

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
Fondator – Ministerul Justiției
al Republicii Moldova
Certificat 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
Hotărârea nr. 169 din 21.12.2017

Revista este inclusă în baza științifică internațională
Index Copernicus International (Republica Polonă)

Categoria C

Asociați: Curtea Constituțională, Curtea Supremă de Justiție, Ministerul Afacerilor Interne, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Institutul de cercetări Juridice și Politice 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. 4/2 (316) 2018

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar (Constanța, România); T. Barzo, doctor hab. în drept, profesor, (Miskolc, Ungaria); Gh. Costachi, doctor hab. în drept, profesor univ.; V. Cușnir, doctor hab. în drept, profesor univ.; D. Garadjaev, doctor în drept, profesor, Judecătoria la Curtea Constituțională (Bacu, Azerbaidjan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Ișenco, doctor hab. în drept, profesor (Moscow, FR); T. Kolomoieț, doctor hab. în drept, profesor (Zaporojie, Ucraina); J. Kovac, doctor hab. în drept, profesor, Universitatea Paneuropeană (Bratislava, Slovenia); A. Lonciacov, doctor hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR); V. Stratonov, doctor hab. în drept, profesor (Herson, Ucraina); V. Șepitico, doctor hab. în drept, profesor, membru cor. al AND (Harcov, Ucraina).

Adresa redacției:
Casa presei, et. 5
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD – 2012,
Republica Moldova
Tel.: 022-233 790;
022-234 132 (contabilitatea)

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua
Index: RM 77030

© Legea și viața
Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Алина БИРЮКОВА. К вопросу о функциях адвокатуры как института правовой системы Украины.....	3
Андрей БОЙЧУК. Особенности правового регулирования отношений в сфере юридической ответственности за земельные правонарушения.....	7
Юлия БОРИСОВА. Противоправное поведение как условие деликтной ответственности в гражданском праве Украины и США.....	14
Владислав ВЛАСЮК. Преступления, посягающие на обеспечение охраны деятельности защитника или представителя лица по оказанию правовой помощи: сравнительно-правовые аспекты.....	18
Ярослава ВОЛОШИНА. Нормативно-правовые акты местного самоуправления: понятие и особенности.....	22
Юрий ГОРДА. Отдельные примеры толкования категории публичного порядка в судебной практике США.....	26
Артур ГОРОДОВЕНКО. Конституционная модернизация судебной системы в условиях европейской межгосударственной интеграции: проблемы теории и практики.....	31
Александр ГРИШКО. Принципы деятельности органов исполнительной службы и частных исполнителей (по законодательству Украины).....	35
Ariana DERMENJI. The Eastern Partnership – obstacle or opportunity?.....	40
Игорь ДОБРУЦКИЙ. Отдельные проблемы осуществления прокурором следственных полномочий в пределах процессуального руководства досудебным расследованием.....	43
Irina ZVYAGINA. The legal impact of Ukrainian grain export quota regime on execution of foreign trade contracts.....	48
Людмила ИЩЕНКО. Внедрение в Украине обновленных принципов деятельности полиции, ориентированных на общество.....	53
Валерий КАРПУНЦОВ. Принципы разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры Украины в контексте внедрения международно-правовых стандартов деятельности прокуратуры.....	59
Ирина КВЕЛИАШВИЛИ. Реформы: декларация намерений или способ обновления.....	63
Виктория КИРИЧЕНКО. Лицо с расстройствами психики и поведения как элемент криминалистической характеристики общественно опасного деяния.....	67
Анатолий КОДИНЕЦ. Способы защиты прав в сфере информационных отношений: отдельные вопросы правоприменения.....	72

Valentyna KOZYREVA, Anatoliy GAVRILISHIN. Genesis of pre-trial settlement of commercial disputes.....	77
Виталий КОНДРАТЕНКО. Административно- правовые средства обеспечения непрерывного обучения лиц с инвалидностью.....	81
Велеонин КОХАНОВСКИЙ. Турист как основной участник гражданско-правовых отношений в сфере туризма.....	85
Олег КУЗЬМИЧ. Третьи лица как субъекты гражданских правоотношений.....	90
Андрей ЛАЗАРЕВ. Взаимодействие следователя и оперативных подразделений при раскрытии уголовного преступления.....	94
Богдана МЕЛЬНИЧЕНКО. Пути усовершенствования административно-правового обеспечения деятельности органов публичного управления на основе зарубежного опыта.....	98
Сергей МОСКАЛЕНКО. Проблемы применения международных нормативно-правовых актов в области гражданской авиации.....	101
Ольга МОТКОВА. К вопросу применения Европейским судом по правам человека норм конвенции о защите прав человека и основных свобод.....	105
Анастасия ОЗАРОВСКАЯ. Нормативно-правовое обеспечение качества в государственном управлении: украинский опыт.....	110
Наталья ПАВЛОВА. Относительно необходимости толкования некоторых терминов и сроков при разрешении вопроса о задержании лица.....	114
Татьяна ПАВЛОВА. Этапы развития системы мер уголовно-правового воздействия в уголовном законодательстве Украины.....	118
Наталья ПЕРЕСТЮК. Фидуция и траст: опыт Швейцарии, Франции и Люксембурга.....	123
Maryna PETRYSHYNA, Oleh PETRYSHYN. Powers of local self-government bodies in the field of ensuring national economic security: innovative component.....	130

Кристина РОМАНЮК. Уголовная ответственность за незаконное проведение аборта в законодательстве отдельных стран: сравнительно-правовой анализ.....	135
Дмитрий СЛИНЬКО. Механизм уголовного процессуального регулирования освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением виновного с потерпевшим.....	140
Sofiya FITSYIK. Evolution of Viacheslav Lypynskyi conception of territorial patriotism in present-day conditions of Ukrainian state formation.....	145
Дмитрий ФОРОСТЯНКО. Фискальные органы в государственном аппарате стран Содружества Независимых Государств.....	150
Владимир ХАЛАВКА. Роль персонала и осужденных при реализации поощрительных и запретительных мер в исправительных колониях.....	156
Сергей ХАРЬКОВСКИЙ. Административно-правовое регулирование участия общественности в сфере рационального использования земельных ресурсов в Украине.....	160
Андрей ХРИСТОФОРОВ. Особенности имущественного налогообложения в Китайской Народной Республике.....	165
Елена ЧОМАХАШВИЛИ. Образование в сфере интеллектуальной собственности как элемент обеспечения инновационного развития.....	170
Ольга ШВЕДА. Юридическая природа и содержание лоббистской деятельности в контексте опыта зарубежных стран.....	173
Дмитрий ШИХНЕНКО. Институционализация инновационного лидерства на пути к демократизации государственного управления в Украине.....	178
Заур Мардан оглы ЭЙБАТОВ. Реализация права на обжалование в рамках уголовного процесса.....	182



УДК 347.965.1

К ВОПРОСУ О ФУНКЦИЯХ АДВОКАТУРЫ КАК ИНСТИТУТА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ

Алина БИРЮКОВА,
кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры адвокатского мастерства
и международной юридической практики
Академии адвокатуры Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрен вопрос о функциях адвокатуры как социально значимого института правовой системы, который оказывает значительное влияние на развитие и государства, и гражданского общества. Дифференцированы условия, которые определяют функциональность адвокатуры. С учетом анализа научных позиций и действующего законодательства Украины, а также международной практики, сформулированы и содержательно раскрыты основные функции адвокатуры, которыми, по мнению автора, являются функция защиты, представительская и консультационная функции.

Ключевые слова: адвокатура, функции адвокатуры, защита прав, представительство, правовая помощь.

TO THE QUESTION OF THE FUNCTIONS OF THE ADVOCACY AS THE INSTITUTE OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

Alina BIRYUKOVA,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Advocacy
and International Practice of Academy of Advocacy of Ukraine

SUMMARY

The article considers the function of the advocacy as a socially significant institution of the legal system, which has a significant impact on the development of both the state and civil society. The conditions that determine the functionality of the advocacy are differentiated. Taking into account the analysis of scientific positions and the current legislation of Ukraine, as well as international practice, the main functions of the advocacy are formulated and substantively disclosed, which, in the author's opinion, are the function of protection, representation and the counseling functions.

Key words: advocacy, advocacy functions, protection of rights, representation, legal assistance.

REZUMAT

Articolul consideră funcția Baroului drept o instituție socială semnificativă a sistemului juridic, care are un impact semnificativ asupra dezvoltării atât a statului, cât și a societății civile. Condițiile care determină funcționalitatea barei sunt diferențiate. Luând în considerare analiza pozițiilor științifice și a legislației actuale a Ucrainei, precum și a practicii internaționale, principalele funcții ale baroului sunt formulate și dezvăluite în mod substanțial, ceea ce, în opinia autorului, este funcția funcțiilor de protecție, reprezentare și consiliere.

Cuvinte cheie: advocacy, funcții de advocacy, protecția drepturilor, reprezentare, asistență juridică.

Постановка проблемы. Построение сбалансированной правоохранительной, судебной и правозащитной системы, и, как следствие, адекватной модели взаимодействия и правового симбиоза государства и гражданского общества с конечной целью, с одной стороны, максимального удовлетворения потребностей общества и личности, а также решения государственных задач – с другой стороны, сегодня является одним из ключевых требований к реформационным процессам в области развития государства и права в Украине. Ключевое место в этом процессе отводится институту адвокатуры

как неотъемлемому элементу правовой системы любого государства.

Ведущую роль в процессе исследования любого явления правового бытия играет процесс изобретения и исследования его свойств, которые органично и в полной мере отражаются в его функциях. Именно благодаря функциям мы можем отследить те возможности, которые имеет такая правовая конструкция, и связь с внешней средой, которые эти возможности демонстрируют в динамике их реализации.

Надо понимать, что именно благодаря внедрению разумного баланса между функциями и обязанностями

публичных и частных институтов появляется возможность создания такой государственно-правовой модели, при которой будет должным образом обеспечиваться баланс публичных и частных интересов, что, собственно, и является основной целью демократического современного общества и правового государства.

Актуальность темы исследования. Именно поэтому вопросам исследования функций адвокатуры в науке уделяется много внимания. Однако значительный интерес, в свою очередь, создает разнообразие мнений, провоцирует научную дискуссию, а иногда и



вообще приводит к подмене понятий и путанице, но об этом чуть позже.

Цель и задача статьи – определить содержание понятия «функции адвокатуры» и изложить собственную точку зрения на их дифференциацию.

Изложение основного материала.

Комплексность любого исследования основывается на учете положительного опыта, наработанного человечеством относительно предмета исследования, что является не только этапом в таком исследовании, но и важным условием истинности и адекватности такого исследования. Именно поэтому вопрос функций адвокатуры мы рассмотрим не только в разрезе одной правовой традиции или правовой системы одного государства, но и комплексно, в соотношении с существующими международными тенденциями.

По принципам формальной логики выделение и анализ любых конкретных теоретических положений и правовых конструкций, а в нашем случае – функций адвокатуры, требует четкого определения категориального аппарата, как того инструментария, с помощью которого мы будем исследовать поставленную научную проблему.

Сложность и специфика явлений, которые обозначаются с помощью категории «функция», стали причинами многозначности этого понятия. В современных толковых словарях исследуемый термин определяется достаточно широко: как «роль, значение чего-либо», «обязанность», «назначение», «круг деятельности». Формирование философского понятия функции связывается с обобщением достижений естественных и точных наук и формированием на этой основе философского мировоззрения. Поскольку в математике, физике, биологии, химии, а также социологии, статистике и других науках, основанных на конкретных научных знаниях, проблема функций разрабатывалась достаточно активно, философией были заимствованы их базовые определения [1, с. 17].

С философской точки зрения функцию следует рассматривать как внешнее проявление свойств какого-либо объекта в определенной системе отношений [2, с. 504–505].

По сути, такая конструкция, точнее понимание механизма работы функции, в полной мере удовлетворяет те

требования, которые предъявляет правовое бытие к такому явлению, в контексте нашего исследования.

Однако кроме теоретической конструкции не следует забывать о том, что в определении функций адвокатуры ведущее место играет именно государство. Исходя из презумпции того, что государство возникает в качестве определенного инструмента ради удовлетворения потребностей человека [3, с. 157], включая и реализацию функции защиты (право на защиту и обязанность государства защищать), оно одним фактом своего существования составляет основу для существования негосударственных институтов, призванных защищать права и свободы граждан. Одним из таких институтов и является адвокатура. Исходя из качественных характеристик государства и его стремления к развитию правового и демократического общества, определяются рамки и содержание функций, присущих такому правовому институту.

Рассматривая адвокатуру, с одной стороны, как уникальное профессиональное объединение и институт гражданского общества, а с другой, – как безусловного игрока правозащитного поля и отдельного исполнителя государственной функции защиты прав и свобод граждан, встроенный в государственный судебный и правозащитный механизм, приходит понимание того, что именно через функции проявляется сущность адвокатуры. Именно через функции реализуются те правовые и организационные публичные связи этого правозащитного негосударственного института с государством и другими элементами гражданского общества. Именно через функции выстраивается роль и место адвокатуры в системе правозащитных органов.

Функции характеризуют деятельный аспект содержания адвокатуры. Они подразумевают некий вектор, способность реакции на внешнее окружение, а точнее влияние, которое отличается юридической природой и неоднородностью по своей сути, и заключается в непосредственном взаимодействии адвокатов и адвокатских объединений с судебными, правоохранительными и другими государственными органами и представителями гражданского общества с целью установления современной правовой обще-

государственной модели защиты прав и свобод личности и гражданина, которая полностью отвечала бы требованиям гражданского общества и помогала бы в полном объеме решать тот объем задач, которые непосредственно связаны с задачами государства.

Качественное выполнение адвокатурой своих функций на современном этапе призвано обеспечить оптимальную защиту и восстановление нарушенных прав граждан. Принимая во внимание то, какой серьезный социальный эффект достигается за счет выполнения функций адвокатуры, они должны быть четко нормативно регламентированы.

Как вывод подытожим: функции адвокатуры – это конкретные, нормативно закреплённые и организационно обеспеченные направления юридического воздействия на общественные отношения, которые заключаются в непосредственном взаимодействии адвокатов и адвокатских объединений друг с другом, с судебными, правоохранительными и другими государственными органами, а также представителями гражданского общества с целью выполнения и обеспечения современной правовой общегосударственной модели защиты прав и свобод личности и гражданина.

Целеполагание является ключевым аспектом функционирования любой государственной или общественной организации любого типа и вида. Не исключением является и такой институт гражданского общества, как адвокатура. Именно с целеполагания начинается процесс реализации любого намерения. Как мы уже отмечали ранее, в современной теории и практике существует определенная путаница относительно понятий «задачи адвокатуры», «функции адвокатуры», «цели адвокатуры» и др. Такая ситуация определенным образом спровоцирована несовершенством первоочередных толкований этих дефиниций. Так, подавляющее большинство толковых словарей подает понятие «функции» в одном из значений, как тождественное понятию обязанности или роли, а значение понятия «цели» отождествляется с «задачей» [4, с. 677; 5, с. 981]. В контексте нашего исследования такое отождествление не является верным, более того, – оно является недопустимым.



