправильную уголовно-правовую квалификацию.

Все это свидетельствует о необходимости дальнейшего детального исследования признаков состава преступления, предусмотренного ст. 356 УК Украины.

Цель статьи – всестороннее исследование такого признака объективной стороны состава преступления самоуправства, как «самовольное, вопреки установленному законом порядку, совершение каких-либо действий».

Изложение основного материала исследования. Ст. 356 УК Украины предусмотрен состав преступления «самоуправство», то есть самовольное, вопреки установленному законом порядку, совершение каких-либо действий, правомерность которых оспаривается отдельным гражданином или предприятием, учреждением или организацией, если такими действиями был причинен значительный вред интересам гражданина, государственным или обще-

ственным интересам или интересам владельца [1]. Признаками объективной стороны данного преступления являются следующие: самовольность, вопреки установленному законом порядку; правомерность действий оспаривается; следствие – значительный вред; причинная связь между действиями и следствием. В статье предметом анализа выступает первый признак – самовольное, вопреки установленному законом порядку, совершение каких-либо действий.

Термин «самовольный» в УК Украины является признаком объективной стороны в следующих составах преступлений: ч. 1 ст. 188-1, ч. 1 ст. 197-1, ч. 3 ст. 197-1, ст. 283, ч. 1 ст. 353, ст. 356, ч. 1 ст. 390, ст. 395, ч. 1 ст. 407, ч. 2 ст. 407, ч. 3 ст. 407, ч. 4 ст. 407, ч. 1 ст. 408, ст. 429 [1]. Несмотря на частое употребление в УК Украины данного термина, толкование его содержания отсутствует. В Законе Украины «О государственном контроле за использованием и охраной земель» объясняется содержание понятия «самовольное занятие земельного участка» – это любые действия, свидетельствующие о фактическом использовании земельного участка при отсутствии соответствующего решения органа исполнительной власти или органа местно-



го самоуправления о его передаче в собственность или предоставлении в пользование (аренду) или при отсутствии совершенной сделки относительно такого земельного участка, за исключением действий, которые, согласно закону, являются правомерными [2]. В Практике рассмотрения судами преступлений против собственности содержится разъяснение понятия «самовольное использование электрической или тепловой энергии без приборов учета» – это такое использование, когда виновный использует энергию без соответствующих приборов учета, тогда как их использование обязательно в соответствии с правилами пользования электрической и тепловой энергией и заключенными на их основании договорами о пользовании такой энергией [3]. Также в вышеназванном документе содержится разъяснение иного способа хищения электрической или тепловой энергии – самовольное подключение к электрической или тепловой сети, под которым следует понимать потребление без заключения договора об ее потреблении или подключение с нарушением установленных правил пользования энергией; вмешательство в работу технических средств передачи и распределения энергии.

В словаре термин «самовольный» означает следующее: 1) который осуществляется без разрешения; самопроизвольный; 2) действующий по своему усмотрению, несмотря на волю и мнение других; своевольный [4, с. 1098]. А.А. Дудоров, Н.И. Мельник толкуют его как то, что осуществляется без законных на то оснований, самопроизвольно, без разрешения [5]. «Самовольность» в контексте ст. 356 УК Украины А.А. Дудоров понимает как такое, которое осуществляется по своему усмотрению, так как захотелось, вопреки предусмотренному законодательством порядку, незаконными методами, без законных полномочий [6, с. 601]. И.Н. Мирошниченко «самовольность» отождествляет с противозаконностью, с нарушением установленного порядка [7, с. 626]. Г.З. Яремко под «самовольным характером деяния» понимает совершен-

ное без правовых оснований [8, с. 5]. Н.Н. Сенько – то, что совершается неправомерно, без разрешения [9, с. 83]. М.В. Шульга считает, что самовольный – осуществляется без разрешения органов, уполномоченных выносить соответствующие решения [10, с. 130]. По мнению В.И. Возьного, самовольный – без законных полномочий, не по действующему законодательству, без надлежащих полномочий [11, с. 136]. Н.И. Панов считает, что самовольный – вопреки установленному порядку [12, с. 231].

С учетом законодательных и научных положений можно сделать вывод, что термин «самовольный» означает «осуществлен неправомерно, вопреки предусмотренному законодательством порядку, незаконными методами, без законных полномочий, без правовых оснований, противозаконно, без разрешения соответствующих органов». Возникает вопрос: почему в одних случаях в УК Украины используется термин «незаконно», в других – «самовольно», в чем их разница? Представляется, что последний используется тогда, когда общественно опасный характер деяния заключается в том, что оно осуществляется без разрешения соответствующих органов, без правоустанавливающих документов, без соблюдения определенной процедуры, законодательства. Ведь нельзя представить самовольное лишение свободы или самовольное похищение человека, самовольную организацию или содержание мест для употребления одурманивающих средств, ведь, например, нет и не может быть предусмотренного порядка, процедуры похищения человека или содержания мест для употребления одурманивающих средств. Поэтому к приведенным примерам целесообразно использовать термин «незаконный», ведь с разрешения, с соблюдением законодательства, это сделать невозможно.

Согласно диспозиции ст. 356 УК Украины, самовольные действия совершаются «вопреки» установленному законом порядку. Термин «вопреки» применяется, в частности, в ч. 1 ст. 168 «Разглашение тайны усыновления вопреки воле усыновителя (удочерителя); п. 1 примечания к

ст. 289 – «незаконное завладение транспортным средством – совершенное умышленно, с какой-либо целью противоправное изъятие каким-либо способом транспортного средства у владельца или пользователя вопреки их воле». Делать, действовать «вопреки» означает «без воли субъекта» [12, с. 569]. В УК Украины употребляется также термин «с нарушением»: ч. 1 ст. 159-1 – «Предоставление финансовой (материальной) поддержки в крупном размере для осуществления избирательной кампании кандидату, политической партии (блока), с нарушением установленного законом порядка ...»; ст. 250 – «Проведение взрывных работ с нарушением правил охраны рыбных запасов или диких водных животных». Из анализа указанных примеров кажется, что понятие «с нарушением порядка» используется в тех случаях, когда лицо имеет право на те или иные действия, но в определенном, конкретно определенном порядке, в отличие от «самовольности». «Вопреки» – что совершается несмотря на то, наперекор чему-либо [4, с. 164], то есть вопреки или с нарушением закона. На наш взгляд, понятия «вопреки» и «с нарушением» отличаются тем, что в первом случае лицо совершает действия несмотря на закон абсолютно, в другом – может действовать в общем согласно законодательству, но все же определенную норму нарушить. Совершая самоуправство, виновный может действовать как с нарушением, так и вопреки порядку, который установлен законом. Чтобы учесть малейшие нарушения законодательства, возможно, лучше использовать термин «с нарушением».

Воспользовавшись грамматическим (выяснение содержания путем этимологического анализа содержания понятий, терминов) и семантическим (выяснение содержания закона путем его сопоставления с другими положениями данного закона) приемами толкования закона, мы пришли к выводу, что, во-первых, использование понятий «самовольное» и «вопреки установленному порядку» неправильно, поскольку образует тавтологию; во-вторых, с учетом принципа единства, кратко-



сти, ясности терминологического аппарата лучше в диспозиции статьи применить понятие «с нарушением установленного порядка», вместо понятия «самовольное, вопреки установленному порядку».

Объективная сторона состава преступления «самоуправство» характеризуется действиями, но с диспозиции не понятно, в чем же заключаются такие действия, а среди ученых позиция неоднозначная. Среди существующих утверждений выделяют три разновидности таких действий: осуществление своего действительного права, осуществление своего предполагаемого права, совершение каких-либо действий. Одни считают, что самоуправство совершается путем осуществления своего действительного или предполагаемого права [12, с. 749; 13, с. 600]; другие – путем осуществления своего действительного, предполагаемого права или совершения других действий [14, с. 1016; 15, с. 59]. Действительное право – это право, которым лицо владеет в силу закона, договора или по иным основаниям, однако данное право реализуется с нарушением порядка [14, с. 1016]; право, которое принадлежит лицу на законном основании, но осуществлено с нарушением установленного порядка [16, с. 115]. Предположительное право – право, относительно принадлежности которого себе виновное лицо ошибается. На самом деле субъект данным правом не обладает [14, с. 1016]; право, которое фактически не принадлежит субъекту, но на которое он рассчитывает, ошибочно считая его своим, законным [16, с. 115]; право, которое на самом деле лицу не принадлежит, однако оно в связи с неправильной оценкой фактических обстоятельств или их неверной юридической оценкой ошибочно полагает, что такое право у него есть [17, с. 2]. Такое право еще называют предсказуемым [12, с. 749] и мнимым [6, с. 600]. Разъяснение же понятия «иные действия» отсутствует. Известно только то, что они совершаются с нарушением порядка, установленного законом. Однако так называемый «открытый перечень» является негативным проявлением латентности текста УК Украины,

что необходимо исправить. Из вышеуказанного можно сделать вывод, что диспозиция ст. 356 УК Украины характеризуется латентностью, ее содержание нельзя однозначно установить, исходя из анализа других признаков состава преступления. Это противоречит принципу «понятность» терминологического аппарата УК Украины, который охватывает простоту, ясность и доступность [18, с. 106]. Ознакомившись только с диспозицией исследуемой статьи, понять ее суть без дополнительных источников проблематично не только рядовому гражданину, чего быть не должно. Наличие в кодифицированном нормативно-правовом акте по уголовному праву таких словосочетаний порождает, во-первых, непонятность, путаницу как у граждан, так и у работников правоохранительных и/или судебных органов, может повлечь за собой серьезные негативные последствия; во-вторых, создает условия безнаказанности или, наоборот, наказания невиновных, ведь под «какими-либо» действиями, можно видеть что-нибудь или «не увидеть» в действиях обвиняемого признаков состава преступления. Как пример, приводим приговоры суда. Так, ЛИЦО_2, действуя умышленно, самовольно, вопреки установленному законом порядку, проник на территорию домовладения, что по АДРЕСУ_3, принадлежащему ЛИЦУ_1, и в дальнейшем путем повреждения навесного замка проник в хозяйственное помещение, где тайно завладел домашней птицей на общую сумму 1 200 грн, что для владельца ЛИЦА_1 является значительным ущербом, правомерность совершенных действий была обжалована владельцем, причина обжалования – несогласие с фактическим правом владения на указанную птицу. Действия подозреваемого ЛИЦА_2 квалифицированы по ст. 356 УК Украины как самоуправство, то есть самовольное, вопреки установленному законом порядку, совершение каких-либо действий, правомерность которых оспаривается отдельным гражданином, если такими действиями был причинен значительный ущерб интересам собственника [19]. Считаем, что суд неправильно квалифицировал

действия ЛИЦА_2, в данном случае имеет место состав преступления, предусмотренный ч. 3 ст. 185 (кража с проникновением в жилище, другое помещение или хранилище). Как в таком случае отличить кражу от самоуправства? По данному вопросу в научной литературе высказался О.С. Федосюк: «... логично предположить, что факт осуществления права должен смягчать уголовно-правовую оценку деяния и самоуправство должно быть более мягкой альтернативой насильственных, имущественных и других преступных деяний» [20, с. 22]. То есть, если лицо осуществляет право действительное или предположительное (добросовестно) – это не одно и то же, что совершение тех же действий, но без данного права. О.С. Федосюк подчеркивает, что норма о самоуправстве такова, что при желании ее можно применить к лицу, которое реализует право собственности, а лицо, самовольно проживавшее на чужой территории, признать потерпевшим [20, с. 27]. К сожалению, на сегодняшний день исследованная норма «допускает» такие конфузы. Если диспозицию ст. 356 УК Украины оставить в таком виде, как сейчас (какие-либо действия), то такие ошибки будут привычным явлением и в дальнейшем, более того, такие пробелы могут использоваться с целью избежания уголовной ответственности за те или иные преступления.

Выводы. Таким образом, ст. 356 УК Украины в контексте признаков объективной стороны далека от идеала. С учетом систематического и грамматического методов толкования, ошибок судебной практики мы пришли к выводу, что диспозиция исследуемой нормы нуждается в следующих изменениях: во-первых, заменить словосочетание «вопреки установленному законом порядку» на «с нарушением установленного законом порядка», во-вторых, латентное понятие «какие-либо действия» заменить на «осуществление действительного или предполагаемого права».

Таким образом, с учетом вышеуказанных изменений исследуемая норма в контексте рассматриваемых



признаков объективной стороны приобретет следующий вид: «... самовольное, с нарушением установленного законом порядка, осуществление своего действительного или предполагаемого права, если ...».

Список использованной литературы:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>.
2. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19.06.2003 № 963-IV (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/963-15>.
3. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
5. Дудоров О.О. Кримінально-правова характеристика самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва // О.О. Дудоров, М.І. Мельник // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/CDF3D33CC3A35AE2C22573DB004ACB88>.
6. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / О.О. Дудоров. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 952 с.
7. Мирошніченко І.М. Класифікація порушень законодавства про охорону земель житлової та громадської забудови у містах України / І.М. Мирошніченко // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 624–628.
8. Яремко Г.З. Допустимий рівень бланкетності диспозицій в статтях Особливої частини КК України, які не містять прямих вказівок щодо його обмеження / Г.З. Яремко // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 9 (4). – С. 1–10.
9. Гришук В.К. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби : [монографія] / В.К. Гришук, М.М. Сенько. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – 308 с.
10. Шульга М.В. Правові проблеми самовільного зайняття земельних ділянок / М.В. Шульга // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2004. – № 7. – С. 128–136.
11. Возний В.І. Кримінально-правова характеристика об'єктивної сторони самоправства (ст. 356 Кримінального кодексу України) / В.І. Возний // Юридичний вісник. – 2013. – № 2 (27). – С. 136–139.
12. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-е вид., доп. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]. – 2013. – 1040 с.
13. Кримінальне право (Особлива частина) : [підручник] / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – 2-е вид. – К. : ВД «Дакор», 2013. – 786 с.
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-е вид., перероб. та доп. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
15. Сташис В.В. Преступления против порядка управления : [учебное пособие] / В.В. Сташис, М.И. Бажанов. – Х., 1971. – 75 с.
16. Поленов Г.Ф. Ответственность за преступления против порядка управления / Г.Ф. Поленов. – М. : Юридическая литература, 1966. – 136 с.
17. Витман Е.В. Действительное или предполагаемое право в составе самоправства / Е.В. Витман // Закон и право. – 2006. – № 9. – С. 78–79.
18. Тростюк З.А. Вимоги до кримінологічного апарата Особливої частини КК України та їх загальна характеристика / З.А. Тростюк // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2001. – № 6. – С. 102–107.
19. Вирок Устинівського районного суду Кіровоградської області від 8 листопада 2012 року (Справа № 1123/248/12) // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27347735>.
20. Федосюк О.С. Уголовная ответственность за самоуправство: критическое обозрение / О.С. Федосюк // Криминалист. – 20013 – № 7. – С. 18–33.



ОРГАНИЗОВАННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ И СМЕЖНЫЕ ВИДЫ ПРЕСТУПНОСТИ: СОВРЕМЕННЫЕ НАУЧНЫЕ ВЗГЛЯДЫ В УКРАИНЕ

Нина МЕНЯЙЛО,

кандидат юридических наук, доцент, докторант
Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

The article is sanctified to establishment to the search of variants of contiguity of the organized crime and group criminality, in particularly being base on positions of institute of participation on the criminal legislation of Ukraine. The looks of scientists are examined through question of correlation of the organized crime with professional and recurrent criminality. Certainly, that differentiation of such types of criminality must come true on the basis of establishment of rich in content essence in relation to their displays as specific categories of criminality. And criminals-professionals and recidivists can participate in activity of organized groups (organizations), but it does not behave to her substantial signs.

Key words: group criminality, organized crime, participation, distribution of roles, professional criminal, recurrent criminality.

Аннотация

Статья посвящена установлению поиску вариантов соприкосновения организованной преступности и групповой преступности на основании положений института соучастия по криминальному законодательству Украины. Рассматриваются взгляды ученых касательно вопроса соотношения организованной преступности с профессиональной и рецидивной преступностью. Определенно, что разграничение таких видов преступности должно осуществляться на основании установления содержательной сущности относительно их проявлений как видовых категорий преступности. И преступники-профессионалы, и рецидивисты могут участвовать в деятельности организованных групп (организаций), но это не относится к ее существенным признакам.

Ключевые слова: групповая преступность, организованная преступность, соучастие, распределение ролей, профессиональная преступная, рецидивная преступность.

Постановка проблемы. В современной украинской криминологии уделяется большое внимание вопросам организованной преступности. Вместе с тем при ее анализе достаточно часто встречается указание на ее тесную связь с групповой, профессиональной и рецидивной преступностью. Сущность групповой преступности в основном раскрывают через описание преступности несовершеннолетних, кроме того, указывается, что и организованная преступность является формой групповой преступности. На практике достаточно часто преступления, совершенные организованными группами, рассматриваются как таковые, что совершены группой лиц по предварительному сговору, что не способствует эффективному противодействию организованной преступности. К ее проявлениям относят и немало преступлений, совершенных преступниками-профессионалами, в частности, в сфере использования компьютерных технологий.

Актуальность темы. Организованная преступность носит достаточно деструктивный характер для общества и особенно в период его реформирования. Принимая во внимание это, государство должно пытаться минимизировать ее негативное влияние. Считается,

что профессиональная преступность вместе с организованной являются наиболее опасными видами преступности. Для формирования эффективного противодействия организованной преступности нужно четко понимать ее суть, раскрыть ее содержание, ведь достаточно часто проявления организованной преступности расцениваются как проявления групповой преступности. Так и профессиональную преступность часто отождествляют с рецидивной и организованной, но это не совсем правильно, поскольку профессионал часто не имеет судимостей и действует одиночно, а рецидивист далеко не всегда превращается в профессионального преступника.

Вопросы, актуальные для установления основных моментов соотношения организованной преступности и смежных с ней видов, содержатся, в частности, в исследованиях таких специалистов, как Д.А. Выговский, В.С. Батыргарева, В.В. Голина, А.В. Голловкин, И.Н. Даньшин, А.Н. Джу-жа, О.А. Кваша, Н.И. Коржанский, А.Н. Мельников, О.Ю. Петечел, Н.Н. Рудык, Р.А. Сербин, О.В. Ус, Н.В. Яницкая, Н.Н. Ярмыш и др.

Учитывая указанное, **целью статьи** является отражение основных позиций ученых относительно крите-

риев разграничения организованной преступности и групповой, профессиональной и рецидивной преступности; анализ норм законодательства, которые могут способствовать решению данного вопроса и установлению части соотношения указанных категорий.

Изложение основного материала исследования. Основой для выделения групповой преступности в отдельный вид является критерий количества субъектов преступления, когда преступный результат достигается деянием не одного лица (как при так называемой индивидуальной преступности), а группы лиц. По такому критерию, мы фактически получаем не столько определенный вид преступности, с присущими ей видовыми признаками, сколько разделяем преступность по количественному субъектному критерию на два более обобщенных типа: преступность индивидуальная и преступность групповая (любое деяние лицо может совершить самостоятельно или же совместно с другим лицом или несколькими). Подобно этому, на уровне общего восприятия толкование организованной преступности исключительно через критерий организованности может привести к разделению всей преступности на два типа: организо-



ванную и неорганизованную, без выделения ее существенных составляющих.

Вместе с тем следует учитывать, что современное криминальное законодательство Украины при рассмотрении вопросов относительно привлечения к ответственности за деяния, совершенные совместно двумя и более лицами, использует институт соучастия – общего преднамеренного участия нескольких субъектов преступления в совершении преднамеренного преступления. В зависимости от функций, возложенных на соучастников преступлений, законодатель указывает их виды: исполнитель (соисполнители), организатор, подстрекатель, пособник. Определяя формы соучастия (ст. 28 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины), криминальный закон различает преступления, которые совершены 1) группой лиц; 2) группой лиц по предварительномуговору; 3) организованной группой; 4) преступной организацией [1, с. 14]. В основе выделения форм соучастия законодателем используется как количественный критерий, так и критерий створа, что создает некоторые трудности в разграничении данных форм соучастия в совершении преступления, а на необходимость реформирования института соучастия согласно его классификационному критерию учеными указывается уже давно [2, с. 26].

Минимальный количественный порог для наличия соучастия в преступлении, совершенном группой лиц, законодатель установил два или более исполнителя без предварительного створа между собой. Поскольку законодатель ведет речь о соисполнителях, следующая форма соучастия (группой лиц по предварительномуговору (если преступление совместно совершили двое или более лиц, которые загодя, то есть к началу преступления, договорились о совместном его совершении)) должна рассматриваться как более опасная форма соучастия по сравнению с предыдущей и, согласно законодательной технике, как совершенные преступления предварительно договорившимися *соисполнителями*. Мы придерживаемся точки зрения тех ученых, которые высказываются за необходимость понимания того, что совершение преступления группой лиц по предварительномуговору относится лишь к соответствующему соисполни-

тельству по предварительномуговору [3; 4; 5; 6; 7 и др.]. Несовершенство формулировки положений ст. 28 УК Украины способствует их неоднозначному применению на практике. Не способствуют решению данного вопроса и разъяснения, дающиеся Пленумом Верховного Суда Украины, поскольку не всегда отображают одну и ту же позицию [4, с. 56–61].

Техническое распределение ролей таких групп соучастников с предварительным ством нельзя воспринимать за фактическое, функциональное ролевое распределение, которое отображено законодателем в следующей форме соучастия – совершение преступления организованной группой. То есть, если в его подготовке или совершении участвовали несколько лиц (три и более), которые предварительно объединились в стойкое объединение для совершения *этого и другого (других)* преступлений, объединенных единым планом с распределением функций участников группы, направленных на достижение данного плана, известного всем участникам группы [1, с. 14].

Вместе с тем, указав в такой форме соучастия на функциональное распределение ролей, законодатель использовал много оценочных понятий, что не способствуют четкости в применении данной нормы (стойкость, предварительность объединения, единство плана). Кроме того, законодатель говорит об объединении для совершения этого и другого (других) преступлений, объединенных единым планом, указывая на неоднородность преступной активности такой группы, что составляет определенную основу системности.

Выясняя то, какое преступление считается совершенным преступной организацией, законодатель опять использует такие понятия, как стойкость, иерархичность, совместная деятельность, а выделяет его фактически за целью непосредственного совершения тяжких или особенно тяжких преступлений участниками и др. В целом на практике в случае совершения определенного одного преступления группой лиц с функционально-ролевым распределением ее участников, однако без установления намерения относительно нового совершения такого же преступления или другого, объединенных одним планом, полностью логично воз-

никает сомнение относительно причисления такой группы к организованной. Квалификация деяний каждого из таких участников осуществляется с указанием на конкретные положения только ст. 27 УК Украины (виды соучастников). Но и для отнесения деяния такой группы к преступлению, совершенному группой лиц по предварительномуговору, тоже нет оснований. Обратим внимание, что совершение преступления группой лиц по предварительномуговору или организованной группой во многих статьях Особенной части УК Украины является квалифицирующим признаком. Поэтому в погоне за показателями у правоохранителей существует возможность искусственно в разных случаях по-разному подтянуть конкретные деяния под «нужные» признаки соучастия.

В некоторых научных источниках анализ групповой преступности и организованной приводится неразрывно, основываясь на том, что организованная преступность является проявлением групповой. При научном исследовании организатора преступления в работе О.А. Кваши отмечено, что «организованная преступность – это форма групповой преступности, которую образует деятельность преступных организаций, которые имеют иерархическую структуру, специально приспособленную для совершения преступлений» [7, с. 9]. Подобные выражения сущности организованной преступности, по нашему мнению, являются достаточно упрощенными, они не способствуют формированию основ к разделению разных видов преступности за содержательными, существенными особенностями, а указывают на организованность как более технически-управленческую составляющую, возможную относительно любой группы с распределением ролей.

В других источниках указывается, что «организованная преступность не вписывается у рамки групповой и рецидивной» [8, с. 238]. А.И. Алексеев рассматривает «деятельность организованной преступности как квалифицированный вид соучастия преступных групп и преступных организаций» рядом с «простым видом» (совершение преступления двумя или более исполнителями без предварительного створа и совершение преступления лицами,



загоды договорившимися об этом) групповой преступности [9, с. 189–190].

А.В. Головкин обосновывает положение о том, что групповая преступность является начальной формой организованной преступности, поскольку эти виды преступности предопределены общими социально-психологическими закономерностями [10, с. 6–7]. Р.А. Сербин предлагает под групповой преступностью понимать вид преступности, которую образует деятельность отдельных групп лиц, что по предварительному сговору между собой или без такого совершили преднамеренные преступления. Как отмечает автор, такое определение разрешает проблему разграничения групповой и организованной преступной деятельности [11, с. 92].

Вместе с тем современная украинская криминология обращается к использованию понятия групповой преступности в основном как к проявлению преступности несовершеннолетних, в частности, корыстно-насильственной направленности. Так, Н.Н. Рудык, О.Ю. Петечел, Н.В. Яницкая отмечают, что существенным признаком преступности несовершеннолетних является то, что она приобретает в Украине все более организованный, групповой характер. Преступность несовершеннолетних – это групповое преступление. В последние годы преступность несовершеннолетних, напротив, все больше трансформируется в стойкую и организованную. Наиболее распространенными являются преступления, которые имеют корыстно-насильственную направленность [12, с. 69; 13, с. 611; 14, с. 3].

В научных трудах последних лет О.А. Кваша отмечает, что групповое преступление – это преступление, совершенное группой лиц без предварительного сговора и группой лиц по предварительному сговору. То есть, наличие/отсутствие предварительного сговора – единственный критерий разделения группового преступления на виды, поскольку каждый из них может оказываться как в простом соучастии (как соисполнительство), так и в сложном соучастии (с распределением ролей) [6, с. 244]. Организованная преступность количественно и качественно (структурно) отличается от групповой, имеет присущие лишь ей специ-

фические признаки. Наибольшую опасность представляет коллективная преступная деятельность, которая проявляется в преступлениях, совершенных иерархически структурированными объединениями (преступными организациями), – организованная преступная деятельность [15, с. 272–274].

Что же касается понимания организованной преступности, можно выделить три основных подхода, которые встречаются в современной криминологии: субъектный – через определение круга деяний, связанных с созданием организованных групп и преступных организаций, разного рода преступных группировок и их деятельностью; предметный – через определение круга преступлений, совершение которых присуще именно организованной преступности; и в определенной мере компромиссный между ними – функциональный: определяется через сущность преступной деятельности организованных преступных формирований. Но общей основой всех вариантов понимания организованной преступности является ее системный характер, в основе которого находится систематическое, неоднократное совершение преступлений.

Вопросам соотношения между групповой преступностью и организованной уделяется внимание именно представителями первого подхода. Так, А.Н. Мельников различает три уровня организованных преступных групп: 1) низкий уровень, 2) средний (региональный), относительно большой, 3) высший, межрегиональный и международный уровень, состоит из преступных организаций с развитыми вертикальной (иерархической) и горизонтальной (функциональной) структурами. Преступная организованная группа (банда, группировка, организация) – это стойкое объединение, не менее трех лиц, созданное ради совместной преступной деятельности, которое имеет иерархическую и функциональную (распределение ролей) структуры и солидарность соучастников в ориентации на общий успех [16, с. 7–11].

Относительно понимания профессиональной преступности, то впервые термин «профессиональный преступник» прозвучал еще в 1897 г. на Гейдельберском международном съезде союза криминалистов, под ним пони-

мали человека, который постоянно совершает преступления. Как замечает А.Н. Джужа, профессиональная преступность существует не один век. Она тесно связана с деятельностью людей, обменом опытом поколений преступников, утверждением специфической субкультуры, закономерным стремлением ее носителей к выживанию в конкретных социальных условиях [17, с. 420].

Под профессиональной преступностью понимают в основном преступную деятельность, незаконную деятельность лица, владеющего соответствующими умениями, навыками, приемами и орудиями, который считает эту деятельность своим основным занятием, что является главным или дополнительным источником его существования, либо же совокупность преступлений, которые совершаются преступниками-профессионалами с целью получения основного или дополнительного источника прибыли.

С.А. Прутяной, исследуя профессиональную преступность, указывает, что ее следует понимать как совокупность преступлений, которые имеют признаки преступной деятельности и совершаются лицами, которые имеют специальные знания, навыки и умения, применяемые при совершении преступлений, и получают от этого основной или дополнительный доход, поддерживая при этом связь с криминальной средой, воспринимая ее субкультуру. К преступной деятельности следует относить совершение как нескольких (двух или более) преступлений, так и одного, что нуждается в долговременной подготовке и укрывательстве. Преступный профессионализм является признаком как профессиональной, так и организованной преступности, однако организованная преступность рядом с этим имеет и специфический признак – наличие коррумпированных связей, которые используются членами преступных группировок для достижения преступной цели [18, с. 3–12].

В целом же стоит отметить, что профессиональная преступность может включать в себя и преступную деятельность одного человека, отлично специализирующегося на определенном виде мастерства. Он же может действовать и в составе группы лиц, то ли таких же профессионалов, как и



он сам, либо в составе организованной группы (организации), например, на платной основе или же как постоянный ее участник. Таким образом, профессиональность преступников не обязательно присуща признакам организованной преступности, хотя и исключать такую возможность у некоторых групп тоже нельзя.

Исследуя рецидивную преступность, В.С. Багыргарева подчеркивает, что сущность рецидивной преступности предопределяется стойкой преступной мотивацией части ранее осужденных лиц, что в статистическом измерении представляет собой относительно массовое проявление преднамеренных преступлений, совершенных на определенной территории за соответствующий промежуток времени лицами, которые на момент их совершения имели неснятую или непогашенную судимость за совершение так же преднамеренного или преднамеренных преступлений, природа которых имеет полностью социально предопределенный характер. При этом основным свойством рецидивной преступности является ее повышенная общественная опасность, что не сводится к общественной опасности отдельных рецидивных преступлений и лиц, которые их совершили. Роль связующего звена между профессиональной и рецидивной частями преступности исполняет, в первую очередь, категория преступная «карьера», ведь немало профессиональных преступников является рецидивистами и наоборот. Своеобразным индикатором преступного профессионализма является преступная специализация, которая оказывается в специальном рецидиве и служит одним из основных критериев отнесения лиц к разряду преступных профессионалов [19, с. 13–21].

Так же, соприкасаясь с организованной преступностью, она может иметь характеристики рецидивной преступности, а может и не иметь. Больше они соприкасаются в направлении деятельности организованной преступности, так называемой общеуголовной, нежели в преступной деятельности в сфере экономических отношений, направленной на получение прибыли.

Выводы. Возможность применения терминов «групповой» и «организованный» является достаточно об-

ширной, они могут быть наполнены одновременно разным содержанием, как техническим, так и функциональным. К проявлениям групповой преступности однозначно следует относить преступления, совершенные группой лиц-соисполнителей без предыдущего заговора и группой лиц по предварительному сговору (сговор соисполнителей) – ч. ч. 1 ч. 2 ст. 28 УК Украины. К проявлениям организованной преступности в ее общем понимании, то есть на основе не технической организованности, а организованности как общей слаженности в системности совершения преступлений неоднократно и на длительностороковой основе (в основном наперед неопределенное время), относятся преступления организованной группы (организации) – ч. ч. 3 и 4 ст. 28 УК Украины. Совершение определенного преступления группой лиц с ролевым распределением их участия в совершении лишь этого конкретного преступления без наличия намерения к совершению *этого и другого (других)* преступлений, по нашему мнению, является проявлением не «простой» (соисполнители), а «сложной» групповой преступности, а их организованность является технически-функциональной относительно этого преступления, однако не системно-функциональной, не предусматривает стойкую объединенность для совершения и других преступлений, ведения определенной преступной деятельности. Разграничение же организованной преступности от других видов преступности носит характер возможного пересечения, но при этом не является обязательным присущим ей признаком, что будет указывать на ее сущность и специфику.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 8 лют. 2013 року: (офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2013. – 216 с.
2. Анохіна Л.С. Проблеми класифікації форм співучасті у злочині / Л.С. Анохіна // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 23–27. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2008-](http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2008-1/08alsucz.pdf)

1/08alsucz.pdf.

3. Коржанський М.І. Кваліфікація злочинів : [навчальний посібник] / М.І. Коржанський. – 2-ге вид. – К. : Атіка, 2002. – 640 с.

4. Ус О.В. Кваліфікація злочинів з урахуванням форм співучасті: аналіз Постанов Пленуму Верховного Суду України / О.В. Ус // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 2. – Т. 4. – С. 56–61.

5. Ярмиш Н.М. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених групою осіб за попередньою змовою / Н.М. Ярмиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 53–58.

6. Кваша О.О. Значення причинного зв'язку для визначення групового злочину / О.О. Кваша // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 241–244.

7. Кваша О.О. Організатор злочину (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право; кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.О. Кваша. – К. : Рад. шк., 1999. – 18 с.

8. Кримінологія: загальна та особлива частини : [підручник] / [І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.] ; за заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с.

9. Алексеев А.И. Криминология : [курс лекцій] / А.И. Алексеев. – 5-е изд., испр. и доп. – М. : Щит-М, 2005. – 342 с.

10. Головкін О.В. Групова злочинність та її попередження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Головкін ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2005. – 19 с.

11. Сербін Р.А. Групова злочинність в Україні: поняття та особливості / Р.А. Сербін // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 1. – Т. 3. – С. 88–92.

12. Рудик М.М. Запобігання утворенню неповолітніми злочинних угруповань, що вчиняють корисливо-насильницькі злочини / М.М. Рудик // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2015. – № 1. – С. 64–72.



13. Петечел О.Ю. Формування злочинних груп неповнолітніх: психологічний аспект / О.Ю. Петечел // Актуальні проблеми держави і права. – К., 2010. – С. 611–615.

14. Яницька Н.В. Групова корисливо-насильницька злочинність молоді та її попередження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н.В. Яницька ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2000. – 19 с.

15. Кваша О.О. Поняття колективного злочину, колективної злочинної діяльності колективного суб'єкта в юридичній науці / О.О. Кваша // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 1. – С. 270–274.

16. Мельников А.М. Кримінальна відповідальність за вчинення злочину групою осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.М. Мельников. – К. : Б.в., 2004. – 18 с.

17. Профілактика злочинів : [підручник] / [О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.М. Джужі. – К. : Атіка, 2011. – 720 с.

18. Прутяний С.О. Кримінологічна характеристика та попередження професійної злочинності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.О. Прутяний ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 20 с.

19. Батиргареева В.С. Кримінологічні засади запобігання рецидивній злочинності в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.С. Батиргареева ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 47 с.

ФУНКЦИИ И ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ПО УПРАВЛЕНИЮ МЕСТНЫМИ ФИНАНСАМИ

Анна МУНЬКО,

аспирант кафедры экономики и региональной экономической политики Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

The article deals with the functions of local governments on the local finances management as well as the basic principles of their implementation. The study of functions and policies carried out in the context of decentralization of public administration. Principles of local government in local financial management are determined in the context of the higher responsibility for territories development resource support. The content of functions based on tasks is disclosed. The matrix of local governments functions in the local finances management is creation.

Key words: local finances, local government, decentralization, functions, principles, resource support, local budgets.

Аннотация

В статье рассматриваются функции органов местного самоуправления по управлению местными финансами, а также основные принципы их реализации. Изучение функций и принципов осуществляется в контексте децентрализации государственного управления. Раскрыто содержание функций исходя из задач, которые органам местного самоуправления необходимо решить для достижения финансовой самодостаточности. Сформировано матрицу функций органов местного самоуправления по управлению местными финансами, которая позволяет определить их взаимосвязь и взаимообусловленность.

Ключевые слова: местные финансы, органы местного самоуправления, децентрализация, функции, принципы, ресурсное обеспечение, местные бюджеты.

Постановка проблемы. Украина, как и большинство стран мира, находится на стадии реформирования местного самоуправления, которое обусловлено мировыми тенденциями к децентрализации государственного управления. 1 апреля 2014 г. Кабинет Министров Украины одобрил Концепцию реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в Украине. Концепцией среди основных способов реализации реформы предусмотрено разграничение полномочий между органами исполнительной власти и органами местного самоуправления на основе децентрализации власти [6]. Следует отметить, что децентрализация во всех её формах повышает уровень самостоятельности органов местного самоуправления в решении проблемы ресурсного обеспечения развития муниципальных образований и существенно изменяет их роль в управлении местными финансами. Из посредников между органами исполнительной власти и населением по вопросам фор-

мирования, распределения и использования финансовых ресурсов органы местного самоуправления становятся ответственными за его наполнение, достаточность для ресурсного обеспечения развития территорий и рациональное использование.

Это требует изменения состава и содержания функций органов местного в решении проблемы финансового обеспечения, обновления принципов их деятельности, приобретения должностными лицами новых компетенций по управлению местными финансами в условиях децентрализации.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что существующий набор функций органов местного управления и принципов их осуществления формировался в течение десятилетий в условиях высокого уровня централизации власти и не дает им возможности эффективно управлять финансовыми ресурсами. Соответственно, как функции, так и принципы требуют уточнения с учетом базовых аспектов децентрализации.



Это, в свою очередь, создаст функциональную основу для формирования необходимой ресурсной базы на уровне местного самоуправления.

Существующий состав функций органов местного самоуправления по управлению местными финансами свидетельствует об их определенной обособленности от их задач по увеличению объема финансовых ресурсов, развитию и воспроизводству источников их создания, достижению финансовой самодостаточности.

Вопросы ресурсного обеспечения развития муниципальных образований, управления их финансовым потенциалом по отдельным его составляющим основательно исследуются такими украинскими учеными сферы государственного управления, как Е. Бобровская, Ю. Шаров, Н. Латынин, Ю. Молодожен, Т. Безверхнюк, Т. Крушельницкая, В. Толкованов, В. Ольшанский и др. Большое внимание на аспектах управления местными финансами сосредоточено в трудах зарубежных ученых, в частности профильных специалистов Всемирного Банка (Р.К. Венкатешварен, Х. Гарзон, М. Копаний, Л. Шройдер, И. Рубин, А. Шах, К.В. Льюис, К. Турмаер и др.).

Необходимо отметить, что преимущественное большинство комплексных исследований системы управления местными финансами осуществлено учеными-экономистами. К тому же, они, прежде всего, рассматривали функции местных финансов в условиях рыночной экономики, в том числе формирование денежных фондов; перераспределение денежных фондов; стимулирование финансовых потоков (по В. Голуб); регулятивная, контрольная, распределительная и стабилизационная функции (по А. Грачевой); стимул (по А. Кириленко) [1, с. 1–5]. При этом существенно меньше внимания уделяется непосредственно функциям органов местного самоуправления по управлению местными финансами. Кроме того, после активизации реформы местного самоуправления в Украине существующая теоретическая база по данному вопросу требует пересмотра и обновления в современных условиях.

Целью статьи является определение функций органов местного самоуправления по управлению местными финансами, принципов их реализации

в контексте децентрализации власти. Новизна работы заключается в том, что представленный набор функций и принципов учитывает основные задачи органов местного самоуправления по обеспечению финансовой самодостаточности муниципального образования, которые они должны решить в условиях децентрализации.

Изложение основного материала исследования. Следует отметить, что функция означает вид деятельности. Поэтому в ходе проведения исследований следует разграничить понимание функций финансов и функций органов местного самоуправления. Первые – скорее отражают их назначение, другие – определяют содержание деятельности органов местного самоуправления в процессах управления. По нашему мнению, понятие функции для категории «финансы» не является достаточно обоснованным. Финансы – это объект в процессах управления. Изучение существующих научных наработок показало, что к функциям местных финансов чаще всего относят следующие: перераспределение ВВП; фискальную функцию; обеспечение публичных услуг и экономического роста; агентскую функцию, связанную с выполнением полномочий, делегированных центральной властью [3]; распределительную функцию, которая проявляется в распределении валового продукта территории; контрольная функция деятельности местных органов власти в процессе финансового планирования, контроля за выполнением доходов и расходов местных бюджетов; регулятивная функция финансов связана с вмешательством органов местного самоуправления через финансы (расходы, налоги, кредит) в процесс воспроизводства; стабилизационная функция заключается в том, чтобы обеспечить для всех хозяйствующих субъектов стабильные условия в экономических и социальных отношениях [1, с. 5]; стимуляционная функция предполагает создание таких условий, при которых органы местного самоуправления становятся непосредственно заинтересованными в увеличении объемов доходов бюджетов, эффективным использовании финансовых ресурсов [4, с. 19].