Поэтому попробуем, не прибегая к научным дискуссиям, но учитывая мнение специалистов, разобраться в этом вопросе. Для этого следует исследовать теоретическую модель функционирования адвокатуры как организации. Именно поэтому мы и начали наш разговор с цели и целеполагания, которое находится на вершине такого процесса, и с которого все начинается. Учитывая это, мы не можем отождествить цель, которую преследует такой институт, как адвокатура, с ее задачами. Как мы уже фрагментарно отмечали, целью адвокатуры является создание такой модели ее функционирования, при которой она будет максимально соответствовать тем требованиям, которые предъявляет к ней гражданское общество и государство по поводу защиты прав и свобод граждан. Именно под эти цели государство создает определенные условия, а именно: формирует нормативно-правовое пространство, определяет правовой статус и наделяет определенным кругом соответствующих функций. Задачи же адвокатура выбирает себе самостоятельно согласно целям, функциям, условиям внешней правовой среды и структуры организации внутри, поскольку они являются неким тактическим отражением цели. Заметим, что цель адвокатуры, ее задачи и функции находятся не только в неразрывной связи, но и в субординационной зависимости, где вершиной является именно цель, ради которой она была создана, а функции и задачи являются прямо зависимыми от нее и подчиненными элементами этой конструкции.

К тому же функциональность адвокатуры определяет условия, в которых развивается и работает этот институт гражданского общества. В первую очередь стоит обратить внимание на те, которые касаются попыток государства проводить евроинтеграционную правовую реформу. Речь идет об иницировании процессов, связанных с максимальной открытостью органов государственной власти, судебной, правоохранительной систем; активном участии граждан в отправлении правосудия; реформировании систем МВД, пенитенциарной и судебной систем; признании полной независимости адвокатуры от государственного контроля и тому подобное. Следующая

группа условий касается культурно-нравственной сферы. Формирование социально активной, политически ответственной личности, с «обостренным» чувством наличия своих прав и свобод и внутренним убеждением социальной справедливости обуславливает развитие функций адвокатуры в этом направлении. Еще одна группа – это условия экономического характера: возрождение современной экономики, формирование новых экономических отношений, возрождение «среднего класса» и, как результат, – формирование равных условий для всех участников рынка. И последнюю группу условий составляют условия политического характера. Речь идет о желании олигархических кланов захватить контроль не только над государственным и экономическим секторами, но и осуществлять активное вмешательство в жизнедеятельность гражданского общества. Это порождает проявление в политике отдельных деятелей крайнего анархизма, с одной стороны, и этатизма – с другой, большой конфликтный потенциал между представителями гражданского общества и олигархии и тому подобное.

Указанные выше условия являются важными факторами в процессе формирования функций адвокатуры и обуславливают не только ее функциональность, а, по большому счету, и вообще современное лицо украинской адвокатуры.

Как упоминалось нами ранее, содержание деятельности адвокатуры определяют соответствующие функции. Например, А.В. Козьминых выделяет два основных направления деятельности: 1) участвовать в осуществлении правосудия; 2) предоставлять на профессиональной основе квалифицированную юридическую помощь [6, с. 5].

Действительно, еще со времен Древнего Рима адвокатуры были присущи обе из перечисленных функций – это защита прав клиента в суде и других государственных и негосударственных учреждениях и предоставлении ему консультаций по различным юридическим вопросам. Но, по нашему мнению, этот перечень не является исчерпывающим.

Конституция Украины в ст. 131-2 предусматривает, что адвокатура в

Украине действует для предоставления профессиональной правовой помощи, а адвокаты, в свою очередь, осуществляют представительство другого лица в суде, а также защиту от уголовного обвинения. Касательно конституций стран Западной Европы и США, то там редко можно встретить упоминание об адвокатуры. Согласно общепринятому мнению, конституционно-правовой статус адвокатуры и ее функции вытекают из задекларированного принципа правового государства в неразрывной связи с фундаментальными правами человека, которые прописаны там исчерпывающим образом [7, с. 158].

Поэтому в современном демократическом обществе должна быть обеспечена реализация адвокатуры трех ее основных функций, к которым следует отнести:

- защиту в уголовном производстве;
- представительство граждан и юридических лиц в юрисдикционном процессе;
- консультативную работу по правовым вопросам.

Эти функции свойственны всем адвокатам мира, о чем упоминают большинство исследователей этой проблематики [8; 9; 10]. Они нормативно закреплены как в законодательстве Украины, так и в законодательстве большинства развитых стран.

Так, например, в Англии доктринальное толкование задач и функций адвокатуры, которое часто употребляется в публичных выступлениях адвокатов и декларациях их организаций, сводится к тому, что она (адвокатура) служит делу «правильного регулирования общественных процессов властными решениями», укрепление режима «господства права», защиты прав человека и другое. Функции английской адвокатуры намного шире, чем в государствах континентальной Европы. По сути, профессия адвоката в Англии является первоосновой для юриста-практика. Адвокаты обслуживают органы государства, в том числе и полицию; выступают обвинителями от имени государства и частных лиц по уголовным делам; преподают в университетах, занимают должности министров и других высших служащих в правительстве; назначаются судьями (судьи всех высших инстанций являются



адвокатами с большим опытом практической работы), осуществляют нотариальные действия, удостоверяют сделки, составляют договоры, завещания и прочее. Работая судьями, обвинителями, юридическими консультантами на службе у государства или в частных фирмах и компаниях, они остаются членами адвокатских организаций [10, с. 306]. Однако отдельного нормативного акта, который бы закреплял количество и качество указанных функций, нет, они фрагментарно отражены в таких нормативных актах, как «О защите малообеспеченных заключенных» 1930 г., «О юридической помощи и консультации» 1949 г., «Закон о правовой помощи» 1974 г. и многочисленных постановлений, изданные на его основании, акты лорда-канцлера (он руководит отраслью правосудия), многочисленные правила адвокатских организаций об условиях членства в них, о порядке расчетов с клиентами, о дисциплинарном производстве, правила высших судебных инстанций о порядке допуска представителей сторон к участию в процессе (1964 г.).

О названных выше функциях также идет речь в Основных положениях о роли адвокатов. Исходя из содержания его ключевых посылов, адвокатура – это общественное объединение, призванное осуществлять такие функции, как представительскую (построение с помощью адвокатуры такой модели современных правовых отношений в государстве, где процесс защиты прав и свобод путем представительства интересов лица в суде и других государственных органах будет простым, доступным и прозрачным) и консультационную (построение модели профессиональной консультационной поддержки с помощью государства, но без наличия для этого конкретного государственного органа, а использование для этих целей именно адвокатов и адвокатских объединений).

Французские юристы пошли путем декларации нескольких основных функций адвокатуры. Это оказание консультативной помощи при решении любых дел и, собственно, представительства интересов в суде при рассмотрении дел различных категорий. Более того, последними изменениями в Основной закон о статусе адвокатов от 31 декабря 1990 г. все юристы, кото-

рые осуществляют подобные функции, были объединены под «крышей» юридической профессии – адвокат.

Интересным представляется опыт Германии, где адвоката в соответствии с «Федеральным уложением об адвокатуре» вообще относят к органу правосудия, а адвокатуру также наделяют такими функциями, как представительская и консультационная.

Таким образом, перечисленные функции адвокатуры целесообразно рассматривать как основные. Они присущи адвокатуре разных стран, и в том числе адвокатуре Украины, что объяснимо правовой природой этого института, а также процессами глобализации, которые непосредственно «сближают» национальные правовые системы и обуславливают общие тенденции в развитии институтом гражданского общества.

Следует обратить внимание, что существуют также и другие функции, реализуемые адвокатурой как институтом гражданского общества, который обладает такими свойствами, как независимость и самоорганизация. Но их исследование будет целью наших дальнейших исследований.

Изложенное же в рамках этой публикации дает основания сформулировать следующие **выводы**:

1. Функции адвокатуры – это конкретные нормативно закрепленные и организационно обеспеченные направления юридического воздействия на общественные отношения, которые заключаются в непосредственном взаимодействии адвокатов и адвокатских объединений друг с другом, с судебными и другими государственными органами, а также представителями гражданского общества с целью выполнения и обеспечения современной правовой общегосударственной модели защиты прав и свобод личности и гражданина.

2. Наличие существующих функций адвокатуры, алгоритма и качества их реализации формирует ряд существующих условий, которые условно можно дифференцировать на четыре большие группы: условия изменения правового поля государства и активной евроинтеграции; условия культурно-нравственного порядка; условия экономического характера; условия политического характера.

3. Функциональность современной украинской адвокатуры обусловлена глобализационными процессами и сводится к трем основным направлениям ее деятельности:

– функция защиты (построение такой организационно-правовой модели адвокатуры, которая обусловила бы безусловный доступ к защите прав и свобод человека и гражданина профессиональным адвокатом, который является ответственным и нравственно обусловленным);

– представительская функция (построение с помощью адвокатуры такой модели современных правовых отношений в государстве, где процесс защиты прав и свобод путем представительства интересов лица в суде и других государственных органах будет простым, доступным и прозрачным, а осуществлять его будет профессиональный юрист-адвокат);

– консультационная функция (построение модели профессиональной консультационной поддержки с помощью государства, но без наличия для этого конкретного государственного органа, с использованием для этих целей именно адвокатов и адвокатских объединений).

Список использованной литературы:

1. Маланчук П.М. Функція захисту в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2007. 201 с.
2. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Политиздат, 1991. 560 с.
3. Нерсесянц В.С. Философия права: учебник 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. 848 с.
4. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. Москва: Рус. яз., 2000. Т. 2: П–Я. 2000. 1088 с.
5. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений; Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1997. 944 с.
6. Козьміних А. В. Роль інституту адвокатури у реалізації правозахисної функції громадянського суспільства: автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02. Одеса, 2008. 18 с.



7. Деханов С.А. Западноевропейская модель организации адвокатуры: опыт и современное состояние: монография. М.: Изд-во РУДН, 2007. 200 с.

8. Святоцька В.О. Інститут адвокатури України: становлення та розвиток: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Л., 2010. 191 с.

9. Яргих И.С. Функции и правовой статус адвокатуры и ее общественных объединений в условиях формирования гражданского общества в Российской Федерации: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008. 388 с.

10. Деханов С.А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.11. М., 2011. 383 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бирюкова Алина Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры адвокатского мастерства и международной юридической практики Академии адвокатуры Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Biryukova Alina Nikolaevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Advocacy and International Practice of Academy of Advocacy of Ukraine;

adv.alina@gmail.com

УДК 340.13+349

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЗЕМЕЛЬНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Андрей БОЙЧУК,
кандидат юридических наук,
судья Приморского района г. Одессы

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы особенности правового регулирования общеправовых отношений в сфере юридической ответственности, исследована сущность юридической ответственности в земельном праве, понятие и виды земельных правонарушений как оснований ответственности; рассмотрены особенности применения тех или иных мер ответственности, определены меры профилактики земельных правонарушений.

Ключевые слова: юридическая ответственность, проступок, земельные правонарушения, земельное законодательство, административная ответственность, гражданско-правовая ответственность, уголовная ответственность, земельно-правовая ответственность, земельное преступление.

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE SPHERE OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR LAND OFFENSES

Andrey BOYCHUK,
Candidate of Law,
Judge of the Primorsky district of Odessa

SUMMARY

An article analyzes the peculiarities of legal regulation of relations in the field of legal responsibility, the essence of legal responsibility in land law, the concept and types of land violations as grounds for liability, examines the specifics of the application of certain measures of responsibility, defines measures to prevent land violations.

Key words: legal liability, misdemeanors, land violations, land legislation, administrative liability, civil liability, criminal liability, land and legal liability, land crime.

REZUMAT

În articol se analizează caracteristicile de reglementare juridică de drept comun al relațiilor în sfera de responsabilitate juridică, a investigat natura răspunderii juridice în dreptul funciar, conceptul și tipurile de teren ca motiv infracțiuni de răspundere, caracteristicile aplicării oricăror măsuri de responsabilitate, măsurile definite de teren de prevenire a criminalității.

Cuvinte cheie: răspundere juridică, infracțiune, terenuri infracțiuni, dreptul funciar, răspundere administrativă, răspundere civilă, răspundere penală, responsabilitate terenurilor pravovovaya, crima teren.

Постановка проблемы. Развитие общества и государства в целом, а также Украины непосредственно, во все времена было тесно связано с землей, ведь именно она была и остается источником общественного богатства, основным средством для существо-

вания человечества. Земельный фонд является неотъемлемой частью единой природной системы, основным ресурсом, без которого не может существовать ни одно государство. Поэтому исследование актуальных проблем относительно сущности и особенностей



юридической ответственности за совершение земельных правонарушений является важным и существенным не только для юридической науки, законодательства, но и практики правоприменения. Особую значимость они приобретают в современных условиях, когда, с одной стороны, нарушается гарантированное Конституцией Украины право на землю, законность и правопорядок, а с другой – существует тотальная ответственность за нарушение требований земельного законодательства. Решение указанных проблем имеет важное теоретическое и практическое значение как для регулирования земельных отношений, так и для совершенствования земельного и административного законодательства.

Состояние исследования. Теоретические аспекты юридической ответственности в земельном праве неоднократно исследовались в монографиях, учебниках, учебных пособиях, научных статьях, диссертационных работах как в советский, так и в современный период. Достижением теоретической мысли в указанной сфере следует считать обоснования самостоятельности земельно-правовых санкций или земельно-правовой ответственности, сущность которых заключается в принудительном прекращении или ограничении земельных прав нарушителя. Вместе с тем дальнейшее развитие земельно-правовой теории, детерминированной текущими и перспективными потребностями практики правоприменения, должно быть направлено, главным образом, на разработку правовых мер, обеспечивающих неуклонное выполнение требований земельного права.

Отдельные аспекты обозначенной проблемы исследовали такие отечественные и зарубежные специалисты в области административного и земельного права, как: В.Б. Аверьянов, Ф.Х. Адиханов, О.Ф. Андрийко, Г.С. Башмаков, А.И. Берлач, Г.Е. Быстров, В.М. Гарашук, В.М. Горшнев, Ю.Г. Жариков, И.К. Залобовская, Н.Д. Казанцев, А.А. Коломоец, В.И. Курило, В.Л. Мунтян, В.И. Семчик, В.К. Сивак, В.Д. Солодкий, М.С. Ступоренко, С.И. Хомьяченко, А.И. Шапоренко, И.Б. Шахов, В.К. Шкарупа, В.В. Янчук, В.С. Янчук и др. Вместе с тем комплексные исследования указанной проблематики в историко-правовом аспекте в отечественной юридиче-

ской науке до сих пор отсутствуют. Поэтому **целью и задачей данной статьи** является исследование особенностей правового регулирования отношений в сфере юридической ответственности за земельные правонарушения.

Изложение основного материала. Вопросы юридической ответственности за правонарушения в сфере земельных отношений стали одними из первых в процессе законодательства, процесс которого активизировался после обретения Украиной независимости. Доказательством этого положения стало включение вопросов, связанных с охраной земли, в содержание Декларации о государственном суверенитете Украины [1], которая провозгласила, что земля и другие природные ресурсы, находящиеся в пределах территории Украины, являются собственностью ее народа, материальной основой суверенитета Республики и используются с целью обеспечения материальных и духовных потребностей ее граждан.

Таким образом, охрана земель признавалась общесоциальным делом, поскольку обеспечивала интересы не только непосредственно тех субъектов, которые используют земли, а и всего общества. Именно поэтому заботливое отношение к ней всегда будет иметь огромное значение как для нынешнего, так и для будущих поколений, и для обеспечения рационального использования данного природного ресурса необходимы совершенные механизмы правового регулирования в государстве. Дальнейшее развитие правовой охраны земли нашло свое отражение в ст. 14 Конституции Украины, где зафиксировано положение, что земля является основным национальным богатством, которое находится под особой охраной государства [2].

Началом исторического развития правового регулирования отношений в области установления норм юридической ответственности за правонарушения, связанные с землей, стало Постановление Верховного Совета УССР «О земельной реформе» от 18 декабря 1990 г., задачей которого было перераспределение земель с одновременной передачей их в частную и коллективную собственность, а также в пользование предприятиям, учреждениям и организациям, рационального использования и охраны земель [3]. Нормативным актом,

который закреплял основные положения использования этого природного ресурса, стал Земельный Кодекс Украины 1992 г. В данный кодифицированный акт вошел Раздел IX «Ответственность за нарушение земельного законодательства», статьи которого определяли соглашения по земле, которые признавались недействительными (ст. 114), закреплялось положение о возмещении убытков, причиненных нарушением земельного законодательства (ст. 117), а также особенности возвращения самовольно занятых земельных участков (ст. 118). В ст. 115 Земельного Кодекса Украины названы виды нарушений земельного законодательства, за которые устанавливалась гражданская, административная и уголовная ответственность, к ним относились: самовольное занятие земельных участков; размещение, проектирование, строительство, ввод в действие объектов, отрицательно влияющих на состояние земель; порча сельскохозяйственных и других земель, загрязнение их химическими и радиоактивными веществами, производственными отходами и сточными водами; невыполнение требований природоохранного режима использования земель; нарушение сроков возврата временно занимаемых земель в связи с невыполнением обязанностей по приведению их в состояние, пригодное для использования по назначению, уничтожение межевых знаков; непринятие мер по борьбе с сорняками и вредителями сельскохозяйственных культур; неправильная эксплуатация, уничтожение или повреждение противозерозионных и гидротехнических сооружений, защитных лесонасаждений; сокрытие или искажение сведений о состоянии экологической, в том числе радиационной, обстановки, связанной с загрязнением земли; нарушение сроков рассмотрения заявлений граждан и решение вопросов о передаче и предоставлении земельных участков; искажение данных государственного земельного кадастра и сокрытие информации о наличии земель запаса; невыполнение условий снятия, хранения и нанесения плодородного слоя почвы; самовольное отклонение от проектов внутрихозяйственного землеустройства [4]. Следует отметить, что данный кодифицированный акт имел несистемный и несколько алогичный характер по причине того, что перечень всех



нарушений был сконцентрирован в одной статье без классификаций и выделения указания мер ответственности.

В целом Земельный кодекс Украины 1992 г. выполнял важную роль в развитии норм юридической ответственности в области использования и охраны земель. Одновременно с этим он не смог сыграть роли основного земельного закона Украины, поскольку после принятия Конституции Украины в 1996 г., и в соответствии с ней принятых другими законами Украины и указами Президента Украины для регулирования земельных отношений, его положения во многих случаях не согласовывались с позже принятыми законами и кодексами Украины и, собственно, со сложившимся реальным состоянием развития общества. Расхождение во времени при принятии этих актов и субъектов нормотворчества, наличие значительного количества нормативно-правовых актов по земельным вопросам объективно обусловили необходимость их упорядочения, согласования, устранения противоречий, то есть их систематизацию.

Все эти факторы способствовали разработке новых подходов к пониманию сущности, регламентации и регулированию системы норм юридической ответственности за правонарушения в земельной сфере. С целью систематизации принятых во времена независимой Украины актов была проведена систематизация видов правонарушений, представленная в таблице 1.

Важную роль в установлении норм юридической ответственности в этой сфере сыграл Земельный Кодекс Украины 2001 г. (далее – ЗК Украины). Одной из основных причин принятия данного кодификационного акта стало хищническое использование и эксплуатация земельного фонда, ухудшение состояния и плодородия почв, резкое увеличение площадей, пораженных эрозионными процессами, что в дальнейшем привело к угрожающему нарушению экологического баланса. Другой причиной стало использование земли без четкого эколого-экономического и социального обоснования, результатом которого стали неблагоприятные явления, связанные с этим природным ресурсом.

Предусматривая юридическую ответственность за правонарушения в сфере охраны земель, законодатель исходил из того, что землевладельцы и землепользователи обязаны добросовестно относиться к выполнению и соблюдению правил землепользования, осознавая при этом, что причиненный ими вред земельным ресурсам должен быть компенсирован. В гносеологическом аспекте это означает, что юридическая ответственность должна способствовать формированию у граждан представления о непоколебимости существующего правопорядка.

Следует указать, что действующее земельное законодательство Украины содержит правовые нормы, которыми определяется преимущественно позитивное регулирование земельных правоотношений, а в случае их нарушения ответственность наступает в соответствии с положениями других отраслей права. Так, согласно ч. 1 ст. 211 ЗК Украины [5], граждане и юридические лица несут гражданскую, административную или уголовную ответственность в соответствии с законодательством за совершенные земельные правонарушения.

Таблица 1

Юридическая ответственность за правонарушения в сфере земельных правоотношений

№	Наименование нормативно-правового акта, год принятия	Виды правонарушений (статьи, пункты)
1.	Закон Украины «О мелиорации земель» от 14.01.2000 г.	– выполнение работ в зоне размещения и функционирования мелиоративных систем и отдельных объектов инженерной инфраструктуры без соответствующего предварительного согласования (ч. 6 ст. 33); – использование без соответствующего разрешения объектов инженерной инфраструктуры мелиоративных систем для целей, не связанных с мелиорацией земель (ч. 7 ст. 33).
2.	Закон Украины «Об охране земель» от 19.06.2003 г.	– предприятия, учреждения и организации трубопроводного транспорта несут ответственность за загрязнение земель опасными веществами, которые транспортируются по трубопроводам, и возмещают ущерб, причиненный владельцам земельных участков и землепользователям (ч. 2 ст. 44); – загрязнение почв опасными веществами (ч. 2 ст. 45).
3.	Закон Украины «Об оценке земель» от 11.12.2003 г.	– неоднократное грубое нарушение оценщиком нормативно-правовых актов по оценке земель; – непрофессиональная оценка земельных участков, проведенная оценщиком; – неправомерная выдача квалификационного свидетельства; (ч. 1 ст. 9).
4.	Закон Украины «О землеустройстве» от 22.05.2003 г.	– неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора при осуществлении землеустройства разработчиками документации по землеустройству (ч. 3 ст. 28); – грубое нарушение сертифицированным инженером-землеустроителем требований положений нормативно-правовых актов, нормативно-технических документов, стандартов, норм и правил в сфере землеустройства (п.1 ч. 2 ст. 68); – некачественное проведение землеустройства сертифицированным инженером-землеустроителем (п. 2 ч. 2 ст. 68).
5.	«О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их ограничений» от 01.07.2004 г.	– вмешательство любых органов власти, их должностных лиц, юридических лиц, граждан и их объединений в деятельность государственного регистратора при проведении регистрационных действий (ч. 2 ст. 11); – нарушение законодательства в сфере государственной регистрации прав государственными регистраторами, субъектами государственной регистрации прав (ч. 1 ст. 38).



Таким образом, юридическая ответственность в сфере охраны земель фактически носит универсальный характер, поскольку включает в себя практически весь комплекс элементов, присущих другим видам ответственности в связи с тем, что в зависимости от характера земельного правонарушения вступает в действие определенный механизм реализации того или иного вида юридической ответственности.

Известный украинский ученый-эколог М.В. Шульга отмечает, что земельное правонарушение представляет собой общественно вредное действие или бездействие, противоречащее нормам земельного права, за совершение которого виновное, деликтоспособное лицо несет юридическую ответственность [6].

Рассмотрение норм юридической ответственности показывает, что общественная вредность земельных правонарушений проявляется прежде всего в массовом характере и широкой распространенности этого вида неправомерного поведения. Кроме того, формируется тенденция к росту количества земельных правонарушений на фоне низкой профилактической роли государства, в том числе в лице уполномоченных органов в сфере контроля за использованием и охраной земель. Проявляются стабильные тенденции к росту земельных проступков корыстного характера, к увеличению количества земельных правонарушений с признаками коррупции, заметно проникновение организованной и профессиональной преступности в сферу земельных правоотношений и отсутствие адекватной оценки этим проявлениям со стороны контрольно-надзорных органов.

Обоснование норм юридической ответственности требует классификации, которая условно состоит из двух групп [7]:

1) земельные правонарушения, которые лишены экологической составляющей (не связанные с причинением вреда земле как составной части окружающей природной среды);

2) земельные правонарушения как разновидность экологических правонарушений (земельно-экологические правонарушения) (правонарушения, совершение которых связано с причинением вреда земле, и которые являются одновременно экологическими правонарушениями).

Юридическая ответственность в отношении правонарушений первой группы связана с имущественными отношениями, к числу которых могут быть отнесены: самовольное занятие земельного участка; несвоевременный возврат временно занимаемых земель, систематическое невнесение платы за землю, уничтожение межевых знаков и земельные правонарушения в сфере управления в области земельных отношений [8].

Также в состав этой группы входят земельные правонарушения в сфере управления в области земельных отношений, а именно: сокрытие или искажение данных государственного земельного кадастра; сокрытие информации о наличии земель запаса; отклонение или несвоевременное выполнение требований органов государственного контроля за использованием и охраной земель по устранению нарушений земельного законодательства и тому подобное.

Во вторую группу входят земельные правонарушения экологической направленности, к которым можно отнести те правонарушения, объектом которых является земля как природный ресурс, то есть здесь используются нормы юридической ответственности, связанные с причинением вреда земле. Учитывая повышенный уровень общественного вреда этого вида земельных правонарушений, причиняющих не только экономический ущерб субъектам земельных правоотношений, но и экологический ущерб земельному участку как естественному ресурсу, за их совершение, кроме традиционных видов юридической ответственности, предусмотрено применение земельно-правовой ответственности, которая в доктрине рассматривается как особый самостоятельный вид юридической ответственности.

Выделение земельно-правовой ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности за нарушение требований земельного законодательства, по нашему мнению, является обоснованным. Подтверждением данной позиции является закрепление нормами действующего земельного законодательства таких видов земельно-правовых санкций, которые нельзя отнести к общеизвестным (традиционным) видам ответственности.

К тому же традиционные виды ответственности предусматривают негативные последствия для правонарушителя, оставляя земельный участок без внимания [9]. В частности, в современных условиях юридической основой для наступления земельно-правовой ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности за нарушение требований земельного законодательства являются положения норм ст. ст. 141, 143, 152, 212 ЗК Украины, согласно которым земельно-правовая ответственность применяется в виде таких санкций, как: принудительное прекращение права пользования земельным участком; возвращение самовольно занятых земельных участков; устранение всяких нарушений прав собственника на землю; восстановление состояния земельного участка, которое существовало до нарушения прав [9]. К таким специфическим санкциям ученые единодушно относили и относят принудительное прекращение прав нарушителя на пользование земельным участком. В соответствии с п. «Е» ч. 1 ст. 141 ЗК Украины одним из оснований прекращения права пользования земельным участком является использование земельного участка способами, противоречащими требованиям охраны культурного наследия. Комментируя этот новый пункт ст. 141 ЗК Украины, который был внесен в соответствии с Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно охраны культурного наследия» от 9 сентября 2010 г., ученые обращают внимание на то, что в данном случае речь идет о земельных участках любого целевого назначения.

Нормы юридической ответственности включают: порчу и загрязнение сельскохозяйственных и других земель; нарушение правил использования земель; использование земельного участка способами, приводящими к снижению плодородия почв и ухудшению экологической обстановки; проектирование, размещение, строительство и ввод в действие объектов, отрицательно влияющих на состояние земель; невыполнение обязательных мероприятий по улучшению земель и охране почв от водной и ветровой эрозии, а также предотвращение других процессов, ухудшающих состояние



земель. Противоправность земельных правонарушений в регламентационно-регуляторном аспекте в большинстве случаев связана с таким запретом действий со стороны государства путем закрепления состава правонарушения в конкретной правовой норме и установлении соответствующих санкций. В случае с земельными правонарушениями как основанием имущественной ответственности их составы, как правило, прямо не сформулированы. Однако это не значит, что их противоправность вообще не определена. Кроме видов юридической ответственности, предусмотренных ст. 211 ЗК Украины, за земельные правонарушения могут наступать и другие виды ответственности. Заметим, что указанная статья ЗК Украины прямо не предусматривает возможность применения дисциплинарной и материальной ответственности, в то же время земельное законодательство не исключает такой возможности (требуется совпадение дисциплинарного проступка и земельного правонарушения). Привлечение лица к дисциплинарной и материальной ответственности осуществляется в порядке, установленном трудовым законодательством.

В некоторых случаях совершение дисциплинарного проступка может иметь последствия в виде причинения работником имущественного ущерба предприятию, учреждению, организации или физическому лицу-работодателю, что требует установления размера материальной ответственности за совершение правонарушений. Общей предпосылкой возможности применения к нарушителю землеохранного законодательства материальной ответственности является положение ст. 68 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» [10] и ст. 56 Закона Украины «Об охране земель», где сказано о том, что применение мер дисциплинарной ответственности не освобождает виновных от возмещения вреда, причиненного земельным ресурсам [11], а также ст. 130 КЗоТ Украины.

Учитывая положения действующего законодательства Украины, для привлечения работника к материальной ответственности необходимо выяснить следующие обстоятельства: 1) факт противоправности поведения работника; 2) факт причинения пря-

мого действительного материального ущерба землям предприятия, учреждения, организации, физического лица-работодателя, определить размер ущерба; 3) причинную связь между вредом и противоправным действием или бездействием работника; 4) вину работника в причинении ущерба.

Среди видов юридической ответственности за земельные правонарушения особое место занимает загрязнение химическими и радиоактивными веществами и сточными водами, засорение промышленными, бытовыми и другими отходами, именно поэтому ст. 211 ЗК Украины [4] выделяет гражданскую ответственность. Возмещение имущественного вреда, причиненного земельным ресурсам, требует надлежащей правовой регламентации. Устанавливая обязанность по возмещению причиненного ущерба земельным ресурсам, ст. 157 ЗК Украины указывает, что порядок определения и возмещения убытков устанавливается Кабинетом Министров Украины. Рассмотрение принятых нормативно-правовых актов позволяет выделить следующие особенности гражданско-правовой ответственности в сфере охраны земель в Украине: 1) необходимость применения специальных методов исчисления размера убытков, причиненных земельным ресурсам, предусмотренных специальными нормативными актами; 2) обязанность возместить причиненный вред качественному состоянию земельных ресурсов в полном объеме наступает для виновного лица независимо от привлечения его к другим видам ответственности; 3) юридической основой гражданско-правовой ответственности, в первую очередь, является положение Земельного кодекса Украины и других землеохранных актов, так как основанием ответственности является нарушение требований законодательства по охране земель от загрязнения и порчи; 4) при возмещении земельно-правового вреда следует руководствоваться гражданским законодательством в тех случаях, когда эти вопросы не урегулированы землеохранным или экологическим законодательством; 5) возможность применения ответственности без установления вины лица, причинившего вред качественному состоянию земель.