Определение содержания деятель-

ности органов местного самоуправления в условиях децентрализации, роли местных финансов требует углубленного анализа их трансформаций. Основные функции органов местного самоуправления в общем виде закреплены в ст. 143 Конституции Украины [2], а их детализация представлена в Законе Украины «О местном самоуправлении в Украине» [5], отраслевом законодательстве и других правовых актах.

Функции органов местного самоуправления, в том числе и закрепленные в законодательных актах, определяются целями, задачами и направлениями их деятельности. Более конкретное содержание функций устанавливается:

- по сферам деятельности (управление социально-экономическим и духовным развитием, управление муниципальной собственностью, управление инфраструктурными подсистемами и др.);
- по формам деятельности (нормотворческие, учредительные, контрольные);
- по объектам деятельности (по направлениям воздействия на объект и субъект);
- по субъектам деятельности;
- по средствам и способам осуществления функций;
- по месту и роли в реализации процессов управления (общие и специальные).

При необходимости для обеспечения качества реализации могут быть и другие способы систематизации функций.

Основной интеграционной задачей органов местного самоуправления в контексте децентрализации становится поддержка финансовой самодостаточности муниципального образования и способности выполнения собственных полномочий. Изменения в среде формирования финансового потенциала – это сложный интегрированный процесс создания достаточной и надежной финансовой основы жизнедеятельности и развития муниципального образования. Он проектируется в соответствии с действующим законодательством при участии субъектов управления местными финансами в определенный период времени по конкретным направлениям их деятельности.

Существенно, что построение си-



Таблица 1

Функции и задачи органов местного самоуправления по управлению местными финансами

Название функции	Содержание функции	Задачи органов местного самоуправления по реализации функции
Общие функции		
прогнозирование	Определение перспектив развития источников финансовых ресурсов и направлений их использования на длительный период	Формирование прогнозов социально-экономического развития; эффективное прогнозирование местных бюджетов; определение направлений развития финансового потенциала
планирование	Конкретизация целей развития финансового потенциала муниципального образования на определенный период, определение задач, методов и инструментов их достижения, сроков реализации, выявление ресурсов	Разработка и внедрение региональных программ улучшения системы управления местными финансами; разработка муниципальных программ повышения эффективности управления местными финансами; внедрение современных инструментов бюджетного планирования
организация	Установление взаимосвязей между субъектами системы управления местных финансов	Создание организационно-функциональной системы управления местными финансами с учетом принципов децентрализации
мотивация	Стимулирование субъектов системы местных финансов к реализации задач по развитию финансового потенциала региона	Применение инструментов стимулирования субъектов отношений в системе управления местными финансами для активизации их деятельности; создание мотивационного механизма для привлечения новых участников к созданию финансовых ресурсов
учет	Обеспечение процесса управления местными финансами достоверной, полной и своевременной информацией с целью принятия решений для достижения целей управления	Совершенствование систем учета источников создания финансовых ресурсов, в том числе муниципальных активов; публичный аудит, бюджетный контроллинг, аудит бюджетных программ; обеспечение оперативного обмена информацией
контроль и координация	Осуществление своевременного и эффективного управленческого воздействия органами местного самоуправления в системе управления местными финансами для достижения поставленных целей	Создание эффективных механизмов контроля над процессом формирования, распределения и использования финансовых ресурсов; обеспечение непрерывности процесса координации функциональных связей в системе управления местными финансами и контроль над эффективностью их реализации
регулирование	Установление общих правил для участников процесса управления местными финансами и их корректировки в зависимости от изменений	Внедрение единого подхода к управлению местными финансами; формирование принципов управления; разработка модели системы управления местными финансами
оценивание результатов	Обеспечение тщательного и своевременного анализа хода процесса управления местными финансами для оценивания его результативности и выявления недостатков в системе управления	Формирование системы стоимостного оценивания финансового потенциала; разработка методики оценки фактического состояния финансовых ресурсов органами местного самоуправления; обеспечение своевременного внесения корректив в решения на основе полученных результатов оценки
Специальные функции		
анализ состояния и структуры муниципальных активов	Организация процесса количественного и качественного анализа муниципальных активов, их структуры	Совершенствование систем учета и оценки стоимости, структуры и состояния муниципальных активов; формирование рабочей группы по их управлению; идентификация проблем и создание плана действий по повышению эффективности управления активами
анализ фискальных источников	Организация процесса анализа источников налоговых поступлений с целью выявления их незадействованного потенциала и поиска новых фискальных источников в финансовом потенциале муниципального образования	Формирование системы показателей для оценки налоговых поступлений в местные бюджеты; организация процесса анализа фискальных источников за участниками и их задачами; обеспечение своевременности получения результатов анализа для принятия (корректировки) управленческих решений



консолидация и распределение финансовых ресурсов	Координация объединения финансовых ресурсов из разных источников и оптимального их размещения между субъектами и объектами системы управления местными финансами	Повышение эффективности планирования местных бюджетов; обеспечение целевого использования финансовых ресурсов; разработка мероприятий по наращиванию объемов финансовых ресурсов и созданию новых источников их образования
бюджетирование доходов, расходов и инвестиций	Составление планов, которые содержат оценку возможностей для достижения заданного уровня доходов, расходов и инвестиций	Внедрение инновационных инструментов бюджетирования; учета приоритетных целей развития региона в процессе бюджетирования
нормативная	Обеспечение нормативно-правового поля функционирования системы управления местными финансами	Закрепление основных положений по управлению местными финансами в нормативно-правовых документах (статуты, должностные инструкции, программы, стратегии)
фискальная	Максимальная мобилизация финансовых ресурсов из налоговых источников	Внедрение инструментов фискального регулирования (льготные режимы налогообложения, гибкие ставки, налоговые каникулы)
формирование финансовых потоков	Организация движения финансовых ресурсов в процессе формирования и использования бюджетных средств участниками процесса управления местными финансами	Структурирование финансовых потоков в соответствии с природой их образования; обеспечение оптимальной структуры и направления потоков согласно целям развития муниципального образования и нормативно-правовых документов
контроль движения финансовых потоков	Своевременное и эффективное управленческое воздействие на движение финансовых потоков обеспечения максимального объема исходного финансового потока в начале нового цикла	Обеспечение организованности и согласованности элементов управления финансовыми потоками; регламентирование их движения; создание условий гибкости и адаптивности потоков к изменениям; фиксация движения потока; стоимостная оценка
обеспечение условий для саморазвития и самовосстановления финансов	Создание новых источников финансовых ресурсов и вывод их в состояние непрерывного продуктивного производственного цикла	Разработка и внедрение инструментов управления местными финансами, направленных на поддержку циклов создания финансовых ресурсов
мотивация организаций к разработке проектов развития	Формирование механизмов мотивационного воздействия на исследовательские и проектные организации для привлечения их к разработке и реализации проектов развития территорий	Создание совокупности финансовых и нефинансовых стимулов для исследовательских, проектных и научных организаций с целью их привлечения к процессам разработки и реализации проектов развития территорий
Организация муниципально-частного партнерства	Стимулирование частного сектора к участию в развитии муниципального образования через создание вариативности механизмов муниципально-частного партнерства	Формирование эффективных механизмов муниципально-частного партнерства; использование мотивационных инструментов для привлечения частного партнера к сотрудничеству
отбор, финансирование и сопровождение проектов	Обеспечение отбора качественных проектов, направленных на решение приоритетных вопросов, предоставление необходимой финансовой поддержки, их реализация	Разработка системы критериев отбора проектов развития; формирование инструментов их финансовой поддержки; создание или привлечение эффективных менеджеров для управленческого сопровождения проектов
оценивание результатов проектов	Обеспечение анализа реализации проектов, оценивание их результативности и выявление недостатков для оперативного устранения	Разработка системы показателей оценки результатов от реализации проектов; организация процесса; обеспечение своевременности предоставления и использования полученной информации
привлечение дополнительного капитала	Поиск альтернативных источников привлечения финансовых ресурсов	Поиск альтернативных источников наполнения местных бюджетов; привлечение заемного капитала, инвестиций, грантов; создание целевых фондов; управление муниципальными активами
другие функции по необходимости	Содержание функций определяется целями, для достижения которых они создаются	Задачи органов местного самоуправления по реализации функций определяются их содержанием

Прим.: разработано автором



системы управления местными финансами должно базироваться не только на изменении содержания задач и функций органов местного самоуправления в данной сфере, но и на содержательных, институциональных, структурных, профессиональных и кадровых аспектах преобразований, изменении взглядов органов местного самоуправления и населения на финансовый потенциал муниципального образования, на изменении экономического поведения субъектов хозяйствования. Указанные процессы должен найти проявление в содержании задач, прежде всего, органов местного самоуправления про реализации общих и специальных функций (таблица 1).

Определение взаимосвязей между функциями органов местного само-

управления по управлению местными финансами предлагается осуществлять с использованием матрицы (таблица 2).

Матричное моделирование функций органов местного самоуправления в условиях децентрализации позволит построить организационно-функциональные модели управления местными финансами, создать новые организационные формы и схемы влияния на финансовые потоки и осуществить пересмотр механизмов управления. Необходимыми становятся обновление моделей структурных подразделений, в которых будут осуществляться введенные функции, разработка положений об этих подразделениях, распределение должностных обязанностей, построение связей и создание основы для

системы управления финансами.

Кроме того, необходимым становится обновление принципов осуществления функций органов местного самоуправления по управлению местными финансами и имплементации в состав функций.

С целью максимально эффективного осуществления функций органами местного самоуправления предлагается выделить следующие основные принципы их деятельности:

- самообеспечения (повышение способности территории к производству достаточного объема финансовых ресурсов для финансирования развития муниципального образования);
- научности (научное обоснование и поддержка процессов построения системы управления местными фи-

Таблица 2

Матрица функций органов местного самоуправления по ресурсному обеспечению

Функции	Общие функции							
	прогнозирование	планирование	организация	мотивация	учет	контроль и координация	регулирование	оценивание результатов
Специальные функции								
анализ качества и структуры муниципальных активов		+	+	+	+	+	+	+
анализ фискальных источников		+			+	+		
консолидация финансовых ресурсов			+		+	+	+	
распределение финансовых ресурсов	+	+	+		+	+		
бюджетирование доходов, расходов и инвестиций	+	+	+		+	+		+
нормативная функция					+		+	
фискальная функция			+	+	+	+		
формирование финансовых потоков	+	+	+				+	
контроль движения финансовых потоков		+			+	+		+
обеспечение условий для саморазвития и самовосстановления финансов	+	+	+	+		+	+	
стимулирование исследовательских и проектных организаций к разработке и внедрению проектов развития			+	+				
отбор и управленческое сопровождение проектов развития								
финансирование проектов развития			+	+		+	+	
оценивание результатов внедрения проектов развития								
привлечение дополнительного капитала			+	+	+	+		+
организация муниципально-частного партнерства	+	+	+		+	+		+
другие функции при необходимости	+	+						+

Прим.: разработано автором



нансами с учетом действующего законодательства, современных методов управления в контексте децентрализации);

– комплексности (единовременный учёт организационных, экономических, социальных и других факторов влияния на показатели формирования, распределения и использования финансовых ресурсов);

– согласованности (уточнение показателей финансовых потоков по всем источникам и составляющим финансовых ресурсов с субъектами системы управления местными финансами);

– адаптивности (учет и планирование условий для создания возможности системы быстро реагировать на изменения в среде формирования финансового потенциала, приобретать новые возможности наращивания и рационального использования финансовых ресурсов);

– стабильности (установление границ действия норм расходования финансовых ресурсов и условий целесообразности их просмотра, своевременное принятие мер при отклонении от норм);

– приоритетности (первоочерёдное в обеспечении финансовыми ресурсами для наиболее приоритетных направлений развития муниципального образования);

– пополняемости (поиск дополнительных источников образования финансовых ресурсов и комбинаций их рационального сочетания);

– институционального партнерства (привлечение к сотрудничеству как можно большего количества субъектов для производства финансовых ресурсов территории);

– соблюдения обязанностей (определение, разграничение, соблюдение обязанностей органов местного управления в управлении местными финансами);

– пропорциональности (оптимизация уровня зависимости местных бюджетов от трансфертов с государственного бюджета);

– саморегулирования (наличие полномочий для изменения и регулирования параметров финансовых потоков и процессов их прохождения);

– саморазвития (способность системы управления самостоятельно создавать условия для увеличения объ-

ёмов финансовых ресурсов).

Выводы. Состав и содержание функций имеет тенденцию к изменчивости и автоматически влияет на необходимость корректировки организационной структуры системы управления. Соответственно, весомым результатом рассмотрения функций органов местного самоуправления является использование их для организационного построения системы управления местными финансами в условиях децентрализации государственного управления. Предложенный функционально-матричный способ анализа и упорядочения функций органов местного самоуправления позволяет построить и обосновать содержательно-структурные и организационные модели управления местными финансами, определить полномочия органов местного самоуправления и их ответственность за формирование и использование финансового потенциала территории. Вместе с тем это дает возможности очертить круг наиболее существенных исходных условий, требований и принципов деятельности органов местного самоуправления в сфере ресурсного обеспечения развития территорий.

Список использованной литературы:

1. Клімова С.М. Функції фінансів: сучасний стан та перспективи розвитку / С.М. Клімова // Теорія та практика державного управління : збір. наук. пр. / редкол. : О.Ю. Амосов (голов. ред.) та ін. – Х. : ХарПіДУ НАДУ, 2010. – Вип. 1 (28). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/tpdu/2010-1/doc/3/08.pdf>.

2. Конституція України : Закон України від 28 чер. 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

3. Круш П.В. Національна економіка: регіональний та муніципальний рівень : [підруч.] / П.В. Круш, О.О. Кожемяченко. – К. : Центр учб. л-ри, 2011. – 320 с.

4. Місцеві фінанси: [підруч.] / [О.П. Кириленко, О.Р. Квасовський, А.В. Лучка, Б.С. Малиняк, В.В. Коствецький, О.І. Тулай] ; за ред. О.П. Ки-

риленко. – К. : Знання, 2006. – 677 с.

5. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21 трав. 1997 р. № 280/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z970280.html.

6. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01 квіт. 2014 р. № 333-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p>.



ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛИШЕНИЯ ВОИНСКОГО ЗВАНИЯ ОСУЖДЕННОГО ВОЕННОСЛУЖАЩЕГО ВО ВРЕМЯ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ СОДЕРЖАНИЯ В ДИСЦИПЛИНАРНОМ БАТАЛЬОНЕ

Татьяна НИКОЛАЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, докторант

Национальной академии Государственной пограничной службы Украины имени Богдана Хмельницкого

Валерий ГЛУШКОВ,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин

Киевского университета рыночных отношений,

заслуженный юрист Украины

Summary

In the article the author conducts a theoretical study of the issue of the conformity of the sentenced to detention in a penal battalion military stay at the positions in the ranks with issue-type military uniform and insignia of grade wearing irrespective of the military rank, prior service and the position of the convicted to the current legislation. The comparative analysis of this provision with the rules governing the deprivation of a military rank as a punishment and a disciplinary penalty has been conducted. The author comes to the conclusion that the deprivation of a military rank of a convicted military who is enduring the punishment in a penal battalion is a condition of the punishment infliction, and its use should be justified in the reasoning part of the court's verdict with consideration of the in the circumstances of the case and the perpetrator. In case of identification of inexpediency of temporary suspension of a military rank use, the court may come to the conclusion concerning the sentencing of another type of punishment not connected with suspension of military rank.

Key words: penal battalion, type of punishment, disciplinary penalty, suspension of a military rank, convicted military.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование вопроса соответствия пребывания осужденного военнослужащего к содержанию в дисциплинарном батальоне на должностях рядового состава с ношением формы одежды и знаков различия, установленного образца, независимо от воинского звания, характера предыдущей службы, должности осужденного, действующему законодательству. Осуществлен сравнительный анализ данного положения с нормами, регулирующими лишение воинского звания как вида наказания и дисциплинарного взыскания. Делается вывод, что лишение воинского звания осужденного военнослужащего, отбывающего наказание в дисциплинарном батальоне, является условием назначения данного наказания, применение которого должно обосновываться в мотивировочной части приговора суда с учетом обстоятельств дела и личности виновного. В случае выявления нецелесообразности применения временного лишения воинского звания суд может прийти к выводу о назначении другого вида наказания, не связанного с лишением воинского звания.

Ключевые слова: дисциплинарный батальон, вид наказания, дисциплинарное взыскание, временное лишение воинского звания, осужденный военнослужащий.

Постановка проблемы. В современных условиях развития правовой системы украинского государства вопрос повышения эффективности уголовно-правовых мер борьбы с преступностью занимает ведущую позицию. Защита лица от преступных посягательств на его конституционные права, свободы, интересы, жизнь, здоровье, честь, достоинство, неприкосновенность и безопасность является приоритетным направлением ее деятельности. Важная роль здесь принадлежит уголовному праву, которое определяет круг общественно опасных деяний, посягающих на эти положения, и наказание за их совершение в тесной взаимосвязи с уголовно-исполнительным правом, которое, основываясь на его нормах, регламентирует порядок и условия отбывания наказания. Корен-

ные изменения в социально-политических и других условиях жизни общества и государства на сегодняшний день сформировали предпосылки для реформирования системы уголовной юстиции в направлении ее гуманизации и усиления защиты прав и свобод человека в соответствии с требованиями международных правовых актов и обязательств Украины перед Советом Европы и мировым сообществом [1]. Одним из путей реализации является введение более дифференцированного подхода к выбору мер наказания за преступления. Однако обострение общественно-политической ситуации на востоке Украины, активизация действий незаконно созданных вооруженных формирований в Донецкой и Луганской областях, введение особого периода на территории Украины, объяв-

ление частичной мобилизации повлияли на уровень преступности в стране, в том числе и среди военнослужащих и военнообязанных. Возникла необходимость обеспечения правопорядка и воинской дисциплины в Вооруженных Силах Украины. Одним из решительных шагов стало усиление ответственности военнослужащих за нарушения воинской дисциплины. Вместе с тем остались проблемные вопросы нормативного регулирования положений относительно назначения и исполнения наказаний, связанных с дальнейшим прохождением военнослужащими военной службы. Одним из таких является содержание в дисциплинарной воинской части.

Актуальность темы исследования подтверждается неизученностью вопроса нормативного соответствия



лишения воинского звания осужденного военнослужащего в период отбывания наказания в виде содержания в дисциплинарной воинской части действующему законодательству.

Проблемами назначения и исполнения наказания, связанного с лишением воинского звания, занимались ученые: А.А. Клевцов, Н.В. Марченко, В.П. Мосиенко, А.А. Пинаев, Ю.А. Пономаренко. Проблемные вопросы содержания в дисциплинарной воинской части находилось в поле зрения В.В. Букреева, А.В. Ищенко, М.Ю. Птицина, В.В. Сивова, А.А. Толкаченко, В.И.Шилова и др. Но вопрос соответствия лишения воинского звания осужденного военнослужащего содержанию в дисциплинарной воинской части не подвергался ни одному научному анализу.

Целью статьи является исследование проблемных вопросов соответствия лишения воинского звания осужденного военнослужащего в период отбывания наказания в виде содержания в дисциплинарной воинской части действующему законодательству. Новизна работы заключается в том, что авторы обозначили проблемные вопросы и определили пути их решения.

Изложение основного материала исследования. Во время отбывания наказания в дисциплинарном батальоне осужденные военнослужащие, независимо от их воинского звания и характера предыдущей службы, находятся на должностях рядового состава и носят форму одежды и знаки различия, установленные для указанной категории военнослужащих [2, Р. V, п. 2].

Присвоение и лишение воинских званий, понижение и восстановление в воинском звании военнослужащих, военнообязанных и резервистов осуществляются в порядке, определенном уставами Вооруженных Сил Украины, положениями о прохождении военной службы, положениями о прохождении гражданами Украины службы в военном резерве.

Присвоение воинских званий проводится персонально по каждому военнослужащему в соответствии с их профессионально-деловыми качествами, организаторскими способностями, военной и специальной подготовкой, опытом службы, должностью, которую они занимают, и другими условиями. Именно воинское звание является

важным условием правильной организации прохождения личным составом военной службы, расстановки кадров, их устойчивого служебно-правового положения; определяет старшинство во взаимоотношениях между военнослужащими, сроки военной службы и состояние в запасе; влияет на определение прав на материальное и денежное обеспечение, государственных гарантий и льгот в отношении как самих военнослужащих, так и членов их семей [3, с. 105–106]. Поэтому и вопрос о возможном лишении военнослужащего воинского звания законодательством определяется как крайняя мера.

В случае совершения военнослужащим тяжкого или особо тяжкого преступления суд с учетом обстоятельств использования виновным своего звания для совершения преступления или получения не предусмотренных законом льгот, преимуществ для себя или других лиц; отношения к выполнению служебных обязанностей; наличия дисциплинарных взысканий; поведения виновного в коллективе и т. д. может применить дополнительное наказание в виде лишения воинского звания [4, с. 160]. Последствиями такого решения являются исключение военнослужащего из списка личного состава воинской части, увольнение на данном основании с военной службы и присвоение воинского звания солдата (матроса) запаса.

Лишение военнослужащего воинского звания законодательство определяет и в порядке дисциплинарного взыскания. В случае невыполнения (ненадлежащего выполнения) военнослужащим своих служебных обязанностей, нарушения воинской дисциплины или общественного порядка командир в праве его наложить. Как последнее в списке дисциплинарных взысканий, что определяет степень его строгости, Дисциплинарный устав с целью общественного воздействия на нарушителя воинской дисциплины и общественного порядка до наложения взыскания разрешает следующее: обсуждать на собрании личного состава военнослужащих личность нарушителя; проводить служебное расследование с целью уточнения причин и условий, способствовавших совершению правонарушения, степени вины; вести личные беседы командира с военнослужащим, который совершил правонарушение; и

только после полного доказательства вины последнего командир принимает решение о наложении дисциплинарного взыскания. При этом учитывается характер и обстоятельства совершения правонарушения, его последствия, предшествующее поведение военнослужащего, продолжительность военной службы и уровень знаний о порядке службы [5, Р. III, 6, п. 78]. Как и по приговору суда, со дня подписания приказа о наложении дисциплинарного взыскания лицо военнослужащего исключается из списков личного состава, контракт прекращается (расторгается), лицо военнослужащего освобождается от военной службы и ему присваивается воинское звание солдата (матроса) запаса [6, ст. 35; 7, п. «ж» ч. 6 ст. 26.].

Других оснований лишения военнослужащего воинского звания законодательством не определено. Соответственно, пребывание на должностях рядового состава осужденного военнослужащего к содержанию в дисциплинарной воинской части независимо от его воинского звания вызывает вопрос о его законности. Если обосновать данное лишение воинского звания как вид наказания или меру дисциплинарного взыскания, проблема автоматически решается.

Как вид любого дисциплинарного взыскания лишение воинского звания должно иметь нормативное регулирование порядка и последствий его применения. Инструкция о порядке отбывания наказания осужденными военнослужащими в виде содержания в дисциплинарном батальоне (далее – Инструкция) определяет возможность применения к осужденному военнослужащему дисциплинарное взыскание. Его основанием является нарушение установленного порядка отбывания наказания. Однако лишение воинского звания как вид дисциплинарного взыскания Инструкция не регламентирует. Поэтому отнести применение к осужденным военнослужащим лишение воинского звания, независимо от их предыдущего поведения, деятельности, к виду дисциплинарного взыскания невозможно [2, Р. III, п. 2].

Теперь перейдем к рассмотрению лишения воинского звания на основании приговора суда. Согласно ст. 54 Уголовного кодекса Украины, суд за совершение лицом тяжкого или особо



тяжкого преступления может применить к осужденному дополнительное наказание в виде лишения воинского звания. Как и любое другое наказание, лишение воинского звания применяется к лицу исключительно по приговору суда в установленном порядке, исходя из конкретных обстоятельств дела, с обоснованием целесообразности его применения. Основаниями принятия такого решения являются следующие: 1) совершение лицом тяжкого или особо тяжкого преступления; 2) учет судом обстоятельств использования виновным своего звания для совершения преступления или получения не предусмотренных законом льгот, преимуществ для себя или других лиц; его отношения к выполнению служебных обязанностей; наличия дисциплинарных взысканий; поведения виновного в коллективе и т. д. Кроме того, законодательство устанавливает бессрочность действия такого наказания. Именно бессрочность направлена на достижение целей общей и специальной превенции с устранением противоречий одновременного наличия судимости за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления (крайне негативной оценки личности от имени общества) и конкретных званий (положительной оценки данной личности от имени общества), сохраняя действенность и стабильность, установленные системой поощрений в обществе [8].

Особенностью лишения воинского звания по приговору суда является то, что лицо не только теряет свое воинское звание, но и, в соответствии с положением п. «ж» ч. 6 ст. 26 Закона Украины «О воинской обязанности и военной службе», освобождается от военной службы досрочно, а контракт с ним прекращается (расторгается) [7]. Кроме того, оно лишается определенных льгот, преимуществ материального и нематериального характера, гарантированных государством, которыми оно пользовались в связи со своим статусом.

При отбывании наказания в дисциплинарном батальоне лишение воинского звания осуществляется на основании положения Инструкции. Именно она определяет это как особенность режима содержания осужденных [2, абз. 2 п. 2 Р. III]. Лишение воинского звания осуществляется по прибытию осуж-

денного в дисциплинарный батальон. Обстоятельства, характеризующие личность осужденного, его отношение к выполнению служебных обязанностей; наличие дисциплинарных взысканий; предыдущее поведение военнослужащего, продолжительность военной службы, занимаемая должность, тяжести совершенного деяния и т. д. не принимаются во внимание.

Продолжительность лишения воинского звания определяется периодом отбывания наказания. Его возобновление осуществляется автоматически после отбытия наказания. Кроме того, осужденный в случае лишения воинского звания на период отбывания наказания зачисляется в списки дисциплинарной роты, где он продолжает проходить военную службу на должности рядового. За ним сохраняются требования жилищно-бытовых условий для осужденных военнослужащих, медицинского обеспечения в соответствии с требованиями Устава внутренней службы Вооруженных Сил Украины; обеспечение вещевым имуществом в соответствии с требованиями Постановления Кабинета Министров Украины «О вещевом обеспечении военнослужащих Вооруженных Сил и других воинских формирований в мирное время»; питанием (горячей пищей) – по норме № 1 – общевойсковой, согласно Постановлению Кабинета Министров Украины «О нормах питания военнослужащих Вооруженных Сил, других военных формирований и лиц рядового, начальствующего состава органов и подразделений гражданской защиты и Государственной службы специальной связи и защиты информации»; ежемесячным денежным обеспечением в размере должностного оклада, установленного по первому тарифному разряду для военнослужащих срочной военной службы; окладом по воинскому званию и надбавкой за выслугу лет военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, лицам офицерского состава, которые проходят кадровую военную службу, лицам офицерского состава, которые проходят военную службу по призыву, военнослужащим, призванным на военную службу по мобилизации, на особый период.

Выводы. Таким образом, лишение воинского звания осужденных военнослужащих, отбывающих наказание

в дисциплинарном батальоне, в соответствии с действующим законодательством, не является видом наказания или дисциплинарного взыскания. Однако отрицать существующую его карательную и воспитательную цель нельзя. Применение такого лишения имеет моральное, психологическое влияние на осужденного. Последний лишается звания, полученного за прошедшую позитивную деятельность. Он находится в одном коллективе с другими осужденными, где уровень его предыдущего положения не имеет значения. К осужденному, независимо от его предыдущего звания, обращаются «осужденный солдат». Он ограничивается в занятии непосредственной профессиональной деятельностью по специальности. Кроме того, к нему применяются рычаги имущественного и неимущественного характера. Но это не решает вопроса нормативного регулирования данного лишения воинского звания в соответствии с действующим законодательством. Для устранения такой коллизии целесообразно внедрить следующие положения.

Признать лишение воинского звания на период отбывания наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне условием его назначения.

Внести соответствующие изменения в ст. 62 Уголовного кодекса Украины путем дополнения ч. 2, а нумерацию ч. 2 изменить на третью следующего содержания: «На период отбывания наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне лицо лишается воинского звания и занимает должность рядового. Он не может быть представлен к присвоению очередного воинского звания, назначен на вышестоящую должность, переведен на другое место службы, уволен с военной службы, за исключением случая признания его непригодным к военной службе по состоянию здоровья».

Такое решение должно иметь отражение в приговоре суда. В каждом случае суд в мотивировочной части приговора обязан указать конкретные обстоятельства дела и личность виновного (поведение последнего, его предыдущую деятельность, отношение к выполнению служебных обязанностей, заслуги, степень тяжести совершенного деяния и т. д.), обосновывающие целесообразность применения к вино-



вному временного лишения воинского звания. В случае отсутствия этого суд может прийти к выводу о назначении к лицу другого вида наказания, не связанного с лишением воинского звания.

Список использованной литературы:

1. Концепція реформування кримінальної юстиції України : Указ Президента України від 08.04.2008 №311/2008//Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – С. 20. – Ст. 838.

2. Інструкція про порядок відбування покарання засуджених військовослужбовців у виді тримання в дисциплінарному батальйоні : Наказ Міністерства оборони України від 18.05.2015 № 215 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 53. – С. 178. – Ст. 1726.

3. Словарь военных терминов / сост. А.М. Плеханов. – М. : Воениздат, 1988. – 335 с.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельник, М.І. Хавронюка. – 9-ге вид., перероб. та доп. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

5. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 № 551-XIV станом на 05.03.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/551-14>.

6. Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України : Указ Президента України від 10.12.2008 № 1153/2008 станом на 16.07.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1153/2008/page>.

7. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII станом на 06.10.2015 // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 47. – Ст. 436.

8. Зими́на А.Н. Правовые проблемы законодательной регламентации срока отбывания наказания в виде лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград / А.Н. Зими́на // Вестник Северо-Кавказского ГТУ. – 2009. – № 3 (20). – С. 23–29.

ДОКАЗЫВАНИЕ ПРОКУРОРОМ ОСНОВАНИЙ ПРОВЕДЕНИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ

Демьян ОРЛИК,

аспирант отдела подготовки прокуроров по надзору за соблюдением законов органами, проводящими досудебное расследование Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

In the article questions of the actual bases of carrying out investigative (search) actions, and also establishments of need and a possibility of their proof by the prosecutor by consideration of petitions by the investigative judge are investigated. On the basis of the analysis of standards of the acting Criminal procedural code of Ukraine and law-enforcement practice a conclusion about what unreasonable established as a result of criminal procedural proof a casual opportunity to believe that as a result of the planned investigative (search) actions will be received required (or any) proofs, can't act as the sufficient actual basis of carrying out investigative (search) actions, restrictions of constitutional rights and personal freedoms is formulated. The purposes of carrying out investigative (search) actions established in the law have to be displayed in the petition of the investigator, prosecutor by their detailed justification by concrete circumstances, are confirmed in court session which set will become the actual basis for their carrying out.

Key words: investigative (search) actions, petition of the investigator, prosecutor, validity of carrying out investigative (search) actions, judicial control of carrying out investigative (search) actions, proof of the bases of restriction of constitutional rights of the personality.

Аннотация

В статье исследуются вопросы фактических оснований проведения следственных (розыскных) действий, а также установления необходимости и возможности их доказывания прокурором при рассмотрении ходатайств следственным судьей. На основании анализа норм действующего Уголовного процессуального кодекса Украины и правоприменительной практики формулируется вывод о том, что необоснованная установленными в результате уголовного процессуального доказывания способами случайная возможность полагать, что в результате запланированных следственных (розыскных) действий будут получены искомые (либо любые) доказательства, не может выступать достаточным фактическим основанием проведения следственных (розыскных) действий, ограничения конституционных прав и свобод личности. Установленные в законе цели проведения следственных (розыскных) действий должны быть отображены в ходатайстве следователя, прокурора путем их детального обоснования конкретными обстоятельствами, подтвержденными в судебном заседании. Совокупность указанных обстоятельств и станет фактическим основанием для их проведения.

Ключевые слова: следственные (розыскные) действия, ходатайство следователя, прокурора, обоснованность проведения следственных (розыскных) действий, судебный контроль за проведением следственных (розыскных) действий, доказывание оснований ограничения конституционных прав личности.

Постановка проблемы. Одним из приоритетных направлений уголовной процессуальной политики нашего государства является формирование такого законодательства, которое создавало бы надлежащие условия для эффективной деятельности органов досудебного расследования, прокуратуры, судов. Выполняя определенные уголовным процессуальным законом задачи, в частности обеспечение быстрого, полного и объективного расследования, следователь, прокурор используют проведение следственных

(розыскных) действий как наиболее эффективное средство получения и закрепления доказательственной информации, при этом обеспечивая охрану прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства, защиту лиц, общества и государства от уголовных правонарушений.

Актуальность темы. Несмотря на то что проблемам проведения следственных (розыскных) действий посвящено немало научных трудов как до, так и после принятия и вступления в силу Уголовного процессуального



кодекса Украины 2012 г. (далее – УПК Украины), вопросы, связанные с порядком их проведения, не утратили свою актуальность и сегодня.

В современных условиях постоянного реформирования уголовного процессуального законодательства на фоне усиления контрольных функций суда и руководящих функций прокурора в досудебном производстве особую актуальность и значимость приобретают вопросы законности и обоснованности проведения следственных (розыскных) действий, в частности тех, которыми ограничиваются конституционные права и свободы человека и гражданина и проведение которых, в соответствии с действующим законодательством, требует получения судебного решения.

Основополагающим компонентом, определяющим законность и обоснованность обращения следователя, прокурора к следственному судье с соответствующим ходатайством, как и самого проведения следственного (розыскного) действия, выступает наличие надлежащих оснований.

При этом следует указать на то, что до настоящего времени основания проведения следственных (розыскных) действий комплексному исследованию не подвергались. Это приводит к отсутствию единства взглядов как среди ученых, так и среди практических сотрудников на понятие оснований проведения следственных (розыскных) действий, их видов. Вместе с тем такое единство является необходимым не только для дальнейшего совершенствования законодательной базы, но и для оптимизации правоприменительной деятельности, в частности, при доказывании прокурором наличия оснований проведения следственных (розыскных) действий.

Целью статьи является определение фактических оснований проведения следственных (розыскных) действий, а также установление необходимости и возможности их доказывания прокурором при рассмотрении ходатайств следственным судьей.

Изложение основного материала исследования. Прежде всего, следует отметить, что интерес к проблемам обоснованности проведения следственных (розыскных) действий ученые проявляли всегда, на разных этапах развития уголовной процессуальной науки.

Различные аспекты оснований их проведения освещались в работах ученых как советского периода (В.Д. Арсеньев, И.Е. Быховский, А.Я. Дубинский, В.И. Зажицкий, Л.М. Карнеева, Л.Д. Кокорев, М.С. Строгович, С.А. Шейфер, М.Л. Якуб и др.), так и современной Украины (И.Н. Бацько, Т.А. Борец, Л.С. Жилина, Э.Е. Манивлец, В.Т. Мальяренко, Д.Б. Сергеева, Н.Н. Сычук, Л.Д. Удалова, Ю.Н. Черноус и др.).

Однако большинство научных исследований, посвященных институту следственных действий, проводились в соответствии с уголовным процессуальным законодательством, которое на сегодня утратило законную силу и, соответственно, не учитывает проблемных вопросов его применения в условиях действующего УПК Украины. Современные же исследования, как правило, не содержат конкретных предложений по усовершенствованию системы оснований проведения следственных (розыскных) действий, не решают в целом существующие проблемы их установления и, в частности, их доказывания прокурором. Следует обратить внимание и на то, что данная проблема имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку необоснованное проведение следственных (розыскных) действий либо необоснованное обращение в суд с ходатайством о разрешении на их проведение могут привести к нарушению конституционных прав и свобод человека, признанию полученных доказательств недопустимыми, неоправданному прекращению уголовного производства или постановлению оправдательного приговора, а также к разрешению вопроса об ответственности должностного лица.

УПК Украины наряду с достаточно детальной регламентацией порядка проведения следственных (розыскных) действий в большинстве случаев не содержит четких требований относительно фактических оснований принятия решения об их проведении, хотя именно фактические основания несут основную смысловую нагрузку в структуре такого решения, соответственно, и в структуре ходатайства следователя, прокурора о проведении следственного (розыскного) действия. В свою очередь, при рассмотрении следственным судьей ходатайства следователя, проку-

рора о проведении следственного (розыскного) действия доказательственная деятельность прокурора, в первую очередь, должна быть направлена на доказывание именно наличия фактических оснований его проведения.

При этом, безусловно, важным является однозначное понимание фактических обстоятельств проведения конкретного следственного (розыскного) действия всеми должностными лицами, которые обращаются с соответствующим ходатайством, принимают по нему решение, оценивают законность и обоснованность проведения следственного (розыскного) действия и т. п. Так, следователь, который обращается с ходатайством к прокурору, исходит из того, что те обстоятельства, которые выступают фактическими основаниями проведения следственного (розыскного) действия, воспринимаются ими одинаково. Следователь, прокурор, который поддерживает ходатайство в суде, рассчитывает на такое же понимание и толкование закона в части оснований проведения следственного (розыскного) действия и со стороны следственного судьи.

В соответствии с ч. 2 ст. 223 УПК Украины, основаниями для проведения следственного (розыскного) действия является наличие достаточных сведений, которые указывают на возможность достижения его цели.

При этом в процессуальной литературе фактическими основаниями проведения следственных (розыскных) действий в большинстве случаев называют конкретные данные, которые обуславливают необходимость проведения следственного (розыскного) действия [1, с. 6–7]. С.А. Шейфер конкретизирует такую формулировку и указывает, что фактические основания являются суммарным результатом взаимосвязи элементов, которые составляют правовую познавательную структуру следственного действия (объект – основание – цель), и, таким образом, под основаниями проведения следственных действий понимает конкретные сведения о возможности получения доказательственной информации со следов определенного вида [2, с. 60].

Целесообразно отметить, что в общем научные представления о фактических основаниях проведения следственных (розыскных) действий явля-



ются достаточно типичными и не имеют значительных различий. Прежде всего, справедливо указывается на то, что фактические основания – это конкретные данные, то есть сведения, необходимые для формирования вывода, принятия решения, которые должны быть отображены в материалах уголовного производства.

При этом необходимо учитывать, что суждение о фактической необходимости проведения следственного (розыскного) действия имеет и другие стороны, совокупность которых характеризует тактический аспект выбора проведения следственного (розыскного) действия. Тактический аспект принятия решения о проведении следственного (розыскного) действия состоит в учете следователем, прокурором категории либо вида преступления, реальной ситуации, которая возникла в процессе расследования, условий, что определяют выбор тактической комбинации, и т. п. [3, с. 723].

Так, отдельные тактические аспекты проведения следственных (розыскных) действий приобрели сегодня характер нормативных предписаний.

В частности, в соответствии с ч. 9 ст. 224 УПК Украины, в уголовных производствах о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности, а также о преступлениях, совершенных с применением насилия либо угрозой его применения, одновременный допрос двух и более лиц для установления причин противоречий в их показаниях не может быть проведен с участием малолетнего либо несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего вместе с подозреваемым.

Очевидно, что такой законодательный запрет, несмотря на формальное наличие фактических оснований для проведения одновременного допроса между указанными лицами, обусловлен исключительно тактическими положениями привлечения несовершеннолетних и, в частности, малолетних лиц к участию в таком сложном (в первую очередь, в психологическом, моральном аспекте) следственном (розыскном) действии.

Таким образом, следует согласиться с тем, что фактическими основаниями проведения следственных (розыскных) действий следует признать сово-

купность данных, которые обуславливают необходимость и возможность проведения конкретного следственного (розыскного) действия в конкретных условиях [4, с. 159–160].

Обращаясь в суд с ходатайством о проведении отдельных следственных (розыскных) действий, прокурор должен доказать те обстоятельства, которые являются фактическими основаниями их проведения, то есть фактическими основаниями ограничения конституционных прав и свобод личности, в силу которых возникла необходимость в проведении конкретного следственного (розыскного) действия.