Основанием административной ответственности в сфере земельных отношений следует считать земельное правонарушение, которому присущи как общие признаки административных правонарушений, так и некоторые специальные. Среди них, прежде всего, следует выделить особый объект посягательства, установив который, можно определить круг земельных проступков-оснований административной ответственности.

Эффективность такого правового института, как административная ответственность за земельные правонарушения определяется, во-первых, совершенством правового обеспечения: полнотой и научной обоснованностью земельно- и административно-правовых предписаний. Во-вторых, качество реализации правового предписания, качество правоприменения, если речь идет о действии охранной нормы, зависит от материально-технической обеспеченности ее применения; организационной деятельности специально уполномоченных органов государственной власти, местного самоуправления, общественных организаций по реализации нормы; государственного, самоуправленческого, общественного контроля за ее соблюдением. К условиям эффективности законодательства на стадии правотворческой деятельности следует отнести также соответствие норм современному состоянию и развитию общественных отношений, то есть закладке в правовых предписаниях таких механизмов, которые могли бы реально действовать в условиях рыночной экономики. В частности, значительный спрос и высокие рыночные цены на землю в Украине существенно повышают вероятность совершения нарушений в этой сфере. Так, например, штраф, который сегодня является основным административным взысканием, установленным КоАП за земельные правонарушения, связанные с причинением существенного, а в некоторых случаях и непоправимого вреда земле, не в полной мере может выполнить основную цель – наказание виновного, в связи с незначительным размером штрафа по сравнению с действительной стоимостью испорченных земель [12]. Повышение размера штрафов за нарушение земельного законодательства, которое было проведено в соответствии с Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украи-



ны относительно усиления ответственности за нарушение требований земельного законодательства» от 15 апреля 2008 г. [13], лишь частично улучшило ситуацию.

Поэтому неоднократно учеными в области земельного права поднимался вопрос о целесообразности и месте такой санкции за совершение земельного правонарушения, как конфискация, что предусмотрено в п. «Д» ст. 140 и ч. 1 ст. 143 ЗК Украины как основание для принудительного прекращения прав на земельный участок. Считаем целесообразным среди санкций за земельные проступки, предусмотренные КоАП, отметить и конфискацию земельного участка как вид административного взыскания [14].

Рассмотрение административной ответственности за нарушение земельного законодательства позволяет выделить её следующие характерные особенности:

1) основанием ответственности является земельное административное правонарушение;

2) наличие особых средств воздействия, то есть административных взысканий, самым распространенным видом которых в сфере охраны качественного состояния земель является штраф;

3) применяется уполномоченными органами и должностными лицами;

4) проявляется в форме более оперативного реагирования на совершенное земельное правонарушение;

5) наличие особого процессуального порядка ее применения;

6) может применяться в совокупности с гражданско-правовой ответственностью.

Особую актуальность сегодня приобрел вопрос формирования эффективной уголовно-правовой политики Украины с целью предупреждения и преодоления земельной преступности. Одним из первоочередных шагов в этом направлении, по нашему мнению, является изучение юридической природы земельных преступлений с целью совершенствования и корректировки процессов криминализации и декриминализации определенных общественно опасных деяний в сфере земельных отношений, что обеспечит взвешенную взаимосвязь существующей правовой регламентации охраняемых отношений в сфере

уголовной ответственности и реально-го состояния земельной преступности.

В ходе реформирования уголовного законодательства Украины и принятия действующего Уголовного Кодекса Украины 2001 г. (далее – УК Украины) [15] в его архитектонике была выделена отдельная глава (глава 8 «Преступления против окружающей среды»), объединившая все составы экологических преступлений, в том числе и преступлений в сфере использования и охраны земель.

В частности, была установлена уголовная ответственность за причинение вреда земельным ресурсам в одном случае как за процесс, в другом – как за результат, что в полной мере соответствует формулировке составов преступлений, предусмотренных Директивой ЕС 2008/99/ ЕС [16]. Так, в ст. 236 УК Украины [15] предусмотрена ответственность за экологическое загрязнение значительных территорий как результат нарушения порядка проведения экологической экспертизы, правил экологической безопасности при проектировании, размещении, строительстве, реконструкции, вводе в эксплуатацию, эксплуатации и ликвидации предприятий, сооружений, передвижных средств и других объектов. Согласно ст. 254 УК Украины установлена ответственность за процесс – за длительное снижение или потерю плодородия земель, вывод их из сельскохозяйственного оборота, смывание гумусного слоя и нарушение структуры грунта вследствие бесхозяйственного использования земель.

В ч. 1 ст. 239 УК Украины, которая предусматривает уголовную ответственность за загрязнение и порчу земель, указано о загрязнении и порчи земли как следствии, являющимся результатом нарушения лицом специальных правил. Данные правонарушения порождают наступление следующих последствий – создание угрозы причинения вреда жизни, здоровью людей, окружающей среде или реальное причинение такого вреда, выступают квалифицирующими обстоятельствами в составе этого преступления, что зафиксировано в ч. 2 ст. 239 УК Украины.

Уголовный кодекс Украины признает объектом охраны почвенный покров. Предметом преступного загрязнения или порчи земель следует считать не землю

вообще, а конкретно грунтовой покров (слой) земли как составляющий элемент земель любой категории. Это объясняется тем, что загрязняющие вещества, отходы или другие материалы попадают именно в верхний слой земли – почву, которая является наиболее важной элементарной составляющей земель, независимо от их категории. С авторской точки зрения, целесообразным представляется уменьшение степени бланкетности уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за земельные преступления, и детализация объективной стороны в самой диспозиции профильных статей. Так, например, бесхозяйственное использование земель следует определять как любые действия, приводящие к общественно опасным последствиям, указанным в ст. 254 УК Украины [15], в том числе использование земельного участка с нарушением хозяйственных планов, проектов землеустройства, обеспечивающих эколого-экономическое обоснование севооборота и упорядочение угодий и т. п.

Предметом земельных преступлений может выступать земельный участок как объект права землепользования, почвенный покров (поверхностный слой) земель и земли как элемент объектов природно-заповедного фонда и других особо охраняемых территорий. Итак, земельные преступления имеют свои отличительные признаки, определяемые спецификой родового (правовой режим земель), видового (отношения права собственности на землю и отношения охраны земель), непосредственного (правовой режим конкретного земельного участка или его части) объектов посягательства, а также предмета (почвенный покров, земельный участок и т.д.). Как справедливо отмечается в литературе, важность и ценность объекта преступного посягательства обуславливает общественную опасность деяния [17].

Таким образом, для земельных преступлений характерна и особая общественная опасность. Поскольку земля считается одним из базовых элементов окружающей среды и основным национальным богатством, которое находится под особой охраной государства (ст. 14 Конституции Украины [2]), указанные обстоятельства существенно актуализируют проблему уголовно-правовой охраны земель как объекта природы, объекта хозяйствования и объекта права



собственности и пользования от негативного воздействия на нее, которое требует соответствующей правовой оценки.

Значительная степень общественной опасности земельных преступлений детерминирована не только тем, что они посягают на земельный правопорядок, но и тем, что в некоторых случаях вред может наноситься жизни, здоровью человека и другим элементам окружающей природной среды (растительному, животному миру, водным объектам, атмосферному воздуху, недрам и т.д.), эти преступления причиняют вред или создают реальную угрозу причинения вреда национальной безопасности Украины, отношениям собственности, нормальному порядку осуществления определенной хозяйственной деятельности, общественной безопасности и т.п. Анализ диспозиций статей, предусматривающих уголовную ответственность за земельные правонарушения, дает основания утверждать, что общественная опасность земельных преступлений определяется как через качественную, так и через количественную характеристику – характер последствий правонарушения, а именно размер причиненного вреда. К такому же выводу пришел и М.В. Шульга, по мнению которого именно размер причиненного вреда является критерием разграничения преступлений и проступков [18].

Среди всей совокупности земельных преступлений можно условно выделить две группы:

1) специальные земельные преступления, в которых земля выступает основным непосредственным объектом;

2) общие земельные преступления, где земли рассматриваются в качестве дополнительного (факультативного) непосредственного объекта.

Кроме того, вследствие повышенной степени общественной опасности и особенностей объективной стороны предлагается выделять земельно-коррупционные преступления.

Выводы. Подводя итог изложенному выше, можно прийти к следующим выводам:

– важнейшим элементом правового обеспечения рационального использования и охраны земель, защиты прав и законных интересов собственников земли, землепользователей является применение правовых средств воздействия, направленных на устранение на-

рушений земельного законодательства и предотвращение их проявлений в будущем, восстановление нарушенного права и привлечение виновных в совершении земельных правонарушений к юридической ответственности;

– за нарушение земельного законодательства виновные лица могут быть привлечены к дисциплинарной, гражданской, административной, земельно-правовой и уголовной ответственности;

– юридическая ответственность в сфере охраны земель носит универсальный характер, поскольку включает в себя практически весь комплекс элементов, присущих другим видам ответственности в связи с тем, что в зависимости от характера земельного правонарушения вступает в действие определенный механизм реализации того или иного вида юридической ответственности.

Список использованной литературы:

1. Декларация про державний суверенітет України. Відомості Верховної Ради УРСР. 1990. № 31. Ст. 429.

2. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

3. Про земельну реформу: Постанова Верховної Ради УРСР від 18 грудня 1990 р. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 10. Ст. 100.

4. Земельний кодекс УСРР від 29 листопада 1922 р. ЗУ УСРР. 1922. № 51. Ст. 750.

5. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. В.І. Семчика. К.: Ін Юре, 2003. 676 с.

6. Земельне право України: підручник / за ред. М.В. Шульги. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 235.

7. Екологічне право України: Академічний курс: підручник для студентів вищих навч. Закладів / за заг. ред. Ю.С. Шемшученко. 2-ге вид. К.: Юридична думка, 2008. 720 с.

8. Земельне право України: підручник / за ред. Погрібного О.О., Каракаша І.І. К.: Істина, 2003. С. 421.

9. Земельне право України: підруч. / Г.І. Балюк, Т.О. Коваленко, В.В. Носік та ін.; за ред. В.В. Носіка. К.: ВПЦ «Київ. Університет», 2008. С. 313–316.

10. Про охорону навколишнього середовища: Закон України від 25 червня

1991 р. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.

11. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39. Ст. 350.

12. Оверковська Т.К. Правові засади охорони земель від забруднення та засмічення: дис. ... к.ю.н.: спец. 12.00.06. К.: Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, 2008 р. 213 с.

13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення вимог земельного законодавства: Закон України від 15 квітня 2008 року. Відомості Верховної Ради України. 2008. № 24. Ст. 237.

14. Мірошніченко О.С. Поняття та особливості адміністративної відповідальності у сфері земельних відносин. Вісник Національного університету внутрішніх справ. Вип. 21. Ч. 2. Харків, 2003. С. 7.

15. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/Laws/show/2341-14>

16. Директива 2008/99/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи про кримінально-правову охорону навколишнього середовища від 19 листопада 2008 р. Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste. URL: <http://eur-lex.europa.eu>.

17. Корнякова Т. Об'єкт посягання і система злочинів у сфері навколишнього природного середовища. Право України. 2009. № 2. С. 121–133.

18. Шульга М.В. Актуальні правові проблеми земельних відносин в сучасних умовах. Харків: Консум, 1998. 224 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бойчук Андрей Юрьевич – кандидат юридических наук, судья Приморского района г. Одессы;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Boychuk Andrey Yuryevich – Candidate of Law, Judge of the Primorsky district of Odessa;

andriy2912@ukr.net



УДК 347.5:340.5

ПРОТИВОПРАВНОЕ ПОВЕДЕНИЕ КАК УСЛОВИЕ ДЕЛИКТНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ И США

Юлия БОРИСОВА,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

АННОТАЦИЯ

В статье изучаются доктринальные и прикладные аспекты проблематики, связанной с квалификацией поведения причинителя вреда в качестве противоправного в гражданском праве Украины и США. Обращается внимание на то, что доктринальные подходы к определению противоправности как условия деликтной ответственности в указанных странах имеют определенные особенности, обусловленные, прежде всего, отличиями подходов к правовому регулированию деликтных отношений в Украине и США.

Вместе с тем отмечается, что в США отдельные виды противоправного поведения, которое может причинить вред, определяются в специальных законах. Однако, как правило, эти правонарушения не определяются как «деликты».

Ключевые слова: противоправное поведение, теории противоправности поведения, деликт, деликтная ответственность, условия деликтной ответственности.

ILLEGAL BEHAVIOUR AS A CONDITION OF TORT LIABILITY IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE AND THE USA

Yulia BORISOVA,

Graduate Student at the Department of Civil-law Disciplines
of the Odessa I.I. Mechnikov National University

SUMMARY

In the article doctrinal and applied aspects of the problems connected with qualification of behavior of the injurer as illegal in the civil law of Ukraine and the USA are studied. It is paid the attention that doctrinal approaches to determination of illegality as a condition of tort liability, in the defined countries has the certain features that caused, first of all, by differences of approaches to legal regulation of the tort relations in Ukraine and the USA.

At the same time, it is noted that in the USA separate types of illegal behavior which cause harm, are defined in special acts. However, as a rule, these offenses are not defined as "torts".

Key words: illegal behavior, theories of illegality of behavior, tort, tort liability, conditions of tort liability.

REZUMAT

În această lucrare vom studia aspectele doctrinare și practice ale problemelor legate de comportamentul calificat drept ilicit în dreptul civil al Ucrainei și SUA. Se atrage atenția asupra faptului că abordările doctrinare ale definiției de nelegalitate, ca o condiție a răspunderii civile delictuale în aceste țări au anumite caracteristici, ca urmare, mai presus de toate, diferențele de abordare a reglementării juridice a raporturilor delictuale în Ucraina și SUA.

În același timp, se remarcă faptul că în Statele Unite anumite tipuri de comportamente ilegale care pot provoca vătămări sunt definite în legi speciale. Cu toate acestea, de regulă, aceste infracțiuni nu sunt definite drept "delicte".

Cuvinte cheie: comportament ilegal, teorii de comportament ilicit, delict, răspundere delictuală, condiții de răspundere delictuală.

Постановка проблемы. В современных условиях особое значение приобретают сравнительно-правовые исследования, предметом которых являются проблемы защиты гражданских прав и ответственности за их нарушение. Среди таких исследований важное место занимают работы, посвященные деликтному праву зарубежных стран, в которых давно разработаны и до сих пор эффективно функционируют правовые механизмы защиты прав потерпевших.

Для науки гражданского права Украины (в условиях экономического кризиса и социальной нестабильности, которые в настоящее время имеют место в нашей стране) не только теоретический, но и практический интерес представляет исследование условий деликтной ответственности в Соединенных Штатах Америки (США) как государстве с развитой экономикой.

Состояние исследования. В юридической литературе проблемы квали-

фикации противоправного поведения участников гражданских правоотношений исследовались такими учеными, как: М.М. Агарков, У. Бернам, И.С. Канзафарова, Г.К. Матвеев, Ю.Г. Матвеев, К. Осаке, О.А. Отраднова и др. Несмотря на это, многие вопросы правового регулирования соответствующих общественных отношений не утратили своей актуальности.

Целью и задачей статьи является определение особенностей доктри-



нальных подходов к квалификации поведения причинителя вреда в качестве противоправного, а также изучение отдельных прикладных аспектов проблематики, связанной с квалификацией поведения причинителя вреда в качестве противоправного, в гражданском праве Украины и США.

Философско-мировоззренческой основой исследования является материалистическая диалектика. Основные методы исследования – формально-логический и сравнительно-правовой.

Изложение основного материала.

Норма статьи 1166 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) устанавливает, что имущественный вред, причиненный неправомерными решениями, действиями либо бездействием личным неимущественным правам физического или юридического лица, а также вред, причиненный имуществу физического или юридического лица, возмещается в полном объеме лицом, причинившим его. Из чего вытекает, что обязательным условием возмещения имущественного вреда является неправомерность поведения причинителя имущественного вреда.

Как видим, законодатель в ст. 1166 ГК Украины использует термин «неправомерность», хотя известно, что в гражданском праве, как и в праве вообще, используется и другой термин – «противоправность».

Относительно соотношения указанных терминов и возможности их использования в качестве взаимозаменяемых в юридической литературе было высказано две точки зрения: 1) такое использование является неверным; 2) указанные термины можно использовать в качестве взаимозаменяемых.

Первой точки зрения придерживается, например, Д.И. Мындра, который считает, что поскольку противоправным поведением являются только те действия, которые нарушают предписания норм, имеющих обязывающий или запрещающий характер, то категория «неправомерные действия» не исчерпывается действиями противоправными. Ее содержание включает в себя еще один вид явлений, которые не вполне соответствуют нормам права, но и не противоречат их обязательным предписаниям [5, с. 416–417].

Сторонники второй позиции считают, что поскольку указанные термины

используются для определения одного и того же явления, с юридической точки зрения их взаимная замена допустима [3, с. 223].

Так, например, И.С. Канзафарова, уточняя последнее утверждение Д.И. Мындры, отмечает, что «относительно сферы гражданско-правового регулирования в данном случае имеются в виду те случаи, когда субъекты осуществляют выбор определенных вариантов поведения в рамках диспозитивных норм, а также те случаи, когда в соответствии с ч. 1 ст. 11 ГК Украины гражданские права и обязанности возникают из действий, которые не предусмотрены актами гражданского законодательства, но по аналогии порождают правовые последствия» [3, с. 222]. По ее мнению, «когда субъект осуществляет выбор незапрещенных вариантов поведения, он действует правомерно, поскольку диспозитивные нормы гражданского права допускают регулирование отношений соглашением сторон и устанавливают правило лишь на случай отсутствия соответствующего соглашения. Нарушение прав и обязанностей, согласованных сторонами, в указанном случае будет противоправным. В том же случае, когда между физическими и (или) юридическими лицами возникают гражданские правоотношения, которые вообще не урегулированы актами гражданского законодательства, определение их правомерности зависит от их соответствия общим принципам гражданского законодательства. Относительно же использования терминов «противоправное поведение» и «неправомерное поведение» в качестве взаимозаменяемых, И.С. Канзафарова считает, что поскольку они по сути применяются для определения одного и того же явления, с юридической точки зрения такое использование допустимо [3, с. 222–223].

В отечественной цивилистической литературе, как правило, различают две основные концепции противоправности поведения как условия деликтной ответственности: объективную (или нормативистскую) и объективно-субъективную.

Согласно первой концепции, под противоправным поведением понимается исключительно такое поведение, которое нарушает объективные нормы

права, но именно такие нормы, которые направлены на охрану определенного интереса потерпевшего. В соответствии со второй концепцией, противоправным считается поведение, нарушающее субъективные гражданские права в результате нарушения лицом объективных норм права (предписаний законодательства).

О.А. Отраднова, раскрывая сущность объективно-субъективной концепции, верно отмечает, что для определения противоправности необходимо наличие двух равнозначных критериев. Прежде всего, обязательным является нарушение субъективного права лица, то есть фактическое нарушение его имущественных или личных неимущественных интересов. При этом в деликтных правоотношениях, по общему правилу, идет речь о нарушении не любого, а абсолютного субъективного права (имущественного либо неимущественного). И только в случаях, прямо предусмотренных законом, по нормам главы 82 ГК Украины возмещается также вред, причиненный нарушением обязательства, составляющего содержание гражданско-правового договора, например, возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ, услуг (§ 3 главы 82); ответственность перевозчика по договору перевозки за вред, причиненный увечьем, иным повреждением здоровья либо смертью пассажира (ст. 928) и т.п. Другим критерием противоправности, согласно вышеуказанной теории, является нарушение норм права или тех объективных правил поведения, которые закреплены в нормах права [7, с. 70–72].

Однако следует учитывать, что в деликтных правоотношениях противоправность в объективном понимании (как нарушение нормы права) не является обязательным условием деликтной ответственности. А само по себе нарушение норм объективного права не будет иметь значения для гражданского права, если при этом не были нарушены субъективные неимущественные или имущественные права лица. И наоборот, в случае причинения лицу вреда причинитель обязан его возместить, даже если не нарушил нормы объективного права (кроме случаев, когда лицо, причинившее вред, было уполномочено на такое причинение) [7, с. 72–73].



На наш взгляд, вышеуказанное утверждение в целом согласуется и с положениями деликтного права США, согласно которым нет и не может быть деликта без внешнего проявления волевого поведения причинителя вреда в форме действия или бездействия.

В свою очередь, последнее положение в целом согласуется с положениями деликтного права Украины, согласно которым противоправное поведение может выражаться в форме действия или бездействия, при этом важно уточнить, что бездействие будет квалифицироваться как противоправное поведение, если лицо могло и должно было действовать.

Кроме того, в деликтном праве США признаком деликта является «противоправность вредопричиняющего (вредоносного) поведения» причинителя вреда. Как верно отмечает К. Осаке, этот признак соединяет в себе два признака: противоправность и вредоносность поведения. Противоправность означает, что поведение посягает на охраняемый законом интерес другого лица, вредоносность означает, что данное поведение причиняет вред другому лицу. Однако поведение может быть противоправным, но не вредоносным. Из этого следует, что противоправное поведение, в зависимости от его результата, подразделяется на вредоносное и не вредоносное. В свою очередь, не вредоносное противоправное поведение подразделяется на полезное и незначимое. Безвредное противоправное поведение не является основанием для деликта. Лишь поведение, которое объединяет противоправность и вредоносность, представляет собой признак деликта. Иными словами, как указывает К. Осаке, признаком деликта является «противоправно-вредоносное посягательство на охраняемый законом интерес другого лица» [6, с. 139].

В англо-американском деликтном праве существуют две теории относительно критериев признания действий противоправными: «эволюционная» и «традиционная». В соответствии с первой из них деликтом признается любой вред, причиненный лицу, если его причинение не санкционировано законом либо не возникло из другого основания. Согласно второй теории, существует определенное количество

внедоговорных правонарушений, вне которых деликтная ответственность исключается [4, с. 37].

Согласно первой теории, институт деликтной ответственности, хотя и состоит из отдельных обособленных деликтов, имеющих конкретное название, включает широкий принцип, исходя из которого, любой несанкционированный вред является деликтом. То есть противоправность причинения вреда определяется лишь через признак отсутствия разрешения закона или договора на это, и потерпевший может предъявить иск из деликта [1, с. 510–511].

По традиционной теории вред, наоборот, может быть причинен какому-либо лицу без угрозы возникновения деликтной ответственности, пока он не попадет под действие определенной формы иска: угроза физическим насилием (assault), насилие (battery), устная клевета (slander) [4, с. 36–37]. Это означает, что деликтом должны признаваться только те правонарушения, которые предусмотрены законом. В юридической литературе отмечается, что в таких подходах усматриваются идеи римских юристов, которые установили исключительный перечень деликтов, за пределами которого вред возмещался по иску о причинении вреда, а не по иску из деликта [1, с. 510].

По мнению С.Д. Гринько, практическое значение существования эволюционной теории противоправности причинения вреда ее сторонники усматривали в том, что суды постоянно расширяют сферу деликтного права. Однако это возможно только в случае существования общего принципа, согласно которому любое несанкционированное законом причинение вреда является противоправным деянием [1, с. 510].

В юридической литературе верность применения традиционной теории обосновывалась тем, что в английском (как и в американском) праве существуют лишь отдельные виды правонарушений, но нет общего признака для определения гражданского правонарушения [4, с. 38].

В частности, Эд. Дженкс отмечал, что в сфере гражданских правонарушений действует метод перечня, поскольку нет общей доктрины о гражданском правонарушении, в от-

личие от договорного права [2, с. 349; 9, с. 78–86]. Кроме того, в отдельных случаях нет единого принципа, на основании которого можно было бы разграничивать действия-правонарушения и те, которые таковыми не являются [2, с. 349; 9, с. 78–76].

На наш взгляд, аргументы сторонников традиционной теории выглядят вполне убедительными. Тем более, что в юридической литературе давно обращается внимание на то, что в странах общего права, как уже отмечалось, развитие обязательств в связи с причинением вреда пошло по пути обособления отдельных видов деликтов, как и в римском праве. Кроме того, важным является и то, что в отличие от стран континентальной Европы, где все усилия юридической науки были направлены на поиски единых критериев и устранение исторически сложившихся различий в отдельных деликтах, общее право вплоть до сегодняшнего дня продолжает сохранять приверженность разным группам и отдельным типам деликтов, которые развивались под влиянием судебных приказов. Поэтому все деликты, как правило, должны соответствовать определенным требованиям [10, с. 349].

По мнению некоторых представителей англо-американской доктрины, в пользу традиционной теории свидетельствует также то, что лицо должно иметь возможность предусматривать все правовые последствия своего действия и таким образом защищаться от новых названий деликтов. В отличие от этого, эволюционная теория часто возлагала бремя доказывания правомерности действия на правонарушителя, а не на потерпевшего, что противоречило основному принципу распределения бремени доказывания в англо-американском праве [4, с. 39].

С.Д. Гринько, ссылаясь на мнение Ю.Г. Матвеева, обращает внимание на то, что основные положения эволюционной теории являются наиболее признанными. Вместе с тем, процесс сближения прецедентного права с системой генерального деликта происходит в США более интенсивно, чем в Англии, поэтому судебная практика требует новых видов источников причинения вреда, которые не охватываются традиционными исками. Кроме того, она поддерживает вывод Ю.Г. Матвеева



о том, что на англо-американскую доктрину деликтного права оказало влияние право континентальной Европы, а также международное частное право [1, с. 511].

На наш взгляд, не отрицая наличия определенного влияния континентального и международного частного права на англо-американскую доктрину деликтного права, все же это влияние не стоит переоценивать. Поскольку деликтное право США (в силу своей специфики, обусловленной, прежде всего, тем, что оно по большей части является общим правом, а также тем, что оно закрепляется, прежде всего, на уровне штатов) развивается по своим внутренним законам и, несмотря на кажущееся (относительное) единообразие, оно лишено единого принципа, который мог бы служить в качестве объединяющей его основы. А если это так, то довольно сложно представить, каким образом можно повлиять на деликтное право США в целом, как на единую систему.

Даже если учесть то, что на протяжении нескольких десятилетий «Конгресс США и законодательные органы штатов принимают законы, закрепляющие новые виды «деликтов» и предоставляющие право предъявления исков на основе этих норм, такое законодательство не смогло поколебать традиционные подходы англо-американского права к регулированию деликтных отношений. Тем более, что в самих этих законах правонарушения не называются «деликтами».

Выводы. Доктринальные подходы к определению противоправности как условия деликтной ответственности в изучаемых странах имеют определенные особенности, обусловленные, прежде всего, отличиями подходов к правовому регулированию деликтных отношений в Украине и США.

В отечественной цивилистической литературе, как правило, различают две основные концепции противоправности поведения как условия деликтной ответственности: объективную (или нормативистскую) и объектив-

но-субъективную. Согласно первой из них, под противоправным поведением понимается исключительно такое поведение, которое нарушает объективные нормы права, направленные на охрану определенного интереса потерпевшего. В соответствии со второй концепцией, противоправным считается поведение, нарушающее субъективные гражданские права в результате нарушения лицом объективных норм права (предписаний законодательства).

В англо-американском деликтном праве существуют две теории относительно критериев признания действий противоправными: «эволюционная» и «традиционная». Согласно первой из них институт деликтной ответственности, хотя и состоит из отдельных обособленных деликтов, имеющих конкретное название, включает широкий принцип, исходя из которого, любой несанкционированный вред является деликтом. Согласно второй теории вред, наоборот, может быть причинен какому-либо лицу без угрозы возникновения деликтной ответственности, пока он не попадет под действие определенной формы иска.

Вместе с тем в США отдельные виды противоправного поведения, которое может причинить вред, определяются в специальных законах. Однако, как правило, эти правонарушения не определяются как «деликты».

Список использованной литературы:

1. Гринько С.Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція: монографія; за наук. ред. Є.О. Харитонова. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. 724 с.
2. Дженкс Эд. Английское право: источники права, судостроительство, уголовное право, гражданское право; пер. с англ. М.: Юриздат, 1947. 378 с.
3. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: дис. ... на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук: спец.

12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К.: ІДП НАНУ, 2007. 453 с.

4. Матвеев Ю.Г. Англо-американское право. М.: Юрид. лит., 1973. 176 с.

5. Мындра Д.И. Недействительность сделки и неправомерность действия (недействительность сделок с точки зрения классификации юридических фактов). Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 2. М.: Статут, Екатеринбург: Институт частного права, 2002. С. 416–417.

6. Осаке К. Моральный вред в англо-американском праве: понятие, классификация и компенсация. Ежегодник сравнительного права. 2011. под ред. Д.В. Дождева. М.: Статут, 2011. С. 133–186.

7. Отраднова О.О. Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2009. 240 с.

8. Правовая система США. 3-й выпуск. М.: Новая юстиция, 2007. 1216 с.

9. Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве; отв. ред. П.Е. Орловский. М.: Изд-во АН СССР, 1959. 319 с.

10. Гражданское и торговое право зарубежных государств: в 2-х т.: учебник / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Междунар. отношения, 2008. Т. 2. 640 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Борисова Юлия Евгеньевна – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин Одесского национального университета имени И.И. Мечникова;

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Borisova Yuliya Evgenyevna – Graduate Student at the Department of the Civil-law Disciplines of Odessa I.I. Mechnikov National University;

uboris944@ukr.net



УДК 343.12

ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПОСЯГАЮЩИЕ НА ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОХРАНЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗАЩИТНИКА ИЛИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ЛИЦА ПО ОКАЗАНИЮ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Владислав ВЛАСЮК,
соискатель
Национальной академии прокуратуры Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проведено сравнительно-правовое исследование преступлений, посягающих на обеспечение охраны деятельности защитника или представителя лица по оказанию правовой помощи. Акцентируется внимание на положениях больше 30-ти уголовных кодексов иностранных государств в части установления уголовной ответственности за посягательство на профессиональную деятельность защитника и представителя лица по оказанию правовой помощи. Сделан вывод о состоянии украинского уголовно-правового закона касательно правовой охраны деятельности защитника и представителя лица по оказанию правовой помощи.