Вывод о необходимости доказывания фактических оснований проведения следственных (розыскных) действий при обращении в суд с соответствующим ходатайством является результатом анализа как общих положений об уголовном процессуальном доказывании, так и специальных норм, которые регулируют порядок обращения следователя, прокурора в суд с таким ходатайством и порядок его рассмотрения следственным судьей.

Так, согласно ч. 2 ст. 91 УПК Украины, доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, которые имеют значение для уголовного производства. Очевидно, обстоятельства, которые претендуют на значение фактических оснований проведения следственных (розыскных) действий и которые являются основаниями ограничения конституционных прав и свобод личности, также имеют значение для уголовного производства. При этом, исходя из положений ч. 1 ст. 92 УПК Украины, доказывание указанных обстоятельств возлагается на следователя, прокурора.

Ст. 234 УПК Украины обязывает следователя, прокурора к ходатайству о проведении обыска прилагать оригиналы либо копии документов и других материалов, которыми прокурор, следователь обосновывают доводы ходатайства. А ч. 5 этой же статьи устанавливает фактически единственное основание для отказа в удовлетворении ходатайства об обыске, а именно: если прокурор, следователь не докажет наличие достаточных оснований полагать, что 1) было совершено уголовное правонарушение; 2) искомые предметы

и документы имеют значение для досудебного расследования; 3) сведения, которые содержатся в искомых предметах и документах, могут быть доказательствами в процессе судебного рассмотрения; 4) искомые предметы, документы либо лица находятся в указанном в ходатайстве жилище или другом владении лица.

Вместе с тем анализ правоприменительной практики свидетельствует о наличии случаев игнорирования вышеизложенных законодательных требований. Так, следователи, прокуроры в своих ходатайствах не всегда приводят сведения в подтверждение факта совершения уголовного правонарушения; не подтверждают то значение, какое искомые предметы и документы имеют для досудебного расследования; не обосновывают то, что сведения, которые содержатся в искомых предметах и документах, могут быть доказательствами в процессе судебного рассмотрения, а также то, что они не могут быть получены другим путем и т. п. [5, с. 28–30; 6, с. 8–16].

Вместе с тем возникает вопрос: возможно к решениям о проведении следственных (розыскных) действий вообще выдвигать требование обоснованности из-за принципиальной невозможности доказывания фактических оснований их проведения в принципе? Поскольку обстоятельства, которые вызывают необходимость их проведения, находятся в плоскости будущего, еще не наступили, поэтому практически недоступны для познания лицом, которое принимает соответствующее процессуальное решение.

Однако такая позиция противоречила бы содержанию закона и характеру процессуальных решений.

Законодатель требует от следователя, прокурора изложения в ходатайстве оснований и мотивов, в силу которых возникла необходимость и допускается возможность ограничить конституционные права личности, подтверждена невозможность действовать другим путем в данной ситуации в интересах уголовного производства.

К каждому ходатайству должны прилагаться материалы, что подтверждают доводы, изложенные в нем, а само ходатайство должно быть обосновано непосредственно в судебном заседании прокурором (следователем).



Следственный судья, в свою очередь, удовлетворяя ходатайство следователя, прокурора, должен указать в своем решении конкретные фактические данные, исходя из которых, он принял именно такое решение. Таким образом, поскольку решение об удовлетворении ходатайства принимается следственным судьей в связи с конкретными фактическими обстоятельствами, что были установлены в процессе досудебного расследования и подтверждены в судебном заседании, вся предыдущая деятельность следователя, прокурора в данном направлении состоит в доказывании оснований затребованного ими судебного решения.

Необходимость обоснования ходатайств о проведении следственных (розыскных) действий, как и судебных решений, которыми эти ходатайства удовлетворяются, обуславливается не только вышеуказанными законодательными требованиями, но и самим характером данных решений. Как указывает П.А. Лупинская, процессуальное требование обоснованности является проявлением информационной природы решения. Для принятия любого решения должностное лицо должно владеть необходимой и достаточной информацией для обоснования вывода о наличии «правовой ситуации», с которой закон связывает наступление тех или иных правовых последствий [7, с. 150].

Не стоит забывать, что закон не обязывает следователя, прокурора в каждом случае инициировать перед судом вопрос о проведении следственных действий. Установление необходимости их проведения оставлено законодателем на усмотрение соответствующих должностных лиц, прежде всего прокурора как процессуального руководителя расследования, однако это усмотрение должно быть не произвольным, а основываться на конкретных обстоятельствах, установленных в результате уголовного процессуального доказывания.

Выбор правильного решения в таких случаях, в конечном итоге, зависит от оценки установленных фактических обстоятельств. Результатом такой оценки должен стать вывод, который в определенной степени будет иметь прогностический характер и отображать ожидаемый при установленных

обстоятельствах результат: получение доказательств при проведении следственного (розыскного) действия.

При этом результат запланированного процессуального акта (проведение следственного (розыскного) действия) всегда будет иметь вариативный характер, поэтому прокурор как субъект оценки доказательств на этапе обращения в суд с соответствующим ходатайством должен установить, при каких конкретных обстоятельствах каждый из вариантов может быть реализован, какой является вероятность появления необходимых для этого условий, сопоставить разные варианты развития событий и после этого сделать выбор одного из них, что возможно только при условии, что все варианты прогноза основываются на установленных фактических данных, то есть на соответствующих основаниях. Желания либо интуиция не могут выступать такими основаниями. Прокурор не должен интуитивно выбирать либо желать наступления одного из вариантов развития прогнозируемых событий. Несмотря на то что прокурор как представитель стороны обвинения в уголовном производстве все же будет иметь свою субъективную составляющую в таком прогнозе, единственно возможным основанием для формулирования вариантов и выбора одного из них остается достоверная информация.

Выводы. Таким образом, следует отметить, что необоснованная установленными в результате уголовного процессуального доказывания способами случайная возможность полагать, что в результате запланированных следственных (розыскных) действий будут получены искомые (либо любые) доказательства, не может выступать достаточным фактическим основанием проведения следственных (розыскных) действий, ограничения конституционных прав и свобод личности. Установленные в законе цели проведения следственных (розыскных) действий должны быть отображены в ходатайстве следователя, прокурора путем их детального обоснования конкретными обстоятельствами, подтвержденными в судебном заседании. Совокупность указанных обстоятельств и станет фактическим основанием для их проведения.

Список использованной литературы:

1. Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) : [учебное пособие] / под ред. Б.П. Смагоринского. – М., 1994. – 145 с.
2. Шейфер С.А. Следственные действия: система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. – М. : Юрид. лит., 1981. – 127 с.
3. Шейфер С.А. Особенности расследования по конкретному уголовному делу / С.А. Шейфер // Курс криминалистики. Общая часть / под ред. В.Е. Корноухова. – М. : Юристъ, 2000. – 784 с.
4. Сичук М.М. Фактичні підстави прийняття процесуальних рішень про провадження слідчих дій / М.М. Сичук // Підприємство, господарство і право. – 2011. – № 9. – С. 159–161.
5. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / [О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, Л.М. Лобойко, З.М. Саїдова]. – К. : Арт-Дизайн, 2014. – 48 с.
6. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (витяг) / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ // Узагальнення судової практики : офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.
7. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы / П.А. Лупинская. – М. : Юрид. лит., 1976. – 168 с.



PRESENT PROBLEMS IN STATUTORY REGULATION OF HIGHER EDUCATION IN UKRAINE

Marina PARKHOMENKO,

Candidate of Juridical Sciences, PhD (Law Science), the Department of general scientific training of Krasnoarmeysk industrial institute "Donetsk National technical University"

Lyudmila SUKHOBURUS,

Junior member of teaching staff of the Department of general scientific training of Krasnoarmeysk industrial institute "Donetsk National technical University"

Summary

The article defines civil legislation on granting of privileges at receipt in higher educational institutions and the allocation of social grants. The adjustments proposed at the legislative level, regulations in the development of a mechanism for the appointment and payment of scholarships.

Key words: disadvantaged social group, privileges, bursary, scholarship, statutory instrument, responsibility, state budget.

Аннотация

В статье определено гражданское законодательство относительно предоставления льгот при поступлении в высшие учебные заведения и назначении социальных стипендий. Предложены корректировки на законодательном уровне нормативно-правовых актов в части разработки механизма назначения и выплаты стипендии.

Ключевые слова: социальные незащищенные слои населения, льготы, социальная стипендия, академическая стипендия, нормативно-правовой акт, ответственность, государственный бюджет.

Statement of the problem.

According to the working conditions of current classification of professions, mining labor applies to be a work in unusual and dangerous conditions. There are manufactures, works, professions, positions and characteristics underground, at works with especially dangerous and hard working conditions in the list № 1. Professional risk of mining labour is conditioned with hard and harmful conditions and high level of professional diseases. Work at coal mines as an underground object is always related to enormous life and health risks.

In line with the Cabinet of Ministers of Ukraine Resolution № 237 "On approval Procedure determination class of professional risk production by type of economic activity" dated 8 February 2012, coal mining – the highest level, 67 risk class [1]. In accordance with the Constitution, article № 1, Ukraine is a social state [2], that is why our government must support disadvantaged social groups, who cannot compete with other applicants entering the higher educational institutions because of the physical development, property status etc. [3].

State of research. Many Ukrainian scientists, as O.A. Hrishnova, B.V. Derevaynko, S.D. Dimitriyev, F.V. Zinov'yev, V.S. Kalinichenko, A.Y. Samartseva and others devoted their studies to relations of educational sphere so far. Their works laid the groundwork for overcoming

the wide range of problems that exists in educational sphere. The present day situation needs new researches to create new ideas and recommend changes to the business, civil, administrative practices and legislation.

The purpose and objectives of the researches. And that is why the aim of the paper is to develop recommendations on improvement of legislation on the ground of analysis of legislation on exemption during entering higher educational institutions and setting bursaries.

Research methods that have been used in the article are the methods of analysis and comparative legal method and others that are necessary to obtain scientific results.

Basic material. Equal access to education – is European slogan that penetrated into Ukrainian educational area after joining Bologna system and it strengthened with implementation of EIT (External Independent Testing). In our reality equal access coexists with branchy system for applicants entitled to benefits which set on the legislative level [4].

Experts think that benefits during entering higher educational institution which has existed since Soviet times should be abolished. The government can provide benefit-entitled citizens with comprehensive social support [5].

Majority of current privileges were implemented at the time without testing and testing results didn't determine

person's entry to higher educational institution. Chernobyl cleanup veterans were given preliminary privileges in 1991, disabled people of group I and II – 1992, war veterans and disabled war veterans – in 1993, orphans – in 1994, miners and miners' children – in 2002, prize-winners of All-Ukrainian contests (Olympiad) – in 2008 [6].

In today's environment in accordance with the terms of entrance to the higher educational institutes in 2003 (as before) entrants on preferential basis are given only 25% of state-funded places [7].

Ukraine is in the list of countries with a high level of property differentiation and also a high level of poverty. It is characterized with increasing of minimum subsistence level, and living-wages don't provide approaching according to the standards of European Social Charter. It conditions factual limited opportunities for the potential students with low income to get higher education [8].

In 2013 as in previous years there are people to enroll at the University non-competitively: children, whose parents died during combat actions, orphans and children (up to 23 years old), children without parental care, disabled children, disabled people of group I and II; Chernobyl disabled children and children up to 18 years old whose parents died because of Chernobyl disaster; children of died miners, disabled miners of group I and II and miners with minimum of fifteen



years experience; children whose parents died at coal mining enterprises (during entering mining specialties only); children of servicemen and law enforcement agency workers who were killed in the line of duty; members of miners families and mine rescuers who died because of the Zasyadko mine disaster [7].

In accordance with article 5 of the Law of Ukraine "About raise of prestigiousness of miner's work" miners with minimum 3 years experience underground and also within 3 years after getting secondary education whose parents are miners with a minimum 15 years underground working experience or whose parents died because of the accident at the enterprise or got injured and became invalids of group I and II, are enrolled to the Universities non-competitively. They can choose specialty themselves and study publicly-funded. They are given rooms in the hostels and a bursary equal to the amount of a living-wage [9]. In accordance with article 7 of the Law of Ukraine "On the state budget of Ukraine for 2016" living-wage per one person a month since the 1 of January is 1 330 grivna, since the 1 of May – 1 399 grivna, since the 1 of December – 1 496 grivna [10].

The right on a bursary is also provided with article 51 of the Law of Ukraine "On Education". It is mentioned that pupils, students, cadets, trainees, residents, postgraduate students, and doctorate candidates have right on scholarships and hostels provided by the Cabinet of Ministers of Ukraine [11]. Payment and setting of bursaries for this category of students are held in accordance with "The Procedure of setting and payment of scholarships" approved with the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on 12 of July 2004 № 882 (the Procedure №882) [12].

In accordance with provision of the code 1 clause 8 pointed by the Procedure № 882 for fixing problems with setting and deprivation of scholarship or bursary (including controversial), provision of material assistance for students, participating, encouragement of the best students for academic achievements, participating in social, sport and scientific activities. Educational enterprises set up scholarship committees. The committee follows the Laws and other statutory instruments, which determine rights and duties of the students [12]. The scholarship is paid only to the successful

students. Otherwise they can be expelled. Nowadays contract basis students who pay a fee are reluctant to be expelled without their permitting or suspension of payments [13, p. 223–224]. On the other hand a governments-subsidized student studying can be expelled rather quickly.

In accordance with the Procedure № 882 paragraph 4 clause 8 a director of the educational institution approves the register of people for scholarship.

The Procedure applies to governments-subsidized students studying at educational institutions and scientific establishments in the Autonomous Republic of Crimea ownership public educational establishments financed through the corresponding budgets:

- Full-time technical colleges students;
- Full-time University students, but persons studying educational and professional programs and trained as Maters of public administration;
- Students of military Institutes of Civil Aviation and Merchant Marine of Sevastopol National University of nuclear energy and industry;
- VIII-XII form pupils of Specialized secondary music boarding schools and secondary art schools;
- I-II year students of Physical Training Colleges;
- Listeners of Conservatoire Preparation Courses;
- Residents;
- Post-graduate students and doctoral candidates studying with disturbing their employments;
- Students, listeners and adjutants of military higher educational institutions and military training units of higher educational institutions – in the part of setting a bursary, mentioned at subparagraph 1 paragraph 5 of the Procedure № 882.

The Procedure № 882 determines two types of payments-scholarships and bursaries. Scholarships are paid on the basis of the results of the course at colleges and Universities and measured success, bursaries– are based on statutory instruments for getting state benefits and guaranteed for specific categories of citizens.

In accordance with the paragraph 6 of Procedure № 882 bursaries are set to:

- Students and cadets for orphans and children deprived of parental care as

well as students and students of military Universities who lost their parents between the ages of 18 and 23;

– In accordance with the Law of Ukraine "About the status and social protection of the citizens injured with Chernobyl catastrophic crash" University students and cadets are guaranteed to get benefits during setting a bursary;

– University students and cadets from low-income families (in case of getting correspondent public support in accordance with the legislation);

– Students are disabled children and invalids of I-III groups;

– University students and cadets who have families with children in which both spouses or only one of them are full-time University students;

– Mining students whose parents died or became invalids because of occupational injury, professional disease while working at coal mining enterprises [12].

That is, miners with a minimum of three years mining experience as well as within three year period after getting secondary education, persons whose parents are miners with a minimum of 15 years underground coal mine experience or whose parents died because of an accident or became invalids of I-III groups are not entitled to get a bursary in accordance with the Procedure № 882.

Any other method (order) of setting, calculation and payment of bursaries for students – miners' children doesn't exist in Ukraine so far.

What is more in accordance with the Law of Ukraine "On the state budget of Ukraine for 2016" rules and regulations of article 5 the Law of Ukraine "About raise of prestigiousness of miner's work" are applied in accordance with the procedure established by the Cabinet of Ministers and based on the availability of financial resources of state and local budgets and social insurance Fund's budget. In 2009 a draft law "On introduction of changes to some laws of Ukraine (as to abolition of benefits during entering higher educational institutions)" was registered and included in the agenda [10].

However – it wasn't adopted on first reading by the Parliament of Ukraine [14]. The draft law offered to abolish out-of-competition entrance to higher educational institutions for combatants on the territory of other countries; victims of



Chernobyl crash; miners with minimum of three years experience, miners' children, whose parents died because of the occupational accidents as well as children of miners-invalids of group I-III. Disabled children and invalids of group I and II will have an advantage only if they don't have contraindications for the profession, as well as children from low-income families where one or both spouses are invalids [15].

Desirability of enactment of the mentioned above bill can be explained with the content of article 53, clause 4 of the Constitution of Ukraine "Citizens have the right to obtain free higher education in state and communal educational establishments on a competitive basis" [2]. Similar provisions are in the Laws of Ukraine "On education" (article 42, clause 3) [11] and "On higher education" (article 44, clause 1) [16]. It means that students should be offered a place based on knowledge not their ethnic or social origins, economic conditions, address or other indications [17].

Enactment of the bill "On higher education" [16] with retained benefits may lead to offence against article 22, clause 3 of the Constitution of Ukraine "The content and scope of existing rights and freedoms shall not be diminished in the adoption of new laws or in the amendment of laws that are in force" [2]. It should be borne in mind that exemption for one category of people (in particular on non-competitive basis of entrance to higher educational institutions) diminishes extent of rights and freedoms of other people. It is affirmed with the practice of entrance to higher educational institutions, some of them couldn't make their constitutional right to education come true [17].

Universities don't object to abolition of social benefits. Experts admit that students entitled to benefits have as usual poor academic achievements; they are often expelled after the first or second semester. V. Bugrov admits the state has to reconsider current system and introduce other benefits for mentioned groups of entrants, for example, supplementary social benefits, grants to carry out their studies or provide pre-university education to improve the knowledge level of future entrants entitled to benefits. To ensure equal access to education Y. Bolyubash offers to establish quotas on free studying for people entitled to benefits, introduce

training courses for entrants who had difficulty coping with the normal school curriculum for various reasons [4]. If the only main obstacle for entitled to benefits people is lack of finances in state structures we could draw on the experience of the USA where so called voucher system exists that foresees mutual funding of future young specialists' studying by the state and parents [18, p. 346-347].

Conclusions. That is why the main mean that facilitates the improvement of the situation on exemption and payment of bursaries in the field of Ukrainian education may be considered as follows:

– On the legislative level: adjustment of statutory instruments on development of manners of setting and payment of bursaries in accordance with article 5 of the Ukrainian Law "About raise of prestigiousness of miner's work";

– On the legislative level: abolition of benefits during entry into higher education for all groups of entrants including socially unprotected in accordance with real state's needs, annual establishment of quotas for appropriate groups of socially unprotected citizens and they can compete between each other.

It is clear that mentioned recommendations on improvement of the legislation about exemption during admission to higher education and setting of bursaries are not the only possible variant of providing with the principle of social justice in the field of higher education. That is why the researches of the nearest future should study relations in the field of higher education and search of opportunities for qualitative motivation of their participants.

References:

1. Cabinet of Ministers of Ukraine Resolution dated 8 February 2012 r. № 237 "On approval Procedure determination class of professional risk production by type of economic activity" // Official web portal of Verhovna Rada of Ukraine: the Legislation of Ukraine [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/237-2012-p>.

2. Constitution of Ukraine from 28.06.1996 // Liga zakon: Zakonodavstvo Ukrainy [Electronic resource]. – Access mode : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:konstytucija/Z960254K.html.

3. Conclusions on the draft law of Ukraine "On higher education" (rejestrac. №7486-1) // Official web portal of Verhovna Rada of Ukraine: the Legislation of Ukraine [Electronic resource]. – Access mode : w1.c1.rada.gov.ua.

4. Jashhenko A. Navishho pil'gy dlja vstupu do vuziv // informacijne agentstvo UNIAN / A. Jashhenko [Electronic resource]. – Access mode : www.human-rights.unian.net.

5. Pil'gy na etapi vstupu do VNZ proponujut' vidminyty // osvitynij portal – osvita v Ukraini, osvita za kordonom [Electronic resource]. – Access mode : www.osvita.org.ua.

6. Pil'ga zamist' znan' // Suspil'no-politychnyj tyzhnevnyk "Galyc'kyj korespondent" [Electronic resource]. – Access mode : www.gk-press.if.ua.

7. Osoblyvosti vstupnoi' kampanii' – 2013 // Osvitynij portal – osvita v Ukraini, osvita zakordonom [Electronic resource]. – Access mode : www.osvita.org.ua.

8. Vhodzhennja nacional'noi' systemy vyshhoi' osvity v jevropejs'kyj prostir vyshhoi' osvity ta naukovogo doslidzhennja: monitoryng. doslidzh.: Analit. zvit / Mizhnarod. blagod. fond "Mizhnarod. Fond doslidzh. osvit. Polityky"; Ker. avt. kol. T.V. Finikov. – K. : Takson, 2012. – 54 s.

9. "About raise of prestigiousness of miner's work" : the Law of Ukraine № 345-VI dated 02.09.2008 // Official web portal of Verhovna Rada of Ukraine: the Legislation of Ukraine [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/345-17>.

10. "On the state budget of Ukraine for 2016" : the Law of Ukraine № 928-VIII dated 25.12.2015 // Official web portal of Verhovna Rada of Ukrainy: the Legislation of Ukraine [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/928-19>.

11. "On Education" : the Law of Ukraine № 1060-XII dated 23.05.1991 // Official web portal of Verhovna Rada of Ukraine: the Legislation of Ukraine [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1060-12>.

12. "The Procedure of setting and payment of scholarships" : Cabinet of Ministers of Ukraine Resolution № 882 dated 12.07.2004 // Official web portal of Verhovna Rada of Ukraine: the Legislation of Ukraine [Electronic



resource]. – Access mode : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/334-2013-p>.

13. Derevjanko B.V. Obsjag povnovazhen' navchal'nyh zakladiv pry prypynenni vidnosyn zi spozhyvachamy / B.V. Derevjanko // Universytets'ki naukovi zapysky. – 2012. – № 3 (43). – S. 220–226. – [Electronic resource]. – Access mode : file:///C:/Users/Comp/Downloads/Unzap_2012_3_33.pdf.

14. Pil'gy pry vstupi u vuz zalyshat'sja // Informacijne agentstvo UNIAN [Electronic resource]. – Access mode : www.human-rights.unian.net.

15. Perevagu matymut' lyshe dity-invalidy ta invalidy I i II grup, jakym ne protypokazane navchannja za obranuju special'nistju // Novyny Ukrai'ny na 1+1 [Electronic resource]. – Access mode : www.tsn.ua.

16. “On higher education”: the Law of Ukraine № 1556-VII dated 01.07.2014 // Official web portal of Verhovna Rada of Ukraine: the Legislation of Ukraine [Electronic resource]. – Access mode : zakon.rada.gov.ua.

17. Koval' O. Pil'gy zalyshajut'sja abo jak deputaty novi zakonoproekty rejestrivaly / O. Koval' // Centr gromads'koi' advokatury 20 kvitnja 2011 [Electronic resource]. – Access mode : www.cga.in.ua.

18. Derevjanko B.V. Pravove reguljuvannja gospodars'koi' dijaj'nosti navchal'nyh zakladiv : dys. ... d. ju. n. special'nist' 12.00.04 – gospodars'ke pravo; gospodars'ko-procesual'ne pravo / B.V. Derevjanko ; Donec'kyj jurydychnyj in-t MVS Ukrai'ny. – Donec'k, 2014. – 504 s. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/handle/123456789/12544>.

ОСОБЕННОСТИ И ВИДЫ СОДЕРЖАНИЯ ВСТРЕЧНОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ИСКА

Роман ПОПОВ,

соискатель

Запорожского национального университета

Summary

The necessity of the use of such elements as the content of the claim. The content of an administrative claim (counter-administrative claim) is a method of court protection of subjective rights, freedoms for which the applicant refers (the defendant) and which (method of judicial protection) can be applied to the administrative court. It was determined that the content of the counter administrative action – or not prohibited provided the Code of Administrative Procedure of Ukraine the way (kind of) judicial protection for which the administrative court refers the defendant to defend their subjective rights, freedoms and interests.

Key words: claim, content of the claim, types of administrative claim.

Аннотация

Обоснована необходимость использования такого элемента иска, как содержание. Содержание административного иска (встречного административного иска) представляет собой способ судебной защиты субъективных прав, свобод, за которой обращается истец (ответчик) и который (способ судебной защиты) может быть применен административным судом. Определено, что содержание встречного административного иска – предусмотренный или не запрещенный Кодексом административного судопроизводства Украины способ (вид) судебной, защиты за которым в административный суд обращается ответчик для защиты своих субъективных прав, свобод, интересов.

Ключевые слова: иск, содержание иска, виды административного иска.

Постановка проблемы. Указав предмет встречного иска, обосновав подачи искового заявления и отметив основания иска, заявитель должен сформулировать его содержание, изложить свои требования к ответчику.

Учитывая исследование предмета и оснований иска, следует согласиться с выводом, что административный иск является требованием о защите и восстановлении прав, свобод или охраняемых законом интересов; административным иском признается правовое требование истца о защите субъективных прав и законных интересов, вытекающее из публично-правовых отношений, основывающееся на юридических фактах и представленное в административный суд для рассмотрения и решения в установленном законодательством процессуальном порядке [1, с. 182; 2, с. 77; 3, с. 260].

Несмотря на развитость учения об иске в гражданском процессуальном праве, проблема понятия, элементов, в том числе и содержания административного иска, встречного административного иска, остается окончательно не решенной, продолжают дискуссии относительно содержания и особенностей толкования этих административ-

но-процессуальных категорий. Так, некоторыми современными учеными ставится под сомнение целесообразность анализа содержания административного иска, поскольку предмет и содержание закреплены законодателем в одном и том же перечне требований, предусмотренном ст. 105 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины). Поэтому высказывается мнение о том, что именно предмет и основание административного иска образуют его содержание и имеют решающее значение для индивидуализации и рассмотрения дела по существу [4, с. 98].

Актуальность темы. Обосновывая существование в структуре административного иска такого элемента, как содержание, другие ученые исходят из того, что иск является требованием истца к ответчику, обращенным через суд. При таком понимании административный иск отражает и требование лица к субъекту властных полномочий, и требование к суду о защите прав человека в отношениях с субъектом властных полномочий. Например, гражданин получил отказ органа Пенсионного фонда Украины о перерасчете пенсии. Он обращается в административный суд



с иском об отмене решения субъекта властных полномочий, которым отказано в перерасчете и обязательства осуществить перерасчет. Предметом этого административного иска будут требования об отмене решения и обязательства осуществить перерасчет, а содержанием – требование о возврате пересчета [5, с. 96–97].

Для судебной практики по административным делам характерным является представление ходатайства о судебной защите субъективных прав и применение такой защиты административными судами; то есть на практике административного судопроизводства содержание административного иска постоянно реализуется. В частности, в Киевский районный суд города Симферополя с административным иском к Управлению труда и социальной защиты населения Киевского районного совета города Симферополя обратился человек с просьбой обязать ответчика произвести перерасчет и выплатить сумму ежегодной помощи на оздоровление. Судом иск удовлетворен, а Управление труда и социальной защиты населения Киевского районного совета города Симферополя обязано начислить и выплатить истцу ежегодную помощь на оздоровление [6].

Итак, **целью статьи** является рассмотрение особенностей и видов содержания встречного административного иска.

Изложение основного материала исследования. Содержанием административного иска (встречного административного иска) является тот вид судебной защиты, для получения которого истец и обращается в суд. Например, в соответствии со ст. 162 и ч. 8 ст. 171 КАС Украины истец вправе обратиться в административный суд с иском о признании решений субъектов властных полномочий или отдельных его положений, действий или бездействий недействительными, о принуждении к исполнению остановленного или несовершенного действия, обязательства ответчика воздержаться от совершения определенных действий, взыскании с ответчика средств, временном запрете (остановке) отдельных видов или всей деятельности объединения граждан, принудительном роспуске (ликвидации), принудительном выдворении иностранца или лица без гражданства

за пределы Украины, о признании нормативно-правового акта незаконным или таким, который не соответствует правовому акту высшей юридической силы полностью или в отдельной его части [7, с. 188; 8, с. 262].

Исследуя теоретические, административно-правовые и практические особенности правового регулирования рассмотрения судами и другими органами избирательных споров, М.И. Смокович приходит к выводу, что административные суды при решении избирательных конфликтов имеют право не только выбирать способ восстановления нарушенных прав, предусмотренный законодательством, но и согласно принципу верховенства права выбирать другой способ, который бы обеспечивал восстановление избирательных прав истца [9, с. 469].

Содержание иска непосредственно воспроизведено в ст. ст. 105, 162 КАС Украины. Так, административный иск может содержать требования по поводу: 1) отмены или признания недействительным решения ответчика (субъекта властных полномочий) полностью или его отдельных положений; 2) обязательства ответчика (субъекта властных полномочий) принять решение или совершить определенные действия; 3) обязательства ответчика (субъекта властных полномочий) воздержаться от совершения определенных действий; 4) взыскания с ответчика (субъекта властных полномочий) средств на возмещение вреда, причиненного его незаконным решением, действием или бездействием; 5) выполнения остановленного или совершенного действия; 6) установления наличия или отсутствия компетенции (полномочий) субъекта властных полномочий; 7) принудительного отчуждения земельного участка, других объектов недвижимого имущества, размещенных на нем, по мотивам общественной необходимости (ч. 4 ст. 105 КАС Украины) [10].

Статьей 162 КАС Украины предусмотрены такие полномочия административного суда относительно содержания иска [10]: 1) признать противоправными решения субъекта властных полномочий или отдельные его положения, действия или бездействия, отменить или признать недействительным решения или отдельные его положения о повороте исполнения этого решения или отдельных его положений

с указанием способа его осуществления; 2) обязать ответчика совершить определенные действия; 3) обязать ответчика воздержаться от совершения определенных действий; 4) взыскать с ответчика средства; 5) временно запретить (остановить) всю его деятельность объединения граждан или её отдельные виды; 6) принудительно распустить (ликвидировать) объединения граждан; 7) принудительно выдворить иностранца или лицо без гражданства за пределы Украины; 8) признать наличие или отсутствие компетенции (полномочий) субъекта властных полномочий.

Суд может принять другое постановление, которым бы защищались субъективные права, свободы, интересы в сфере публично-правовых отношений от нарушений субъектов властных полномочий [10].

Следует констатировать взаимозависимость оснований, предмета и содержания иска; несмотря на формализованное описание в КАС Украины возможных видов содержания иска, допускается также применение и других способов защиты и восстановления субъективных прав, свобод, интересов, которые непосредственно этим Кодексом не предусмотрены.

Учитывая корреспондирующую взаимосвязь ст. ст. 105 и 162 КАС Украины относительно содержания иска, важно учитывать, что эти положения смысла, предусмотренные указанными статьями, должны соответствовать друг другу. То есть содержание иска, предусмотренное ст. 105 КАС Украины, должно соответствовать ст. 162 КАС Украины. И такую взаимозависимость, прежде всего, должен учитывать истец, поскольку несоответствие его исковых требований (способа судебной защиты) предписаниям Кодекса административного судопроизводства Украины сделает невозможным их удовлетворение административным судом.

Соответствие содержания иска (способа судебной защиты) полномочиям административного суда при решении дела следует признать предпосылкой для открытия производства по административному делу, успешного рассмотрения и решения этого дела по существу и защиты публичных субъективных прав, свобод, интересов.

Предмет и основания встречного иска принципиально отличаются от



предмета и основания первоначального иска. В результате такой объективной закономерности отличными друг от друга будут содержания первоначального и встречного административных исков. Обосновывая содержание встречного иска, во внимание следует принимать то, насколько это содержание соответствует предмету и основаниям встречного иска, закономерно взаимосвязано с ними.

Проанализировав научные исследования сущности иска и его составляющих, положения национального административного процессуального законодательства и судебной практики по делам, мы можем с уверенностью заявить об объективном существовании содержания административного иска (встречного административного иска), необходимости его дальнейшей научной разработки, обоснования и практического воплощения.

Как нам представляется, содержание административного иска (встречного административного иска) представляет собой способ судебной защиты субъективных прав, свобод, за которой обращается истец (ответчик) и который (способ судебной защиты) может быть применен административным судом.

Определение содержания встречного иска и реакция на него административного суда осложняется также возможностью административного суда выходить за пределы исковых требований, вмешиваться в усмотрение субъекта властных полномочий (субъекта публичной администрации). Так, в ч. ч. 2, 4 ст. 11 КАС Украины предусмотрено, что суд может выйти за пределы исковых требований для полной защиты прав, свобод и интересов сторон, третьих лиц, о защите которых они просят; суд принимает предусмотренные законом меры, необходимые для выяснения всех обстоятельств по делу, в частности, по выявлению и требованию доказательств по собственной инициативе [10].

Следует согласиться с тем, что принцип официального выяснения всех обстоятельств по делу (принцип официальности) является особым отраслевым принципом административного судопроизводства. Его сущность заключается в активной роли суда и по своему содержанию проявляется в административном судопроизводстве как ограничение принципа классиче-

ской состязательности сторон и классического подхода к диспозитивности; принцип официальности признается розыскным или инквизиционным [11].

Итак, рассмотрение и решение административных дел судами, защита и восстановление субъективных прав, свобод, интересов происходят в пределах процессуального усмотрения. Такое усмотрение обусловлено процессуальными полномочиями, предусмотренными Кодексом административного судопроизводства Украины, принципом официального выяснения всех обстоятельств по делу, фактическими обстоятельствами административного дела и предписаниями материального законодательства. Вполне закономерно, что содержание встречного иска, его оценка также реализуются в рамках процессуального усмотрения административного суда.

Формируя содержание встречного иска, во внимание должны приниматься такие обстоятельства:

- 1) форма (вид) и особенности реализации компетенции субъекта властных полномочий (субъекта публичной администрации) – его решение, действие, бездействие;
- 2) законность и обоснованность решения, действия, бездействия субъекта властных полномочий (субъекта публичной администрации).

В странах с развитым административным процессуальным законодательством и достаточно проверенным практикой административным судопроизводством, таких, например, как Азербайджанская Республика, Армения, Литовская Республика, Германия, содержание встречного (первоначального) иска не просто использовано как элемент искового заявления и способ судебной защиты, о которой просит истец. В зависимости от содержания иска также определяется вид иска, который подается в административный суд для защиты и восстановления субъективных прав, свобод, интересов.

Определение содержания иска (вида иска) обуславливает содержание и особенности отлагательного действия поданного иска (§ 80 Закона ФРГ «Положение об административных судах») [12, с. 270].

Прежде всего, укажем на то, что встречный иск и его содержание прямо предусмотрены в административном процессуальном законодательстве Гер-

мании. Так § 89 Закона ФРГ «Положение об административных судах» предусмотрено, что в суде, где рассматривается иск, может быть подан встречный иск, если встречное требование связано с требованием, заявленным в иске, который подан или с заявленными средствами защиты против требований [12, с. 276].

Путем подачи иска об оспаривании, о принуждении к исполнению обязанности можно требовать отмену административного акта (иск об оспаривании), а также присуждение к изданию административного акта, отклоненного или не принятого по причине бездействия административного органа (§ 42 Закона ФРГ «Положение об административных судах») [12, с. 254].

Подачей иска о признании правоотношения можно требовать существования или отсутствия правоотношения, ничтожество административного акта (§ 43 Закона ФРГ «Положение об административных судах») [12, с. 254].

Выводы. Соответственно, целесообразно предложить такие виды содержания встречного иска:

- отмена или признание недействительным полностью или отдельных положений решения истца (субъекта властных полномочий);
- обязательство истца (субъекта властных полномочий) принять решение или совершить определенные действия;
- обязательств истца (субъекта властных полномочий) воздержаться от совершения определенных действий;
- взыскание с истца (субъекта властных полномочий) средств на возмещение вреда, причиненного его незаконным решением, действием или бездействием;
- выполнение остановленного ли совершенного действия;
- установление наличия или отсутствия компетенции (полномочий) субъекта властных полномочий;
- применение другого способа судебной защиты субъективных прав, свобод, интересов ответчика.

Итак, содержание встречного административного иска – предусмотренный или не запрещенный Кодексом административного судопроизводства Украины способ (вид) судебной защиты, за которым в административный суд обращается ответчик для защиты своих субъективных прав, свобод, интересов.



Список использованной литературы:

1. Закаленко О.Г. Позов як процесуальний засіб захисту прав, свобод та інтересів в адміністративному судочинстві / О.Г. Закаленко // Юридичний вісник. – 2014. – № 1. – С. 178–183.
2. Задирака Н.Ю. Адміністративний позов: історія та сучасне розуміння / Н.Ю. Задирака // Право та Управління. – 2011. – № 3. – С. 74–78.
3. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.
4. Картузова І.М. Поняття, елементи та види адміністративного позову / І.М. Картузова // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 94–100.
5. Лученко Д.В. Адміністративний позов як процесуальна форма захисту прав фізичних і юридичних осіб в адміністративному судочинстві / Д.В. Лученко // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 4(75). – С. 90–99.
6. Постанова Київського районного суду м. Сімферополя від 7 червня 2011 року у справі № 2а-5689/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24553668>.
7. Адміністративне судочинство України : [підручник] / [О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.]; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
8. Адміністративний процес України : [навч. посіб.] / [А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник] – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.
9. Смокович М.І. Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний і практичний аспекти : [монографія] / М.І. Смокович. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 576 с.
10. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
11. Шевцова Н.В. Застосування принципів диспозитивності та офіційності в адміністративному судочинстві / Ш.В. Шевцова // Право і Безпека. – 2009. – № 4. – С. 72–75.
12. Сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции. – 2-е изд. – Алматы, 2013. – 828 с.

РАЗВИТИЕ СОЦИАЛЬНОГО ДИАЛОГА НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ В УСЛОВИЯХ ЕЕ МОДЕРНИЗАЦИИ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Леся ПРУДИУС,

кандидат наук по государственному управлению,
заместитель директора,
начальник отдела программного обеспечения и инновационных технологий
Института повышения квалификации руководящих кадров
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

In the article the legal aspects of the development of social dialogue in the public service in terms adoption of the new Law of Ukraine "On civil service" and ratification of the Association Agreement between Ukraine and the European Union in compliance with the European standards of protection of fundamental human rights has been researched.

Key words: civil service, modernization of the civil service, state personnel policy, social dialogue, principles of social dialogue, development of social dialogue, European standards of protection of fundamental human rights.

Аннотация

В статье исследованы правовые аспекты развития социального диалога на государственной службе в условиях принятия нового Закона Украины «О государственной службе» и ратификации Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским союзом с целью соблюдения европейских стандартов защиты основополагающих прав человека.

Ключевые слова: государственная служба, модернизация государственной службы, государственная кадровая политика, социальный диалог, принципы социального диалога, развитие социального диалога, европейские стандарты защиты основополагающих прав человека.

Постановка проблемы. Ратифицировав Соглашение об ассоциации с Европейским союзом [14], Украина приняла на себя обязательство относительно модернизации, развития и профессионализации государственной службы с учетом европейских стандартов защиты основополагающих прав человека, а также принципов социального диалога, который будет способствовать реализации государственной кадровой политики и обеспечению всех сфер жизнедеятельности государства квалифицированными кадрами.

На сегодня реализация государственной кадровой политики Украины направлена на достижение: в социальном аспекте – высокого уровня развития человеческого потенциала государства, удовлетворения ожиданий населения относительно профессиональной самореализации, достойной оплаты труда; в экономическом аспекте – обеспечения всех отраслей общественного производства квалифицированными кадрами, роста конкурентоспособности государства, повышения уровня благосостояния населения; в

институциональном аспекте – усовершенствования нормативно-правовой базы с целью ввода новейших подходов в кадровом менеджменте; в организационном аспекте – развития системы управления трудовыми ресурсами на принципах социального диалога и партнерства государства и субъектов предпринимательской деятельности [16].

Актуальность темы. Принятый в 2010 году Закон Украины «О социальном диалоге в Украине» [15] определил правовые принципы организации и порядка ведения социального диалога в Украине, которые нашли свое отражение в новом Законе Украины «О государственной службе» [6]. Предполагается, что модернизация государственной службы на принципах верховенства права, законности, равенства, социальной справедливости, патриотизма, профессионализма и социального диалога обеспечит направленность профессиональной деятельности государственных служащих на соблюдение конституционных прав и свобод граждан Украины как наивысшей ценности государства, которые будут способ-



ствовать качеству административных услуг, развитию гражданского общества, повышению эффективности государственного управления, созданию достойных условий жизни граждан, соблюдению признанных в мире международных социальных стандартов гарантирования прав и свобод человека, что является основанием для межгосударственного сотрудничества. Именно поэтому Указами Президента Украины утверждена Национальная стратегия содействия развитию гражданского общества в Украине на 2016–2020 годы [4]; а с целью усовершенствования деятельности относительно утверждения и обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Украине – Национальная стратегия в сфере прав человека [7].

Кроме того, в развитии социального диалога на государственной службе важную роль играет и Национальная рамка квалификаций, поскольку она направлена на внедрение европейских стандартов и принципов обеспечения качества образования с учетом требований рынка труда к компетентностям специалистов; обеспечение гармонизации норм законодательства в сфере образования и социально-трудовых отношений; содействие национальному и международному признанию квалификаций, добытых в Украине; налаживание эффективного взаимодействия сферы образовательных услуг и рынка труда [8].

Исследование проблематики развития социального диалога актуально на сегодня и осуществляется многими отечественными учеными и экспертами. Фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов служили нормативно-правовые акты Украины в сфере государственной службы и социального диалога, а также научные работы В. Буроменского [18], О. Петрое [19], Р. Петрова [20] и других.

Итак, целью статьи является исследование принципов и правовых аспектов развития социального диалога на государственной службе в условиях ее модернизации и ратификации Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским союзом с целью соблюдения европейских стандартов защиты основополагающих прав человека.

Новизна работы заключается в том, что в ней сделана попытка исследовать правовые аспекты развития социально-

го диалога на государственной службе с учетом европейских стандартов защиты основополагающих прав человека в соответствии с новым Законом Украины «О государственной службе».

Изложение основного материала исследования. Европейские стандарты защиты основополагающих прав человека предусматривают внедрение практики должного управления, добропорядочности, открытости, прозрачности и подотчетности институтов власти, создание условий для развития гражданского общества через внедрение разнообразных общественных интересов и форм их выражения (общественные инициативы, общественные движения, ассоциации, общественные объединения).

Активное, влиятельное и развитое гражданское общество является важным элементом любого демократического государства и играет одну из ключевых ролей во внедрении неотложных общественных изменений и должного управления, в управлении государственными делами и решении вопросов местного значения, разработке и реализации эффективной государственной политики в разных сферах, утверждении ответственного перед человеком правового государства, решении политических, социально-экономических и гуманитарных проблем [4].

Развитие гражданского общества в Украине невозможно без диалога, партнерства и эффективного взаимодействия государства и гражданского общества как условия ее демократического уклада.

Социальный диалог – это процесс определения и сближения позиций, достижения общих договоренностей и принятия согласованных решений сторонами социального диалога, которые представляют интересы работников, работодателей и органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, по вопросам формирования и реализации государственной социальной и экономической политики, регулирования трудовых, социальных, экономических отношений [15].

Социальный диалог осуществляется между сторонами на национальном, отраслевом, территориальном и локальном уровнях в формах обмена информацией; консультаций; согласовательных процедур; коллективных

переговоров из заключения коллективных договоров и соглашений на принципах: законности и верховенства права; репрезентативности и правомочности сторон и их представителей; независимости и равноправия сторон; конструктивности и взаимодействия; добровольности и принятия реальных обязательств; взаимного уважения и поиска компромиссных решений; обязательности рассмотрения предложений сторон; приоритета согласовательных процедур; открытости и гласности; обязательности соблюдения достигнутых договоренностей; ответственности за выполнение принятых обязательств [15].

С целью регулирования производственных, трудовых и социально-экономических отношений и согласования интересов работников и работодателей, на основе действующего законодательства, принятых сторонами обязательств на двусторонней или трехсторонней основе заключаются: на национальном уровне – генеральное соглашение; на отраслевом уровне – отраслевые (межотраслевые) соглашения; на территориальном уровне – территориальные соглашения. На локальном уровне, то есть на уровне предприятия, учреждения, организации, заключается коллективный договор [3; 15].

В качестве работодателя для государственных служащих в органах государственной власти, должностных лиц местного самоуправления выступает субъект назначения – государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо, у которого имеются полномочия в соответствии с законодательством по назначению на должности государственной службы, службы в органах местного самоуправления и увольнению с этих должностей. Структура субъектов социально-трудовых отношений является определяющей для формирования системы субъектов социального диалога в государственных органах, органах местного самоуправления. Государство как работодатель и сторона социального диалога в сфере государственной службы Украины представлена органами государственной власти и органами местного самоуправления [19].

Следует отметить, что правовой основой функционирования и развития социального диалога в Украине явля-



ются Конституция Украины [1], международные договоры и соглашения, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, а также, законы Украины [3; 5; 6; 11; 12; 13; 14; 15], акты Президента Украины [4; 7; 16; 17], Кабинета Министров Украины [8; 9; 10], нормативные акты органов государственной власти.

Конституцией как Основным Законом Украины определено, что Украина является демократическим, социальным, правовым государством; права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства; государство отвечает перед человеком за свою деятельность; утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства. Этим самым Конституцией закреплены права и свободы человека и гражданина, определена неисчерпаемость конституционных прав и свобод. Кроме того, Конституцией установлено, что действующие международные договоры, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины (статья 9), то есть нормы международных договоров и соглашений, ратифицированных Украиной, являются обязательными для исполнения [1].

Да, нормы Устава ООН об обязанности государств сотрудничать в отрасли защиты прав человека играли и продолжают играть огромную роль в становлении международно-правовой защиты прав человека. Эти нормы являются наиболее общим правовым обязательством, на основе которого осуществляется все следующее международное сотрудничество в этой области. Это положение Устава позволило Генеральной Ассамблее ООН провозгласить в 1948 году Общую декларацию прав человека. Впоследствии большое количество важнейших универсальных международных договоров о правах человека были разработаны и приняты именно в рамках ООН. Особенно следует выделить конвенции, принятые в отрасли защиты социальных и экономических прав Международной организацией труда [18, с. 187].

На сегодня в пределах Совета Европы создана настоящая региональная система защиты прав человека, которая

признана одной из самых эффективных в мире. В рамках Совета Европы было принято немало международных конвенций и других соглашений, большинство из которых связано с правами человека, в частности Конвенция о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 года, Европейская Социальная Хартия 1961 года, Конвенция против истязаний и других жестоких, нечеловеческих или таких, которые унижают достоинство, видов поведения и наказания 1984 года, Рамочная Конвенция о защите национальных меньшинств 1995 года. Созданы также и соответствующие «контролирующие» органы, которые обеспечивают функционирование механизма защиты по тому или другому международному документу [20, с. 61].

Стандарты защиты прав человека определены и Хартией основных прав Европейского союза 2000 года – важным международным документом, который закрепляет некоторые политические, социальные и экономические права граждан Европейского союза [2].

На сегодня Украина является участницей большинства международных договоров по правам человека, это возлагает на нее соответствующие международные обязательства в этой отрасли. Кроме того, государством с целью обеспечения участия институтов гражданского общества в принятии решений органами исполнительной власти и органами местного самоуправления созданы условия для проведения общественных экспертиз деятельности органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, общественных антикоррупционных экспертиз проектов нормативно-правовых актов и обеспечения учета их рекомендаций и т. п. Эти нормы предусмотрены в соответствующих нормативно-правовых актах: в Регламенте Кабинета Министров Украины [10], Положении о государственной регистрации нормативно-правовых актов министерств и других органов исполнительной власти [9].

В частности, Регламентом Кабинета Министров Украины и Положением о государственной регистрации нормативно-правовых актов министерств и других органов исполнительной власти предусмотрено, что проекты актов Кабинета Министров Украины об одобрении концепции реализации государ-

ственной политики в соответствующей сфере, концепции государственной целевой программы и концепции закона, который задевает права и свободы, гарантированные Конвенцией о защите прав человека и основополагающих свобод, подлежит проработке с учетом положений отмеченной Конвенции и практики Европейского суда по правам человека. При этом проекты актов Кабинета Министров Украины по вопросам, которые касаются формирования и реализации государственной социальной и экономической политики, регулирования трудовых, социальных, экономических отношений, в обязательном порядке согласуются с уполномоченными представителями всеукраинских профсоюзов, их объединений и уполномоченными представителями всеукраинских объединений организаций работодателей [9; 10].

Таким образом, Закон Украины «О государственной службе» учитывает европейские стандарты защиты основополагающих прав человека, прошел широкое общественное обсуждение и был принят Верховной Радой Украины после согласования с уполномоченными представителями всеукраинских профсоюзов, их объединений и уполномоченными представителями всеукраинских объединений организаций работодателей [6].

В частности, основными правами государственного служащего (статья 7) определены права на: уважение к своей личности, чести и достоинству, справедливое и почтительное отношение со стороны руководителей, коллег и других лиц; четкое определение должностных обязанностей; надлежащие для работы условия службы и их материально-техническое обеспечение; оплату труда в зависимости от занимаемой должности, результатов служебной деятельности, стажа государственной службы и ранга; отпуск, социальное и пенсионное обеспечение в соответствии с законом; профессиональную учебу, в частности за государственные средства; продвижение по службе с учетом профессиональной компетентности; участие в профессиональных союзах с целью защиты своих прав и интересов; участие в деятельности объединений граждан, кроме политических партий в случаях, предусмотренных этим Законом; обжалование в установленном законом



порядке решений о наложении дисциплинарного взыскания, освобождения от должности государственной службы, а также вывода, который содержит негативную оценку по результатам оценивания его служебной деятельности; защиту от незаконного преследования со стороны государственных органов и их должностных лиц в случае сообщения о фактах нарушения требований этого Закона; проведение служебного расследования по его требованию с целью снятия безосновательных, по его мнению, обвинений или подозрений и другое [6].

Важно, что защита права на государственную службу урегулирована статьей 11 Закона Украины «О государственной службе», в соответствии с которой в случае нарушения перечисленных в этом Законе прав или возникновения препятствий в реализации таких прав руководитель государственной службы по требованию государственного служащего для проверки изложенных в жалобе фактов образует комиссию в составе не менее трех лиц, в состав которой в том числе включаются в одинаковом количестве: представители выборного органа первичной профсоюзной организации из числа государственных служащих, делегированные решением этого органа, а в случае отсутствия профсоюзной организации – представители государственных служащих, избранные на общих собраниях (конференциях) государственных служащих [6].

Законом Украины «О государственной службе» предусмотрено также и участие представителей от общего представительского органа репрезентативных всеукраинских объединений профсоюзов на национальном уровне и общего представительского органа репрезентативных всеукраинских объединений организаций работодателей на национальном уровне в составе Комиссии по вопросам высшего корпуса государственной службы, для проведения конкурса на занятие вакантной должности государственной службы категории «А» (статья 14) и в работе конкурсной комиссии для проведения конкурса на занятие вакантной должности государственной службы категорий «Б» и «В» (статья 27) [6].

Кроме того, Законом предусмотрено согласование Положения о премировании в соответствующем государ-

ственном органе с выборным органом первичной профсоюзной организации (при наличии) (статья 52). С целью определения степени вины, характера и тяжести совершенного дисциплинарного проступка государственного служащего (статья 69) в состав дисциплинарной комиссии по рассмотрению дисциплинарных дел также предусмотрено включение представителей выборного органа первичной профсоюзной организации из числа государственных служащих, а в случае отсутствия профсоюзной организации – представителей государственных служащих, избранных на общих собраниях (конференциях) государственных служащих государственного органа, а также представителей общественных объединений, которые имеют опыт работы в сфере государственного управления, государственной службы или по юридической профессии [6].

Важной нормой нового Закона Украины «О государственной службе» для урегулирования социально-трудовых отношений на государственной службе является норма относительно проведения общих собраний (конференций) государственных служащих государственного органа (статья 70), которые созываются выборным органом первичной профсоюзной организации, которая действует в государственном органе (при наличии), или службой управления персоналом [6].

То есть Закон Украины «О государственной службе» от 10 декабря 2015 года № 889-VIII был разработан на принципах социального диалога и направлен на обеспечение публичной, профессиональной, политически непредвзятой, эффективной, ориентированной на граждан государственной службы, которая функционирует в интересах государства и общества, а также способствует реализации гражданами Украины права равного доступа к государственной службе, которая базируется на их личных качествах и достижениях [6].

Выводы. Таким образом, развитие социального диалога на государственной службе осуществляется путем определения и сближения позиций, общих договоренностей и принятия согласованных решений сторонами социального диалога, что способствует внедрению и соблюдению европейских

стандартов защиты основополагающих прав человека, обеспечению урегулирования социально-трудовых отношений на государственной службе, содействует развитию гражданского общества для формирования профессионального корпуса государственной службы, обеспечения ее престижности и конкурентоспособности.

Список использованной литературы:

1. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Хартія основних прав Європейського Союзу : Міжнародний документ від 7 грудня 2000 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524/print1412236313240908.
3. Кодекс законів про працю України : від 10 грудня 1971 року № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.
4. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки : Указ Президента України від 26 лютого 2016 року № 68/2016 // Урядовий кур'єр. – Офіц. вид. – 2016. – № 41.
5. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 1. – Ст. 1.
6. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII // Голос України. – Офіц. вид. – 2015. – № 250.
7. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини : Указ Президента України від 25 серпня 2015 року № 501/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 160.
8. Про затвердження Національної рамки кваліфікацій : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2011 року № 1341 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 101. – С. 15. – Ст. 3700.
9. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 року № 731 [Електрон-



ний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF>.

10. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950 // Урядовий кур'єр. – 2007. — № 138.

11. Про організацію роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності : Закон України від 22 червня 2012 року № 5026-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 22. – Ст. 216.

12. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1998. – № 34. – Ст. 227.

13. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 45. – Ст. 397.

14. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.

15. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23 грудня 2010 року № 2862-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 28. – Ст. 255.

16. Про Стратегію державної кадрової політики на 2012–2020 роки : Указ Президента України від 1 лютого 2012 року № 45/2012 // Офіційний вісник Президента України. – 2012. – № 4. – С. 68. – Ст. 127.

17. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 // Урядовий кур'єр. – Офіц. вид. – 2015. – № 6.

18. Буроменський В. Міжнародне право / В. Буроменський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://textbooks.net.ua/content/view/328/9>.

19. Петрос О. Соціальний діалог у державному управлінні: європейський досвід та українські реалії : [монографія] / О. Петрос. – К. : НАДУ, 2012. – 304 с.

20. Право Європейського Союзу : [навч. посіб.] / за заг. ред. Р. Петрова. – 2-ге вид. – К. : Істина, 2009. – 376 с.

ПРОЦЕДУРЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В СФЕРЕ ПОГАШЕНИЯ НАЛОГОВОГО ДОЛГА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Сергей САРАНА,

кандидат юридических наук, доцент,
докторант кафедры управления, административного права и процесса
и административной деятельности
Национального университета государственной налоговой службы Украины

Борис СЕМЕНКО,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры государственного управления и права
Полтавского национального технического университета имени Юрия Кондратюка

Summary

The article deals with tax legislation and scientific works on the issues of the nature and composition of the procedures for international cooperation in the field of settlement of the tax debt as part of the overall judicially-procedural tax regime. The author's vision of the composition of this procedure in the form of individual procedures and their relationship with each other. And given the dependence of the composition of the procedures of tax relations, which are formed on the matter, and determined the actions of the competent authorities of foreign states and taxpayers, which are subject to tax requirement to pay taxes.

Key words: tax process, tax procedure, procedure for repayment of the tax debt, international relations, general judicially-procedural tax regime.

Аннотация

В статье рассмотрены нормы налогового законодательства и научные труды, посвященные вопросам сущности и состава процедуры международного сотрудничества в сфере погашения налогового долга как части общего процессуально-процедурного налогового режима. Предложено авторское видение состава этой процедуры в виде отдельных процедур и их соотношения между собой. А также указано на зависимость состава процедур от налоговых правоотношений, которые складываются по этому поводу и определяются действиями компетентных органов иностранных государств и налогоплательщиков, к которым применяются налоговые требования по уплате налоговых платежей.

Ключевые слова: налоговый процесс, налоговая процедура, процедура погашения налогового долга, международные отношения, общий процессуально-процедурный налоговый режим.

Постановка проблемы. Применение международных норм в современном глобализированном мире стало практически обыденным явлением, которое не только способствует взаимодействию между странами, но и позволяет физическим и юридическим лицам вести хозяйственную деятельность и решать разнообразные (гражданские, семейные и др.) вопросы за пределами своей страны. Не стало исключением и применение норм налогового законодательства на международном уровне, которое в Украине проявляется в виде международного сотрудничества долга и регламентировано рядом налоговых процедур, которые в целом

входят в налоговый процесс и отображаются в процессуально-процедурном налоговом режиме в качестве его составной части.

Что касается последнего, то действующее законодательство Украины не содержит ссылок на этот режим и не регламентирует его. Но в свете строения Налогового кодекса Украины, который закрепляет наличие общего и специального режимов, а также научных изысканий в этом направлении наличие такого режима вполне соотносится со структурой налогового законодательства и может быть применено в ходе его усовершенствования.

Важной частью процессуально-процедурного налогового режима



выступает процедура международного сотрудничества в сфере погашения налогового долга. Она как бы завершает процедуры налогового процесса внутри украинского государства и переводит их на международный уровень, где взаимодействие происходит уже на межгосударственном уровне.

Актуальность темы исследования обуславливается степенью нераскрытости вопроса как международного сотрудничества в сфере погашения налогового долга, так и его рассмотрения в контексте процессуально-процедурного налогового режима и налогового процесса в целом. Так, на сегодняшний день отсутствуют комплексные теоретические и практические исследования этого вопроса, им посвящены лишь отдельные публикации или же они рассмотрены в составе других проблем налогообложения, не будучи отдельным предметом исследования.

Вопросам погашения налогового долга был посвящен целый ряд научных трудов, среди авторов которых Д.А. Бекерская, А.И. Берлач, Г.В. Бежа, В.А. Бортияк, О.Е. Васильева, Л.К. Воронова, Н.В. Воротица, А.В. Головач, С.Т. Кадьякаленко, И.Е. Криницкий, Д.А. Кобыльник, Н.П. Кучерявенко, Т.Е. Кушнарева, Д.Г. Мулявка, О.В. Онишко, П.С. Пацуркивский, М.О. Перепелица, В.О. Передборский, С.П. Позняков, Ю.И. Туник и др.

Налоговый процесс и его отдельные процедуры, в том числе и вопросы касательно налогового долга, исследовали Ю.В. Боднарук, Л.М. Касьяненко, И.Е. Криницкий, Н.П. Кучерявенко, О.М. Минаева, В.И. Теремецкий и др. А вопрос налоговых режимов в своих трудах рассматривали К.В. Андриевский, В.В. Белевцева, В.Ю. Жданова, Н.С. Иващенко, П.В. Коломиец, Н.П. Кучерявенко, А.С. Матинова, Т.П. Минка, В.И. Теремецкий, А.А. Шамаметьева и другие ученые.

При этом погашение налогового долга в целом, в том числе в контексте международного сотрудничества, как отдельная процедура в составе процессуально-процедурного налогового режима не рассматривалась, а также не определялись ее сущность,

состав и условия применения для регулирования налогово-правовых отношений.

Итак, **целью статьи** является рассмотрение процедуры международного сотрудничества в сфере погашения налогового долга для определения ее сущности и состава в аспекте процессуально-процедурного налогового режима.

Изложение основного материала исследования. В состав Раздела II Налогового кодекса Украины (далее – НК Украины) входит глава 10 «Применение международных договоров и международное сотрудничество в сфере погашения налогового долга», которая определяет порядок применения международных договоров в сфере налогообложения и регулирует вопросы погашения налогового долга в международном аспекте [1]. При этом указанные раздел регулирует два хоть и связанных между собой, но отдельных вопроса.

Так, первым из них является законодательное регулирование применения международных договоров, согласно которому правила международных договоров распространяются на налоговые правоотношения, имея при этом высшую юридическую силу по сравнению с налоговым законодательством Украины. Согласно пункту 103.1. статьи 103 НК Украины применение правил международного договора производится путем освобождения от налогообложения доходов с источником их происхождения в Украине, уменьшения ставки налога или возвращения разницы между уплаченной сумой налога и сумой, которую нерезиденту необходимо уплатить согласно международному договору Украины. Иными словами, в данном случае находит свое практическое применение статья 13 НК Украины «Устранение двойного налогообложения», которой предусмотрено что доходы, полученные резидентом (кроме физических лиц) с источников за пределами Украины, учитываются во время определения его объекта налогообложения в полном объеме. Такие доходы физических лиц не облагаются налогом в случаях согласно законодательству и международным договорам Украины [1]. Указанные международные дого-

воры являются конкретными формами по устранению двойного налогообложения на международном уровне, первым примером которого служит международный налоговый договор между Францией и Бельгией 1843 года [2, с. 111]. И на данный момент договоры преимущественно заключаются согласно Типовой конвенции ООН об избежании двойного налогообложения [3].

Порядок применения такого налогообложения состоит в том, что лицо (налоговый агент) имеет право самостоятельно применять освобождение от налогообложения или уменьшенную ставку налога, предусмотренную соответствующим международным договором Украины на время выплат дохода нерезиденту. При условии, что такой нерезидент является бенефициарным (фактическим) получателем (собственником) дохода и есть резидентом страны, с которой заключен международный договор Украины. При этом применение такого договора разрешается только при условии предоставления нерезидентом лицу (налоговому агенту) документа, который подтверждает статус налогового резидента (пункт 103.2. статьи 103 НК Украины). Таким документом является справка (или ее нотариально засвидетельствованная копия), которая подтверждает, что нерезидент является резидентом страны, с которой заключен международный договор Украины, а также другие документы, если это предусмотрено международным договором Украины (пункт 103.4. статьи 103 НК Украины). Такая справка выдается компетентным (уполномоченным) органом соответствующего государства, определенного международным договором Украины, и должна быть надлежащим образом легализована, переведена согласно законодательству Украины (пункт 103.5. статьи 103 НК Украины) [1]. Соответственно, налоговые агенты при налогообложении руководствуются нормами международного договора на основе полученной справки и других предусмотренных документов, при этом уменьшая налог или освобождая нерезидента от его уплаты, но не изменяют процедуры начисления, уплаты налогов, регистрации



плательщика и т. д. То есть устранение двойного налогообложения влияет только на материальные налоговые нормы и не касается вопросов налогового процесса.

Устранение двойного налогообложения по своей сути является своего рода льготой для плательщиков, которые получают доходы не только внутри страны, но и за ее пределами, не заставляя их два раза уплачивать налоги. В связи с этим Н.П. Кучерявенко высказывает свою мысль о том, что проблема двойного налогообложения находится на своеобразном стыке категорий объекта налогообложения и плательщика. С одной стороны, возникает довольно сложная ситуация при определении налоговой базы, потому что ее сложно выделить при разнообразии доходов как за пределами государства, так и в его пределах. С другой стороны, разграничение плательщиков на резидентов и нерезидентов требует своеобразной системы учета доходов и, соответственно, налоговых платежей [4, с. 349]. Такого же мнения придерживаются и авторы комментария к Налоговому кодексу Украины, которые также отмечают, что двойное налогообложение необязательно означает буквальное применение одинаковых налоговых рычагов, оно возможно и при частичном наложении одного объекта на другой [5, с. 57].

Иными словами, двойное налогообложение имеет непосредственное влияние на материальное налоговое право в части освобождения от уплаты налогов или уменьшения ставки налогов, но не касается налогового процесса, их уплаты и процедур, связанных с этим. Это указывает на отсутствие в составе налогового процесса процедур устранения двойного налогообложения и отнесения их к вопросам общей части налогового права.

Что касается второго вопроса, то ним регулируется порядок предоставления помощи во взыскании налогового долга в международных правоотношениях. Погашение налогового долга само по себе является неотъемлемой частью налогового процесса и процессуально-процедурного налогового режима, в котором оно занимает место отдельной про-

цедуры. В целом процессуально-процедурный налоговый режим имеет в своем составе: общий, особый и специальный режимы [6, с. 77], которые, в свою очередь, состоят из ряда подрежимов и процедур. При этом общий процессуально-процедурный налоговый режим, как было установлено в ходе предыдущих исследований, включает в свой состав процедуры международного сотрудничества в сфере погашения налогового долга [7, с. 37; 8, с. 39], что соответствует структуре администрирования налогов, сборов, платежей НК Украины.

Следует отметить, что, как уже указывалось выше, исследований касательно процедур международного сотрудничества в сфере погашения налогового долга не проводилось. А отдельные работы, посвященные погашению налогового долга, в частности диссертационные исследования В.А. Бортняка [9], С.П. Познякава [10], О.В. Онишко [11], Ю.И. Туник [12] и специализированная монография авторства А.В. Головача, О.В. Онишко, Д.Г. Мулявки «Правовые основы регулирования налогового долга в Украине» [13], не раскрывают этого вопроса, а лишь вскользь касаются международного сотрудничества в сфере взыскания налогового долга. Не рассматривался данный вопрос и в исследованиях налогового администрирования и налогового процесса таких ученых, как А.О. Беспалов [14], Ю.В. Боднарк [15], Л.М. Касьяненко [16], И.Е. Криницький [17], Н.П. Кучерявенко [18]. Поэтому наиболее целесообразным кажется на основе существующих налоговых норм рассмотреть сущность и определить состав процедуры международного сотрудничества в сфере погашения налогового долга.

Сущность процедуры состоит в последовательности актов или операций, которые обычно должны быть сделаны в определенном порядке с целью достижения исполнения того или другого юридического акта [19, с. 4]. Налоговые процедуры, в свою очередь, выступают в виде закрепленного порядка поведения участников налоговых отношений. И в целом налоговый процесс как бы формируется из совокупности налоговых процедур, которые являются его составны-

ми частями и неотъемлемыми компонентами налогово-процессуальных отношений [8, с. 17]. Исполнение процедурных действий производится в пределах процесса, и это обеспечивает определенность и системность правовой деятельности [20, с. 37]. В свою очередь, сама процедура является последовательностью определенных действий, имея нормативную модель своего развития, и направлена на достижение определенных целей [21, с. 100].

Все вышеуказанное в полной мере характерно как для налоговой процедуры в целом, так и для процедуры международного сотрудничества в сфере погашения налогового долга. Данная процедура содержит в себе последовательности действий (процедуры), которые обеспечивают взыскание долга, достигая этой ее цели. При этом процедура международного сотрудничества в сфере погашения налогового долга представляет собой процедуру в составе общего процессуально-процедурного налогового режима, которая является его неотъемлемой частью.

Согласно статьям 104–108 НК Украины предоставление помощи во взыскании налогового долга в международных правоотношениях по международным договорам Украины производится в таком порядке.

1) Контролирующий орган после получения документа иностранного государства, по которому производится взыскание налогового долга, в 30-дневный срок определяет соответствие такого документа международным договорам, и если он не соответствует, то возвращает его компетентному органу иностранного государства. А в случае его соответствия направляет налоговое уведомление согласно требованиям статьи 42 НК Украины. При этом налоговый долг пересчитывается в гривны по курсу Национального банка Украины на день направления плательщику налогового уведомления (статья 104).

2) Если плательщик считает, что налоговый долг, определенный согласно документам иностранного государства, не соответствует действительности, он имеет право в течение 10 дней, а в случаях, предусмотрен-



ных международными договорами, и в более продолжительный срок [5, с. 489], что наступают за днем получения налогового уведомления, подать через контролирующий (налоговый) орган Украины компетентному органу иностранного государства жалобу о пересмотре такого решения. И на период оспаривания такое обязательство не может быть налоговым долгом до получения от компетентных органов иностранного государства окончательного документа. Такой документ направляется контролирующим органом плательщику вместе с налоговым уведомлением, при этом такое уведомление не подлежит административному обжалованию.

3) Если компетентный орган иностранного государства упраздняет или изменяет документ, по которому производится взыскание налогового долга, налоговые требования к плательщику считаются отозванными со дня получения контролирующим органом соответствующего документа об отзыве или изменении требований к плательщику.

4) Контролирующий орган самостоятельно переводит сумму долга в гривны и проводит мероприятия по взысканию суммы долга не позднее окончания 1095 дня, который настанет за последним днем предельного срока оплаты налога и сбора в иностранном государстве, указанного в документе компетентного органа иностранного государства. Эти действия производятся в порядке погашения налогового долга в соответствии с его процедурами, при этом пеня и штраф на сумму такого налогового долга не насчитываются [1].

Анализируя вышесказанное, сделаем ряд замечаний, которые касаются процедур международного сотрудничества в сфере погашения налогового долга.

Во-первых, процедуры международного сотрудничества в сфере погашения налогового долга тесно связаны с процедурами погашения налогового долга в целом. Так как в случае отказа плательщика добровольно исполнить налоговое требование о его погашении, к нему применяются все процедуры, направленные на взыскание налогово-

го долга (определение источников погашения налогового долга и сроков давности по нему; назначение налогового управляющего; налоговый залог; административный арест имущества; списание безнадежного долга).

Во-вторых, процедуры международного сотрудничества в сфере погашения налогового долга не являются единой последовательностью применения процедур. Так как в зависимости от налоговых правоотношений могут включать или не включать в себя те или иные процедуры (возвращение документов иностранного государства, по которому производится взыскание налогового долга, оспаривание решения компетентного органа иностранного государства, приостановление взыскания долга до окончания такого оспаривания, изменение или упразднение документа взыскания компетентного органа иностранного государства).

В-третьих, процедуры международного сотрудничества в сфере погашения налогового долга объединяются в составе основной комплексной процедуры такого международного сотрудничества, составляющими которой они являются.

В-четвертых, процедуры международного сотрудничества в сфере погашения налогового долга накладывают особенности на налоговые правоотношения в связи с применением в Украине норм международных договоров, которые отличаются по налоговому законодательству Украины.

Таким образом, процедура международного сотрудничества в сфере погашения налогового долга как составная часть общего процессуально-процедурного налогового режима включает в себя следующие составляющие своей процедуры: 1) получение документа иностранного государства, по которому производится взыскание налогового долга; 2) оценка документов иностранного государства, по которому производится взыскание налогового долга и принятие решения об их соответствии или несоответствии международным договорам Украины; 3) возвращение документов иностранного

государства, по которому производится взыскание налогового долга, в случае их несоответствия международным договорам Украины, компетентным органам таких государств; 4) направление налогового уведомления плательщику в случае соответствия документов международным договорам Украины; 5) оспаривание плательщиком решения компетентного органа иностранного государства; 6) получение от компетентных органов иностранного государства окончательного документа, по которому производится взыскание налогового долга после оспаривания и направление его плательщику вместе с налоговым уведомлением; 7) изменение или упразднение органом иностранного государства документа, по которому производится взыскание налогового долга; 8) перевод суммы налогового долга в гривны и его взыскание по процедуре погашения налогового долга, согласно законодательству Украины.

Выводы. Международное сотрудничество в сфере погашения налогового долга включает в себя процедуру погашения такого долга в качестве составляющей части общего процессуально-процедурного налогового режима. При этом избежание двойного налогообложения не имеет отношения к указанному режиму и налоговому процессу в целом, а является составляющим элементом общей части налогового права.

Процедура международного сотрудничества в сфере погашения налогового долга является отдельной комплексной процедурой общего процессуально-процедурного налогового режима, в состав которой входит ряд процедур, направленных на взыскание такого долга. При этом входящие в ее состав процедуры могут применяться в определенной совокупности, а не все в целом, в зависимости от налоговых правоотношений, которые складываются по данному поводу и решений компетентных органов и плательщиков, к которым были предъявлены налоговые требования. А это обуславливает разное количество процедур и их сочетание в зависимости от ситуации, которая складывается касательно взыскания налогового долга.

**Список использованной литературы:**

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
2. Податкова система України : [підручник] / [В.М. Федосов, В.М. Опарін, Г.О. П'ятаченко та ін.] ; за ред. В.М. Федосова. – К. : Либідь, 1994. – 464 с.
3. Кучерявенко М.П. Податкове право України : [підручник] / М.П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2012. – 528 с.
4. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України : в 3 т. / кол. авторів ; заг. ред. М.Я Азарова. – 2-ге вид., доп. та перероб. – К. : Міністерство фінансів України, Національний університет ДПС України, 2011– . – Т. 1. – 2011. – 590 с.
5. Типовая конвенция Организации Объединенных Наций об избежании двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами. – Нью-Йорк : ООН, 2013. – 562 с.
6. Сарана С.В. Стосовно питання складу процесуально-процедурного податкового режиму / С.В. Сарана // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2014. – № 10-2. – Т. 1. – С. 75–77.
7. Сарана С.В. Загальний процесуально-процедурний податковий режим: до питання поняття та складу / С.В. Сарана // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія: Юридичні науки. – 2014. – Вип. 6.1. – Т. 3. – С. 34–38.
8. Сарана С.В. Процесуально-процедурні податкові режими : [монографія] / С.В. Сарана, В.В. Липський. – Полтава : Полтавський інститут економіки і права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна», 2015. – 155 с.
9. Бортняк В.А. Механізм стягнення податкового боргу (адміністративний правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.А. Бортняк ; Нац. ун-т ДПС України. – Ірпінь, 2008. – 18 с.
10. Онишко О.В. Організаційно-правові засади інституту регулювання податкового боргу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Онишко ; Нац. ун-т ДПС України. – Ірпінь, 2010. – 20 с.
11. Позняков С.П. Адміністративно-правовий режим детінізації відносин у сфері погашення податкового боргу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.П. Позняков ; Нац. ун-т ДПС України. – Ірпінь, 2007. – 21 с.
12. Туник Ю.І. Процедури погашення податкового боргу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.І. Туник ; Нац. ун-т ДПС України. – Ірпінь, 2013. – 202 с.
13. Правові засади регулювання податкового боргу в Україні : [монографія] / [А.В. Головач, О.В. Онишко, Д.Г. Мулявка]. – Ірпінь, 2011. – 174 с.
14. Беспалова А.О. Правове регулювання адміністрування податків і зборів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.О. Беспалова. – Одеса, 2015. – 233 с.
15. Боднарук Ю.В. Податкові провадження в Україні: теоретико-правові засади : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.В. Боднарук. – Одеса, 2008. – 247 с.
16. Касьяненко Л.М. Фінансово-правовий процес : [монографія] / Л.М. Касьяненко. – Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2010. – 505 с.
17. Криницький І.Є. Теоретичні проблеми податкового процесу : [монографія] / І.Є. Криницький. – Х. : Право, 2009. – 320 с.
18. Кучерявенко М.П. Податкові процедури: права природа і класифікація : [монографія] / М.П. Кучерявенко. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 460 с.
19. Боднарук Ю.В. Податкові провадження в Україні: теоретико-правові засади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.В. Боднарук. – Одеса, 2008. – 19 с.
20. Савченко Л.А. Правові проблеми процесу фінансового контролю : [монографія] / Л.А. Савченко, О.П. Мельник. – К. : КиМУ, 2009. – 236 с.
21. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. – М. : Норма, 2003. – 240 с.



МИГРАЦИОННЫЕ ОТНОШЕНИЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Артем СИБЕР,

майор, начальник пограничной службы «Павловка»
Котовского пограничного отряда

Summary

The article is devoted the covering of issues related to the definition of the term of migration relations in connection to reassessment of their essence. Based on the methods of scientific cognition are marked features migration relations and distinguishing features by migration process and the migration. The attention is focused on the comparison of categories of “legal relationships arising in the sphere of territorial displacement of populations” and “legal migratory relation”.

Key words: migration, migration process, migration relationship, territorial movement, object.

Аннотация

Статья посвящена освещению вопросов, связанных с определением понятия миграционных отношений в связи с переоценкой их сущности. На основании методов научного познания выделены признаки миграционных отношений и их отличительные черты от миграционного процесса и миграции. Акцентируется внимание на сопоставлении категорий «правовые отношения, возникающие в сфере территориального перемещения населения» и «миграционные правоотношения».

Ключевые слова: миграция, миграционный процесс, миграционные отношения, территориальное перемещение, объект.

Постановка проблемы. В современных условиях роста социально-экономической, публично-политической и военной напряженности в восточных регионах Украины большое значение приобретает вопрос соблюдения норм, которые определяют порядок миграции населения. Теоретическая разработка миграции в украинском государстве имеет междисциплинарный характер и выступает предметом исследования ученых разных областей знаний. В настоящее время наблюдается переоценка сущности миграционных правоотношений, что опосредует изменения в их определении.

Актуальность темы. Сфера миграционных отношений характеризуется сравнительно фрагментарной законодательной основой, что связано с предпосылками постсоветского научного восприятия миграции. Например, Законы Украины «Об иммиграции», «О гражданстве Украины», «О беженцах и лицах, которые нуждаются в дополнительной или временной защите», «О зарубежных украинцах» касаются отдельных аспектов миграционных правоотношений, не создавая единого подхода к их регулированию. Миграционные отношения, которые связаны с оккупацией отдельных территорий Украины, опосредовали принятие группы нормативных актов относительно внутренне перемещенных лиц, которые внесли изменения в структуру миграционных отношений. Таким образом, недостаточность теоретических разработок, наличие практических

правовых вопросов обусловили необходимость обоснования и внесения аргументированных предложений относительно определения сущности миграционных правоотношений.

Отдельные аспекты регулирования миграции освещали в своих работах такие ученые, как М.П. Бублий, Ю.И. Романенко, Н.П. Тындик, А.И. Супруновский и ряд других. Однако научные исследования следовали за фрагментарным законодательством.

Итак, **целью статьи** является установление сущности миграционных отношений на основе методов научного познания.

Изложение основного материала исследования. Для комплексного определения миграционных правоотношений необходимо определить, что вообще понимается под термином правоотношения. Как отмечает В.С. Нерсисянц, правовое отношение – это необходимая реализованная нормой права форма взаимоотношений субъектов права в процессе приобретения и использования ими конкретно определенного субъективного права или создание (выполнение) конкретно определенного юридического обязательства [1, с. 504].

О.Ф. Скакун определяет правоотношения как урегулированные нормами права и обеспечиваемые государством волевые общественные отношения, что выражены в конкретной связи между субъектами правомочным (носителями субъективных прав) и обязанными (носителями обязанностей) [2, с. 384].

Перечислим основные признаки правовых отношений как особого вида общественных отношений.

1) Они возникают, изменяются или прекращаются на основе правовых норм, которые непосредственно порождают правоотношения и реализуются через них. Между этими явлениями существует причинно-следственная связь. Нет нормы – нет правоотношения.

2) Субъекты правовых отношений взаимосвязаны юридическими правами и обязанностями, которые в правовой науке принято называть субъективными. Эта связь, собственно, и является правоотношением, в рамках которого праву одной стороны корреспондирует (соответствует) обязанность другой, и наоборот.

3) Правовые отношения носят волевой характер. Во-первых, потому, что через норму права в них выражена воля государства; во-вторых, в силу того, что даже при наличии юридической нормы правоотношения не могут автоматически возникнуть и функционировать без волеизъявления их участников.

4) Правовые отношения охраняются государством, а другие отношения такой защиты не имеют. [3].

Специфицируя понятие правовых отношений к общественным миграционным отношениям, установим сущность взаимосвязанных понятий, а именно терминов «миграция» и «миграционный процесс».

Под понятием «миграция» (от лат. migratio) подразумевается переселе-



ние, пространственное передвижение, перемещение людей в пространстве и во времени. Суть миграции заключается в территориальном движении населения, а не в природном или социальном движении. По мнению Н.Н. Ноздрина, под миграцией понимается любая форма территориальной мобильности населения: ежедневные передвижения к месту работы и обратно, поездки в торговые, зрелищные и другие учреждения, сезонные миграции, связанные с изменением труда или отдыхом населения и т. д. [4, с. 6].

Как верно отмечает В.Г. Кравченко, миграция происходит от различных политических, социальных, экономических и культурных контекстов, что опосредует ее различные определения в зависимости от специфики контекстов. Первоначально возможно было четко выделить два подхода: так называемое узкое понимание миграции – «переселение на новое место жительства» и широкое понимание миграции, которым охвачены «все территориальные перемещения». На современном этапе термин «миграция» приобрел универсальный сборный характер, под которым понимаются совершенно разные категории, связанные с территориальным перемещением на различных его стадиях. Во избежание неправильного толкования термин «миграция» в научном анализе конкретизируется прилагательными признаками, например: сезонная, маятниковая, безвозвратная, временная, постоянная, экономическая, добровольная, вынужденная, легальная, нелегальная, экологическая, политическая, этническая, трудовая, челночная, учебная, туристическая. Эта множественность определений стала следствием развития самой миграции как таковой, а также динамических изменений в структуре и направлении ее потоков [5, с. 375].