Ключевые слова: защитник, представитель лица, правовая помощь, правовая охрана, профессиональная деятельность.

CRIMES ENCROACHING ON THE PROTECTION OF THE ACTIVITIES OF A LAWYER OR REPRESENTATIVE OF A PERSON FOR LEGAL ASSISTANCE: COMPARATIVE LEGAL ASPECTS

Vladislav VLASYUK,
Applicant of the National Academy of Public Prosecutor of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the comparative legal study of crimes encroaching on the protection of the activities of a lawyer or representative of a person for legal assistance. The article focuses on the provisions of more than 30 criminal codes of foreign states regarding criminal liability for encroachments on the professional activities of a lawyer or representative of a person for legal assistance. A conclusion is drawn about the state of the Ukrainian criminal law regarding the legal protection of the activities of a lawyer or the representative of a person for legal assistance.

Key words: lawyer, representative of a person, legal assistance, legal protection, professional activity.

REZUMAT

În articol, este efectuat un studiu juridic comparativ al infracțiunilor care încalcă protecția activităților apărătorului sau reprezentantului persoanei care acordă asistență juridică. Atenția se concentrează asupra prevederilor a peste 30 de coduri penale ale statelor străine în ceea ce privește stabilirea răspunderii penale pentru atacurile asupra activităților profesionale ale apărătorului și reprezentantului persoanei care acordă asistență juridică. Sa ajuns la o concluzie privind starea legii penale ucrainene privind protecția juridică a activităților apărătorului și reprezentantului persoanei care acordă asistență juridică.

Cuvinte cheie: apărător, reprezentant al persoanei, asistență juridică, protecție juridică, activitate profesională.

Постановка проблемы. Раскрытие особенностей уголовно-правовой охраны деятельности защитника или представителя лица по оказанию правовой помощи невозможно без применения сравнительно-правового метода исследования. Речь идет о том, что преступления, указанные в статьях 397–400 Уголовного кодекса Украины (далее – УК), подобны тем, которые получили свое законодательное оформление в зарубежных кодексах.

Цель и задачи статьи заключаются в проведении комплексного сравни-

тельного теоретико-правового исследования нормативного закрепления уголовной ответственности за преступления, посягающие на обеспечение охраны деятельности защитника или представителя лица по оказанию правовой помощи в Украине и за рубежом.

Состояние исследования. Состояние исследования заявленной проблематики характеризуется отсутствием системного анализа группы преступлений, посягающих на обеспечение охраны деятельности защитника или представителя лица по оказанию правовой помощи.

Изложение основного материала. Для характеристики особенностей уголовно-правового обеспечения охраны деятельности защитника или представителя лица по оказанию правовой помощи в зарубежных странах были проанализированы и систематизированы нормы уголовных кодексов 31-го государства, среди которых: Республика Австрия, Республика Азербайджан, Аргентина, Королевство Бельгия, Республика Беларусь, Республика Болгария, Республика Армения, Грузия, Королевство Дания, Эстонская Республика,



Государство Израиль, Королевство Испания, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Китайская Народная Республика, Латвийская Республика, Литовская Республика, Республика Молдова, Королевство Нидерланды, Королевство Норвегия, Республика Польша, Российская Федерация, Светлейшая Республика Сан-Марино, Республика Таджикистан, Республика Туркменистан, Республика Узбекистан, Турецкая Республика, Федеративная Республика Германия, Французская Республика, Швейцарская Конфедерация, Японское Государство.

Для проведения сравнительно-правового анализа в ходе исследования была выделена группа уголовных кодексов стран, которые условно можно отнести к постсоветским. Среди них – уголовные кодексы Республики Азербайджан, Республики Беларусь, Республики Армения, Грузии, Эстонской Республики, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Латвийской Республики, Литовской Республики, Республики Молдова, Российской Федерации, Республики Таджикистан, Республики Туркменистан, Республики Узбекистан. Нормы, обеспечивающие уголовно-правовую охрану деятельности защитника или представителя, предусмотрены большинством из них (исключая Республику Беларусь, Латвийскую Республику, Республику Молдова, Республику Узбекистан).

Выделение этой группы обусловлено тем, что уголовные кодексы всех перечисленных государств содержат Особенную часть и отдельно главу (раздел), где сосредоточены преступления против правосудия. Подавляющее большинство этих кодексов предусматривает уголовную ответственность за посягательство на жизнь, угрозу или насилие в отношении защитника (адвоката, представителя лица). В отдельных странах (таких как Республика Казахстан, Кыргызская Республика) есть статьи, которые, как и в УК Украины, посвящены исключительно уголовно-правовой охране защитника (адвоката, представителя). Например, в ст. 435 УК Казахстана «Воспрепятствование законной деятельности адвокатов и других лиц по защите прав, свобод и законных интересов человека и

гражданина, а также оказание юридической помощи физическим и юридическим лицам» главы 17 «Уголовные преступления против правосудия и порядка исполнения наказаний» установлена уголовная ответственность за препятствование законной деятельности адвокатов и других лиц по защите прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в уголовном процессе, а также за предоставление физическим и юридическим лицам юридической помощи или другого нарушения самостоятельности и независимости такой деятельности, если эти деяния причинили существенный вред правам, свободам или законным интересам человека и гражданина, правам или законным интересам юридических лиц, охраняемым законом интересам общества или государства [7]. Квалифицированным есть состав преступления, когда это деяние совершается лицом с использованием своего служебного положения. В ст. 333 УК Киргизии «Воспрепятствование профессиональной деятельности защитника» главы 31 «Преступления против правосудия» предусмотрена уголовная ответственность за препятствование в любой форме реализации прав и выполнению обязанностей защитника [3]. Квалифицированным есть состав преступления, когда это деяние совершается лицом с использованием своего служебного положения. Одновременно УК Киргизии содержит и нормы, предусматривающие уголовную ответственность за угрозу или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством следствия (ст. 320 УК Киргизии).

В других постсоветских странах в уголовных кодексах преобладают нормы, которые в рамках одной статьи устанавливают уголовную ответственность за посягательство на деятельность не только защитника, но и других лиц, участвующих в деле. Например, в ст. 287 УК Азербайджана «Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование» главы 32 «Преступления против правосудия» определено, что уголовная ответственность устанавливается за посягательство на жизнь судьи, а

также прокурора, следователя, лица, производящего дознание, защитника, эксперта, судебного исполнителя, а равно их близких родственников в связи с рассмотрением дел или соответствующих материалов в суде, или производством предварительного расследования, либо исполнением приговора или иного судебного акта, совершенное в целях воспрепятствования законной деятельности указанных лиц, либо из мести за такую деятельность [5]. Подобный подход демонстрирует УК Эстонии, где в ст. 171-2 «Насилие в отношении судьи, судебного заседателя, судебного исполнителя, адвоката, прокурора или следователя, а равно их близких, или угроза в отношении этих лиц» предусмотрена уголовная ответственность за угрозу в отношении судьи, судебного заседателя, судебного исполнителя, адвоката, прокурора или следователя в целях воспрепятствования осуществлению правосудия или из мести этим лицам за выполнение ими своих обязанностей, а также угроза в отношении их близких с теми же целями [2].

Кроме того, сходство подходов в правовом регулировании изучаемого вопроса указанных стран обусловлено наличием в их уголовном законодательстве состава преступления, предусматривающего уголовную ответственность за угрозу или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или проведением предварительного расследования (ст. 288 УК Азербайджана «Угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или проведением предварительного расследования» [5], ст. 296 УК Российской Федерации «Угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или проведением предварительного расследования» [10], ст. 347 УК Армении «Угроза или насильственные действия в связи с проведением предварительного следствия или осуществлением правосудия» [6], ст. 265 УК Грузии «Угроза или насилие в связи с осуществлением правосудия или проведением предварительного расследования» [1], ст. 320 УК Киргизии «Угроза или насилие в связи с досудебным производством» [3], ст. 356 УК



Таджикистана «Угроза или насилие в связи с осуществлением правосудия, дознания или предварительного следствия» [8], ст. 190 УК Туркменистана «Угроза или насильственные действия в отношении лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование» [9]).

В некоторых странах (как и в УК Украины) отдельно предусмотрена уголовная ответственность и за посягательство на жизнь защитника (ст. 287 УК Азербайджана «Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование», ст. 295 УК Российской Федерации «Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование», ст. 319 УК Киргизии «Убийство лица, осуществляющего правосудие или следствие»).

Кроме указанной группы стран, были проанализированы и УК других государств, в которых так или иначе содержатся нормы, предусматривающие уголовную ответственность за посягательство на деятельность защитника или представителя лица по оказанию правовой помощи (а в некоторых странах – на деятельность адвоката). Например, в УК Франции уголовная ответственность предусматривается за посягательство на адвоката (раздел I «Об умышленных посягательствах на неприкосновенность личности» главы II «О посягательствах на физическую и психическую неприкосновенность личности»). В § 1 «О пытках и жестокости» определено, что уголовная ответственность предусмотрена за применение к магистрату, присяжному заседателю, адвокату, публичному служащему, представителю закона, уполномоченному министру юстиции, военному служащему жандармерии, служащему национальной полиции, таможни, пенитенциарной администрации или любому другому лицу, которое имеет публичную власть, или лицу, на которое возложена какая-либо обязанность по публичной службе, при выполнении или в связи с выполнением этих функций либо обязанностей, если же и статус потерпевшего очевиден или известен исполнителю пыток или актов жестокости. Одновременно, в УК Франции в Разделе II

«Об угрозах и актах запугивания, совершенных против лиц, занимающих государственную должность» предусмотрен состав преступления за угрозу совершить любое преступление или какую-то вину против личности или имущества, высказанную в отношении адвоката или любую угрозу или любой другой акт устрашения, совершенный в отношении адвоката (ст. ст. 433-3, 434-8) [11]. Обращает на себя внимание тот факт, что в УК Франции уголовно-правовая охрана деятельности адвоката отнесена к умышленным посягательствам на неприкосновенность личности. Подход, использованный в УК Франции, свидетельствует о том, что законодатель прежде всего указывает на способность этого деяния посягать на личные законные (частные) интересы граждан, а уже потом – на интересы правосудия и государства в целом.

В ст. 464 УК Испании законодатель предусмотрел в главе VII «Об обструкции правосудия и нарушении профессиональных обязанностей», что: «Тот, кто насилием или запугиванием попытается прямо или косвенно повлиять на <...> адвоката <...> в процессе для того, чтобы тот изменил свою процессуальную позицию, наказывается лишением свободы на срок от шести до двадцати четырех месяцев. Если виновный достиг своей цели, наказание назначается ближе к верхней границе санкции. То же наказание назначается тому, кто совершит какое-либо действие, посягающее на жизнь, неприкосновенность, свободу, сексуальную свободу или имущество в качестве мести <...> адвокату <...> за его деятельность в процессе, независимо от наказания за соответствующее совершенное уголовное нарушение» [4].

Выводы. Таким образом, осуществив сравнение положений УК Украины и уголовных кодексов зарубежных государств в части определения уголовно-правовой охраны деятельности защитника или представителя лица по оказанию правовой помощи (а в отдельных государствах – адвоката), приходим к следующим выводам:

1) во-первых, положения, которые бы обеспечивали уголовно-правовую охрану деятельности защитника или представителя лица по оказанию

правовой помощи (а в отдельных государствах – адвоката), закреплены не во всех анализируемых уголовных законах. Поэтому предлагается условно их разделить на три группы:

– Уголовные кодексы, которые содержат отдельные составы преступлений, предусматривающие уголовную ответственность за посягательство на деятельность защитника или представителя лица по оказанию правовой помощи: УК Украины, УК Республики Казахстан, УК Кыргызской Республики;

– Уголовные кодексы, которые, хоть и не содержат отдельных составов преступлений, предусматривающих уголовную ответственность за посягательство на деятельность защитника или представителя лица по оказанию правовой помощи (а в отдельных странах – адвоката), однако предусматривают такую ответственность в рамках других статей: УК Азербайджана, УК Армении, УК Грузии, УК Эстонии, УК Испании, УК Литвы, УК Российской Федерации, УК Таджикистана, УК Туркменистана, УК Франции;

– Уголовные кодексы, которые не содержат составов преступлений, предусматривающих уголовную ответственность за посягательство на деятельность защитника или представителя лица по оказанию правовой помощи: УК Австрии, УК Аргентины, УК Бельгии, УК Беларуси, УК Болгарии, УК Дании, УК Израиля, УК Китайской Народной Республики, УК Латвии, УК Молдовы, УК Нидерландов, УК Норвегии, УК Польши, УК Сан-Марино, УК Турции, УК Узбекистана, УК Федеративной Республики Германия, УК Швейцарии, УК Японии;

2) во-вторых, проведение сравнительно-правового анализа зарубежных кодифицированных уголовных законов показало, что правовое регулирование уголовно-правовой охраны деятельности защитника или представителя лица по оказанию правовой помощи в Украине достаточно удачно получило свое правовое закрепление на уровне отдельных составов преступлений, предусмотренных статьями 397–400 УК Украины. Выделив такие составы преступлений, законодатель подчеркнул значимость и ценность такой деятельности, которая направлена на обеспечение конституци-



онного права каждого на защиту прав, свобод и законных интересов. В то же время, с учетом зарубежного опыта, существует потребность в дальнейшем совершенствовании УК Украины в части такой правовой охраны.

Список использованной литературы:

1. Уголовный кодекс Грузии: Кодекс от 22 июля 1999 г. № 2287 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.12.2017 г.). URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>
2. Уголовный кодекс Эстонской Республики: Кодекс от 6 июня 2001 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.06.2016 г.). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=424250
3. Уголовный кодекс Кыргызской Республики: Кодекс от 2 февраля 2017 г. № 19. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527>
4. Уголовный кодекс Королевства Испания: Кодекс от 23 ноября 1995 г. URL: <http://crimpravo.ru/page/zag-uk>
5. Уголовный кодекс Республики Азербайджан: Кодекс от 30 декабря 1999 г. № 787-IQ. (С изменениями и дополнениями по состоянию на 31.05.2016 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353#pos=1;-179
6. Уголовный кодекс Республики Армения: Кодекс от 18 апреля 2003 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.06.2017 г.). URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show>
7. Уголовный кодекс Республики Казахстан: Кодекс от 3 июля 2014 г. № 226-V. (С изменениями и дополнениями по состоянию на 11.07.2017 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=1;-170
8. Уголовный кодекс Республики Таджикистан: Кодекс от 21 мая 1998 г. № 574. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.08.2017 г.). – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397325
9. Уголовный кодекс Республики Туркменистан: Кодекс от 12 июня 1997 г. № 222-И. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.11.2016 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31295286
10. Уголовный кодекс Российской Федерации: Кодекс от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.07.2017 г.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/
11. Уголовный кодекс Французской Республики: Кодекс от 1 января 1992 г. URL: <http://crimpravo.ru/codecs/france/2.doc>

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Власюк Владислав Викторович – соискатель Национальной академии прокуратуры Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vlasyuk Vladislav Viktorovich – applicant of the National Academy of Public Prosecutor of Ukraine;

vladvlasiuk@gmail.com



УДК 342

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ

Ярослава ВОЛОШИНА,

главный специалист сектора организационного обеспечения проведения заседания Президиума Национальной академии правовых наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются вопросы, связанные с выявлением природы и определением понятия «нормативно-правовые акты местного самоуправления». Приводятся различные научные подходы к определению понятий «правовые акты местного самоуправления», «нормативно-правовые акты местного самоуправления». К рассмотрению предлагается характеристика понятий «нормативно-правовые акты» и «нормативно-правовые акты местного самоуправления» с точки зрения выявления их общих признаков и отличительных особенностей.