Внимания заслуживает определение М.М. Ярмистого, который трактует миграцию как процесс, в результате которого лица вследствие социально-экономических, политических и других обстоятельств принудительно или добровольно осуществляют внутреннее или внешнее перемещение как через международные границы, так и внутри государства для удовлетворения или сохранения собственных нужд [6, с. 389].

В издании Международной организации по миграции “Migration for Development: Within and Beyond Frontiers” предложено такое определение: «Миграция – это процесс перемещения населения через международную границу или в пределах страны; она охватывает любой вид перемещений независимо от их продолжительности, состава или причин; миграция включает передвижения беженцев, перемещенных лиц, высланных людей и экономических мигрантов» [7].

В нормативно-правовых актах отсутствует определение миграции. Обобщая различные подходы ученых к определению миграции, можно утверждать, что миграция – это любая форма перемещения лица внутри государства и/или перемещение через международные границы, которое вызвано определенными причинами и направлено на достижение конкретных целей. Лицо, осуществляющее перемещение, называется мигрантом.

Особенности течения миграции населения отражаются в миграционном процессе. Миграционный процесс – это совокупность событий, связанных с территориальным перемещением, то есть совокупность фактов выбывания, прибытия или переселения [8, с. 173].

По мнению А.А. Бандурки, понятие «миграция» является всеобъемлющим, а понятие «миграционный процесс» выражает реализацию миграции и является управляемой деятельностью, имеет социальный характер, поэтому оно должно быть урегулировано [9, с. 13]. Слово «процесс» означает последовательную смену состояний или явлений, происходящую закономерным порядком; ход развития чего-либо. Миграционный процесс – это вид социального процесса. Социальный процесс представляет собой последовательную смену явлений или состояний, связанных между собой структурными или причинными (функциональными) связями, которые возникают при переходе определенной социальной системы, подсистемы, любого социального объекта из одного состояния в другое [10], миграционный процесс – это движение с последовательной сменой нахождения лица на определенной территории, которое может опосредовать изменение его правового статуса или изменение в

жизнедеятельности человека. Миграционный процесс опосредует возникновение соответствующих общественных отношений – миграционных, которые урегулированы правовыми нормами.

В процессе территориального перемещения люди начинают общаться с широким кругом людей, а также обращаются в государственные учреждения. Центральное место среди этих общественных отношений занимают те, которые требуют правового регулирования. В основу выделения правовых миграционных отношений из системы миграционных отношений, возникающих в процессе территориального перемещения населения, заложены такие факторы:

- потребность в регулировании данного вида общественных отношений;
- социально-экономическая значимость миграционных отношений;
- необходимость управлять теми видами миграционных отношений, которые являются социально важными для экономического развития общества и его безопасности;
- потребность формирования правового статуса лиц, осуществляющих территориальное перемещение, и их реализация в процессе территориальной мобильности;
- желание государства направить миграционные отношения в социально-правовое русло путем формирования концепции государственной миграционной политики.

Необходимо отличать «правовые отношения, возникающие в сфере территориального перемещения населения» и «миграционные правоотношения». Они соотносятся как часть и целое. Определение «правоотношения, возникающие в процессе перемещения населения» включают в себя широкий круг общественных отношений, подлежащих правовому регулированию, и возникают, когда человек осуществляет территориальное перемещение. Общественные отношения, возникающие в сфере территориального перемещения людей, могут быть урегулированы гражданско-правовым, таможенно-правовым, социально-правовым, семейным или трудовым законодательством. Данные отношения носят комплексный характер и регу-



лируются нормами практически всех отраслей права.

Миграционный процесс осуществляется в определенных территориальных масштабах, причем причины и цель такого процесса могут быть разными. В зависимости от вида перемещения, можно выделить:

– внутренний миграционный процесс, который происходит внутри одного государства и характеризуется перемещением из одной административно-территориальной единицы в другую;

– внешний миграционный процесс, который происходит на территории нескольких государств и характеризуется перемещением с территории одного государства на территорию другого. Причем, для государства, с территории которого лицо перемещается, будет «эмиграционным», а для государства, на территорию которого лицо перемещается – «иммиграционным».

Общественные отношения, которые возникают при осуществлении миграционного процесса, дифференцируются в зависимости от типа и направления территориального перемещения.

В связи с возникновением миграционного правоотношения может быть связано действие или бездействие, или событие как при наличии взаимной воли сторон правоотношений, так и при ее отсутствии в одной из сторон правоотношений.

Объектом миграционных правоотношений являются материальные и духовные блага, которые лицо получает в результате территориального перемещения. Такими благами могут быть жизнь, здоровье, возможность реализации своего субъективного права, новое место пребывания и жительства, перемещение лица. Перемещение лица дает ему возможность приобретать новые навыки и умения, а также ряд духовных ценностей, их расширение и улучшение. Это означает, что объектом миграционных правоотношений являются как материальные и духовные блага, так и сами действия субъектов, которые хотят их получить.

Важной особенностью объекта миграционных правоотношений является то обстоятельство, что его содержание

определяется на основе административного правоприменительного акта, без которого объект не может быть реализован. Только на основе административного правоприменительного акта мигрант может изменить или купить новое место жительства, получить статус беженца или эмигранта, получить право на трудоустройство на территории Украины, а также получить политическое или временное убежище.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что под объектом миграционного правоотношения следует понимать материальные, духовные блага, действия (поведение) субъектов, которые совершаются в процессе возникновения потребности в территориальном перемещении непосредственно в процессе территориального перемещения или те, которые являются результатом такого территориального перемещения, и являются необходимым условием такого перемещения, достигаются исключительно на основе правоприменительного акта.

Субъекты миграционного права и субъекты миграционно-правовых отношений – понятия, которые тесно связаны между собой. Субъект миграционного права – это лицо, которое владеет правами и обязанностями, закрепленными в миграционном законодательстве. Вместе с тем субъекты миграционно-правовых правоотношений – это лица, которые реализуют субъективные права и выполняют юридические обязанности в связи с их территориальным перемещением.

Категория «миграционные правоотношения» или «миграционно-правовые отношения» более узкая, чем категория «правоотношения, возникающие в процессе территориального перемещения».

Определение «миграционных правоотношений» впервые среди отечественных ученых, предоставил М.Р. Вакуев, который указал на то, что «миграционные правоотношения представляют собой такие отношения, которые возникают между участниками миграционного процесса по поводу реализации прав и обязанностей, связанных с въездом в страну, выездом из страны, пребыванием и проживанием на ее территории» [11, с. 11]. Приведенное определение не в полной мере

отражает суть понятия «миграционные правоотношения». Во-первых, при характеристике миграционного правоотношения недостаточно сослаться на его субъект. Во-вторых, при определении понятия миграционного правоотношения необходимо выделить особенности данного правоотношения. В-третьих, миграционные правоотношения возникают не только в связи с выездом и въездом в страну, пребыванием и проживанием на ее территории, но и в связи с территориальным перемещением внутри страны, а также пребыванием мигранта на территории государства и его проживанием по новому месту.

Выводы. Понятие «миграционного правоотношения» используется для обозначения вида правоотношений, возникающих в процессе территориального перемещения субъекта, в ходе которого он реализует права и обязанности, а также приобретает, изменяет или прекращает социально-правовой статус, который ему принадлежит. Миграционные правоотношения возникают в связи с удовлетворением мигрантом определенных социальных потребностей. В статье установлены отличия и связь понятий «миграционные правоотношения» и «миграция», «миграционный процесс».

Считается обоснованным дальнейшее исследование миграционных правоотношений с выделением их видов в зависимости от направления этих отношений, их субъектного состава, пространственных границ, временных границ, содержания данных отношений, способа их регулирования и т.д.

Список использованной литературы:

1. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : [учебник для юридических вузов и факультетов] / В.С. Нерсесянц. – М. : Издательская группа НОРМА, 1999. – 552 с.
2. Скакун О.Ф. Теория держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
3. Матузов Н.И. Теория государства и права : [учебник] / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – Юрист, 2004. – 512 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dejurelib.com/index.php/teoria-gosudarstva-i-prava-mn>.



4. Ноздрин Н.Н. Применение методов системного анализа при изучении миграций населения / Н.Н. Ноздрин. – М., 1978. – 318 с.

5. Кравченко В.Г. Визначення поняття трудової міграції / В.Г. Кравченко // Альманах права. – 2012. – Вип. 3. – С. 375–379.

6. Ярмистий М.М. Наукові підходи до визначення поняття «міграція» та «міграційна політика» / М.М. Ярмистий // Гілея. – 2015. – Вип. 94. – С. 387–391.

7. Migration for Development: Within and Beyond Frontiers. – N.Y. : IOM, 2006. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://books.google.com.ua/books?id=6MjCwry>.

8. Качурець Ч.І. Теоретичні аспекти впливу міграційних процесів на зовнішню політику та національну безпеку України / Ч.І. Качурець // Вісник СевНТУ. – 2009. – Вип. 100. – С. 172–176.

9. Бандурка О.О. Адміністративно-правове регулювання міграційних процесів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / О.О. Бандурка. – Х., 2002. – 182 с.

10. Дворецька Г.В. Соціологія : [навч. посіб.] / Г.В. Дворецька. – К. : КНЕУ, 2002. – 472 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.info-library.com.ua/books-book-160.html>.

11. Вакуев М.Р. Миграционное право современной России: теоретико-правовой анализ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / М.Р. Вакуев. – Краснодар, 2006. – 25 с.

СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-СЛУЖЕБНЫХ ОТНОШЕНИЙ В КОНТЕКСТЕ НОВЕЛИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ

Ирина СИМОНОВА,
соискатель

Национального университета государственной налоговой службы

Summary

The subjects of the administrative-legal regulation of public-service relationship are analyzing in the article. This analyze is based on modern approaches to the understanding of the nature and relations of categories of “the subject of administrative law”, “the subject of administrative relations”, “the subject of regulation”. It is notes that presence of the subject of administrative-legal regulation in the public-service relationship, allows to talk about the administrative-legal nature of such relationship. The author’s definition of “subject of public-service relationship” is formulated in the article. Based on the analysis of prospective legislation on public service, functions, tasks and powers of state bodies and their officials, was designed classification of subjects of the administrative-legal regulation of public-service.

Key words: subject of administrative law, subject of administrative relations, subject of administrative and legal regulation, public-service relationship.

Аннотация

В статье проведен анализ субъектов административно-правового регулирования государственно-служебных отношений с помощью современных подходов к пониманию сущности и соотношения категорий «субъект административного права», «субъект административных правоотношений», «субъект регулирования». Отмечено, что субъект административно-правового регулирования является тем участником государственно-служебных отношений, присутствие которого позволяет вести речь об административно-правовой природе таких отношений. Сформулировано авторское определение «субъект государственно-служебных отношений». На основе анализа перспективного законодательства о государственной службе, функций, заданий и полномочий государственных органов и их должностных лиц предложена классификация субъектов административно-правового регулирования государственно-служебных отношений.

Ключевые слова: субъект административного права, субъект административных правоотношений, субъект административно-правового регулирования, государственно-служебные отношения.

Постановка проблемы. Вопрос субъекта административно-правового регулирования государственно-служебных отношений является ключевым для понимания содержания такого регулирования. Именно на него законодательством возложены обязанности по правотворчеству и правоприменению, упорядочению и охране государственно-служебных отношений.

Актуальность темы. Указанная проблематика не нова для науки административного права, ведь вопросам государственной службы и ее административно-правовому регулированию уделялось внимание в трудах С.В. Кивалова, Ю.П. Битяка, Л.Р. Билой-Тиуновой,

С.Д. Дубенко, О.Д. Лазор, О.Я. Лазор, В.Я. Малиновского, А.Ю. Оболенского, О.В.Петришина, Н.Г. Янюк и других. В тоже время обновление украинского законодательства, в том числе принятие Закона Украины «О борьбе с коррупцией», вступление в силу с 1 мая 2016 года нового Закона Украины «О государственной службе», требует осмысления и научного анализа полномочий новосозданных государственных органов по регулированию государственно-служебных отношений.

Итак, **целью статьи** является выявление и систематизация субъектов административно-правового регулирования государственно-служебных отношений,



что должно происходить с учетом достижений науки административного права в понимании сущности и соотношения таких категорий, как «субъект административного права», «субъект административных правоотношений», «субъект регулирования».

Изложение основного материала исследования. Традиционно субъект административного права определяют как юридическое или физическое лицо, являющееся носителем прав и обязанностей в сфере государственного управления, предусмотренных административно-правовыми нормами, и имеющее способность реализовывать предоставленные права и исполнять возложенные обязанности [1, с. 73].

Ряд ученых отмечают необходимость разграничения понятий «субъект административного права» и «субъект административных правоотношений» [2, с. 50–51; 3, с. 123]. Так, В.К. Колпаков обращает внимание на то, что субъект административного права по своим особенностям потенциально способен быть носителем субъективных прав и обязанностей в сфере государственного управления, то есть должен иметь комплекс социальных предпосылок, позволяющих предоставить ему субъективные права и обязанности. К таким особенностям (социальным предпосылкам) относятся: а) внешняя обособленность, которая характеризуется наличием системообразующих признаков; б) персонификация в общественных отношениях управленческого типа, то есть выступление в виде единого лица – персоны; в) способность выражать и осуществлять или персонифицированную волю в отношениях с государством, или государственную волю в процессе административно-правового регулирования общественных отношений [2, с. 51]. Первый (социальный), признак приобретает особое значение для коллективных субъектов административного права. Субъекты административного права должны иметь свою особую правовую форму, чтобы быть «видимыми», восприниматься другими, быть лицом в праве [4, с. 224]. В.К. Шкарупа, Ю.А. Ведерников разграничивали субъекта административного права и субъекта административных отношений, обращая внимание на определенные условия, при которых субъект административного права становится субъектом административных правоотношений, а именно: наличие админи-

стративно-правовых норм, предусматривающих права и обязанности субъекта, административная правоспособность и дееспособность субъекта, основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений [5, с. 40–41].

Таким образом, субъект административно-правового регулирования всегда является участником государственно-служебных отношений той из сторон, которая выступает носителем юридически властных полномочий относительно других субъектов. Его участие в государственно-служебных отношениях и позволяет говорить об их административно-правовой природе. Субъект административно-правового регулирования должен соответствовать следующим признакам: а) быть внешне отделенным; б) быть персонифицированным; в) быть способным выражать и осуществлять государственную волю в процессе административно-правового регулирования государственно-служебных отношений в контролирующих органах в сфере налогообложения; г) быть наделенным административно-правовыми нормами правами и обязанностями по регулированию отношений государственной службы.

Следующим шагом в исследовании субъектов административно-правового регулирования государственно-служебных отношений в контролирующих органах в сфере налогообложения является изучение сущности понятия «субъект регулирования». Это необходимо, ведь такое понятие отсутствует в законодательстве: как в Законе Украины «О государственной службе» от 10 декабря 2015 года № 889-VIII [6], так и в Законе Украины «О государственной службе» от 16 декабря 1993 года № 3723-XII употребляется термин «орган управления государственной службой». Однако, как верно отмечается в литературе, «государственное регулирование» является более широким понятием, чем «государственное управление».

Сущность категории «субъект регулирования» не имеет однозначной трактовки. Ряд ученых используют широкое толкование категории «субъект регулирования», понимая под ним людей (А.А. Годунов) [7, с. 33] или их специальные группы, которые с помощью различных форм организационной практики осуществляют необходимые движения объекта (А.С. Петров) [8, с. 69]. Другая группа ученых акцентирует внимание на го-

сударственно-властной природе субъектов регулирования. Так, В.Я. Малиновский, В.Д. Бакуненко считают, что таким субъектом является система государственных органов, наделенная определенной компетенцией и государственно-властными полномочиями, позволяющими ей воплощать свою волю в форму команд или решений, обязательных для исполнения [9, с. 13; 10, с. 161]. Ю.В. Пирожкова подчеркивает, что субъекты регулирования, во-первых, внешне обособлены, во-вторых, взаимодействуют между собой [11, с. 86]. Также в литературе к субъектам регулирования кроме государственных органов относят и негосударственные организации (В.Г. Афанасьев, С.С. Ненько) [12, с. 160; 13, с. 73], и органы местного самоуправления (З.С. Гладун) [14, с. 26].

Соглашаясь с приведенными определениями, укажем, что особенности государственно-служебных отношений требуют учета при определении субъектов их административно-правового регулирования их внутриорганизационного аспекта. Как подчеркивает С.Д. Дубенко, государственно-служебные отношения возникают между государством в лице органа или должностного лица (уполномоченного назначать на соответствующую должность) и государственными служащими как субъектами юридически властных отношений [15, с. 67]. Указанный подход поддержан и законодателем. Так, статья 12 Закона Украины «О государственной службе» от 10 декабря 2015 года № 889-VIII относит к субъектам управления государственной службой руководителей соответствующих органов исполнительной власти, службы управления персоналом [6].

К числу субъектов административно-правового регулирования, как в литературе, так и в законодательстве, относят различных участников административных правоотношений. Часть 1 статьи 5 Закона Украины «О государственной службе» от 10 декабря 2015 года № 889-VIII определяет субъектами правового регулирования Верховную Раду Украины, Президента Украины, Кабинет Министров Украины и центральный орган исполнительной власти, обеспечивающий формирование и реализацию государственной политики в сфере государственной службы [6], которым в соответствии с Постановлением Кабинета Министров Украины от 1 октября 2014 года № 500 [16] является



Национальное агентство по вопросам государственной службы (далее – Нацгосслужба), а статья 12 упомянутого Закона к субъектам управления государственной службой относит кроме Кабинета Министров Украины и Национального агентства ещё и Комиссию по вопросам высшего корпуса государственной службы; соответствующие конкурсные комиссии; руководителей государственной службы; службы управления персоналом.

Закон Украины «О предотвращении коррупции» от 14 октября 2014 года № 1700-VII наделяет рядом полномочий по административно-правовому регулированию государственной службы Национальное агентство по предотвращению коррупции [17].

Конечно, такое количество субъектов административно-правового регулирования государственно-служебных отношений предопределяет необходимость их систематизации, которую целесообразно провести в зависимости от направления и объема полномочий соответствующих органов и должностных лиц. Так, внешнее воздействие Верховной Рады Украины, Президента и Кабинета Министров Украины ничем не отличается от управления другими государственными структурами, в связи с чем указанные институты можно отнести к субъектам общей компетенции.

Среди субъектов, которые осуществляют внешнее воздействие на государственно-служебные отношения, следует выделять и органы отраслевой компетенции, которыми следует признать специально созданные для реализации государственной политики в сфере государственной службы и предотвращения коррупции органы власти, в том числе Нацгосслужбу, Национальное агентство по предупреждению коррупции, Комиссию по вопросам высшего корпуса государственной службы. Указанная группа субъектов административно-правового регулирования представляет особый интерес в связи со специализацией полномочий, а потому предлагаем остановиться на них подробнее.

Нацгосслужба является центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную политику в сфере государственной службы, осуществляет функциональное управление государственной службой [16].

Нацгосслужба наделена полномочиями как регулятивного, так и охра-

нительного характера. К первой группе полномочий следует относить нормативно-правовое регулирование в сфере государственной службы; осуществление методического и консультативного обеспечения деятельности кадровых служб. Охранные полномочия Нацгосслужбы связаны прежде всего с контролем над выполнением требований Закона Украины «О государственной службе», в том числе за соблюдением определенных законодательством о государственной службе условий реализации гражданами права на государственную службу; требований и ограничений, связанных с принятием, прохождением и прекращением государственной службы. Для исполнения указанных полномочий Нацгосслужба наделена правом проведения проверок и служебных расследований, причем последние осуществляются на основании поручения высших должностных лиц Украины и Первого вице-премьер-министра Украины. Нацгосслужба также осуществляет контроль над соблюдением отдельных положений Закона Украины «О предотвращении коррупции», а именно организует проведение специальной проверки во вновь созданных государственных органах (до момента образования в таких органах ответственного структурного подразделения).

Следующим субъектом административно-правового регулирования было названо Национальное агентство по предотвращению коррупции (далее – Национальное агентство), которое в соответствии со статьей 4 Закона Украины «О предотвращении коррупции» является центральным органом исполнительной власти со специальным статусом, который обеспечивает формирование и реализует государственную антикоррупционную политику [17].

К полномочиям Национального агентства, среди прочего, относятся осуществление мониторинга и контроля над выполнением актов законодательства по вопросам этического поведения государственных служащих; предотвращение и урегулирование конфликта интересов в деятельности государственных служащих; обеспечение ведения Единого государственного реестра деклараций лиц, уполномоченных на выполнение функций государства, и Единого государственного реестра лиц, совершивших коррупционные или связанные с коррупцией правонарушения; согласование

антикоррупционных программ государственных органов; контроль и проверка деклараций государственных служащих, хранение и обнаружение таких деклараций; проведение мониторинга образа жизни государственного служащих.

Необходимо отметить, что Национальное агентство наделено рядом нормотворческих полномочий, в том числе и полномочий по регулированию государственной службы. Так, к компетенции Национального агентства относится утверждение правил этического поведения государственных служащих, однако данный орган исполнительной власти Законом Украины «О государственной службе» от 10 декабря 2015 года № 889-VIII не признается субъектом правового регулирования государственной службы, что требует внесения соответствующих изменений в законодательство.

Закон Украины «О государственной службе» предусматривает создание нового органа управления государственной службой – Комиссии по вопросам высшего корпуса государственной службы (далее – Комиссия). Привлекает внимание, что в соответствии с частью 1 статьи 14 упомянутого Закона Комиссия является постоянно действующим коллегиальным органом и работает на общественных началах. Причем в состав Комиссии входят как отдельные представители Верховной Рады Украины, Президента Украины, Кабинета Министров Украины, Государственной судебной администрации Украины, руководители Нацгосслужбы и Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции, так и представители совместного представительского органа репрезентативных всеукраинских объединений профсоюзов на национальном уровне, совместного представительского органа репрезентативных всеукраинских объединений организаций работодателей на национальном уровне, общественных объединений, научных учреждений, учебных заведений, эксперты соответствующей квалификации.

Таким образом, в Украине впервые к процессу административно-правового регулирования государственно-служебных отношений, хотя и косвенно, привлечены представители общественности.

Комиссия имеет широкие полномочия в части регулирования государственно-служебных отношений, возникающих с участием руководителей центральных органов исполнительной власти, кото-



рые не являются членами Кабинета Министров Украины, и их заместителей, руководителей аппаратов Конституционного Суда Украины, Верховного Суда Украины, высших специализированных судов и их заместителей; председателей местных государственных администраций и ряда других должностных лиц. Так, Комиссия проводит конкурс на занятие этих вакантных должностей государственной службы и вносит субъекту назначения предложения относительно победителя конкурса и второго по результатам конкурса кандидата на вакантную должность; рассматривает предложения и дает согласие на досрочное увольнение по инициативе субъекта назначения; вносит предложения субъекту назначения по переводу указанных государственных служащих или их заместителей на равнозначную или нижестоящую должность в другой государственный орган [10].

Кроме того, Комиссия наделена и охранными полномочиями, в том числе в соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 1 Закона Украины «О государственной службе» она осуществляет дисциплинарное производство в отношении руководителей органов исполнительной власти и их заместителей, вносит субъекту назначения предложения по результатам дисциплинарного производства.

Непосредственное регулирование государственно-служебных отношений осуществляется руководителями различных уровней, а также службами управления персоналом, которые целесообразно отнести к субъектам внутреннего влияния на государственно-служебные отношения. Полномочия указанных субъектов в целом остаются без изменений, чего нельзя сказать о порядке их подчинения. В соответствии со статьей 18 Закона Украины «О государственной службе» служба управления персоналом находится в прямом подчинении руководителя государственной службы, в то время как ранее предусматривалась возможность по решению руководителя подчинить кадровую службу одному из заместителей руководителя органа исполнительной власти. Таким образом, новым законодательством предусмотрено большую независимость служб управления персоналом.

Анализ новелл законодательного регулирования государственно-служебных отношений позволяет констатировать возрастающую роль институтов граждан-

данского общества в принятии решений, выступающих юридическими фактами для возникновения, изменения и прекращения государственно-служебных отношений. Представители объединений профсоюзов и организаций работодателей на национальном уровне избираются в порядке, установленном Кабинетом Министров Украины, в Комиссию по вопросам высшего корпуса государственной службы, а в соответствии с частью 3 статьи 69 Закона Украины «О государственной службе» в состав дисциплинарных комиссий, которые образуются для проведения служебных расследований относительно государственных служащих, могут включаться представители общественных объединений, которые имеют опыт работы в сфере государственного управления, государственной службы или по юридической специальности. Однако говорить о представителях общественных организаций как о субъектах административно-правового регулирования государственно-служебных отношений в настоящее время нецелесообразно, учитывая отсутствие их возможности самостоятельно принимать участие в регулировании таких отношений. Они всегда действуют в составе специально созданных, постоянных или временных коллегиальных органов. Соответственно, указанные участники общественных отношений не владеют двумя из трех социальных предпосылок для участия в регулировании государственно-служебных отношений: а) внешняя обособленность и б) персонификация. Как отмечает С.И. Архипов, для признания лица субъектом права недостаточно наличия у него своей особой цели, необходимо отделение его правовой свободы от воли других лиц, правовых связей, отношений, правовых действий, поступков и т. д. [7, с. 224].

Иначе говоря, представители институтов гражданского общества являются субъектами административного права, однако не субъектами административных правоотношений, возникающих в связи с необходимостью упорядочения государственно-служебных отношений.

Выводы. Резюмируя проведенное исследование субъектов административно-правового регулирования государственно-служебных отношений, можем прийти к таким выводам.

Под субъектами административно-правового регулирования государственно-служебных отношений следует пони-

мать систему специально образованных внешне обособленных органов государственной власти, руководителей и специально уполномоченных подразделений органов исполнительной власти, взаимодействующих между собой, между которыми распределены определенные государственно властные полномочия по административно-правовому регулированию государственно-служебных отношений. Субъектов административно-правового регулирования государственно-служебных отношений в зависимости от направленности их полномочий следует делить на субъектов внешнего и внутреннего воздействия. В свою очередь, субъекты внешнего воздействия по характеру компетенции целесообразно различаются на государственные органы общей компетенции (Президент Украины, Верховная Рада Украины, Кабинет Министров Украины) и отраслевой компетенции (Национальное агентство по вопросам государственной службы, Национальное агентство по предотвращению коррупции, Комиссия по вопросам высшего корпуса государственной службы).

Список использованной литературы:

1. Курс адміністративного права України : [підручник] / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін.] / за ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
2. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : [монографія] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
3. Мацелик Т.О. Суб'єкти адміністративного права: поняття та система : [монографія] / Т.О. Мацелик. – Ірпінь : Вид-во Нац. ун-ту ДПС України, 2013. – 342 с.
4. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование : [монография] / С.И. Архипов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 469 с.
5. Ведерніков Ю.А. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / Ю.А. Ведерніков, В.К. Шкарупа. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 336 с.
6. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 4. – Ст. 43



7. Годунов А.А. Введение в теорию управления: (система пром. производства) / А.А. Годунов. – М. : Экономика, 1967. – 280 с.

8. Петров А.С. Экономические основы управления производством / А.С. Петров. – М. : Мысль, 1966. – 185 с.

9. Бакуненко В.Д. Формування державно-управлінських рішень: Проблеми теорії, методології, практики : [монографія] / В.Д. Бакуненко. – К. : Вид. УДУ, 2000. – 213 с.

10. Малиновський В.Я. Державне управління : [навчальний посібник] / В.Я. Малиновський. – 2-ге вид., доп. та перероб. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.

11. Пирожкова Ю.В. Адміністративно-правове регулювання у сфері автомобілебудування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.В. Пирожкова ; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2007. – 223 с.

12. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом (опыт системного исследования) / В.Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1973. – 390 с.

13. Ненько С.С. Адміністративно-правове регулювання в галузі житлових прав громадян, житлово-комунального господарства та благоустрою в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.С. Ненько ; Міжнародний університет бізнесу і права. – Херсон, 2013. – 254 с.

14. Гладун З.С. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / З.С. Гладун ; Нац. акад. прокуратури Укр. – К., 2015. – 40 с.

15. Дубенко С.Д. Державна служба і державні службовці в Україні : [навч.-метод. посіб.] / С.Д. Дубенко ; за ред. Н.Р. Нижник. – К. : ІнЮре, 1999. – 242 с.

16. Положення про Національне агентство України з питань державної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 року № 500 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 81. – С. 28. – Ст. 2288.

17. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

ПОЛНОМОЧИЯ КАБИНЕТА МИНИСТРОВ УКРАИНЫ В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА

Ольга СТУКАЛЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры административного и хозяйственного права
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

Summary

The article highlights the issues connected with the understanding of the legal status of the Cabinet of Ministers of Ukraine in the sphere of construction in modern conditions. Analyzes legislation to study the concept of the competence of the Supreme body of Executive power in the sphere of construction. Contains the list of the main functions of the Cabinet of Ministers of Ukraine in the sphere of construction. Peculiarities of existence of some functions of this organ. Attention is paid to the consecration of the new forms of activity of the Cabinet of Ministers of Ukraine in the sphere of construction, which allows Ukraine to improve its rating in the world.

Key words: construction industry, the Cabinet of Ministers of Ukraine, legislation, government regulation, competence of regulatory bodies.

Аннотация

В статье освещаются вопросы, связанные с пониманием правового статуса Кабинета Министров Украины в сфере строительства в современных условиях. Осуществляется анализ законодательства по исследованию понятия компетенции Высшего органа исполнительной власти в сфере строительства. Приводится перечень основных функций Кабинета Министров Украины в сфере строительства. Раскрываются особенности проявления некоторых функций этого органа. Уделяется внимание освящению новых форм деятельности Кабинета Министров Украины в сфере строительства, что позволяет Украине улучшить свой рейтинг в мире.

Ключевые слова: строительная отрасль, Кабинет Министров Украины, законодательство, государственное регулирование, компетенция регулирующих органов.

Постановка проблемы. На эффективность государственного управления в сфере строительства влияет большое количество факторов. Например, сейчас ведется работа относительно членства Украины в Европейском союзе, а также экономического сотрудничества в рамках Единого экономического пространства с ближайшими соседями-государствами. Вторым существенным фактором, который необходимо учитывать при осуществлении управления в сфере строительной деятельности, является факт того, что в Украине ведется жесткая борьба за украинские территории и следствием этой борьбы является большое количество разрушенных и поврежденных зданий, жилых домов, инфраструктуры, которые необходимо восстановить. Также необходимо учитывать наработки научных исследований, которые показывают, что на современном этапе развития процессы государственного управления ускоряются под воздействием многих факторов, что, в свою очередь, усиливает напряжение в обществе, повышает ответственность государственных служащих за при-

нятые управленческие решения. Поэтому возникла ситуация, при которой необходимо выработать действенный правовой механизм управления сферой строительной деятельности. Важным элементом этого механизма является компетенция соответствующих органов власти вообще и Кабинета Министров Украины в частности, так как большую роль в административно-правовом регулировании строительной деятельности, в обеспечении воспроизводства потенциала Украины играет именно Кабинет Министров Украины.

Актуальность темы предопределена тем, что вопрос увеличения эффективности государственного управления сегодня стоит весьма остро в связи с очередной реорганизацией органов власти в сфере строительства. А это вызывает необходимость пересмотра существующей организационной структуры и распределения полномочий между органами этой структуры. И все это на фоне того, что в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по анализу компетенции КМУ в сфере строительной деятельности.



На основе анализа научной литературы можно отметить, что комплексное научное исследование в этой сфере отсутствует, а на уровне научного исследования рассматривались лишь отдельные проблемы регулирования административно-правового статуса Кабинета Министров Украины. Эти исследования носят фрагментарный характер, несмотря на практический интерес к вопросу, связанному с механизмом правового регулирования строительной сферы. Научный анализ проблем компетенции КМУ в сфере строительной деятельности показывает, что данный вопрос фактически остался вне интересов украинских ученых.

Итак, **целью статьи** является исследование компетенции КМУ в сфере строительной деятельности. Новизна работы заключается в том, мы сделали попытку исследовать систему полномочий КМУ в сфере строительства, учитывая, что это взаимосвязанная, сложная система прав, обязанностей, установленных нормами конституционного и административного права.

Изложение основного материала исследования. В системе исполнительных органов в отрасли строительства в зависимости от их иерархии выделяют органы трех уровней:

1) высший – Кабинет Министров Украины;

2) центральный – Министерство регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины (далее – Минрегион), Органы государственного архитектурно-строительного контроля (далее – госархбудконтроля);

3) местный – местные государственные администрации, управления градостроения и архитектуры местных администраций.

В соответствии с компетенцией, различают:

1) регуляторные органы общей компетенции, которые, кроме реализации функций в сфере строительной деятельности, осуществляют управленческую деятельность и в других отраслях (Кабинет Министров Украины, Министерство финансов Украины, Министерство экологии и природных ресурсов Украины и т. д., органы местного самоуправления);

2) регуляторные органы специальной компетенции, основной целью

которых является осуществление регуляторной деятельности в строительной отрасли (Минрегион, госархбудконтроль). Органы государственного архитектурно-строительного контроля являются правопреемниками прав и обязанностей Государственной архитектурно-строительной инспекции. До завершения осуществления мероприятий по образованию органов государственного архитектурно-строительного контроля в Киевской и Севастопольской городских государственных администрациях и сельских, поселковых, городских советах или определение структурных подразделений местных государственных администраций, исполнительных органов сельских, поселковых, городских советов, на которые полагаются полномочия, определенные Законом Украины «О регулировании градостроительной деятельности», а также утверждении актов общей комиссии такие полномочия осуществляет Государственная архитектурно-строительная инспекция [6].

Правовой основой деятельности органов держархбудконтролю является ст. 244-6 КУпАП; ч. 3 ст. 6 Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности»; Постановление Кабинета Министров Украины «Некоторые вопросы деятельности органов государственного архитектурно-строительного контроля» от 19 августа 2015 года № 671; Примерное положение об органах государственного архитектурно-строительного контроля Украины от 19 августа в 2015 года № 671 [11].

Согласно Конституции Украины [4] Кабинет Министров Украины является высшим органом в системе органов исполнительной власти, который:

– обеспечивает экономическую самостоятельность Украины;

– осуществляет внутреннюю и внешнюю политику государства;

– исполняет Конституцию и законы Украины, акты Президента Украины;

– обеспечивает проведение финансовой, ценовой, инвестиционной и налоговой политики; разрабатывает и осуществляет общегосударственные программы экономического развития Украины;

– осуществляет управление объектами государственной собственности в соответствии с законом;

– направляет и координирует работу министерств, других органов исполнительной власти; осуществляет другие полномочия, определенные Конституцией и законами Украины.

Анализ Закона Украины «О Кабинете Министров Украины» от 27 февраля 2014 года № 794-VII [5], который определяет его функции в области экономики, позволяет выделить полномочия этого органа в сфере строительства. Так, Кабинет Министров Украины осуществляет прогнозирование и государственное регулирование отрасли строительства. На сегодня, например, Постановлением Кабинета Министров Украины от 6 августа 2014 года № 385 утверждена Государственная стратегия регионального развития на период до 2020 года [6], которая предусматривает развитие отрасли в соответствии с целями стратегии регионального развития: обеспечение развития инфраструктуры городов – поддержка разработки градостроительной документации для населенных пунктов (зонинг, детальные планы территорий) и пригородной зоны привлечения инвестиций в строительство и/или реконструкцию улично-дорожной сети, инженерной и социальной инфраструктуры городов; предоставление качественных жилищно-коммунальных услуг, обеспечения жильем – выполнение программ строительства (приобретения) доступного жилья и обеспечения молодежи жильем; реконструкция и капитальный ремонт жилых домов с применением энергосберегающих технологий и оборудования; благоустройство территорий населенных пунктов; повышение стандартов жизни в сельской местности – повышение уровня благоустройства и коммунального обслуживания сельских населенных пунктов; улучшение жилищных и социально-бытовых условий для жителей сельских населенных пунктов и повышение уровня инженерного обустройства села путем предоставления государственных льготных кредитов индивидуальным сельским застройщикам; повышение уровня инновационной и инвестиционной состоятельности регионов – поддержка реализации инвестиционных проектов жилищного строительства; модернизация системы образования – обеспечение доступности дошкольного образования, в частности в сельской



местности, путем строительства новых детских садов.

Кабинет Министров Украины, выполняя функцию планирования в области строительства, обеспечивает разработку и выполнение общегосударственных программ, государственных целевых программ, планов мероприятий по их реализации. Так, на сегодня реализуются Государственная целевая социально-экономическая программа строительства (приобретения) доступного жилья на 2010–2017 годы, утвержденная Постановлением Кабинета Министров Украины от 11 ноября 2009 года № 1249 [7]; План мероприятий по созданию беспрепятственной жизненной среды для лиц с ограниченными физическими возможностями и других маломобильных групп населения на 2009–2015 годы «Безбарьерная Украина», утвержденный постановлением Кабинета Министров Украины от 29 июля 2009 года № 784 [8]; План мероприятий на 2015–2017 годы по реализации Государственной стратегии регионального развития на период до 2020 года, утвержденный Постановлением Кабинета Министров Украины от 7 октября 2015 года № 821 [9] и тому подобное.

Кроме того, Кабинет Министров Украины в соответствии с законодательством осуществляет:

- управление объектами государственной собственности;

- делегацию в установленном законом порядке отдельными полномочий по управлению указанными объектами министерствам, другим центральным органам исполнительной власти, местным государственным администрациям и соответствующим субъектам хозяйствования;

- меры по демополизации и антимонопольному регулированию экономики, развитию конкуренции и рыночной инфраструктуры.

Задачи Кабинета Министров Украины в отрасли строительства конкретизируются в других нормативно-правовых актах. Так, например, согласно ст. 4 Закона Украины «Об охране культурного наследия» от 8 июня 2000 года № 1805-III [10] к его полномочиям в сфере охраны культурного наследия относятся:

- обеспечение проведения государственной политики;

- занесение объектов культурного наследия национального значения в Государственный реестр недвижимых памятников Украины и внесение изменений в него относительно памятников национального значения;

- предоставление разрешения на перемещение (перенесение) памятника национального значения и тому подобное.

Согласно Постановлению Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка утверждения проектов строительства и проведения их экспертизы и признании утратившими силу некоторых постановлений Кабинета Министров Украины» от 11 мая 2011 года № 560 [11] Кабинет Министров Украины на основании обоснованного представления, согласованного с Минрегионом, Минэкономразвития и Минфином, может принять решение относительно утверждения проекта строительства по очередям, определенным в технико-экономическом обосновании (технико-экономическом расчете, эскизном проекте), одобренном им в установленном порядке, и в задании на проектирование. Кроме того, Кабинет Министров Украины по представлению центральных органов исполнительной власти, Совета министров Автономной Республики Крым, областных, Киевской и Севастопольской городских госадминистраций, а также других органов государственной власти и по согласованию с Минэкономразвития, Минфином и Минрегионом утверждает проекты строительства, реализуемые с привлечением бюджетных средств, средств государственных и коммунальных предприятий, учреждений и организаций, а также кредитов, предоставленных под государственные гарантии (кроме случаев, предусмотренных законодательными актами), относительно объектов общей сметной стоимостью 400 млн. гривен и больше, сверхкатегорийным по метану и опасным по внезапным выбросам шахт, в которых проводятся работы на глубине свыше 800 метров, независимо от их сметной стоимости. Кабинет Министров Украины может принять решение о предоставлении центральным органам исполнительной власти, Совету министров Автономной Республики Крым, областным, Киевской и Севастопольской городским госадминистрациям,

а также другим органам государственной власти права утверждать проекты строительства объектов общей сметной стоимостью 400 млн. гривен и более на основании обоснованного представления, согласованного с Министерством экономического развития и торговли, Минфином, Минрегионом.

Выводы. Проведенный анализ законодательства Украины позволяет утверждать, что: а) Кабинет Министров Украины в сфере строительства является регуляторным органом общей компетенции, который, кроме реализации функций в сфере строительной деятельности, осуществляют управленческую деятельность и в других отраслях; б) Кабинет Министров Украины в сфере строительства осуществляет деятельность по прогнозированию, планированию, организации, координации и регулированию работы соответствующих органов; в) с учетом проводимых в Украине реформ необходимо провести комплексные научные исследования полномочий КМУ в сфере строительства для дальнейшего успешного законодательного закрепления.

Список использованной литературы:

1. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 року № 3038-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3038-17>.
2. Деякі питання діяльності органів державного архітектурно-будівельного контролю : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 року № 671 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/671-2015-п>.
3. Примірне положення про органи державного архітектурно-будівельного контролю України : затверджене Постановою Кабінету Міністрів від 19 серпня 2015 року № 671 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/671-2015-п>.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
5. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 року № 794-VII [Электронный ресурс]. – Ре-



жим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.

6. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2014 року № 385 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-п>.

7. Про затвердження Державної цільової соціально-економічної програми будівництва (придбання) доступного житла на 2010–2017 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2009 року № 1249 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1249-2009-п>.

8. Про затвердження плану заходів щодо створення безперешкодного життєвого середовища для осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших маломобільних груп населення на 2009 – 2015 роки «Безбар'єрна Україна»: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.07.2009 № 784. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/784-2009-п>

9. Деякі питання реалізації у 2015–2017 роках Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 жовтня 2015 року № 821 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/821-2015-п>.

10. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8 червня 2000 року № 1805-III [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1805-14>.

11. Про затвердження Порядку затвердження проектів будівництва і проведення їх експертизи та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 травня 2011 року № 560 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/560-2011-%D0%B>.

УНИФИКАЦІЯ ПРАВИЛ, КАСАЮЩИХСЯ ПРИНЦИПА АВТОНОМІЇ ВОЛИ В КОММЕРЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЯХ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ, В ОРГАНИЗАЦИИ АМЕРИКАНСКИХ ГОСУДАРСТВ

Екатерина ЦИРАТ,

аспирант Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

International legal acts containing rules that regulate party autonomy in international commercial relations and approaches to the unification of that principle in Organization of American States have been analyzed and studied in this article. This article envisages how party autonomy is accepted and spread among Member States of Organization of American States that belong to different legal systems. This article outlines prospects of future regulation of party autonomy in commercial relations in the framework of Organization of American States.

Key words: Organization of American States, principle of party autonomy, territorialism, unification, international commercial relations.

Аннотация

В статье проводятся исследование и анализ международно-правовых договоров, в которых содержатся нормы, регулирующие принцип автономии воли в коммерческих отношениях с иностранным элементом в Организации американских государств, а также анализируются подходы к унификации данного принципа. Исследуется степень принятия и распространенности принципа автономии воли среди государств-членов Организации американских государств, принадлежащих к разным правовым семьям. В статье также представлены перспективы дальнейшего регулирования принципа автономии воли в коммерческих отношениях с иностранным элементом в Организации американских государств.

Ключевые слова: Организация американских государств, принцип автономии воли сторон, территориализм, унификация, коммерческие отношения с иностранным элементом.

Постановка проблеми. Принцип автономии воли занимает, пожалуй, ключевое место в коммерческих отношениях с иностранным элементом. В большинстве международно-правовых договоров, регулирующих коммерческие отношения с иностранным элементом, независимо от природы норм, содержащихся в них, будь то коллизионные или материальные нормы, этот принцип прописан: он упомянут в Конвенции УНИДРУА о Едином образном законе о международной купле-продаже товаров 1964 г. (ст. 3), Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г. (ст. 5), Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (ст. 6), Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г. (ст. 3),

Регламенте «О праве, применимом к договорным обязательствам» 2008 г. ЕС № 593/2008 (ст. 3) и др.

В рамках Организации американских государств (далее – ОАГ), объединяющей государства Северной, Центральной и Южной Америки, принцип автономии воли долгое время прямо не упоминался в международно-правовых договорах. Лишь в 1990-х гг. он был прописан в международно-правовом договоре, посвященном вопросам применимого к международным договорам права – Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным договорам 1994 г. Определение места, занимаемого принципом автономии воли в коммерческих отношениях с иностранным элементом в ОАГ, объединяющей как страны общего права (Канада, США, Гайана), так и страны



романо-германской правовой семьи (другие государства-члены ОАГ), чрезвычайно важно для осознания состояния и степени его унификации в ОАГ, а также для предвидения перспектив его дальнейшей унификации.

Актуальность темы. Унификационные процессы, в частности в сфере международного коммерческого права в ОАГ, малоисследованы учеными Украины и ближнего зарубежья. ОАГ является крупнейшим интеграционным объединением Западного полушария, посему изучение опыта унификации в рамках этой организации является немаловажным, особенно для целей сравнительного правоведения.

Унификационные процессы в сфере международного частного права в ОАГ исследовались и исследуются многими учеными, большинство из которых являются выходцами из Латинской Америки. Д.П. Фернандес Арройо (*D.P. Fernández Arroyo*) занимается сравнительно-правовым анализом, изучая вопросы унификации международного коммерческого права на универсальном уровне, в Латинской Америке и Европейском союзе; Р. Момберг (*Rodrigo Momberg*) и А.М. Гарро (*A.M. Garro*) сосредотачивают свои исследования на унификации и гармонизации международного коммерческого права в Латинской Америке; Х.А. Морено Родригес (*J.A. Moreno Rodríguez*) и М.М. Альборнос (*M.M. Albornoz*) изучают особенности регулирования принципа автономии воли в коммерческих отношениях с иностранным элементом на уровне национальных государств и ОАГ. А.Е. Виллальта Вискара (*A.E. Villalta Vizcarra*), член Межамериканского юридического комитета ОАГ, непосредственно причастна к работе специализированных межамериканских конференций по международному частному праву, изучает вопросы унификации международного частного права в ОАГ, интеграции субрегионов Латинской Америки, а также занимается анализом международно-правовых актов (конвенций, протоколов, модельных законов) ОАГ по договорному праву.

В Украине унификация в рамках ОАГ малоисследована. Е.С. Перепелинская рассматривала общие про-

цессы унификации международного частного права в ОАГ, не сосредотачиваясь на деталях. На постсоветском пространстве документы ОАГ, где унифицирован принцип автономии воли, рассматривала Н.Г.Вилкова (Российская Федерация).

Итак, **целью** статьи является определение места принципа автономии воли в международно-правовых договорах, регулирующих коммерческие отношения с иностранным элементом, принятых в ОАГ, а также осмысление дальнейших перспектив его регулирования.

Изложение основного материала исследования. ОАГ – крупнейшая организация Западного полушария, основанная в 1948 г. на базе созданного еще в 1889 г. Панамериканского союза, членами которой являются 35 государств, среди которых Мексика, Канада, США, Бразилия, Уругвай, Аргентина, а также другие государства Центральной и Южной Америки. Направления работы этой организации самые разные: от укрепления демократии и мира до экономического и социального сотрудничества; от соблюдения и защиты прав человека до мирного разрешения споров между государствами-членами; от разрешения до борьбы с бедностью; от поощрения образования до сотрудничества в сфере международного публичного права и международного частного права. В институциональном плане унификация в сфере международного частного права осуществляется под ведомством Отдела международного права (исп. *Departamento de Derecho Internacional*), являющегося одним из подразделений Секретариата по правовым вопросам (исп. *Secretariade Asuntos Jurídicos*). В среднем каждые четыре-шесть лет Секретариат по правовым вопросам созывает так называемые специализированные межамериканские конференции по международному частному праву (исп. *Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado*, далее – CIDIP), которые занимаются разработкой и принятием международно-правовых актов, унифицирующих нормы в разных сферах международного частного права. В целом было создано семь CIDIP, по итогам работы которых

было принято 27 международно-правовых актов разного рода: конвенции, протоколы, модельные законы, модельные регламенты и унифицированные законы.

В первую очередь в рамках CIDIP были унифицированы вопросы международного гражданского процесса, оборота ценных бумаг, личного статуса физических и юридических лиц, а также вопросы международного семейного права. Унификация норм о применимом к коммерческим договорам с иностранным элементом праве стала предметом лишь пятой CIDIP, когда в 1994 г. была принята Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным договорам (далее – Конвенция Мехико) [7]. Именно эта конвенция и стала попыткой унификации правил, касающихся принципа автономии воли.

Справедливости ради стоит отметить, что принцип автономии воли косвенно упомянут в Межамериканской конвенции о международном коммерческом арбитраже 1975 г., принятой на первой CIDIP и ратифицированной 19 государствами. Конвенция гласит, что одним из оснований для отказа в признании и исполнении арбитражного решения является недействительность арбитражного соглашения согласно праву, которому стороны его подчинили (ч. 1 ст. 5) [6]. Характерно, что в тексте больше нигде не упомянута возможность сторон выбрать право, будь то право, применимое к арбитражному соглашению или к договору, из которого возник спор.

Важно еще упомянуть предшественницу Конвенции Мехико – Межамериканскую конвенцию об общих нормах международного частного права 1979 г. (далее – Конвенция Монтевидео), принятую на второй CIDIP и ратифицированную 10 государствами. Название конвенции четко отображает ее суть: базовые правила международного частного права. Конвенция Монтевидео устанавливает приоритет положений международных договоров над положениями национального права в части выбора права, применимого к фактам, связанным с иностранным правом (ст. 1); требование о том, чтобы судьи применяли иностранное право таким же образом, как это де-



лают судьи иностранного государства (ст. 2); возможность отказа в применении права судом, если это право содержит неизвестные правовой системе государства суда институты (ст. 3); оговорка о публичном порядке (ст. 5); запрет обхода закона (ст. 6) и др. [5]. Однако Конвенция Монтевидео совершенно не упоминает принцип автономии воли, являющийся одним из базовых принципов международного частного права.

Только в Конвенции Мехико были прописаны принцип автономии воли и принцип наиболее тесной связи как основные способы определения применимого права к договорам с иностранным элементом. Конвенцию Мехико подписали Боливия, Бразилия, Мексика, Уругвай и Венесуэла, а ратифицировали только Мексика и Венесуэла, то есть она в силе только для двух вышеупомянутых государств. По большому счету это означает, что Конвенция Мехико как унифицирующий акт не состоялась. Для того чтобы выяснить, каковы причины неуспеха Конвенции Мехико, рассмотрим ее положения в деталях.

Концептуально Конвенция Мехико зиждется на идеях, заложенных в Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г. (далее – Римская конвенция), которая вступила в силу в 1991 г. и до создания Регламента ЕС «О праве, применимом к договорным обязательствам» 2008 г. № 593/2008 была актом обязательного характера для государств-участниц ЕС (однако она, в отличие от регламента, должна была пройти процедуру ратификации каждым государством-членом ЕС). Речь идет прежде всего об автономии воли как одном из краеугольных камней в системе международного частного права (п. 11 Преамбулы Римской конвенции [3]) при определении применимого к договору права и о принципе наиболее тесной связи, который позволяет определить применимое право в случае отсутствия выбора права сторонами.

Конвенция Мехико имеет достаточно широкую сферу применения. Она определяет право, применимое к международным договорам; договор является международным, если стороны договора имеют обычное место-

жительство или коммерческие предприятия в различных Договаривающихся государствах, или если договор имеет объективные связи с более чем одним Договаривающимся государством (ст. 1) [7]. Формулировка сферы применения Конвенции Мехико похожа на формулировку Римской конвенции, гласящей, что конвенция применяется к договорным обязательствам в любой ситуации, связанной с выбором права между законами разных государств (ст. 1) [3]. Характер договоров, подпадающих под сферу применения Конвенции Мехико, выводится методом исключения из ст. 5 [7], посвященной вопросам, находящимся вне сферы применения конвенции. Конвенция не определяет право, применимое к: а) вопросам, возникающим из семейного статуса физических лиц, правоспособности сторон или к последствиям ничтожности или недействительности договора вследствие недееспособности одной из сторон; б) договорным обязательствам, связанным с вопросами наследования, завещаний, семейными договоренностями или договоренностями, вытекающими из семейных отношений; в) обязательствам по ценным бумагам; г) обязательствам, возникающим из сделок с ценными бумагами; д) соглашению сторон об арбитраже или выборе суда; е) вопросам корпоративного права, включая деятельность, правоспособность, функционирование и ликвидацию коммерческих компаний и юридических лиц в целом.

Конвенция Мехико определяет, что договор регулируется правом, избранным сторонами; на обоих языках, на которых составлена Конвенция Мехико – английском и испанском – употреблено слово «право» (англ. *law*, исп. *derecho*). Посему возникает ожидаемый вопрос, могут ли стороны избрать *lex mercatoria*, являющееся негосударственным правом (*non-statelaw*). Исходя из грамматического толкования норм Конвенции Мехико, в частности ст. 17 [7], которая определяет, что под правом понимается «действующее в данном государстве право, за исключением норм международного частного права», можно сделать вывод о том, что стороны могут выбирать в качестве применимо-

го к договору права только государственное право (*state law*). Конвенция Мехико даже не говорит о возможности включения негосударственного права путем отсылки (*incorporation by reference*). Римская конвенция также не разрешает сторонам применять негосударственное право (ст. 15) [3]. Однако Конвенция Мехико предусматривает, что прерогативой, а в ряде случаев и обязанностью использования негосударственного права, наделен судья. При определении права, с которым договор имеет наиболее тесную связь, «суд принимает во внимание все объективные и субъективные элементы договора с целью определения права государства, с которым договор имеет наиболее тесную связь. Он также должен принимать во внимание общие принципы международного коммерческого права, признанные международными организациями» (ч. 2 ст. 9). Кроме того, «в дополнение к положениям вышеуказанных статей руководства, обычаи и принципы международного коммерческого права, а также общепринятые торговые обыкновения и практика должны применяться для обеспечения требований правосудия и справедливости в каждом конкретном случае» (ст. 10) [7]. Некоторые ученые хвалят такое смелое нововведение Конвенции Мехико: Д.П. Фернандес Арройо (*D.P. Fernández Arroyo*) усматривает в этом большую по сравнению с Римской конвенцией открытость Конвенции Мехико к «транснациональному праву» [10, с. 3], а Ф.К. Юнгер (*F.K. Juenger*) говорит: «Одним из наибольших достижений Конвенции Мехико стало ее доверие к общим принципам, принятым международными организациями. <...> Потому что принципы, о которых шла речь <...>, состоят из принципов договорного права, общих для многих судебных систем, или принципов, адаптированных к потребностям международной торговли» [2, с. 185]. Мы склонны присоединиться к оценкам вышеуказанных исследователей, поэтому рассматриваем положения ст. 9 и ст. 10 в качестве прогрессивных, так как Конвенция Мехико предусмотрела использование лишь «одобренных» международными организациями принципов



и норм, а не *lex mercatoria* в целом, по поводу содержания которого между исследователями и практиками по сей день ведутся споры. Очевидно, эти новшества оказались в числе прочих причин отказа большинства латиноамериканских государств ратифицировать Конвенцию Мехико.

Что касается формы соглашения о выборе права, то Конвенция Мехико предусматривает, что соглашение сторон о выборе права должно быть ясным (*express*) или, если отсутствует выраженное соглашение, должно явствовать (*evident*) из поведения сторон и положений договора, рассматриваемых в совокупности (ч. 1 ст. 7) [7]. Таким образом, Конвенция Мехико разрешает имплицитный выбор права. Возможность молчаливого выбора права почерпнута из Римской Конвенции, которая указывает, что выбор права должен быть ясным (*express*) или продемонстрирован с разумной уверенностью (*reasonable certainty*) условиями договора или обстоятельствами дела (ч. 1 ст. 3) [3]. Как и Римская конвенция, Конвенция Мехико разрешает *dépeçage*, то есть возможность выбрать разное право для разных положений договора (ч. 1 ст. 7). Конвенция Мехико, как и ее вдохновительница – Римская конвенция, не требует наличия «разумной» (*reasonable*) или «существенной» (*substantial*) связи договора с государством, право которого выбрали стороны. Напротив, для стран общего права, коими в ОАГ являются США и Канада, эта «существенная» связь является необходимой [1, с. 241–242], и судья, рассматривая осуществленный сторонами выбор права, должен оценить его, в числе прочего, на предмет такой связи. Отсутствие в Конвенции Мехико требования о «разумной» или «существенной» связи договора с государством, право которого выбрали стороны, может быть одной из причин того, почему США не ратифицировали Конвенцию Мехико. Не требуя связей между договором и государством, право которого выбрали стороны, Конвенция Мехико утверждает широкую концепцию автономии воли и отказывается от традиционной для Латиноамериканского региона концепции территориализма, привязывающей договор к некому государству.

Конвенция Мехико предусматривает, что выбор суда не является одновременно выбором права (ч. 2 ст. 7) [7], однако выбор суда может служить ориентиром для суда при оценке наличия воли сторон касательно выбора права некоего государства (например, в случаях, когда нет письменного соглашения о выборе права).

Материальная действительность соглашения сторон о выборе применимого права определяется в соответствии с правилами гл. II Конвенции Мехико (ч. 1 ст. 12) [7]. Если стороны выбрали применимое к договору право, то материальная действительность будет регулироваться этим избранным правом, то есть правом, применимым к договору (*lex contractus*), а если стороны не выбрали применимое право, тогда материальная действительность будет определяться правом государства, с которым договор имеет наиболее тесную связь. К слову, принцип наиболее тесной связи Конвенция Мехико сформулировала несколько иначе, чем Римская конвенция. Римская конвенция выводит его через принцип характерного исполнения: договор имеет наиболее тесную связь с государством, где сторона, которая должна совершить исполнение, являющееся характерным для данного договора (*the performance which is characteristic of the contract*), в момент заключения договора имеет обычное место проживания или, если это корпоративная или некорпоративная организация, имеет административный центр (ч. 2 ст. 4) [3]. Конвенция Мехико использует иную гибкую конструкцию: «Суд принимает во внимание все объективные и субъективные элементы договора с целью определения права государства, с которым договор имеет наиболее тесную связь. Он также должен принимать во внимание общие принципы международного коммерческого права, признанные международными организациями» (ч. 2 ст. 9) [7]. Надо отметить, что принцип наиболее тесной связи стал новеллой для многих латиноамериканских государств, ведь их национальные законы, как правило, предусматривают две привязки: закон места заключения договора (*lex loci contractus*) и закон места исполнения договора (*lex loci solutionis*) [9]. Мало

того, что вслед за принципом автономии воли принцип наиболее тесной связи по значимости был возведен на второе место, что уже было необычно для латиноамериканских государств, Конвенция Мехико сформулировала его в таком «абстрактном» виде, что многие государства посчитали, что в таком виде принцип наиболее тесной связи внесет больше путаницы и неопределенности, чем послужит инструментом эффективного определения применимого права [9]. Конвенция Мехико в отличие от Римской конвенции не содержит отдельных правил для определения применимого к специальным договорам права, например, к договорам с участием потребителя и трудовым договорам, и некоторыми исследователями это упущение рассматривается как явный «минус» [4].

Несмотря на многие новшества, Конвенция Мехико успеха не имела. Помимо уже упомянутых причин следует отметить, что неготовность принять принцип автономии воли связана еще и с тем фактором, что латиноамериканские государства опасаются, что контрагенты из более развитых государств будут навязывать свою волю в виде применимого права более слабым партнерам из государств Южной Америки.

Итак, можно сделать вывод, что правила, касающиеся принципа автономии воли в коммерческих отношениях с иностранным элементом в ОАГ, на сегодняшний день не унифицированы, так как принцип автономии воли не принят большинством государств ОАГ, прежде всего латиноамериканскими государствами, которые не признают его даже в своих национальных законах. Кроме того, в некоторой степени достижению унификации препятствует присутствие в ОАГ государств с разными правовыми системами и традициями: Канада, к примеру, вступив в ОАГ лишь в 1990 г., начала участвовать в работе CIDIP лишь в 2000-х гг. До сих пор Канада не ратифицировала ни одного документа по международному частному праву. А США ратифицировали всего три международно-правовых договора: Межамериканскую конвенцию о международном коммерческом арбитраже 1975 г., Межамериканскую



конвенцию о судебных поручениях 1975 г. и Протокол 1979 г. к ней. При рассмотрении вопроса о ратификации Конвенции Мехико США пришли к выводу, что она будет противоречить существующей нормативной базе США, а вместо достижения униформизма будет создавать правовую неопределенность [8, с. 667–668].

Выводы. Унификация автономии воли в ОАГ на современном этапе пока не состоялась и в ближайшее время вряд ли состоится. Конвенция Мехико, базируясь на идеях Римской конвенции, которая регулировала коммерческие отношения с иностранным элементом в Европейских Сообществах, а затем – в Европейском союзе, являющимся самым экономически развитым интеграционным объединением, была и остается слишком прогрессивным для ОАГ международно-правовым актом. Автономия воли должна быть признана прежде всего в национальных законах государств-членов ОАГ, а затем уже может идти речь об унификации на региональном уровне. Хотя, возможно, Конвенция Мехико так и останется конвенцией двух государств, не стоит недооценивать ее потенциал как модельного закона и руководства для проведения соответствующих реформ национальными государствами. На наш взгляд, именно в этом и заключается ее сегодняшняя унифицирующий потенциал. В будущем же на фоне гармонизированных национальных законов в части признания принципа автономии воли в коммерческих отношениях с иностранным элементом может идти речь о создании действительно эффективного международно-правового договора как Римская конвенция в лице Конвенции Мехико или другого, уже модернизированного международно-правового акта.

Список использованной литературы:

- Behr V. Rome I Regulation. A Mostly Unified Private International Law of Contractual Relationships within Most of the European Union / V. Behr // *Journal of Law and Commerce*. – Vol. 29. – P. 233–272. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://jlc.law.pitt.edu/ojs/index.php/jlc/article/download/3/3>.
- Bonell M. J. An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts / M.J. Bonell // 3rd edition. – New York, 2005. – 704 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://books.google.com/ec/books?id=OKrT4xyu6_cC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false.
- Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980(80/934/EEC). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:41980A0934>.
- Fernández Arroyo D. P. Presente y Futuro de la CIDIP / D.P. Fernández Arroyo. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_conferencias.htm.
- Inter-American Convention on General Rules of Private International Law [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.oas.org/dil/CIDIP-II-generalrules.htm>.
- Inter-American Convention on International Commercial Arbitration [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-35.html>.
- Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-56.html>.
- Malloy S.A. The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Another Piece of the Puzzle of the Law Applicable to International Contracts / S.A. Malloy // *Fordham International Law Journal*. – 1995. – Volume 19, Issue 2. – P. 662–735. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2232&context=ilj>.
- Rodríguez J.A. Reflexiones emergentes de la Convención de México para la elaboración del futuro instrumento de La Haya en materia de contratación internacional J.A. Moreno Rodríguez, M.M. Alboroz. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://alumnosmdag.blogspot.com/2011/04/reflexiones-emergentes-de-la-convencion.html>.
- Villalta Vizcarra A.E. La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales / A.E. Villalta Vizcarra // Conferencia pronunciada en las Jornadas de ASADIP. Asunción, Paraguay, octubre de 2013. – 12 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/la-convencion-3b3n-interamericana-sobre-derecho-aplicable-a-los-contratos-internacionales-ana-elizabeth-villalta-vizcarra.pdf>.



ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТСРОЧКИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА

Антон ЧЕРНИЕНКО,

аспирант

Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

The article is devoted to the study of the genesis of postponement of execution of verdict. Used sources of law of different periods of time, which had a direct bearing on the Ukrainian lands under the authority of other states, and also contained the information about the postponement of execution of verdict. The peculiarities of the legal institution of fixing at the normative level in a given period. Analyzes the provisions of the relevant ancient sources of law, leading them in comparison, that is, it states in which part has changed postponement of execution of verdict when making the next normative act.

Key words: criminal process, enforcement of court decisions, postponement of execution of verdict, genesis of legal regulation.

Аннотация

Статья посвящена исследованию генезиса правового регулирования отсрочки исполнения приговора. Используются источники права разного периода времени, которые имели непосредственное отношение к украинским землям, находящимся под властью других государств, а также содержали в себе сведения об отсрочке исполнения приговора. Раскрываются особенности закрепления этого правового института на нормативном уровне в тот или иной период. Анализируются положения соответствующих древних источников права, они приводятся в сравнение, то есть указывается, в какой именно части произошли изменения относительно отсрочки исполнения приговора при принятии следующего нормативного акта.

Ключевые слова: уголовный процесс, исполнение судебных решений, отсрочка исполнения приговора, генезис правового регулирования.

Постановка проблемы. Исследование любого правового института не будет иметь комплексного характера без освещения его правового становления, ведь именно таким образом можно более точно сформировать представление о его правовой природе, особенностях существования и развития в разные периоды времени. Кроме этого, такие знания будут служить мощным плацдармом для его дальнейшего реформирования. Не является исключением и отсрочка исполнения приговора, которая имеет свою историю становления на законодательном уровне, а потому нуждается в отдельном изучении.

Актуальность темы подтверждается тем, что на данный момент нет ни одной фундаментальной работы по генезису правового становления отсрочки исполнения приговора.

Отдельные аспекты отсрочки исполнения приговора изучались такими учеными, как Ю.Н. Белозеров, В.Н. Бибило, И.Б. Волков, Э.Ф. Куцова, Р.В. Литвинов, В.Т. Малайченко, Е.А. Матвиенко, В.В. Нилюк, И.Д. Перлов, В.И. Пинчук, И.Я. Фойницкий, М.И. Царев, В.И. Швецов и др. В то же время генезис правового регулирования отсрочки исполнения приговора по настоящее время не исследован.

Итак, **целью статьи** является раскрытие генезиса правового регулирования отсрочки исполнения приговора.

Изложение основного материала исследования. Сразу отметим, что наша работа ориентирована на изучение исключительно тех источников права, которые, во-первых, распространялись на украинские земли, которые в разные периоды времени находились в составе других государств; во-вторых, регулировали любые вопросы, связанные с отсрочкой исполнения приговора. Перед тем укажем, что анализ таких первичных правовых памятников, как договоры Руси с Византией (907, 911, 944 гг.) [1, с. 104–239], «Русская Правда» [2, с. 131–142], «Псковская судная грамота» (1467 г.) [3, с. 321–344], «Новгородская судная грамота» (1471 г.) [5, с. 304–308], позволяет утверждать, что до XV века отсрочка исполнения приговора не предусматривалась на законодательном уровне. По нашему мнению, причинами этого могло быть то, что тогдашний законодатель вообще не уделял внимания выполнению наказаний. Первые сведения по поводу отсрочки исполнения приговора приходятся на начало XVI века, а именно – на времена действия «Судебника» (1497, 1550 гг.) [6, с. 55–120; 7, с. 169–170]. Так, в данном источнике права указывалось, что если виновное лицо не имело возможности оплатить денежный долг, то допускалась возможность отсрочки исполнения этой обязанности по взаимному согласию сторон, но не

более чем на один месяц (ст. 55 «Судебника» 1550).

Анализируя дальнейшие источники права, следует отметить, что с принятием «Соборного Уложения» (1649 г.) отсрочка исполнения приговора получает новый формат. Основаниями таких собственных выводов служит содержание ст. 151 «Соборного Уложения», где отмечалось: «А будет кто столники и стряпчие и дворяне московския и жилцы с суда в и(ы)сцовых исках будут обвинены, и правити на них исцовы иски указаны, и праважные выписи на них даны, и поручные записи по них взяты, а они на праважь людей своих присылати не учнут для того, что им для службы будет отсрочено, а на службу они не поедут, а пошлют в свое место на службу детей своих, или братью, или племянников, или людей даточных, а сами учнут жити на Москве и в деревнях, и на тех, которые на службе не будут, исцовы иски велеть правити безсрочно» [8, с. 128].

Исходя из содержания данной нормы, понимаем, что отсрочка исполнения приговора: 1) предусматривалась по отношению к исчерпывающему кругу субъектов, а именно: «столники и стряпчие и дворяне московския и жилцы с суда»; 2) требовала наличия соответствующего решения суда, согласно которому лицо признано виновным – «в и(ы)сцовых исках будут обвинены, и



правити на них исковы иски указаны»; 3) содержала условия и основания применения – в случае несения лицом военной службы. Отдельно следует остановиться на положении ст. 151 «Соборного Уложения» относительно сроков применения отсрочки исполнения приговора. В частности, несмотря на то, что в данной норме ничего о них не указывалось, анализ названной статьи позволяет предположить, что сроками ее применения является время несения воинской службы – «для того, что им для службы будет отсрочено».

Существенной правовой регламентации, если сравнивать с вышеуказанными источниками права, отсрочка исполнения приговора приобретает в Своде законов Российской империи (далее – СЗРИ) [9, с. 42–284], первое издание которого датируется 1832 г. Так, ст. 154 СЗРИ отмечает, что реализация наказания может быть отложена в случае: 1) побега преступника – до его поимки (ст. 1357 СЗРИ) 2) причастности этого преступника к другому уголовному делу; 3) тяжелой болезни – до его выздоровления (ст. 1356 СЗРИ); 4) беременности осужденной и кормления ребенка грудью – на срок, который зависит от назначенного наказания.

Заметим, что такому основанию отсрочки исполнения приговора, как «беременность осужденной и кормление ребенка грудью» (ст. 154 СЗРИ), законодателем уделяется большее внимание, ведь дополнительно устанавливается: 1) обязанность суда отложить исполнение наказания в виде смертной казни в отношении осужденной, которая находится в состоянии беременности (ст. 1366 СЗРИ); 2) в случае назначения беременным осужденным наказания в виде телесных повреждений – его исполнение должно быть отложено сроком на сорок дней после родов (ст. 1382 СЗРИ); 3) если осужденная питает младенца грудью, то исполнение наказания откладывается на срок полтора года со дня рождения ребенка; 4) исполнение наказания в виде ссылки в Сибирь должно откладываться до окончания кормления ребенка на срок полтора года, а в случае ее беременности – на сорок дней после прохождения родов (ст. 1396 СЗРИ).

Следующим правовым памятником, который также изображает развитие института отсрочки исполнения пригово-

ра, является судебная реформа, состоявшаяся в Российской империи в 60-х гг. XIX века, по результатам которой 20 ноября 1864 г. был принят Устав уголовного судопроизводства (далее – УУС) [9, с. 215–306]. Данный Устав содержал отдельную главу, которая регулировала порядок исполнения приговоров. Согласно ст. 957 УУС судебный приговор обращается к исполнению немедленно после вступления в законную силу. Однако ст. 959 УУС содержала исключения из этого правила и предусматривала возможность применения отсрочки исполнения приговора в случае: 1) болезни осужденного, препятствующей исполнению наказания, – до выздоровления осужденного (п. 1 ч. 1 ст. 959 УУС); 2) беременности осужденной женщины или недавнего рождения младенца – до истечения сорока дней после родов (п. 2 ч. 1 ст. 959 УУС); 3) осуждения к ссылке кормящей младенца – до окончания полуторагодового срока от рождения ребенка, однако при условии, что такая осужденная лично не попросила о скорейшем ее отправлении (п. 3 ч. 1 ст. 959 УУС); 4) необходимости замены назначенного наказания – до такой замены (п. 4 ч. 1 ст. 959 УУС); 5) обвинения осужденного в новом, более тяжком преступлении, – до завершения рассмотрения этого дела по существу (п. 5 ч. 1 ст. 959 УУС); 6) побега осужденного – до его поимки, за исключением имущественных взысканий, которые не останавливаются в своем исполнении (п. 6 ч. 1 ст. 959 УУС). Указанное дает возможность утверждать, что в данном источнике права перечень оснований и условий применения отсрочки исполнения приговора по своей сути идентичный Своду законов Российской империи.

Таким образом, изучение СЗРИ и УСС показывает, что в этот период времени процесс трансформации отсрочки исполнения приговора на законодательном уровне непосредственно касается, во-первых, оснований применения данного правового института, во-вторых, определенным образом условий применения отсрочки исполнения приговора по какому-то из оснований. Кроме этого, значительное внимание уделяется беременным осужденным и тем, кто кормят младенцев.

Дальнейшее правовое становление института отсрочки исполнения приго-

вора связано с процессом кодификации советского законодательства в Украине и появлением первого кодифицированного акта, утвержденного 13 сентября 1922 г. Всеукраинским центральным исполнительным комитетом, Уголовно-процессуального кодекса УССР (далее – УПК УССР 1922 г.) [10]. Так, ст. 471 данного Кодекса предусматривает возможность отсрочки исполнения приговора в случае: 1) болезни осужденного, препятствующей отбыванию наказания – до выздоровления последнего (п. 1 ч. 1 ст. 471 УПК УССР 1922 г.); 2) беременности осужденной, если это состояние препятствует отбыванию наказания – до истечения одного года после родов (п. 2 ч. 1 ст. 471 УПК УССР 1922 г.); 3) когда немедленное отбывание наказания может повлечь за собой исключительно тяжелые последствия для осужденного или его семьи в силу особых обстоятельств или условий его положения (пожар, стихийное бедствие, тяжелая болезнь или смерть единственного трудоспособного члена семьи и т. д.) (п. 3 ч. 1 ст. 471 УПК УССР 1922 г.). Сразу заметим, что данное основание, по сравнению с другими, не содержит срока предоставления отсрочки исполнения приговора.

Дополнительно следует указать, что в УПК УССР 1922 г. впервые начинают регулироваться вопросы, касающиеся: 1) субъекта применения отсрочки исполнения приговора, а именно суда, принявшего данный приговор (ст. 477 УПК УССР 1922 г.); 2) порядка обеспечения участия лиц при рассмотрении вопроса отсрочки исполнения приговора – сообщалось прокурору и осужденному, неявка которых не останавливает рассмотрение (ч. 1 ст. 478 УПК УССР 1922 г.); 3) порядка судебного разбирательства отсрочки исполнения приговора – начинается с доклада одного из судей, после чего выслушиваются доводы прокурора, а также осужденного и его защитника. По результатам такого слушания выносится решение о применении или отказе в применении отсрочки исполнения приговора (ч. 2 ст. 478 УПК УССР 1922 г.).

Итак, сравнивая первый Уголовно-процессуальный Кодекс нашей страны с предыдущими источниками права, в которых эпизодически указывалось об отсрочке исполнения приговора, отметим, что в УПК УССР 1922 г.



данный правовой институт претерпел существенные изменения, ведь предусматривал: во-первых, исчерпывающий перечень оснований и сроков применения отсрочки исполнения приговора (ст. 471 УПК УССР 1922 г.); во-вторых, перечень лиц, которые принимают участие в рассмотрении вопроса о предоставлении отсрочки исполнения приговора (ст. 477, ч. 1 ст. 478 УПК УССР 1922 г.); в-третьих, порядок судебного рассмотрения отсрочки исполнения приговора (ч. 2 ст. 478 УПК УССР 1922 г.).

Продолжая исследование, отметим, что с введением 20 июля 1927 г. Уголовно-процессуального кодекса УССР [11] в институт отсрочки исполнения приговора вносятся некоторые изменения. Речь идет о сроке применения данного правового института в случае, если беременность осужденной препятствует отбыванию наказания, ведь законодатель сокращает срок применения этого основания с 1 года до 2-х месяцев (п. 2 ч. 1 ст. 385 Уголовно-процессуального кодекса УССР 1927 г.).

Дальнейшая модернизация отсрочки исполнения приговора происходит в Уголовно-процессуальном кодексе УССР 1960 г. (далее – УПК УССР 1960 г.) [12]. Так, впервые отмечается, что отсрочка касается исключительно тех приговоров, согласно которым лицо приговорено к лишению свободы, ссылке или ссылке, исправительным работам (ч. 1 ст. 405 УПК УССР 1960 г.). Кроме того, изменяются положения относительно оснований и условий отсрочки исполнения приговора, а именно: 1) устанавливаются сроки отсрочки исполнения приговора в случае, когда немедленное его исполнение может повлечь за собой исключительно тяжелые последствия для осужденного или его семьи в силу особых обстоятельств – не более одного года со дня вступления приговора в законную силу (п. 3 ч. 1 ст. 405 УПК УССР 1960 г.); 2) появляется новое основание – оплата штрафа, которая может быть отложена или рассрочена не более чем на один год в том случае, когда осужденный не имеет возможности оплатить его немедленно (ч. 3 ст. 405 УПК УССР 1960 г.); 3) не допускается применение отсрочки исполнения приговора в отношении осужденных за особо опасные государственные преступления, а также за иные тяжкие

преступления, предусмотренные ч. 2 ст. 52 Уголовного кодекса УССР, и в отношении особо опасных рецидивистов (ч. 2 ст. 405 УПК УССР 1960 г.).

Дополнительно отметим, что отсрочка исполнения приговора претерпела определенные изменения в 1984 году [13], поскольку в УПК УССР 1960 отменяется такое основание, как отложение наказания в виде штрафа. Кроме того, появляется положения о том, что отсрочка исполнения приговора может быть применена к осужденной, у которой имеется малолетний ребенок – до того момента, пока ребенку не исполнится три года (п. 3 ч. 1 ст. 405 УПК УССР 1960 г.).

Переходя к временам независимости Украины, следует указать, что в течение определенного времени на территории нашего государства действовали положения УПК УССР 1960 г., поскольку, согласно Закону Украины «О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты Украины» от 15 декабря 1992 г. № 2857-ХП [14], данный Кодекс стал основным источником регулирования уголовной процессуальной деятельности на территории Украины в первые годы ее независимости. Изменено было лишь название, а именно с «Уголовно-процессуальный кодекс УССР» на «Уголовно-процессуальный кодекс Украины» (далее – УПК Украины 1960 г.). Наряду с этим укажем, что отсрочка исполнения приговора в первые годы независимости Украины начинает предусматриваться также и в нормах материального права, а именно – в ст.ст. 46, 46-1 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) [15].

Сравнивая правовое закрепление отсрочки исполнения приговора в нормах уголовного и уголовно-процессуального права, подчеркнем сходства и различия данного института. В частности, в обоих законах предусмотрены основания, сроки и ограничения в его применении. Кроме того, в УК Украины закреплялись положения, согласно которым: отсрочка исполнения приговора предполагается в отношении военнослужащих или военнообязанных в военное время (ст. 46 УК Украины); в случае применения отсрочки исполнения приговора осужденный дополнительно платит штраф, кроме случая, когда назначалось более мягкое наказа-

ние, чем предусмотрено законом (ч. 1 ст. 46-1 УК Украины); возможность наложения дополнительных обязательств на осужденного при предоставлении ему отсрочки исполнения приговора (ч. 5 ст. 46-1 УК Украины); контроль за поведением осужденного в случае отсрочки исполнения приговора (ч. 6 ст. 46-1 УК Украины); последствия для осужденного по истечении срока отсрочки исполнения приговора, которые зависели от его поведения (ч. ч. 7–9 ст. 46-1 УК Украины).

Несмотря на указанные тенденции и постоянное развитие института отсрочки исполнения приговора как в уголовном, так и в уголовно-процессуальном праве, в дальнейшем данный правовой институт отменяется Законом Украины «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Украины» от 12 июля 2001 г. [16]. То же самое касается материального права, поскольку после принятия нового Уголовного кодекса Украины в 2001 г. [17] вместо норм, касающихся отсрочки исполнения приговора, принят ряд статей, посвященных освобождению от наказания. В разд. II заключительных и переходных положений отмечалось, что к лицам, осужденным к наказанию в виде лишения свободы с применением отсрочки исполнения приговора, применяется ст. 78 этого Кодекса, которая, в свою очередь, предусматривает освобождение от отбывания наказания с испытанием.