На основе проведенного исследования предлагается собственный подход к определению понятия «нормативно-правовые акты местного самоуправления», приводится их классификация, а также характеристика наиболее значимых актов.

Ключевые слова: местное самоуправление, муниципальное нормотворчество, правовые акты местного самоуправления, нормативно-правовые акты местного самоуправления.

NORMATIVE LEGAL ACTS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT: THE CONCEPT AND DISTINCTIVE FEATURES

Yaroslava VOLOSHYNA,

Chief Specialist of the Organizational Support Sector of the Presidium of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article explores issues related to the determination of nature and the definition of the concept of "normative legal acts of local self-government." Various scientific approaches to the definition of concepts "legal acts of local self-government", "normative legal acts of local self-government" are given. The characteristics of the concepts "normative legal acts" and "normative legal acts of local self-government" are offered for consideration in terms of revealing their common and distinctive features.

On the basis of the study, we propose our own approach to the definition of the concept of "normative legal acts of local self-government", their classification, as well as the characteristics of the most significant local acts.

Key words: local self-government, municipal lawmaking, legal act of local self-government, normative legal acts of local self-government.

REZUMAT

Articolul analizează problemele legate de identificarea naturii și definirea termenului de „acte juridice ale autonomiei locale.” Noi oferim o varietate de abordări științifice în definiția „actelor juridice ale autonomiei locale”, „reglementări ale administrației publice locale.” Prin luarea în considerare a conceptelor propuse caracteristice „lege” și „regulamentele administrației publice locale”, în ceea ce privește caracteristicile lor de detectare generale și caracteristici distinctive.

Pe baza cercetării a propus propria abordare a definiției de „acte juridice ale autonomiei locale”, clasificarea lor, precum și de caracteristicile cele mai importante acte.

Cuvinte cheie: administrația locală, municipale de luare a legii, acte juridice ale reglementărilor autonomiei locale ale administrației publice locale.

Постановка проблемы. Опыт муниципального нормотворчества последних лет обнаружил ряд недостатков и пробелов как конституционно-правового регулирования, так и практики организации нормотворческой деятельности и поставил задачу усовершенствования муниципального нормотворческого процесса. Муниципальное нормотворчество в Украине сегодня остро нуждается в научном обеспечении.

Актуальность исследования подтверждает тот факт, что до сих пор единого понимания и определения понятий «муниципальное нормотворчество», «нормативно-правовые акты местного самоуправления» в науке не существует. По мнению ученых, такие понятия, как «акты местного самоуправления», «акты органов и должностных лиц местного самоуправления», «нормативно-правовые акты органов и должностных лиц местного

самоуправления» также не являются однопорядковыми. При определении соотношения между этими понятиями, как правило, отталкиваются от того или иного похода к правопониманию, процессу правообразования, а значит и к право- и нормотворчеству, а также концепции происхождения местного самоуправления, реализованной в конституционно-правовых документах.

Состояние исследования. Современная юридическая наука характери-



зается наличием ряда исследований, посвященных вопросам правотворчества и нормотворческой деятельности в целом, а также отдельным ее аспектам и результатам, в том числе и в виде соответствующих актов [1; 2; 3].

Целью и задачей данной статьи является определение понятия «нормативно-правовой акт местного самоуправления», выделение основных и специфических признаков нормативно-правовых актов местного самоуправления, а также обозначение направлений дальнейших исследований в указанной сфере.

Изложение основного материала. Отсутствие единого подхода к пониманию термина «нормативно-правовой акт местного самоуправления» ведет не только и не столько к разнообразию правовой мысли в указанной сфере, но к размытости понимания самого процесса муниципального нормотворчества, а значит и ставит качество принимаемых актов и их эффективность под вопрос.

А.А. Коваленко считает, что «правовой акт местного самоуправления можно определить как письменный документ, который регулирует муниципальные отношения, имеет официальный характер и обязательную силу». Среди особенностей, отличающих его от других правовых актов, автор выделяет особую форму выражения информации, содержащейся в нем [4, с. 130].

Н.С. Бондарь акцентирует внимание на публично-властном характере таких актов, которые, несмотря на то, что не являются государственными, издаются муниципальной властью. Учитывая то, что муниципальная власть, реализуемая при помощи системы местного самоуправления, является проявлением воли народа, а также одной из основ конституционного строя, в этих актах присутствует не только «власть авторитета» местного самоуправления, но и авторитет муниципальной власти как особого вида публичной власти в рамках единой системы народовластия [5, с. 70].

П.Н. Любченко под актом местного самоуправления понимает принятое в установленном порядке подзаконное властное решение субъектов местного самоуправления, содержащее нормы права, индивидуально-конкретные предписания, при помощи которых непосредственно территориальной громадой или через органы местного само-

управления самостоятельно решаются вопросы местного значения [6, с. 254].

Как видно из приведенных выше примеров, при определении понятия «правовой акт местного самоуправления» ученые акцентируют внимание на тех или иных специфических признаках, которые отличают правовые акты местного самоуправления от других правовых актов. Кроме того, очевидно, что исходная концепция происхождения местного самоуправления влияет на формирование того или иного подхода к определению понятия «правовой акт местного самоуправления».

На наш взгляд, в самом общем виде правовой акт местного самоуправления представляет собой волеизъявление, осуществляемое населением соответствующей территории непосредственно или через органы и (или) должностных лиц местного самоуправления, направленное на разрешение вопросов местного самоуправления.

С целью упорядочения достаточно большого количества актов, определения их общих и специфических признаков, особенностей, места и роли в регулировании общественных отношений, в современных исследованиях предлагаются классификации этих актов в зависимости от: 1) их вида; 2) субъекта принятия; 3) оснований принятия; 4) порядка принятия; 5) действия в пространстве и во времени; 6) характера, содержания и особенностей отношений, подлежащих урегулированию и т. д. [7, с. 347].

Принимая во внимание различные варианты классификации, можно утверждать, что все акты местного самоуправления образуют единую систему правовых актов в соответствующей административно-территориальной единице, что позволяет упорядочить их разнообразие, выделить видовые признаки, определить место в общей системе права. Так, исходя из положений Конституции и Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине», к таковым можно отнести: 1) устав территориальной громады; 2) правовые акты, принятые на местном референдуме; 4) нормативные и иные правовые акты представительных органов местного самоуправления; 5) правовые акты сельского, поселкового, городского головы; 6) правовые акты исполнительных органов местного самоуправ-

ления, других органов и должностных лиц местного самоуправления [8].

Можно встретить подход, согласно которому, исходя из отдельных полномочий органов местного самоуправления, следует выделить еще один вид актов местного самоуправления, а именно нормативно-правовой договор. Однако этот вопрос до сих пор остается дискуссионным и малоизученным. Некоторые ученые обращают внимание на особую важность классификации актов местного самоуправления, а точнее актов органов и должностных лиц местного самоуправления, в зависимости от характера осуществляемых ими полномочий. Речь идет об актах, которые издаются в сфере осуществления собственных, а также делегированных полномочий [9, с. 65].

Несмотря на разнообразие научной мысли в указанной сфере, большинство ученых утверждает, что среди актов местного самоуправления ведущую роль играют нормативно-правовые акты. Такие термины, как «нормативные акты» или «нормативно-правовые акты» содержатся, в первую очередь, в положениях Конституции Украины [10]. В законах, в зависимости от важности и специфики общественных отношений, которые ими регулируются, данный термин употребляется в таких значениях: в одних речь идет только о законах; в других, прежде всего кодифицированных, в понятие «законодательство» включаются законы и другие акты.

В общей теории права под нормативно-правовым актом понимают официальный письменный документ, принимаемый уполномоченным субъектом и направленный на урегулирование общественных отношений путем установления прав и обязанностей для неопределенного круга лиц и рассчитанный на неоднократное применение [11, с. 477]. Среди признаков нормативно-правовых актов выделяют такие: 1) принимаются или санкционируются уполномоченными органами, их должностными лицами; 2) представляют собой документ в письменной форме; 3) содержат нормы права, касающиеся широкого круга лиц, рассчитаны на неоднократное применение; 4) принимаются в рамках четко определенной процедуры; 5) имеют юридическую силу, что отображает соотношение с другими актами, место и роль в системе



законодательства и правового регулирования; 6) придают воле народа официальный характер.

М.А. Петришина считает, что эти признаки, с учетом территориальных и компетенционных рамок, присущи и нормативным актам местного самоуправления, в том числе и актам органов и должностных лиц местного самоуправления, а также тем актам, которые принимаются путем местного референдума [12, с. 106].

Несмотря на изложенное выше, сформировать единое целостное представление о нормативно-правовых актах местного самоуправления посредством обращения к отечественным научным источникам не представляется возможным. Так, исследуя специфику нормативных актов органов местного самоуправления, О.Ф. Скакун, пишет, что это – акт-документ, который издается в пределах компетенции органа местного самоуправления, содержит нормы права, обязательные для населения самоуправляемых территорий, а также для организаций и учреждений, которые действуют в пределах этих территорий. Среди характерных признаков акта автор выделяет следующие: письменный документ, имеющий особую форму выражения содержащейся в нем информации; официальный правовой документ, который принимается в пределах полномочий и в порядке, установленном законом и регламентом этого органа; имеет целевую ориентацию – в концентрированном виде отображает местные интересы; регулирует общественные отношения при помощи правовых норм и предписаний; обеспечивается силой государственного принуждения [13, с. 96–97].

Подобное, но не ограниченное деятельностью только органа местного самоуправления по принятию соответствующих актов, определение предлагает К.И. Наумова. Автор считает, что нормативно-правовой акт местного самоуправления – это обнародованный в установленном законом порядке официальный письменный документ, являющийся составляющей общей системы источников права и внешней юридической формой закрепления норм права, принятый соответствующим субъектом местного самоуправления в пределах его компетенции с соблюдением установленной процедуры, обязательный к исполнению

на территории соответствующей административно-территориальной единицы и обеспеченный средствами государственного принуждения [14, с. 6].

В свою очередь, М.А. Петришина под муниципальным нормативно-правовым актом понимает официальный юридический документ постоянного или временного характера, принятый территориальной громадой, органом или должностным лицом местного самоуправления в пределах их собственных или делегированных полномочий, в определенных Конституцией, законами Украины, уставом территориальной громады, регламентом местного совета порядке и форме, направленный на установление, изменение, дополнение (пересмотр) или отмену рассчитанных на неоднократное применение правовых предписаний, имеющих обязательную силу на соответствующей территории [15, с. 5].

П.Н. Любченко предлагает еще более развернутое определение понятия, понимая под нормативно-правовым актом местного самоуправления официальный письменный документ, принятый (изданный) уполномоченным на это субъектом нормотворчества в определенной действующим законодательством форме и в соответствии с процедурой в пределах его компетенции, который содержит нормы права и направлен на регулирование общественных отношений, рассчитанных на широкий круг лиц и неоднократное применение, независимо от срока действия (постоянные или временные) и характера сведений, которые в нем содержатся, в том числе с грифами, ограничивающими к ним доступ, а также принятые в порядке эксперимента [16, с. 262].

Таким образом, можно согласиться с тем утверждением, что нормативно-правовым актам местного самоуправления присущи общие признаки нормативно-правовых актов с учетом территориальных и компетенционных рамок.

В научной литературе представлены различные варианты классификации нормативно-правовых актов. Как правило, классифицируют нормативно-правовые акты в зависимости от: 1) субъекта принятия – акты органов государственной власти, Украинского народа, акты местных советов, общественных объединений, трудовых коллективов, совместные акты органов государства

и общественных организаций; 2) юридической силы – законы и подзаконные нормативно-правовые акты; 3) сферы действия – общеобязательные, специальные, локальные; 4) степени общности правовых норм – общие и конкретизирующие; 5) характера волеизъявления – акты установления, изменения или отмены норм права; 6) отрасли законодательства – гражданские, уголовные, уголовно-процессуальные и т.д.; 7) времени действия – срок действия которых определен и срок действия которых не установлен; 8) функционального назначения – базовые (в которых формируются вертикальные связи), функциональные (в которых формируются горизонтальные правовые связи) и др. [17, с. 345].

Тем не менее, большинство ученых, посвятивших свои исследования вопросам муниципального нормотворчества, едины во мнении о том, что центральное место в системе нормативно-правовых актов местного самоуправления занимают уставы территориальных громад. Именно в этих актах детализируются конституционные и законодательные положения по вопросам выбора форм оповещения громад о работе органов самоуправления, участия членов громады в их деятельности, организации работы органов и должностных лиц местного самоуправления, создания комиссий, структуры исполнительных органов и распределения полномочий между ними и т. д.

К системе нормативно-правовых актов местного самоуправления можно отнести и регламент соответствующего совета. При этом в юридической литературе существуют различные взгляды на определение правовой природы регламента. Одни ученые считают, что регламент местного представительного органа не может быть отнесен к нормативно-правовым актам, поскольку издается на основании юридических фактов и юридических норм, определяет права, обязанности и меру юридической ответственности конкретных лиц, направлен на регламентирование деятельности местного представительного органа, доказывая, что он является правоприменительным актом [18, с. 89]. Другие обосновывают, что регламент – нормативно-правовой акт, обязательный к исполнению на соответствующей территории [См.: 19; 20; 21].



Особое внимание в науке уделяется нормативно-правовым актам органов местного самоуправления, принятым в пределах делегированных государственных полномочий. Поскольку деятельность по принятию правовых актов осуществляется в сфере тех предметов ведения, которые сохраняются за органами государственной власти, ученые говорят об особенном характере таких актов. Так, например, В.А. Щепачев пишет, что нормативный правовой акт, изданный в порядке делегирования, по юридической силе приравнивается к акту органа, который передает (делегирует) полномочия [22, с. 30]. О.Е. Гавришев в связи с этим подчеркивает, что муниципальное нормотворчество, осуществляемое в сфере реализации отдельных государственных полномочий, характеризуется другой природой в сравнении с нормотворчеством по вопросам местного самоуправления [23, с. 14].