Следствием таких изменений становится то, что отсрочка исполнения приговора отсутствует в системе национального законодательства более 10 лет, а именно – до принятия Верховной Радой Украины 13 апреля 2012 г. нового Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК Украины) [18], который вступил в силу 20 ноября 2012 г. В данном Кодексе отсрочка исполнения приговора получила следующую редакцию. Во-первых, расширен перечень наказаний, выполнение которых может быть отсрочено, а именно: осуждение лица к исправительным работам, аресту, ограничению свободы, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы (ч. 1 ст. 536 УПК Украины). Во-вторых, установлено исключение в ограничении в применении отсрочки исполнения приговора – не допускается в отношении лиц, осужденных за



тяжкие и особо тяжкие преступления независимо от срока наказания, за исключением беременных осужденных, а также осужденного/осужденной, имеющих малолетнего ребенка, поскольку в отношении них отсрочка исполнения приговора разрешается даже в случае совершения тяжкого преступления (ч. 2 ст. 536 УПК Украины). В-третьих, отсрочка исполнения приговора включена в перечень вопросов, которые решаются во время исполнения приговора (п. 1 ч. 1 ст. 537 УПК Украины). В-четвертых, указан субъектный состав и срок рассмотрения ходатайства об отсрочке исполнения приговора. Предусмотрено, что вопросы, которые возникают во время и после исполнения приговора, решаются судом по ходатайству (представлению) прокурора, осужденного, его защитника, законного представителя, органа или учреждения исполнения наказаний, а также других лиц, учреждений или органов в случаях, установленных законом (ч. 1 ст. 539 УПК Украины). Такое ходатайство должно быть рассмотрено в течение десяти дней со дня его поступления в суд судьей единолично, с участием осужденного, его защитника, законного представителя, прокурора, неявка которых не препятствует проведению судебного разбирательства, кроме случаев, когда их участие признано судом обязательным или лицо сообщило об уважительных причинах неявки (ч. ч. 3–4 ст. 537 УПК Украины).

Выводы. Подытоживая изложенное, отметим, что отсрочка исполнения приговора имеет длительную историю своего правового становления, где каждый элемент данного правового института подвергался изменениям и корректировке. При этом наиболее актуальными вопросами были: 1) основания и условия отсрочки исполнения приговора; 2) сроки применения отсрочки исполнения приговора; 3) круг лиц, который принимает участие в рассмотрении вопроса об отсрочке исполнения приговора; 4) порядок судебного разбирательства.

Список использованной литературы:

- Сахаров А.Н. Дипломатия древней Руси: IX – первая половина X вв. / А.Н. Сахаров. – М. : Мысль, 1980. – 383 с.
- Белецкий Л.Т. Русская правда и история ее текста / Л.Т. Белецкий ; ред. Ю.А. Кныш. – Виннипег : Украинская Свободная Академия Наук в Канаде, 1993. – 166 с.
- Российское законодательство X – XX вв. : в 9 т. / под общ. ред. А.И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984–. Т. 1 : Законодательство Древней Руси / отв. ред. В.Л. Янин. – 1984. – 432 с.
- Российское законодательство X – XX вв. : в 9 т. / под общ. ред. А.И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984–. Т. 2 : Законодательство периода образования Русского централизованного государства / отв. ред. В.Л. Янин. – 1984. – 520 с.
- Татищев В.Н. Судебник Государя Царя и Великого Князя Иоанна Васильевича. – 2-е изд. – М. : В Унив. верситетской типографии Н.И. Новикова, 1786. – 270 с.
- Тихомиров Н.Н. Соборное уложение 1649 г. / Н.Н. Тихомиров, П.П. Епифанов. – М. : Изд-во Моск. Ун-та, 1961. – 431 с.
- Свод законов Российской Империи: повелением Государя Императора Николая первого Составленные. – СПб. : Типография второго отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1842. – 496 с.
- Полное собрание законов Российской Империи. Собрание Второе. – СПб. : Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. 1867. – 822 с.
- Уголовно-процессуальный кодекс УССР, утвержденный В.У.Ц.И.К. 13 сентября 1922 г. – Х. : Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1922. – 59 с.
- Уголовно-процессуальный кодекс УССР. Официальное издание в редакции 1927 г. – Х. : Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1927. – 124 с.
- Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР – К. : Госполитиздат, 1961. – 213 с.
- Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР. С изменениями и дополнениями на 1 октября 1984 г. – К. : Изд-во полит. литературы Украины, 1984. – 317 с.
- О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты Украины : Закон Украины от 15 декабря 1992 г. № 2857–XII (утратил силу) // Официальный веб-портал Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2857-12>.
- Уголовный кодекс Украины : Закон Украины от 28 декабря 1960 г. № 4651–VI (утратил силу) // Официальный сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>.
- О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Украины : Закон Украины от 12 июля 2001 г. № 267–III (утратил силу) // Официальный сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2670-14>.
- Уголовный кодекс Украины : Закон Украины от 5 апреля 2001 г. № 2341–III // Официальный сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
- Уголовный процессуальный кодекс Украины : Закон Украины от 13 апреля 2012 г. № 4651–V // Официальный сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.



ПОЛНОМОЧИЯ СУБЪЕКТОВ ФЕДЕРАЦИИ ИНДИИ В МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Татьяна ЧЕРНОБАЕВА,

соискатель кафедры международного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article is carried out the scope of legal personality of the subjects of the federation of India. The impact of the globalization on changing the scope of authority of the subjects of Federation is discussed. Investigates scientists' views on particular federal structure in India. Separate attention is paid to the actual participation of the India's states in the international legal relations.

Key words: federation, subject of the Federation, international legal personality, scope of authority, globalization, international legal relations.

Аннотация

В статье исследуется объем полномочий субъектов федерации Индии. Рассматривается влияние глобализации на изменение объема полномочий субъектов федерации. Исследуются взгляды ученых на особенности федеративного устройства Индии. Отдельное внимание уделяется фактическому участию штатов Индии в международно-правовых отношениях.

Ключевые слова: федерация, субъект федерации, международная правосубъектность, объем полномочий, глобализация, международно-правовые отношения.

Постановка проблемы. Международно-правовые отношения традиционно трактуются как отношения между государствами, однако либерализация международных экономических отношений, глобализация, процессы регионализации и межгосударственная интеграция служат мощным толчком к фактическому расширению полномочий субъектов федераций в международно-правовых отношениях и выходу этих субъектов на международную арену. Нередко может возникать необходимость расширения объема их полномочий и закрепления международно-правовой правосубъектности субъектов федераций.

Актуальность темы. В Украине нет работ, отдельно посвященных теме правосубъектности субъектов федерации Индии.

Общие теоретические вопросы международной правосубъектности и правосубъектности субъектов федерации исследовались такими отечественными и зарубежными учеными, как М.В. Буроменский, Г.М. Вельяминов, К.А. Бекашев, П.Н. Бирюков, М.О. Баймуротов, Г.В. Игнатенко, Л.А. Моджорян, А.В. Тарасов, Г.И. Тункин, Д. Анцилотти, А.Фердросс и др.

Итак, **целью статьи** является исследование существующего порядка и необходимости расширения полномочий субъектов федерации Индии в международно-правовых отношениях.

Изложение основного материала исследования. Традиционно внешняя

политика является прерогативой центральных органов власти. В странах с федеративной формой правления конституционные полномочия и ответственность за проведение государственной политики на каждом уровне распределяются между федеральным правительством и его составными частями: штатами, провинциями, кантонами и так далее. Но и здесь внешняя политика традиционно была конституционной обязанностью центрального правительства. Важным обстоятельством является то, что составные части федеративных стран в прошлом были вовлечены в трансграничные и международные отношения в основном в вопросах взаимодействия с соседними государствами по таким практическим вопросам, как сотрудничество в транспортной сфере, борьба с наводнениями и загрязнением окружающей среды. А в последнее время фактические масштабы и характер участия зависимых территорий в международно-правовых отношениях выросли. [1], так как логика развития затрагивает регионы наряду с другими негосударственными участниками, такими как транснациональные корпорации или общественно-политические организации. Глобализация требует участия регионов в международно-правовых отношениях для того, чтобы обеспечить собственное развитие и защитить свои интересы в условиях расширяющейся международной интеграции, усиления конкуренции на мировых рынках товаров и услуг, по-

вышения мобильности факторов производства и значимости привлечения международных финансовых ресурсов для местной экономики [2, с. 80–94].

Как отмечает М.Х. Фарукшин, федеральная власть может и должна выражать и осуществлять общенациональные интересы. Но она при всем желании неспособна учесть массу специфических, региональных интересов, удовлетворение которых нередко требует выхода за пределы государственных границ. Это тем более верно, когда речь идет об огромных по размерам странах с региональной экономической специализацией, большими социально-территориальными и этническими особенностями [3, с. 260–261].

Хотя общественное управление существовало в Индии с древних времен, органы местного самоуправления в современной форме были введены только в конце XIX века во время британского правления [4]. Хотя слово «федерация» не используется в индийской Конституции, все конструктивные особенности федерального правительства в ней присутствуют. Индийская конституция предусматривает наличие как федерального правительства, так и союзного правительства, а также ряд государственных органов власти и распределяет полномочия между ними. Правовое верховенство Конституции поддерживается Верховным судом, который наделен правом её толкования и правом объявить недействительными любой акт союзных или государственных ор-



ганов власти, который нарушает положения Конституции. По мнению Амиита Гоеля (Amit Goel), Союз наделен даже большими полномочиями, чем правительства штатов, но это вопрос степени, а не качества, так как все основные особенности федерации закреплены в Конституции Индии [5].

Как отмечает В. Джайсвал (Vijay Jaiswal), в Индии сильная централизованная федерация, что является социально-политической необходимостью. Большая страна с разнообразными языковыми особенностями и этническими группами нуждается в сильной центральной власти. Однако региональные и субкультурные группы требуют автономии для их прогресса. Индия в целом может развиваться только за счет роста и развития различных регионов и субкультурных групп. [6] В свою очередь, А.М. Кузнецов отмечает, что «в такой сложной разнообразной стране, как Индия, централизованный политический режим, центральное планирование и бюрократическая иерархия оказываются просто неадекватными особенностями в контексте глобализации» [7]. Тем, кто имел опасения относительно сильной централизации, основной автор проекта индийской Конституции Б. Амбедкар (Bhimrao Ambedkar) так объяснял фундаментальный принцип, на котором основывалось распределение полномочий в Индии: «Штаты никоим образом не зависят от центра в своих законодательной или исполнительной власти. Штаты и Центр равны друг другу в этом вопросе» [8], но на практике это утверждение не находит своего подтверждения.

В Конституции Индии полномочия разделены тремя положениями: Положение о союзе, Положение о штате и Положение о других образованиях. В случае возникновения конфликта превалирует центральное законодательство [9].

Согласно перечню III Конституции Индии международные дела, все вопросы, касающиеся взаимоотношений Союза с каким-либо иностранным государством; дипломатическое, консульское и торговое представительство; участие в международных конференциях, ассоциациях и других организациях; выполнение принятых ими решений; заключение договоров и соглашений с иностранными государ-

ствами и выполнение договоров, соглашений и конвенций с иностранными государствами относятся к компетенции Союза. Координация международных связей возложена на МИД Индии. Это, однако, не означает, что штаты полностью лишены возможности выхода вовне. Правительство практикует проведение консультаций с представителями регионов по важнейшим вопросам внешнеэкономической политики, например, при заключении соглашений с зарубежными компаниями и организациями в сфере энергетики или развития сельского хозяйства [10].

По словам И.Р. Насырова, одни из форм участия правительств регионов во внешней политике – их включение в состав официальных делегаций в ходе зарубежных поездок индийских лидеров и участие в крупных международных мероприятиях, проводимых как в Индии, так и за рубежом. Также федеральный центр может проконсультироваться с приграничным штатом по вопросу необходимости размещения в нем дополнительных воинских соединений при наличии внешней угрозы, что может повлиять на сроки их ввода и месторасположение. Однако влияние штатов на формирование внешней политики не означает их автономии в вопросах международных связей. В Западной Бенгалии региональные соединения по обеспечению безопасности в приграничье взаимодействуют с федеральными полицейскими силами в части контроля над перемещением товаров и мигрантов через границу [11, с. 80–94].

В истории Индии была попытка центральной власти воспрепятствовать реализации некоторых возможностей, гарантированных Конституцией штатам. После подписания Премьер-министром П.В. Нарасимха Рао соглашения по сельскому хозяйству ВТО некоторые штаты заявили об ущемлении прав штатов в выборе своей политики в сфере сельского хозяйства, поскольку согласно Конституции Индии это входило в компетенцию штатов. В связи с этим штаты Западная Бенгалия, Пенджаб и Тамил-Наду подали в суд на правительство Индии, требуя восстановления законодательного закрепления распределения полномочий [12].

По словам некоторых исследователей индийского конституционализ-

ма, конституционные и правовые положения являются не единственными факторами, влияющими на состояние международно-правовых отношений в федеративных государствах. В Индии сложились непростые отношения между штатами и федеральным правительством. Иногда авторитет национальных властей зависит от политической поддержки со стороны региональных лидеров, что позволяет некоторым политическим лидерам штатов иметь веское слово в международно-правовых отношениях, хотя штатам это право не гарантировано Конституцией [13]. Такая ситуация имела место при заключении соглашений о выделении Международным банком кредита правительству штата Андхра Прадеш. Когда Федеральное правительство выступило против предоставления такого кредита, только благодаря авторитету главы правительства штата, который являлся членом партии, оказывавшей широкую поддержку коалиции в Нью-Дели, этот вопрос был урегулирован [14]. Похожий эпизод, подчеркивающий влияние региональных лидеров на международно-правовые вопросы, имел место в штате Западная Бенгалия. В сентябре 2011 года Премьер-министр Индии готовился к встрече со своей коллегой из Бангладеша, где должны были быть подписаны соглашения, касающиеся решения вопросов двусторонних разногласий. За неделю до предполагаемой даты глава правительства штата Западная Бенгалия денонсировала Соглашение о разделе воды, чем практически сорвала встречу на высшем уровне [15].

Следует отметить, что силы глобализации создали новые возможности и практику, которые могут дать штатам большую роль в будущем. Например, многие международные финансовые учреждения и организации ведут переговоры непосредственно с правительствами штатов в Индии. Независимые обсуждения и переговоры проводятся между учреждениями и организациями, такими как Всемирный банк, Азиатский банк развития, ЮНИСЕФ, ПРООН, и правительствами различных штатов.

Международный банк является важнейшим источником внешнего финансирования индийских штатов.



Международный банк закрепляет за правительством Индии статус не только гаранта по кредиту, но и официального заемщика. Следует отметить, что заключение договоров между правительствами штатов и Международным банком являют собой форму «дипломатии» лишь отчасти, но расширение таких внешних связей возрастает с каждым годом. Средства, полученные таким образом, обеспечивают возможность проводить широкий спектр мероприятий, направленных на развитие штатов. Р. Дженкинс называет такое сотрудничество модифицированной формой коллективного суверенитета, так как таким образом штаты увеличивают объем своей представительной эффективности [16].

Для лучшего информирования заинтересованных сторон были созданы представительства ВТО, функционирующие в штатах. Их основная цель – эффективная кооперация усилий между центром, штатами и многочисленными институтами, включая неправительственные организации. Такие представительства имеются в Раджастане, Тамил-Наду, Уттар-Прадеше, Махараштре, Андхрапрадеше, Ориссе, Западной Бенгале, Карнатаке [17]. Такое сотрудничество является особенно важным, так как эффективные внешние связи становятся все более важными для успеха во взаимозависимом мире [18]. Развитию региона в целом также способствуют Многочисленные программы под руководством международных организаций, призванные помочь правительствам штатов создать цивилизованные условия для жизни граждан. Например, ПРООН работает в Индии с 1951 года почти во всех областях человеческого развития: от демократического управления и искоренения нищеты до охраны окружающей среды [19]. Департамент по международному развитию соединенного Королевства руководит Программой помощи беднейшим районам гражданского общества (The Poorest Areas Civil Society (PACS)). Эта программа создана для помощи социально изолированным общинам в более эффективном отстаивании своих прав и охватывает 90 районов в таких индийских штатах, как Бихар, Чхаттисгарх, Мадхья-Прадеш, Орисс, Уттар-Прадеш и Западная Бенгалия [20].

17 июня 2014 года Представительство Международной организации труда, Общество ликвидации нищеты в сельских районах, Департамент сельских районов и правительство штата Андхра-Прадеш подписали соглашение о партнерстве развития малого предпринимательства в Андхра-Прадеше. Программа представляет собой подготовку потенциальных и переподготовку существующих предпринимателей. Международная организация труда организует ряд учебных курсов по подготовке инструкторов, а также оказывает техническую поддержку штату в их реализации [21]. Правительство штата Мадхья-Прадеш было заинтересовано в проведении реформ, касающихся развития инфраструктуры штата. Азиатский Банк Развития и правительство штата продолжительное время сотрудничали в вопросах управления государственными ресурсами для поддержки секторальных реформ и инфраструктуры штата [22].

Также независимые обсуждения и переговоры проводятся между правительствами некоторых штатов и представителями иностранных государств. Например, правительство штата Андхра-Прадеш подписало Меморандум о взаимопонимании с правительством Малайзии, в котором правительство Малайзии предложило расширить помощь в развитии штата [20].

Глава правительства штата Ч. Наида и министр экономики, торговли и промышленности Японии подписали Соглашение о партнерстве в строительстве региона и развитии промышленности. Японский министр заявил, что штат Андхра-Прадеш станет окном в Восточную Азию, а сотрудничество по проекту железных дорог, порта и промышленного развития будет расширено [21].

Интересной является инициатива министра финансов Индии, разрешающая главам правительств штатов непосредственно изучать иностранный рынок и заключать инвестиционные договоры за рубежом [22].

Такие встречи на высшем уровне и подписание соглашений говорят о фактическом расширении полномочий индийских штатов и признании международно-правовой правосубъектности штатов со стороны ряда государств.

Отдельно следует отметить особое положение штата Кашмир и Джамму,

так как предоставление ему исключительного конституционного статуса, а именно автономии, может дать руководству штата право голоса во внешнеполитических вопросах. В недавнем прошлом главный министр штата Джамму и Кашмир имел влияние на политику Индии в отношении Пакистана. На встрече с Премьер Министром в октябре 2015 года состоялся разговор об открытии каналов с Пакистаном, поскольку «успешное управление в Кашмире невозможно с враждебным Пакистаном на границе» [23]. Этот факт также свидетельствует о возрастающей роли штатов в международно-правовых отношениях.

Индийский юрист А. Мату (Amitbh Matoo) отмечает, что эти медленные, но стабильные изменения, которые происходят в формировании внешней политики страны, широко приветствуются мировым сообществом. Индия как разнообразная страна требует изменения в своем стиле разработки политики, которая должна быть в гармонии с ее гетерогенной реальностью [20].

Выводы. Анализируя вышеизложенное, можно сделать вывод, что ряд индийских штатов заключают соглашения с иностранными государствами и участвуют в международных организациях. На сегодня в индийской федерации присутствует некая фактическая международно-правовая правосубъектность, которая отчасти обусловлена деятельностью приграничных штатов, которые исторически имели связи с соседними государствами.

Список использованной литературы:

1. Michelmann H.J. Comparative Reflections on Foreign Relations in Federal Countries / H.J. Michelmann [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.forumfed.org/libdocs/Global_Dialogue/Booklet_5/BL5-en-cc-Michelmann.pdf.
2. Насыров И.Р. Полномочия регионов в международной сфере и политическая практика внешних связей / И.Р. Насыров // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2008. – Т. 150, Кн. 7. – С. 80–94.
3. Фарукшин М.Х. Современный федерализм: российский и зарубежный опыт / М.Х. Фарукшин. – Казань : Изд-



дательство Казанского университета, 1998. – 336 с.

4. Mathew G. Republic of India / G. Mathew, R. Нооја [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.forumfed.org/libdocs/2010/GDBook6-India.pdf>.

5. Goel A. Nature of Indian Constitution: Federal or Unitary or Quasi-federal / A. Goel [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.importantindia.com/16678/nature-of-indian-constitution-federal-or-unitary-or-quasi-federal>.

6. Jaiswal V. Federalism in Indian Constitution / V. Jaiswal [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.importantindia.com/2044/federalism-in-indian-constitution>.

7. Кузнецов А.М. Современный федерализм в сравнительной перспективе. Экспертное мнение / А.М. Кузнецов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ifl.wl.dvfu.ru/12667>.

8. Pandey K. Working of Federal System of Government in India [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.importantindia.com/12911/working-of-federal-system-of-government-in-india>.

9. Jaiswal V. Federalism in Indian Constitution [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.importantindia.com/2044/federalism-in-indian-constitution>.

10. Официальный сайт Министерства иностранных дел РФ : [учебное пособие по международным и внешнеэкономическим связям субъектов Российской Федерации] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://archive.mid.ru/bdomp/sbor.nsf/fe3845c0f6d9b35443256c8a004e8835/97233e910a2f1e0643256c8b004a1cdf!OpenDocument>.

11. Jenkins R. India's States and the Making of Foreign Economic Policy: The Limits of the Constituent Diplomacy Paradigm / R. Jenkins // Publius: The Journal of Federalism. – 2003. – Vol. 33. – № 4. – P. 63–81.

12. Michelmann H.J. Comparative Reflections on Foreign Relations in Federal Countries Forum Bookvol 5: ForumBookvol 4 1/23/07 / H.J. Michelmann [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.forumfed.org/libdocs/Global_Dialogue/Booklet_5/BL5-en-cc-Michelmann.pdf.

13. Nanda P. Federalisation of Indian Foreign Policy / Nanda P. [Электрон-

ный ресурс]. – Режим доступа : http://www.forumfed.org/en/pubs/OPS13_Federalisation_Indian_Foreign_Policy.pdf.

14. Simi T.B. Environmental Standards in Food Processing Industry: Impact on South Asian Exports / T.B. Simi [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cuts-citee.org/pdf/BP06-DI-9.pdf>.

15. Matoo A. Foreign Relations in India: A Growing State Role / A. Matoo, H. Jacob [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.forumfed.org/libdocs/Global_Dialogue/Booklet_5/BL5-en-in-MattooJacob.pdf.

16. Official website UNDP in India, UNDP at a Glance [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.in.undp.org/content/dam/india/docs/UNDP-at-a-glance.pdf>.

17. Official website PACS [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pacsindia.org>.

18. Official website International Labour Organization, ILO and Andhra Pradesh State Government's Partnership on Small Enterprise Development [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ilo.org/global/docs/WCMS_247956/lang--en/index.htm.

19. Asian Development Bank. Partnership in development [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://books.google.com.ua/books?id=WBo_CQAAQBAJ&pg=PT2&lpg=PT2&dq=asian+development+bank+Pradesh&source=bl&ots=duGB64AB2X&sig=SVHdsiESjAcukQI3XAUFs6n7x7w&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwIU4KOVir7KAhUCuBoKHdWPCrUQ6AEIYjAJ#v=onepage&q=asian%20development%20bank%20Pradesh&f=false.

20. Newspaper The Hindy, State government in ksagreement with Pemandu [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.thehindu.com/todayspaper/tp-national/tp-andhrapradesh/state-government-inks-agreement-with-pemandu/article7995056.eceDec 15, 2015>.

21. Chronicle D. Japan tie up to develop industry / D. Chronicle, A. Pradesh [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.deccanchronicle.com/151024/nation-current-affairs/article/andhra-pradesh-japan-tie-develop-industry>.

22. DNA India, Mufti Mohammad Sayeed: A master politician who tried

to nurture true Indian constituency in Kashmir [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dnaindia.com/india/report-mufti-mohammad-sayeed-a-master-politician-who-tried-to-nurture-true-indian-constituency-in-kashmir-2163383>.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОВЕДЕНИЯ БОНИТИРОВКИ ПОЧВ В УКРАИНЕ

Яна ШЕВЧЕНКО,

аспирант кафедры аграрного, земельного и экологического права имени академика В.З. Янчука
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

In the article the scientific approaches to understanding the quality of soil and offered improved definition of the concept. Soil is a component of the State Land Cadastre and one type of land evaluation. Soil is the basis for the economic evaluation of land and, respectively, for regulatory monetary value of land, as determine the true cost of land, especially agricultural land, can only be ascertained quality. As a result of the above definition of cleared improved quality of soil and analyzed legislation governing the procedure for this type of assessment that at the present stage of development of land relations requires improvement.

Key words: quality of soil, land evaluation, soil fertility, land evaluation activities.

Аннотация

В статье рассмотрены научные подходы к пониманию бонитировки почв и предложено усовершенствованное определение данного понятия. Бонитировка почв является составной частью Государственного земельного кадастра и одним из видов оценки земель. Бонитировка почв является основой для проведения экономической оценки земель и, соответственно, для нормативной денежной оценки земельных участков, ведь определить настоящую стоимость земельных участков, особенно сельскохозяйственного назначения, можно, только выяснив их качество. В результате вышесказанного выяснено усовершенствованное определение понятия бонитировки почв и проанализировано законодательство, регулирующее порядок проведения данного вида оценки, которое на современном этапе развития земельных отношений нуждается в совершенствовании.

Ключевые слова: бонитировка почв, оценка земель, плодородие почв, землеоценочная деятельность.

Постановка проблемы. С развитием земельных отношений возрастает роль и значение Государственного земельного кадастра (далее – ГЗК), и, соответственно, его составных частей, которые обеспечивают кадастр всеми необходимыми сведениями о земле. Такой составной частью ГЗК, которая определяет качественную характеристику земель, является бонитировка почв. К тому же, бонитировка почв рассматривается как один из видов оценки земель. То есть базой любой оценки земель является бонитировка почв как основа оценки их производительности. Бонитировка почв позволяет понять их качественную оценку.

Актуальность темы. Изучение правовых аспектов бонитировки почв встречается в научных трудах В.В. Носика, А.П. Шеремата, А.Н. Мирошниченко, В.З. Янчука и других. Однако до сих пор остаются вопросы по этой проблеме, которые исследованы недостаточно полно и требуют дальнейшего изучения. В этом и заключается актуальность выбранной темы.

Итак, **целью статьи** является определение научного понятия бонитировки почв. Кроме этого, мы уделили внимание выяснению проблемы правового регулирования порядка проведения бонитировки почв в Украине.

Изложение основного материала исследования. Следует отметить, что базой любой оценки земель является бони-

тировка почв как основа оценки их производительности. Согласно части 1 статьи 168 Земельного кодекса Украины почвы определены объектом особой охраны, а это свидетельствует об их значительной ценности, выяснение которой происходит в процессе бонитировки почв.

В статье 1 Закона Украины «Об охране земель» от 19 июня 2003 года указано, что почва – это естественноисторическое органически-минеральное тело, образовавшееся на поверхности земной коры и являющееся центром наибольшей концентрации питательных веществ, основой жизни и развития человечества благодаря наиболее ценному своему свойству – плодородию. В области охраны земель и воспроизводства плодородия почв устанавливаются следующие нормативы: оптимального соотношения земельных угодий; качественного состояния фунтов; предельно допустимого загрязнения фунтов; показатели деградации земель и почв. Порядок разработки, введения в действие экологических стандартов, технических регламентов осуществляется в соответствии с требованиями Закона Украины «О стандартизации» от 17 мая 2001 года [1, с. 164].

Термин «бонитировка» происходит от латинского слова “bonitat” («добротность», «высокое качество») и немецкого слова “bonitieren” («оценивать»). Итак, этимологическое происхождение бонитировки указывает на его принадлеж-

ность к оценочной деятельности, и нам кажется правильным мнение А.А. Варламова и Н.Е. Петрова о том, что бонитировка почв – это их оценка по природным свойствам, связанным с естественным плодородием [2, с. 149].

Так, А.И. Драпиковский, по нашему мнению, предложил более детальное определение бонитировки почв: «Это качественная оценка земли по ее плодородию, которая выражается через показатели пригодности почв для выращивания сельскохозяйственных культур» [3, с. 120]. Данное понятие соответствует законодательству Украины, а именно статьи 5 Закона Украины «Об оценке земель» от 11 декабря 2003 года [4].

Стоит отметить, что еще в советское время под понятием «бонитировка почв» понимали специализированную классификацию и оценку почв. На сегодня ученые также определяют данное понятие как специализированную классификацию: почв по их естественными свойствами, которые имеют важное значение для выращивания растений и урожайности культур; или как классификацию земель по их природным признакам, которая приводится на основе данных о природных свойствах почв, которые имеют постоянный характер и существенно влияют на урожайность сельскохозяйственных культур [5, с. 556].

Однако по нашему мнению, бонитировка – это оценочная деятельность,



поскольку установление качественных свойств возможно с ее помощью, а не с помощью классификационного разделения на группы. Оценочная деятельность предусматривает разделение совокупности явлений на группы на основании определенных критериев. В свою очередь, оценка предполагает определенную градацию явлений от худшего к лучшему, или наоборот. Таким образом, классификация как деятельность предполагает деление на равноправные группы, а потому не может быть оценочной деятельностью [6, с. 49].

Следует отметить, что законодатель определяет бонитировку почв как сравнительную оценку качества почв по их основным природным свойствам, которые имеют постоянный характер и существенно влияют на урожайность сельскохозяйственных культур, выращиваемых в конкретных природно-климатических условиях [4]. Бонитировка почв проводится на землях сельскохозяйственного назначения и лесного фонда в 100-балльной шкале. Высшим баллом оцениваются почвы с лучшими свойствами, которые имеют наибольшую естественную производительность (статья 199 Земельного Кодекса Украины). Задача бонитировки – дать качественную оценку почв, равную их потенциальному плодородию. То есть при проведении бонитировки почв определяется, насколько одна почва лучше другой для выращивания той или иной сельскохозяйственной культуры [7, с. 41].

Следует отметить, что в правовом смысле, как отмечал В.З. Янчук, бонитировка почв представляет собой урегулированный нормами земельного, информационного и других отраслей законодательства Украины отдельный вид общественных отношений, возникающих в процессе получения, обработки, распространения, использования и хранения информации о качественном состоянии почвы в различных природно-климатических зонах. Объектом таких правоотношений является информация об основных природных свойствах почв в зависимости от того, в какой природно-климатической зоне они размещены (степ, лесостепь, Полесье, Карпаты, Крым).

При этом стоит отметить, что Земельный кодекс Украины указывает не на все природные свойства почвы, а только на те, которые имеют постоянный характер и существенно влияют на урожайность

сельскохозяйственных культур. В то же время в законодательстве Украины не раскрывается суть таких оценочных понятий, как «устойчивый характер» и «существенное влияние на урожайность сельскохозяйственных культур».

Поэтому можно сказать, что бонитировка почв как составляющая государственного земельного кадастра позволяет получать и использовать относительную информацию о преимуществах качественного состояния одной почвы над другими. С целью определения качества земли путем проведения бонитировки используется два типа оценки: по природным свойствам почв и по урожайности сельскохозяйственных культур. Данные бонитировки почв используются в системе государственного земельного кадастра и в системе землеустройства для разработки комплекса мероприятий по землеустройству относительно использования и охраны земель, сохранения и повышения плодородия почв; они являются основой проведения экономической оценки сельскохозяйственных угодий; учитываются при определении экологической пригодности почв для выращивания сельскохозяйственных культур, а также потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства.

Когда же речь идет о бонитировке почв, ученые применяют такие экономические критерии, как «плодородие» и «урожайность», которые похожи по содержанию. Ведь, как отметил С.А. Котик, бонитировка почв является определением плодородия почв в связи с урожайностью, а плодородие почв – это их способность давать урожай [8, с. 58]. То есть урожайность сельскохозяйственных культур является главным показателем плодородия почв.

Впрочем, ученые обращают внимание на то, что урожайность зависит не только от собственно показателей плодородия почв, но и от климатических, экологических, технологических условий выращивания сельскохозяйственных культур.

Критериями бонитировки почв являются свойства почв, выраженные в количественных показателях, стойкости во времени, которые существенно влияют на урожайность сельскохозяйственных культур и наиболее полно отражают сущность плодородия почв. Менее стойкие признаки, а также модифицированные критерии учитывают в виде

поправочного коэффициента к бонитету почв, рассчитанных по устойчивым признакам.

Сбор данных осуществляется отдельно по видам угодий и проводится в полевых и лабораторных условиях. Для определения средних значений показателей по отдельным почвам проводятся всестороннее изучение собранных материалов и выборка фактических данных по показателям этих почв. При этом применяется расчетный метод, основанный на использовании эмпирических формул, выражающих прямую зависимость между функциональными и результативными величинами. Для различных зон бонитировки проводятся по разным природным признакам и свойствам почв. В частности, выделяют следующие признаки почв, характерные для почв различных зон Украины: содержание гумуса в слое почвы, мощность гумусового горизонта, содержание физической глины, содержание подвижных питательных веществ (фосфора и калия и т. д.). Для определения показателей качества почв и расчета баллов частичной бонитировки берут три первых показателя. Остальные показатели свойств почв используются как поправочный коэффициент.

Одним из заданий предыдущих этапов бонитировки является необходимость нахождения эталонного грунта (агрогрупп почв) с высокой урожайностью и оптимальной характеристикой свойств, который будет принят за 100 баллов. Обнаруженные агрогруппы и числовые характеристики их признаков и свойств принимают за 100 баллов в пределах района. Относительно эталонные почвы находятся в пределах природо-сельскохозяйственного района. Вообще собранные данные о свойствах и признаках почв обрабатываются по каждой агрогруппе почв. В процессе обработки рассчитываются величины, необходимые для составления шкал бонитировки, и величины, подтверждающие точность проведенных расчетов.

Среднюю многолетнюю урожайность сельскохозяйственных культур на различных почвах за последние 7 лет можно определить способом прямого учета отобранных типовых хозяйств, многофакторного анализа, экспертизы и опроса. Обработку данных проводят математически-статистическими методами, применяя точность полученных сведений о средней многолетней урожайности ос-



новых сельскохозяйственных культур на конкретных почвах [9, с. 194].

Конечным результатом бонитировки выступает установленный балл бонитета для определенного вида почв, земельнооценочного района или земельного участка.

Есть основания полагать, что юридическое значение бонитировки почв заключается в том, что информация о качественном состоянии почв определенной природно-климатической зоны является исходной для проведения экономической и денежной оценки земельных участков, для проведения расчетов возмещения потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства, а также убытков, причиненных изъятием (выкупом) земельных участков для общественных нужд.

Особого значения данные о бонитировке почв приобретают в современных условиях, когда меняются организационно-правовые формы хозяйствования в сельском хозяйстве, когда внедряются гражданско-правовые методы регулирования арендно-земельных правоотношений, когда земельные участки сельскохозяйственного назначения привлекаются постепенно в гражданско-правовой оборот. Использование информации о качественном состоянии почв необходимо для защиты прав и законных интересов арендаторов и арендодателей земельных участков, владельцев земельных участков. Бонитировка почв является основой для разработки комплекса мероприятий, связанных с охраной земель сельскохозяйственного назначения [10 с. 759].

Следует отметить, что бонитировка почв тесно связана с природным сельскохозяйственным районированием земель, земельнооценочным районированием, выделением агрогрупп почв, и общими грунтовыми обследованиями. По каждому земельнооценочному району составляются списки агрогрупп почв в разрезе сельскохозяйственных угодий: (пашня, многолетние насаждения, сенокосы и пастбища). Такие списки будут служить основой для упорядоченного сбора информации о свойствах и признаках почв, а также для составления в дальнейшем шкал бонитировки почв. Бонитировка почв в пределах земельнооценочного района производится в следующей последовательности: сбор данных о признаках и свойствах почв; определение средних значений показателей, характеризу-

ющих отдельные признаки и свойства почв; определение средней многолетней урожайности основных сельскохозяйственных культур на различных почвах; выбор основных диагностических признаков; составление шкалы бонитировки почв по природным свойствам и урожайности основных сельскохозяйственных культур [7, с. 53].

Земельный кодекс Украины закрепляет сравнительный метод определения преимуществ одной почвы или группы почв над другими в той или иной природно-климатической зоне по 100-бальной шкале, которая представляет собой систему цифровых данных показателей природных свойств почв с наибольшей производительностью.

Субъектами правоотношений, возникающими в процессе бонитировки, являются органы государственной власти и местного самоуправления, юридические и физические лица, которые в установленном порядке имеют право на создание, получение, использование информации о качестве почв с целью регулирования земельных, аграрных, экологических отношений, обеспечения рационального использования и охраны земель [10, с. 759].

В специальной литературе отмечается, что основная цель бонитировки состоит в определении относительного качества почв по их плодородию, то есть в установлении, во сколько раз одна почва лучше или хуже по своим природным свойствам.

Также в части 2 статьи 203 Земельного кодекса Украины предусмотрено, что учет качества земель, данные которого являются основой для проведения бонитировки почв, отражают сведения, характеризующие земельные угодья не только по природным, но и по приобретенным свойствам, которые влияют на их плодородие.

По нашему мнению, было бы целесообразно понятие бонитировки почв выложить как сравнительную оценку почв по их основным природным и приобретенным свойствам, которые имеют постоянный характер и существенно влияют на урожайность сельскохозяйственных культур, выращиваемых в конкретных климатических условиях.

Соответствующие изменения следует внести в Закон Украины «Об оценке земель», Закон Украины «О землеустройстве» и в Положение о порядке введения

государственного земельного кадастра. Хотя считаем нецелесообразным дублирование норм в нескольких нормативно-правовых актах, тем более в актах, имеющих разную юридическую силу.

Что касается порядка проведения бонитировки почв, то можно утверждать, что в настоящее время законодательно неурегулировано. Так, несмотря на то, что Законом Украины «Об оценке земель» бонитировка почв должна проводиться не реже одного раза в 7 лет, последний раз она была проведена в 1993 году, в результате чего был определен балл бонитета каждой области. Проводилась она по методике, подготовленной институтами Украинской аграрной академии наук, одобренной 10 марта 1992 года отделением земледелия УААН. И хотя эта методика официально признана, это документ ненормативного характера. К настоящему времени новой методики не разработано и не утверждено на законодательном уровне.

Таким образом, на сегодня есть необходимость в разработке новой методики бонитировки почв, утвердить которую должен Кабинет Министров Украины, так как Методику нормативной денежной оценки земель сельскохозяйственного назначения и населенных пунктов и Методику нормативной денежной оценки земель несельскохозяйственного назначения утвердил именно Кабинет Министров Украины. Новая методика бонитировки почв должна содержать толкования оценочных понятий, а также определять приобретенные свойства почв.

Еще одним пробелом в правовом регулировании порядка бонитировки почв является то, что, исходя из содержания статьи 16 Закона Украины «Об оценке земель», бонитировка почв проводится на землях сельскохозяйственного назначения и лесного фонда. Однако в этой статье определены сроки проведения бонитировки почв на землях сельскохозяйственного назначения, а именно – не реже одного раза в 7 лет, а периодичность проведения бонитировки почв на землях лесного фонда не определена.

Поэтому можно сказать, что в настоящее время неурегулированным остается вопрос о порядке проведения бонитировки почв.

Выводы. Подытоживая вышесказанное, отметим, что более целесообразным будет такое определение бонитировки почв: сравнительная качественная оценка



земель сельскохозяйственного назначения и лесного фонда по основным постоянным природным и приобретенным свойствам почв, которые существенно влияют на урожайность сельскохозяйственных природо-климатических и технологических условий [11, с. 37].

Поэтому можно сделать вывод, что порядок проведения бонитировки почв проводится в соответствии с государственными стандартами, нормами и правилами, а также с другими нормативно-правовыми актами на землях сельскохозяйственного назначения и лесного фонда. Однако на современном этапе развития земельных отношений правовое регулирование порядка проведения бонитировки почв нуждается в совершенствовании.

Список использованной литературы:

1. Гетьман А.П. Экологическое право Украины : [учебник для студентов юридических вузов] / А.П. Гетьман, В.К. Шульга. – Х. : Право, 2006. – 384 с.
2. Земельное право и земельный кадастр / [В.Х. Улюкаев, А.А. Варламов, Н.Е. Петров]. – М., 1996. – 191 с.
3. Драпиковский А.И. Оценка земельных участков / А.И. Драпиковский, И.Б. Иванова. – К. : Принт-Экспресс, 2004. – 296 с.
4. Закон України «Про оцінку земель» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1378-15>.
5. Погребной А.А. Научно-практический комментарий к Земельному кодексу Украины / А.А. Погребной, И.Г. Каракаш. – К., 2004. – 656 с.
6. Миняйлик И.Ю. Правовые аспекты бонитировки почв / И.Ю. Миняйлик, А.В. Гунчак // Земельное право Украины. – 2008. – № 1. – С. 48–53.
7. Кадастр недвижимости / [Л.Н. Перович, Ю.П. Губарь, Л.Л. Петрович]. – Львов, 2003. – 120 с.
8. Котик С.А. Кадастр: курс лекций / С.А. Котик. – Львов : Каменщик, 2003. – 119 с.
9. Кадастр населенных пунктов : [учебник] / [М.Г. Степень, Р.И. Гулько, А.Я. Милула]. – Львов : Новый мир 2000. – 392 с.
10. Семчик В.И. Научно-практический комментарий к Земельному кодексу Украины / В.И. Семчик. – М. : Интер, 2007. – 896 с.
11. Грабовец Н.Д. Правовое регулирование бонитировки почв в Украине / Н.Д. Грабовец // Хозяйство и право. – 2010. – № 9. – С. 34–37.

ПРОБЛЕМА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НАРКОПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В НАЦИОНАЛЬНОЙ ТЕОРИИ И ЗАРУБЕЖНОЙ ПРАКТИКЕ

Наталья ЮЗИКОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры административного и уголовного права
Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара

Summary

Scientific views on the problem of prevention of crimes, which committed by minors in drug trafficking were revealed in the article. A criminological analysis of juvenile crime in the sphere of drug trafficking, which based on statistical data (period 2004–2014). Characteristic of foreign programs to prevent criminal behavior of minors, early using of drug and alcohol and other deviations in the behavior of juvenile were given. Foreign programs are widely used in Canada, the United States. They are aimed to creating socially useful skills of child (abstinence, control of aggression), promotion of healthy lifestyles, prevention of offences and juvenile crime.

Key words: minor, foreign programs, drug addiction, sphere of trading in drugs.

Аннотация

В статье раскрываются научные взгляды на проблему профилактики преступлений, совершенных несовершеннолетними в сфере незаконного оборота наркотических средств. В рамках проблемы анализируется понятийный аппарат, природа, детерминация наркопреступности. Криминологический анализ преступности несовершеннолетних в сфере незаконного оборота наркотиков, основанный на статистических данных (за период 2004–2014 годов), отражает тенденции преступности несовершеннолетних. Дана характеристика зарубежных программ профилактики преступного поведения несовершеннолетних, раннего употребления наркотиков и алкоголя и других девиаций в поведении подростков. Зарубежные программы длительного вмешательства широко применяются в Канаде, США. Они направлены на формирование социально полезных навыков у ребенка (отказ от наркотиков, контроль агрессии), пропаганду здорового образа жизни, предупреждение правонарушений и преступлений несовершеннолетних.

Ключевые слова: несовершеннолетние, зарубежные программы, наркомания, сфера незаконного оборота наркотических веществ.

Постановка проблемы. Научно-теоретический анализ проблемы преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, совершенных несовершеннолетними, построен в контексте основных взглядов отечественных и зарубежных ученых на причины, условия, факторы, детерминирующие наркопреступность. Отражены также основные направления предупреждения явления наркотизации среды несовершеннолетних в современных условиях. Изучены зарубежные программы предупреждения раннего употребления наркотиков, алкоголя; коррекции поведения подростков и практика их применения в Канаде, США. Это дает возможность представить украинскую превентивную систему в соответствии с системами других

стран и внести соответствующие изменения, которые будут способствовать стабилизации криминогенной ситуации и повышению безопасности в обществе.

Актуальность темы. Обобщение отечественного опыта изучения проблем злоупотребления наркотическими средствами представляет научный интерес в связи с высокой общественной опасностью наркотизации среды несовершеннолетних, реальной угрозой обществу и стране. Проведенное нами научно-теоретическое исследование подтверждает гипотезу того, что в период обострения политических, экономических, социальных конфликтов наиболее чувствительными к трансформационным процессам оказываются несовершеннолетние. Поэтому вопросы повышения эффективности и



адресный характер превентивных мер указанной сферы являются актуальными в любом государстве. В связи с этим не менее актуален опыт зарубежных стран в сфере программного обеспечения профилактики и противодействия незаконному обороту наркотиков, особенно в молодежной среде.

Основу анализа проблем в сфере незаконного оборота наркотических средств составили исследования отечественных и зарубежных ученых – работы Ю.В. Баулина, В.В. Голины, В.А. Глушкова, А.Н. Джужи, А.П. Закалюка, А.Н. Костенко, Н.И. Коржанского, О.М. Литвака, С.Я. Лиховой, М.М. Мальшева, Н.А. Мирошниченко, И.И. Митрофанова, А.А. Музыки, И.В. Однолько, Д.М. Петрова, П.Л. Фриса и др.

Итак, **целью статьи** является научно-теоретический анализ проблемы совершения несовершеннолетними преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств и меры их предупреждения. Новизна работы заключается в том, что в статье дан криминологический анализ состояния преступности несовершеннолетних в сфере незаконного оборота наркотических средств за последнее десятилетие. Предложено авторское исследование зарубежного опыта предупреждения преступности в сфере незаконного оборота наркотических средств, а также коррекции поведения несовершеннолетних и возможности его применения в Украине в указанной сфере.

Изложение основного материала исследования. Обеспокоенность общества вызывает проблема злоупотребления наркотиками в среде несовершеннолетних. Эта проблема больше не ограничивается определенными социальными классами населения или отдельными регионами, или крупными промышленными городами. Кроме того, наблюдается тенденция к злоупотреблению наркотическими средствами среди несовершеннолетних младших возрастных групп.

Анализ проблемы предупреждения наркопреступности несовершеннолетних целесообразно начинать с определения болезненного состояния – «наркомании» и дефиниции «незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров».

В Законе Украины «О мерах противодействия незаконному обороту

наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров и злоупотреблению ими» (далее – Закон) закреплено понятие «наркомания» как психическое расстройство, обусловленное зависимостью от наркотического средства или психотропного вещества вследствие злоупотребления этим средством или веществом.

Украинские криминологи А.П. Закалюк и В.И. Женунтий определяют наркоманию как болезненное физическое и психическое состояние, которое является следствием хронической интоксикации от злоупотребления наркотическими средствами, предопределенное многими социально-медицинскими, социально-экономическими, социально-психологическими факторами [1, с. 8].

Незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров законодательно определен как деяние, направленное на культивирование растений, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, разработку, производство, изготовление, хранение, перевозку, пересылку, приобретение, сбыт, ввоз на территорию Украины, вывоз с территории Украины, транзит через территорию Украины, использование, уничтожение наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, которые осуществляются с нарушением законодательства о наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах (Закон).

Нормативное закрепление мер противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров является надежным фундаментом государственной политики предупреждения преступности. К таким мерам законодатель относит контролируруемую поставку; оперативную закупку; конфискацию; запрос правоохранительных органов о размещении средств, полученных от незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров; осмотр транспортных средств, грузов и личных вещей граждан; остановку и прекращение деятельности заведений массового пребывания граждан, если там были выявлены факты употребления или сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов; меры противодействия неза-

конному культивированию наркотикосодержащих растений; осуществление административного надзора над лицами, освобожденными из мест лишения свободы (ст. ст. 4–11 Закона).

Следует обратить внимание на то, что формирование адресных мер предупреждения наркопреступности в среде несовершеннолетних с учетом специфики психологических, физиологических, возрастных особенностей ребенка будет способствовать реализации индивидуального уровня профилактики, и, соответственно, повышению эффективности превентивной деятельности в этой сфере.

В научных публикациях криминологов, посвященных проблеме профилактики наркопреступности, затрагивается вопрос о причинах и условиях преступности несовершеннолетних в сфере незаконного оборота наркотических средств, анализируются факторы, детерминирующие этот опасный для общества вид преступности.

В работе «Актуальные проблемы профилактики наркопреступлений среди несовершеннолетних» автор определяет кризисное состояние общества как одну из причин наркопреступности среди несовершеннолетних. Наряду с другими негативными явлениями, сопровождающими современное общество, наркотизация населения является в определенной степени следствием политической и экономической неопределенности. Следовательно, невыполнение или ненадлежащее исполнение институтами общества своих функций способствует деструктивному поведению подростков. Разрушение традиционных взглядов, идеалов, отсутствие четко сформированных новых социальных ценностей и интересов, неуверенность в завтрашнем дне, страх перед будущим, пропаганда яркой, беззаботной жизни создают благоприятную почву для вовлечения в наркосферу значительного количества молодежи, прежде всего несовершеннолетних. Общество и общественность не в полной мере осознают угрозу и опасность физического и морального характера, которую несет патологическое явление наркомании [2, с. 217].

Д.М. Петров к причинам возникновения наркомании среди несовершеннолетних и совершения ими преступлений относит низкий уровень



жизни общества; растущую активность теневой экономики, наркобизнеса, наличие сфер незаконного обогащения; имущественное расслоение общества; влияние негативного социального фона на эмоционально-духовное состояние общества, широкое распространение ненависти, зависти, гнева, агрессии; отсутствие целенаправленной молодежной политики; отсутствие нормальных условий для лечения несовершеннолетних наркоманов; крах идеалов, бездуховность как результат потребительского отношения к жизни, апатия, безразличие к себе и другим, отчуждение от школы, семьи; социальная незащищенность несовершеннолетних; возникновение альтернативных, неформальных движений среди них, культ силы, пренебрежительного высокомерного отношения к окружению; отсутствие внешкольной занятости; ненадлежащее воспитание и, как следствие, пренебрежение законами нормальной семейной жизни [3, с. 131].

Представляет научный интерес позиция генетиков, изложенная в монографии И.В. Баклан, которая отмечает, что проведенные генетиками исследования свидетельствуют о тревожном симптоме: наркомания может пере-

даваться по наследству. Последствия, к которым может привести наркотизм среди несовершеннолетних, являются крайне неутешительными. [2, с. 218].

Особенного внимания среди взглядов ученых относительно детерминации преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств заслуживает позиция о негативном влиянии достижения современной технической науки – Интернета [4, с. 175]. На разных сайтах можно найти «рекомендации» и «полезные» советы, где раздобыть деньги на наркотики, рекламируются перспективы наркобизнеса, восхваляется чудодейственное действие галлюциногенов, опия, полусинтетических наркотиков.

О.М. Литвак, И.В. Однолько в монографическом исследовании обоснованно определяют особую значимость предупредительной деятельности. К мерам предупреждения незаконного оборота наркотических средств среди несовершеннолетних украинские криминологи относят: возможность граждан участвовать в противодействии преступности путем необходимой обороны и задержания преступника; возможность освобождения от уголовной ответственности

при условии добровольного отказа от доведения преступления до конца, действительного раскаяния и исправления; вынесение приговора и назначение наказания судами [5, с. 186].

Длительное время доминировала, а в некоторых случаях продолжает быть популярной в обществе и сегодня, мысль о неограниченных возможностях системы правосудия в противодействии наркопреступности. А государственная политика, направленная на гуманизацию мер уголовно-правового характера в отношении несовершеннолетних, с одной стороны, соответствует мировым тенденциям, а с другой стороны, порождает безнаказанность и непонимание со стороны несовершеннолетних всей полноты ответственности за преступление. Об этом также свидетельствует современная судебная практика назначения наказаний за преступления в этой сфере. Так, исходя из статистических данных Государственной судебной администрации Украины (далее – ГСА) за последние десять лет, количество осужденных с назначением наказания несовершеннолетних за преступления в сфере незаконного оборота наркотиков значительно меньше, чем освобожденных от уголовной ответственности (более 50%). Так, в 2014 году за преступления в сфере незаконного оборота наркотиков (ст. ст. 305–320 Уголовного кодекса Украины) было осуждено 170 несовершеннолетних. Из них к лишению свободы приговорено 13 несовершеннолетних, к аресту – 2 несовершеннолетних, к общественным работам – 2 несовершеннолетних, к штрафу – 50 несовершеннолетних и к другим видам наказания – 2 несовершеннолетних. Таким образом, меры наказания были назначены 39% подростков, а освобождены от уголовной ответственности 59% подростков.

При этом в последнее десятилетие наблюдается постепенный спад

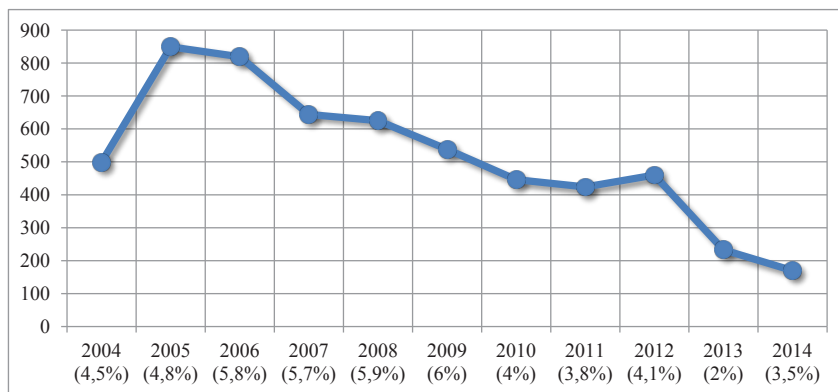


Рис. 1. Количество несовершеннолетних, осужденных за преступления, предусмотренные ст. ст. 305–320 Уголовного кодекса Украины (сфера оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров), по данным ГСА Украины за период 2004–2014 года

Год	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Количество осужденных несовершеннолетних по ст. ст. 305–320 Уголовного кодекса Украины	99	49	19	44	25	38	46	24	60	33	70
Удельный вес (%) осужденных несовершеннолетних по ст. ст. 305–320 УК от общего количества осужденных несовершеннолетних	4,5	4,8	5,8	5,7	5,9	6	4	3,8	4,1	2	3,5



преступности несовершеннолетних в целом и преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков в частности. Данный факт проиллюстрирован на рисунке 1.

В качестве позитивной тенденции выступает показатель судимости несовершеннолетних за наркопреступления в период с 2006 по 2011 годы. Негативная динамика, в сравнении с предыдущим периодом, наблюдается в 2005 и 2012 годы. Показатель судимости несовершеннолетних за преступления в сфере незаконного оборота наркотиков в 2013 году наиболее низкий и составляет 2% от общего уровня судимости несовершеннолетних за отчетный год. Это дает основания предположить, что ситуация в этой сфере стабилизируется и дальнейший спад показателей свидетельствует о позитивной динамике. Хотя данная гипотеза не может быть бесспорной, так как снижение показателей может свидетельствовать как об эффективной работе соответствующих подразделений правоохранительных органов (ОБНОН), так и о недостаточных мерах, которые способствуют латентности сферы незаконного оборота наркотиков. Кроме того, за последние годы наблюдается значительный демографический спад. И негативные процессы экономического, политического, идеологического характера не дают оснований для оптимизма. Поэтому, невзирая на невысокие показатели количества осужденных несовершеннолетних за преступления в сфере незаконного оборота наркотиков, проблема наркотизации молодежной среды остается острой.

Важную роль в формировании направлений предупреждения преступности в сфере незаконного оборота наркотиков и эффективных мер противодействия наркомании и наркобизнесу играет зарубежный опыт. Тем более, если он успешен, систематичен и приемлем в Украине. В соответствии с поставленной целью статьи проанализируем три программы.

Зарубежные программы можно условно разделить на общие социальной направленности (включает обучение детей социально полезных навыкам; пропаганду здорового образа жизни и многое другое) и индивидуальные, которые имеют специально крими-

нологическую направленность. Они включают противодействие агрессии, насилию; участию в бандах; злоупотреблению алкоголем, приему или распространению наркотиков.

Программа «Обучение жизненным навыкам» – *Life Skills Training (LST)* внедрена в США и адаптируется для внедрения в Канаде [6]. Данная программа профилактики ориентирована на подростков 11–18 лет, которые начали принимать наркотики, алкоголь. Ее целями являются содействие в борьбе с наркотиками и помощь в приобретении навыков отказа от наркотиков.

В пределах Программы LST подросткам не рассказывают о наркотиках, а фокусируют внимание на 3-х компонентах: 1) формирование стойких навыков противостояния к употреблению наркотических средств; 2) формирование личностных навыков самоконтроля; 3) формирование общих социальных навыков.

В результате участия в программе наблюдается значительное снижение употребления никотина, алкоголя и марихуаны среди подростков.

Программный проект против употребления наркотиков *Project Towards No Drug Abuse (Project TND)* [7] основан на модели мотивация – навыки – принятие решений. Программа рассчитана на несовершеннолетних старшей школы 14–19 лет и предназначена для изучения мотивирующих факторов, навыков, которые ставят подростка перед проблемой злоупотребления наркотиками. В Канаде программа реализуется USC Institute for Prevention Research, в США – Center for the Study and Prevention of Violence.

Программа Juvenile Drug Courts, Reclaiming Futures Program направлена на создание специализированных судов для несовершеннолетних, которые совершили преступления в сфере незаконного обращения наркотиков [8]. Участники программы, разрабатывающие концепцию и детальную программу ввода таких судов, получают гранты размером до 425 000 \$ на 4-летний срок. Программа включает три основных элемента: создание всесторонней системы контроля над поведением несовершеннолетних преступников; оказание помощи несовершеннолетним в противостоянии употреблению алкоголя и наркотических веществ;

привлечение общественности к данной программе.

Выводы. Научно-теоретический анализ нормативной базы, эмпирические данные, монографические источники дают основания для вывода о важности раскрытия проблемы наркопреступности несовершеннолетних. При этом центральное место в сфере незаконного оборота наркотических средств занимает формирование современных подходов и мер предупреждения преступлений, совершаемых несовершеннолетними в этой сфере.

Анализ зарубежных программ длительного вмешательства дает основания утверждать, что в процессе совершенствования отечественной системы профилактики полезным будет использование зарубежного опыта в сфере защиты, воспитания ребенка и формирования у нее правомерного поведения путем вовлечения в превентивные и коррекционные программы. Разработка в Украине социальных и специальных, адресных программ длительного вмешательства и их внедрение в деятельность органов власти, учебные учреждения, общественные организации будут способствовать стабилизации криминогенной ситуации и снижению уровня преступности несовершеннолетних в стране.

Список использованной литературы:

1. Наркозлочинність: кримінологічна характеристика та запобігання : [наук.-практ. посібник] / за заг.ред. А.П. Закалюка. – К., 2006. – 280 с.
2. Баклан І.В. Актуальні проблеми профілактики наркозлочинів серед неповнолітніх / І.В. Баклан // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2004. – № 2 (Спецвипуск). – С. 217–223.
3. Петров Д.М. Основні фактори росту наркоманії та злочинності серед неповнолітніх в Україні / Д.М. Петров. – К., 2003. – 315 с.
4. Малишева М.М. Наркоманія серед неповнолітніх: причини, сучасне становище, профілактика / М.М. Малишева. – К., 2001. – 364 с.
5. Литвак О.М. Запобігання наркозлочинності неповнолітніх в Україні кримінально-правовими за-



собами : [монографія] / О.М. Литвак, І.В. Однолько. – Дніпропетровськ : Вид-во ДДУВС, 2012. – 268 с.

6. Life Skills Training [Електронний ресурс]. – Режим доступа : www.lifeskillstraining.com.

7. Public Safety Canada // Офіційний веб-сайт Public Safety Canada [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.publicsafety.gc.ca.

8. Juvenile Drug Courts/Reclaiming Futures Program [Електронний ресурс]. – Режим доступа : www.ojjdp.gov.

КОНСУЛЬТАЦИИ И ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ РЕШЕНИЯ СРЕДИ ФОРМ ПУБЛИЧНОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ В ГОСУДАРСТВЕННОМ ТАМОЖЕННОМ ДЕЛЕ

Иван ЯКОВЛЕВ,

соискатель кафедры морского и таможенного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article concentrates on investigating consultations and preliminary decisions in civil customs sphere, definition of their basic legal properties in order to qualify them as forms of public administration. Considering the right-prohibitive meaning, generation of procedural rights and prevailing documentary form, the article substantiates the inclusion of generalized and most of individual (except oral) consultations regarding issues of the civil customs to legal forms of sectorial administration. The necessity of securing the right to appeal generalized consultations as regulatory legal acts is defended in article. The paper describes cases of preliminary decision making, conditions of their future use and withdrawal, the essence of “preliminary order”; it establishes incompleteness of sublegislative legal order provision to ensure preliminary decision making.

Key words: civil customs, consultation, preliminary decision, right-prohibitive fact, public administration.

Аннотация

Статья посвящена исследованию консультаций и предварительных решений в сфере государственного таможенного дела, определению их основных юридических свойств и квалификации как форм публичного администрирования. Учитывая правопрепятствующее значение, порождение процедурно-процессуальных прав и преимущественно документальную форму, обосновывается причисление обобщенных и большинства индивидуальных (кроме устных) консультаций по вопросам государственного таможенного дела к правовым формам отраслевого администрирования. Отстаивается необходимость закрепления права на обжалование обобщенных консультаций как нормативных правовых актов. Характеризуются случаи принятия предварительных решений, условия их дальнейшего применения и отзыва, сущность «предварительности»; обнаружена неполнота подзаконно-правового обеспечения порядка принятия предварительных решений.

Ключевые слова: государственное таможенное дело, консультация, предварительное решение, правопрепятствующий факт, публичное администрирование.

Постановка проблемы. Публичное администрирование в сфере государственного таможенного дела, синхронно общей демократизации властно-частного взаимодействия находится в постоянной содержательной динамике, что проявляется через обновление методов упорядочения общественных отношений, актуализацию начал гласности, детализацию процедур деятельности таможенной системы, оптимизацию таможенных формальностей и тому подобное. Изменение стиля отраслевого управления сопровождается возникновением и/или законодательным утверждением административных средств с особыми (в значительной мере переходными) правовыми свойствами, характеристика которых в контексте форм публичного администрирования является затруд-

ненной. Подобными неоднозначными средствами в сфере государственного таможенного дела являются консультации и предварительные решения, что требует их научной обработки. В этом и заключается актуальность статьи.

Состояние изученности. Несмотря на то что отраслевые консультации и предварительные решения пока не были предметом научного поиска и доктринальной адаптации, ценное основание для их познания составляют наработки теоретиков права (С.С. Алексеева, О.Ф. Скакун и др.) и специалистов-административистов (Г.В. Атаманчука, Б.М. Лазарева, А.И. Харитоновой и др.).

Цель статьи – исследовать содержание и правовые основы консультаций и предварительных решений в сфере государственного таможенного дела,



а также их квалификации как формы публичного администрирования.

Изложение основного материала. Решение вопроса о причислении консультаций и предварительных решений к одной из форм публичного администрирования требует определения начальной доктринальной базы, в первую очередь оснований разграничения правовых и неправовых способов внешнего выражения властно-упорядочивающего влияния. Весомость последних заключается в том, что ранее консультации вполне справедливо причислялись к неправовым формам управления в сфере таможенного дела [1, с. 260–261], но в настоящее время есть основания для частичного пересмотра этой позиции.

Правовые формы публичного администрирования выделяются обычно по признаку «юридических», «правовых» или «юридически значимых» последствий, наступающих непосредственно на основании применения данных форм. Г.В. Атаманчук рассматривает правовые формы управленческой деятельности как внешние, постоянно и типизированно фиксированные проявления практической активности государственных органов, с помощью которых фиксируются управленческие решения и действия, имеющие юридический смысл, а именно деятельность по установлению и применению правовых норм [2, с. 244]. Указанный юридический смысл, проявляющийся в установлении и применении правовых норм, не охватывает всего круга последствий – «юридических», «правовых», «юридически значимых», – на содержание которых мы будем ориентироваться, воспринимая их синонимично (хотя и осознаем нетождественность соответствующих прилагательных, которая не играет здесь решающего значения). В теории права юридические последствия раскрываются в контексте связи «юридический факт – правоотношение», где юридический факт – это предусмотренное общеобязательными предписаниями жизненное обстоятельство, которое приводит к юридическим последствиям в виде возникновения, изменения, прекращения правоотношений. В то же время существуют основания для детализации и расширения перечня возможных результатов.

Во-первых, юридические факты могут вызывать юридические последствия, воплощающиеся не в динамике правоотношений, а в порождении субъективных прав и юридических обязанностей [3, с. 401–402]. Таким образом, правовые формы администрирования иногда приводят к изменению правового статуса субъекта (в материальной или процессуальной части), не влияя на правоотношения, динамика которых перестает быть единственным основанием институционализации соответствующих способов выражения властного воздействия.

Во-вторых, кроме устойчивой триады юридических фактов, сегодня выделяются (по правовым последствиям) новые их виды, например правопрепятствующие факты – обстоятельства, которые выступают препятствием реализации норм права, исключая возникновение, изменение, прекращение определенных правоотношений. Г.В. Акинина, обобщая существующие возражения против выделения правопрепятствующих фактов, отмечает: недопустимо отнесения к юридическим фактам обстоятельств, свойство которых заключается именно в том, что они не вызывают наступление правовых последствий [4, с. 104]. Необходимо уточнение: соответствующие обстоятельства исключают возникновения динамики правоотношений (а не «правовых последствий»), что также может расцениваться как правовое последствие. С.С. Алексеев, подытоживая анализ норм ряда отраслей права, выделяет также правосстанавливающие и правоотменяющие юридические факты [5]. Хотя подобное расширительное трактование жизненных обстоятельств, с которыми нормы права связывают наступление юридических последствий, в первую очередь характерно для частного права, оно имеет место и в публично-правовых исследованиях. Так, А.И. Харитонова разделяет юридические факты по правовым последствиям на шесть групп: устанавливающие право; изменяющие право; прекращающие право; препятствующие возникновению или трансформации права; приостанавливающие право; восстанавливающие право [6, с. 94]. Учитывая общетеоретические основы, значимым является сделанный в наименовании акцент именно

на динамику права, которая, повторимся, может быть не связана с правоотношениями (касаться материальных или пассивных отношений).

Обобщая охарактеризованные выше доктринальные достижения, к правовым последствиям относим: возникновение, изменение, прекращение правоотношений; возникновение, изменение, прекращение, приостановление, возобновление объективного и субъективного права или обязанности; невозможность возникновения субъективных прав и/или правоотношений (препятствование). Все способы внешнего выражения публичного администрирования в сфере государственного таможенного дела, непосредственно приводящие к соответствующим последствиям, являются правовыми формами.

Отраслевые консультации различаются по юридическим свойствам, способам выражения и субъектам инициирования. Так, консультации по вопросам практического применения отдельных норм законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела, которые в соответствии со ст. 21 Таможенного кодекса Украины (далее – ТК Украины) [7] предоставляются по обращению частного лица, могут быть индивидуальными или обобщенными, иметь устную или письменную (на бумаге или электронных средствах) форму.

Нормативные предписания содержат три основания для зачисления таких заявительных консультаций к правовым способам внешнего выражения публичного администрирования:

1) консультации в письменной форме предоставляются в виде решений таможенных органов (ч. 2 ст. 21);

2) не может быть привлечено к ответственности лицо, которое действовало в соответствии с консультацией по вопросам практического применения отдельных норм законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела, предоставленной в письменной или электронной форме, а также обобщенной консультацией (ч. 5 ст. 21);

3) консультация по вопросам практического применения отдельных норм законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела может быть обжалована в вышестоящий



орган или в суд как правовой акт индивидуального действия (ч. 6 ст. 21).

Таким образом, указанные консультации приводят к правовым последствиям, выступая правопрепятствующим юридическим фактом (индивидуальные (в бумажной или электронной форме) и обобщенные) и порождая процедурно-процессуальное право на оспаривание их законности (только индивидуальные). При этом освобождение от ответственности не происходит на основании устных консультаций (обуславливая приоритетность для лица других форм), а также не устраняет обязанности уплатить платежи, доначисленные после отмены (уточнения, изменения) консультаций. Право же на обжалование не возникает относительно обобщенных консультаций и неоднозначно относительно устных.

Ч. 6 ст. 21 ТК Украины закрепляет возможность обжалования индивидуальных (судя по формулировке статьи) консультаций без уточнения форм выражения, что позволяет применять предписание ко всем их видам, в т. ч. устным.

Таможенные консультации вводились по образцу налоговых, но в правовых основаниях последних есть отличия: могут быть обжалованы как правовой акт индивидуального действия обобщенные налоговые консультации; индивидуальные консультации обжалуются, только если они изложены в письменной или электронной форме (абз. 1 п. 53.3. ст. 53 Налогового кодекса Украины [8]). Первая особенность кажется перспективной для внедрения в таможенное законодательство, поскольку обобщенные консультации могут быть основанием практического поведения человека и препятствовать юрисдикционному правоприменению, как и индивидуальные, поэтому их просчеты становятся таким же пробелом в обеспечении правопорядка и даже весомее, учитывая многократность и многосубъектность применения. Эти признаки обуславливают предостережения относительно порядка: предусмотренное налоговым законодательством обжалование как правовой акт индивидуального действия не соответствует природе обобщенных консультаций.

Нормативные акты первично ассоциируются с установлением или изме-

нением правовых предписаний, но теоретики справедливо называют среди их возможных последствий и четкую (но не индивидуализированную) формулировку содержания юридических прав, обязанностей, ответственности, а также включают в круг таких актов нормативное толкование (интерпретационные документы общего применения) [3, с. 362–363]. Исходя из указанного, считаем актуальным введение в таможенное законодательство возможности обжалования обобщенных консультаций как нормативно-правовых актов. Установленные в ст. 171 Кодекса административного судопроизводства Украины особенности рассмотрения таких дел обеспечат публикацию объявления об открытии производства и привлечение всех заинтересованных лиц.

В свою очередь, существующий сегодня порядок обжалования обобщенных налоговых консультаций («как индивидуальных») не позволяет выявить всех заинтересованных сторон публично-правового спора. Отличие налогового и таможенного законодательства в части предоставления права на обжалование устных консультаций возникло, как нам кажется, в результате технических просчетов. Формально-юридически ТК Украины содержит предписание, позволяющее подать жалобу или иск по такой консультации; можем предположить и отдельные действенные средства доказывания факта и содержания устных разъяснений (например, показания свидетелей, аудио-, видеозапись). Однако прикладная необходимость применения процедурно-процессуального механизма отсутствует: зачем оспаривать, если предмет противоборства сторон не порождает других непосредственных правовых последствий, кроме общего права на обжалование? Данная ситуация отрицает возможность того, что законодатель сознательно и целенаправленно признал обжалованность устных консультаций.

В сфере государственного таможенного дела существуют также консультации по инициативе субъекта администрирования. Иногда они являются обязательными для принятия определенного решения. Так, применению второстепенных методов определения таможенной стоимости «предшествует процедура консультаций между орга-

ном доходов и сборов и декларантом с целью определения основы стоимости» (ч. 4 ст. 57 ТК Украины). В приведенной ситуации консультации являются обязательной составляющей процедуры принятия окончательного акта-документа, что приводит к правовым последствиям (делает возможной законную реализацию соответствующего правомочия таможенного органа). Вместе с тем часто консультирование не приводит к непосредственным правовым последствиям и, в частности, не выступает неперенным условием правоприменения; в подобных случаях оно является неправовой формой публичного администрирования в сфере государственного таможенного дела (например, консультативная работа по подготовке международных договоров (ст. 564 ТК Украины)).

Еще один вид административных актов со спецификой юридического значения – это предварительные решения, которые принимаются по вопросам классификации товаров в соответствии с УКТ ВЭД, определения страны происхождения товаров, предоставления в случаях, предусмотренных ТК Украины, разрешения на помещение товаров в отдельные таможенные режимы (переработка на таможенной территории Украина, переработка вне таможенной территории Украины). Предварительные решения выдаются по письменному обращению декларантов или уполномоченных ими лиц, действуют в течение трех лет и обязательны для выполнения любыми таможенными органами.

Предварительное решение подлжет отзыву, если оно:

1) было принято на основании предоставленных заявителем недостоверных документов, предоставленной им недостоверной информации, и/или вследствие непредоставления предприятием всей имеющейся у него информации, необходимой для принятия указанного решения, что существенно повлияло на характер этого решения;

2) вступило в противоречие с законодательством Украины по вопросам государственного таможенного дела вследствие изменений в последнем;

3) принято с нарушением требований ТК Украины (ч. 7 ст. 23).

При этом в двух последних случаях отозванное решение играет роль право-



препятствующего юридического факта, и «декларант или уполномоченное им лицо не несет ответственности за негативные последствия применения такого решения с момента его принятия и до момента его отзыва» (ч. 9 ст. 23). Указанное правовое последствие является более широким, чем в случае консультаций по вопросам государственного таможенного дела, ведь факт исключения ответственности «за негативные последствия применения решения» позволяет утверждать, что лицо освобождается как от возможной юридической ответственности (например, за НТП), так и от других ограничительных мероприятий (связанных с неполным объемом платежей).

Предварительные решения обеспечивают юридически значимую (возникновение прав и обязанностей) квалификацию фактических обстоятельств, получающую административно-прикладное значение после воспроизведения в дальнейшем правоприменении. В частности, использование в процессе таможенного оформления предварительного решения о классификации товара в соответствии с УКТ ВЭД предусматривает проведение идентификации с целью установления соответствия характеристик товара сведениям, приведенным в предварительном решении; при этом выявление несогласованностей приводит к обычному порядку оформления и отзыва предварительного решения [9].

Как видим, проверяется именно идентичность оформляемого товара с тем, для которого было выдано предварительное решение, а не правильность определения кода УКТ ВЭД; если идентичность будет подтверждена, то последний используется на основании предварительного решения без переоценки правильности классификации конкретной продукции. Имеем нереализованный (что и допускает отзыв в связи с обновлением законодательства) административный акт, «предварительность» которого связана с темпоральным признаком и не свидетельствует о второстепенности или ограниченной юридической значимости его предписаний.

Отмеченные признаки выражают специфику предварительных решений в области государственного таможенного дела по сравнению с номиналь-

но похожими актами других правовых сфер. Так, в процессе рассмотрения дела о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции органы Антимонопольного комитета Украины могут принимать «предварительные решения», целью которых является временное предотвращение негативных и непоправимых последствий для субъектов хозяйствования. Указанные решения являются недолговременными актами правовой защиты, подобием судебных мер обеспечения иска и не влияют на окончательное решение по делу. Зато одноименные акты в сфере государственного таможенного дела выступают способом инициативной оптимизации отраслевых формальностей и не просто «вливают», а и являются обязательными для таможенных органов при осуществлении таможенного оформления.

Иногда встречаются этапные «предварительные решения» как обязательный элемент определенной юридической процедуры с вероятностным значением правовых итогов (например, предварительное решение Высшей квалификационной комиссии судей о допуске лиц к следующему этапу процедуры отбора). В отличие от них, предварительные решения в сфере государственного таможенного дела содержат завершённые юридические оценки, что отражается (кроме случаев отзыва) в дальнейшей таможенной документации без каких-либо дополнительных обоснований или пересмотров правовой квалификации фактических данных. В целом же детальная теоретическая обработка проблематики предварительных решений (как форм публичного администрирования) отсутствует, в чем мы видим основную причину их разрозненной законодательной трактовки – как предшествующего основной процедуре самостоятельного акта, как временной обеспечительной меры, как этапного решения, условно определяющего содержание окончательного. В то же время даже при недостаточности общих наработок представляется возможным сделать вывод о принадлежности предварительных решений в сфере государственного таможенного дела к правовым формам публичного администрирования, а именно к административным актам. Указанное не отрицает организационного значения

предварительных решений. Актуальность последнего подтверждается в том числе общедоступностью и обнародованием предварительных решений (ч. 12 ст. 23 ТК Украины), то есть они могут стать ориентиром для других субъектов ВЭД, средством распространения информации о законодательстве Украины по вопросам государственного таможенного дела, практики его применения. Становится понятным, почему информирование, консультирование и предварительные решения объединены в одной главе отраслевого кодекса (что не бесспорно).

Отозванные предварительные решения не выступают правопрепятствующими фактами, только если были приняты на основании поданных заявителем недостоверных документов, предоставленной им недостоверной информации и/или вследствие непредоставления предприятием всей имеющейся у него информации, необходимой для принятия указанных решений, что существенно повлияло на их характер (п. 1 ч. 7 и ч. 8 ст. 23 ТК Украины). Использование в данном предписании обобщенных формулировок не может восприниматься должностными лицами таможенной службы как возможность произвольного усмотрения. Перспективное юрисдикционное значение основания отзыва предварительных решений требует в таком случае доказанности и четкой обоснованности каждого отмеченного нормой обстоятельства:

1. предоставление недостоверных документов (информации) или непредоставление предприятием информации, которая а) необходима для принятия предварительных решений (такая информация должна определяться действующим законодательством как обязательная к предоставлению), б) была в наличии у субъекта ВЭД (сложность доказывания этого факта обуславливает опасность пренебрежения им);

2. соответствующие действия существенно повлияли на характер предварительных решений (формулировка хотя и содержит оценочное понятие, но призвана обеспечить развернутое правоприменительное толкование).

Природа предварительных решений как правовой формы публичного администрирования требует детальной процедурной регламентации их приня-



тия. Поэтому упущения в соответствующем законодательном обеспечении являются пробелом, а не сознательным отнесением ко внеправовой сфере. В частности, сейчас закреплены формы предварительных решений о классификации товара в соответствии с УКТ ВЭД [10] и о стране происхождения товара [11], но подзаконные акты не определяют формы предварительного решения о предоставлении разрешения на помещение товаров в отдельные таможенные режимы, хотя кодексом четко установлено: «Форма предварительного решения и порядок его принятия определяются центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную налоговую и таможенную политику» (ч. 3 ст. 23). Использование в качестве формы предварительного решения о разрешении формы самого разрешения, как нам кажется, не будет отвечать цитированному предписанию ТК Украины.

Кроме пробелов, наблюдаются некоторые недостатки в существующих нормативных текстах. Например, п. 2.5. «Порядка принятия, отзыва предварительного решения о стране происхождения товара» содержит значительное терминологическое противоречие: отождествляются «отказ в рассмотрении обращения» и «отказ в принятии предварительного решения», хотя они отличаются по стадиям и основаниям принятия.

Выводы. Консультации по вопросам практического применения отдельных норм законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела (кроме индивидуальных устных) является видом правовых форм отраслевого администрирования, поскольку выступают правопрепятствующим юридическим фактом (индивидуальные и обобщенные) и порождают процедурно-про-

цессуальное право на оспаривание их законности (только индивидуальные). Перспективным направлением совершенствования правового регулирования консультаций является закрепление права на обжалование обобщенных консультаций как нормативных правовых актов.

Еще одним видом административных актов, который играет роль в том числе и правопрепятствующего факта, являются предварительные решения; их «предварительность» связана с временным признаком и не говорит о второстепенности, ограниченной юридической значимости или рекомендательном характере предписаний. В случае установления идентичности товара, перемещаемого через таможенную границу, с товаром, в отношении которого выдано предварительное решение, правовые выводы последнего воспроизводятся в дальнейшей таможенной документации без изменений и переоценки. Подобная юридическая «полноценность» требует полноты правового регулирования (которое не обеспечено в части формы решений), четкого соблюдения оснований принятия и отзыва предварительных решений.

Список использованной литературы:

1. Приймаченко Д.В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 / Д.В. Приймаченко. – Дніпропетровськ, 2007. – 468 с.
2. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций / Г.В. Атаманчук. – 4-е изд., стер. – М. : Омега-Л, 2006. – 584 с.
3. Скакун О.Ф. Теория права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 2-ге видання. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.

4. Акініна Г.В. Юридичні наслідки смерті як юридичного факту в цивільному праві / Г.В. Акініна // Університетські наукові записки. – 2012. – № 3 (43). – С. 104–112.

5. Ковальська В.С. Класифікація юридичних фактів у сімейному праві України / В.С. Ковальська // Університетські наукові записки. – 2010. – № 3 (35). – С. 82–85.

6. Харитонов О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) : [монографія] / О.І. Харитонов. – О. : Юридична література, 2004. – 328 с.

7. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – Ст. 1175.

8. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.

9. Порядок роботи відділу митних платежів, підрозділу митного оформлення митного органу та митного поста при вирішенні питань класифікації товарів, що переміщуються через митний кордон України : затверджений Наказом Міністерства фінансів України від 30 травня 2012 р. № 650 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 64. – Ст. 2628.

10. Порядок роботи відділу митних платежів, підрозділу митного оформлення митного органу та митного поста при вирішенні питань класифікації товарів, що переміщуються через митний кордон України : затверджений Наказом Міністерства фінансів України від 30 травня 2012 р. № 650 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 64. – Ст. 2628.

11. Порядок прийняття, відкликання попереднього рішення про країну походження товару : затверджений Наказом Міністерства фінансів України 19 червня 2012 р. № 737 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 2553.