Определенными особенностями (порядок принятия и исполнения) обладают акты, которые относятся к регуляторным. Регуляторными считаются такие акты: принятые уполномоченным регуляторным органом, в том числе органом местного самоуправления, нормативно-правовые акты или их отдельные положения, которые направлены на правовое регулирование хозяйственных отношений, а также административных отношений между регуляторными органами или другими органами государственной власти и субъектами хозяйствования; принятые уполномоченным регуляторным органом другие официальные письменные документы, которые устанавливают, изменяют или отменяют нормы права, применяются неоднократно и в отношении неопределенного круга лиц и которые (или их отдельные положения) направлены на правовое регулирование хозяйственных отношений, а также административных отношений между регуляторными органами или другими органами государственной власти и субъектами хозяйствования, независимо от того, считается ли этот документ в соответствии с законом, который регулирует отношения в определенной сфере, нормативно-правовым актом.

Выводы. Учитывая изложенное, нормативно-правовой акт местного самоуправления – это официальный юридический документ постоянного

или временного характера, который принимается территориальной группой непосредственно, органом и (или) должностным лицом местного самоуправления в пределах их собственных (в том числе, исключительных) и делегированных полномочий, в порядке и форме, установленных Конституцией, законами Украины, уставом территориальной группы, регламентом местного совета, направленный на установление, изменение, дополнение (пересмотр) или отмену рассчитанных на неоднократное применение правовых предписаний, имеющих обязательную юридическую силу на соответствующей территории, и обеспеченный средствами государственного принуждения.

В целом следует отметить, что система нормативно-правовых актов местного самоуправления – комплексное образование, которое по своему объему и видам не совпадает с общей системой источников украинского права. Однако эти две системы пересекаются и точкой такого пересечения, по нашему мнению, являются акты, принятые в пределах делегированных полномочий. Кроме того, правила поведения, содержащиеся в нормативно-правовых актах местного самоуправления, хотя и не исходят от государства, но имеют публично-властный характер, поскольку в них реализуется муниципальная власть.

Дальнейшие исследования в данной сфере, в том числе с целью определения сущности нормативно-правовых актов местного самоуправления, на наш взгляд, могут быть направлены на изучение вопроса о соотношении последних с такими понятиями, как «локальные нормативно-правовые акты», «корпоративные акты».

Список использованной литературы:

1. Барський В.Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Одес. нац. юрид. акад. О., 2006. 18 с.
2. Воронов М.П. Місцеве самоврядування України та його акти: навч. посіб. К.: НМК ВО, 1992. 137 с.
3. Петришина М.О. Нормотворча діяльність в органах місцевого самоврядування в Україні: монографія. Х.: Право, 2011. 232 с.

4. Коваленко А.А. Конституційно-правове регулювання місцевого самоврядування в Україні: питання теорії та практики. К.: Довіра, 1997. 131 с.

5. Бондарь, Н.С. Муниципальное право Российской Федерации: учеб. для вузов; под ред. Н.С. Бондаря. М.: Юнити-Дана, 2003. 559 с.

6. Муніципальне право України: навч. посіб. / П.М. Любченко. Х.: Вид-во «ФІНН», 2012. 496 с.

7. Місцеве самоврядування в Україні в умовах становлення правової держави: монографія / за ред. Ю.М. Тодики і В.А. Шумілкіна. Х.: ТОВ «Одіссей». 2004. 392 с.

8. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/280/97-%D0%B2%D1%80>

9. Наумова, К.І. Нормативно-правові акти місцевого самоврядування: поняття та види. Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. 2014. Вип. 26. С. 63–66.

10. Конституція України: від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/paran4870#n4870>

11. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Шемшученко та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. Т. 4. 720 с.

12. Петришина М.О. Нормотворча діяльність в органах місцевого самоврядування в Україні: монографія. Х.: Право, 2011. 232 с.

13. Скакун О.Ф. Нормативно-правовий акт органу (посадової особи) місцевого самоврядування України: загальнотеорет. аспекти. Проблеми удосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в Україні: матер. міжнар. наук.-прак. конф., м. Харків, 25 трав. 2004 р.; за ред. Ю.П. Битяка. Х.: Ін-т держ. буд-ва та місц. самоврядування АпрН України, 2004. С. 96–99.

14. Наумова К.І. Правові акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування в системі джерел муніципального права в Україні: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Х.: 2017. 21 с.

15. Петришина М.О. Нормотворча діяльність в органах місцевого самоврядування в Україні: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Х.: Б. в., 2010. 20 с.



16. Любченко П.М. Муніципальне право України: навч. посіб.: Вид-во «ФІНН», 2012. 496 с.

17. Місцеve самоврядування в Україні в умовах становлення правової держави: монографія / за ред. Ю.М. Тодики і В.А. Шумілкина. Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. 392 с.

18. Теория государства и права: учеб. пособ. Урал. гос. юрид. акад. В.М. Корельский и др. Ч. 1. Екатеринбург: Изд-во Урал. гос. юрид. акад., 1994. 109 с.

19. Белоусова Е. В. Муниципальное право Российской Федерации: курс лекций. М.: Социум, 2008. 148 с.

20. Бондарь Н.С. Муниципальное право Российской Федерации: учеб. для вузов; под ред. Н.С. Бондаря. М.: Юнити-Дана, 2003. 559 с.

21. Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів: монографія / за ред. Ю.М. Тодики. Х.: Право, 2009. 540 с.

22. Щепачев В.А. Совершенствование правовой работы в представительном органе местного самоуправления. Конституционное и муниципальное право. 2008. № 21. С. 28–32.

23. Гавришев А.Е. Муниципальное правотворчество в Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004. 21 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Волошина Ярослава Викторовна – главный специалист сектора организационного обеспечения проведения заседания Президиума Национальной академии правовых наук Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Voloshyna Yaroslava Viktorovna – Chief Specialist of the Organizational Support Sector of the Presidium of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine;

yaroslavavoloshina@ukr.net

УДК 341.945

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРИМЕРЫ ТОЛКОВАНИЯ КАТЕГОРИИ ПУБЛИЧНОГО ПОРЯДКА В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ США

Юрий ГОРДА,

аспирант кафедры гражданского права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

Зарубежная судебная практика, в частности судебная практика США, аккумулировала достаточно богатый опыт по применению оговорки о публичном порядке, синхронизированный с различными научно-теоретическими исследованиями в данной тематике. В данной статье внимание будет привлечено к анализу основных тенденций судебной практики США в сфере применения оговорки о публичном порядке в наиболее значимых, маркерных судебных кейсах. Сложность применения оговорки о публичном порядке в решениях судебных органов США неразрывно связана с толкованием юридически не зафиксированных основ существования и развития общества: морали, культуры, правовой, экономической и политической платформы в государстве. Судебная практика, с одной стороны, характеризует форму выражения публичного интереса, а с другой – выступает средством обоснования принятия судами того или иного решения.

Ключевые слова: публичный порядок, судебные решения, США, международное частное право.

SOME EXAMPLES OF INTERPRETATION OF THE CATEGORY OF PUBLIC ORDER IN THE US CASE-LAW

Yuriy GORDA,

Graduate Student at the Department of Civil Law of
Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The US case law has accumulated a rich experience in the sphere of application the public order clause. This experience is linked with various scientific and theoretical studies of the public order in the system of private international law. In this article, the attention will be directed to the analysis of the main tendencies of US case-law in the area of the application of the instrument of public order clause and the most significant marker cases in this area of law. The complexity of the application of the public order clause in decisions of the US judicial institutions is inextricably linked with the interpretation of the legally unclosed terms of the existence and development of a society: morality, culture, legal, economic, and political platform in the state. The case-law, on the one hand, characterizes the form of expression of public interest, but on the other serves as means to justify the adoption by a court of a decision.

The main task of this paper is to find out the main trends of the application of the public order clause by the US courts.

Key words: public order, court decisions, USA, private international law.

REZUMAT

Jurisprudența internațională, în special, practica judiciară din SUA, cu privire la aplicarea excepției de ordine publică a acumulat suficientă experiență, sincronizată cu diverse cercetări științifice și teoretice în subiect. În acest articol, atenția se va concentra pe analiza principalelor tendințe de jurisprudență din SUA în aplicarea politicii publice în cel mai important marcator de acțiune în justiție. Complexitatea aplicării politicii publice în deciziile organelor judiciare ale Statelor Unite este indisolubil legat de interpretarea fundațiilor consacrate din punct de vedere al existenței și dezvoltării societății - platforme morale, culturale, juridice, economice, politice în stat. practica judiciară pe de o parte caracterizată prin forma de exprimare a interesului public, iar celălalt este un mijloc de justificare acceptate de către instanțele unei decizii.

Principala sarcină a acestei lucrări este elucidarea principalelor tendințe în aplicarea clauzei de politică publică de către autoritățile judiciare americane.

Cuvinte cheie: politică publică, decizii judiciare, SUA, drept privat internațional.



Постановка проблемы. Распространенной является точка зрения, что в подавляющем большинстве случаев оговорка о публичном порядке применяется, когда происходит столкновение совершенно разных правопорядков, в основе которых лежат принципиально отличные подходы к регулированию правоотношений. Например, столкновение правопорядков государств ЕС, США, Австралии, Канады и правопорядка арабских государств (Иран, Ирак, Оман, ОАЭ и т.д.) в сферах семейных, коммерческих правоотношений и т. п. А страны западного мира имеют достаточно однородное правовое регулирование, и вопросы применения оговорки о публичном порядке на срезе этих правопорядков практически не возникают. Эта позиция не совсем верна, а свидетельством этого являются некоторые судебные дела, которые мы рассмотрим ниже.

Целью и задачей статьи является выяснение основных тенденций применения оговорки о публичном порядке судебными органами США.

Право на конфиденциальность как составляющая публичного порядка.

В деле Тофт (In re Toft (Bankr. SDNY 2011) суд Нью-Йорка (США)) отказал в исполнении решения немецкого суда, которому был разрешен беспрепятственный доступ иностранных представителей к электронным письмам должника, что поступали и хранились на электронных серверах США. Согласно решению немецкого суда кредитор получил право фактически «перехватывать» почтовые и электронные уведомления должника с целью контроля над сохранностью имущества должника, не уведомляя его об этом. Суд Нью-Йорка указал, что в соответствии с законодательством штата при процедуре банкротства уполномоченное лицо, в том числе иностранное уполномоченное лицо, имеет право разыскивать имущество должника. Вместе с тем право кредитора по раскрытию финансовой информации должника должно быть сбалансировано с соблюдением права на конфиденциальную информацию должника. В частности, отмечалось, что конфиденциальность электронных средств коммуникации подлежит комплексной законодательной защите в США. В соответствии с этим регулированием любое лицо,

которое намеренно «перехватывает» электронную коммуникацию другого лица, может подвергаться уголовным санкциям. Такие перехваты могут быть оправданы только в ходе уголовного расследования и в случаях усиленной (крайней) необходимости. Суд Нью-Йорка подчеркнул, что выдача судебного разрешения на «перехват» почты должника является общей практикой для права Германии, однако данный механизм не согласуется с американским правом и нарушает публичный порядок США. В силу этого решение немецкого суда не подлежит исполнению на территории соответствующего штата США. Данное судебное дело четко иллюстрирует: несмотря на то, что речь шла о возможности применения норм немецкого права, которое является правом одного из наиболее развитых правовых государств мира, суд США указал на невозможность применения такого материального права.

Процедурные права как элемент публичного порядка.

В деле Сивик (In re Sivec SRL 2011), что рассматривалась судом Оклахомы (США), были следующие обстоятельства дела. Компания Sivec вступила в процедуру ликвидации в Италии. Компания Zeeco, которая была кредитором Sivec, не получила уведомления о начале процедуры банкротства в Италии. В результате компания Zeeco не представила доказательства и претензии как кредитор по компании Sivec в итальянском процессе. Через несколько лет компания Zeeco подала иск в суд к компании Sivec в восточном округе штата Оклахома за нарушение контрактных договоренностей. Sivec признала юрисдикцию суда США, но заявила о пребывании в процедуре банкротства и невозможности выполнения договорных обязательств перед кредитором. Суд штата Оклахома указал, что отказ в признании требований кредитора – компании Zeeco – приведет к нарушению публичного порядка США, ведь на момент возбуждения процедуры банкротства в Италии компания Zeeco никоим образом не была уведомлена об этом. «Право быть услышанным» в процедуре банкротства является фундаментальным правом соответствующего штата США, и его несоблюдение приведет к нарушению публичного порядка США.

Таким образом, суд США определил, что запрос итальянской компании об освобождении от требований кредитора – компании Zeeco не подлежит исполнению в силу того, что право Италии не обеспечило своевременного «права быть услышанным» на первой стадии процедуры банкротства, что несовместимо с нормами публичного порядка США.

Защита патентных прав.

В деле Квимонда (In Re Qimonda AG, 462 BR 165 (Bankr. ED Va. 2011)), которое было рассмотрено Судом США восточного округа штата Вирджиния, перед судом встал вопрос признания трансграничного банкротства компании Qimonda AG, которая является немецким производителем полупроводниковых устройств памяти. Против признания такого банкротства выступили семь компаний – лицензиатов патентов должника: компания Samsung Electronics Co., Ltd. («Samsung»), Infineon Technologies AG («Infineon»), Micron Technology, Inc. («Micron»), Nanya Technology Corporation («Nanya»), International Business Machines Corp. («IBM»), Hynix Semiconductor, Inc. («Hynix») и корпорация Intel («Intel»).

Вопросы, которые подлежали регулированию судом, заключались в следующем:

а) факт отсутствия в немецком законодательстве регулирования отношений о неплатежеспособности должника патентных лицензий, на защиту которых имеют право кредиторы, явно противоречит публичному порядку США?

б) лицензиаты патентов США должника являются «достаточно защищенными», если им не предоставляется такая защита по немецкому праву?

Компания Qimonda AG имела свой главный офис в Мюнхене (Германия). В 2009 г. данная компания подала заявление в немецкий суд о начале процедуры банкротства. Суд Мюнхена начал процедуру банкротства, в результате чего представители компании Qimonda AG обратились в суд США, где находился ряд активов компании с требованием признания соответствующей процедуры банкротства. Суд США признал процедуру банкротства, проходившую в Германии, основной и выдал разрешение на проведение этой же



дополнительной процедуры в США. Активы компании Qimonda AG включали около 10 000 патентов, из которых примерно 4000 – патенты США. Получив сообщение от двух лицензиатов патентов Samsung и Elpida Memory, Inc. («Elpida»), перед судом встал вопрос о защите прав лицензиатов в данной процедуре банкротства, которые указывали, что немецкое право, по которому происходила реализация процедуры банкротства, не содержит соответствующих норм по надлежащей защите прав лицензиатов при проведении процедуры банкротства. Однако судья первой инстанции США указал, что в данном случае следует проявить уважение к праву Германии, которое является надлежащим материальным правом, что регулирует соответствующие правоотношения.

Апелляционная жалоба на соответствующее решение была подана компаниями Samsung, Infineon, Micron, Nanya и Elpida в окружной суд США, который должен был определить: ограничивает ли применяемое немецкое право права лицензиатов в данном споре, или соответствующие нормы немецкого права «явно противоречат публичному порядку США»; будут лицензиаты «достаточно защищены», если не будет применено право США.

Во время судебного разбирательства было установлено, что наиболее ценными активами Qimonda AG являются его патенты, большинство из которых связано с технологией динамической памяти для свободного доступа (DRAM), но некоторые из них связаны с флэш-памятью и полупроводниковой технологией. По свидетельствам специалистов, большинство патентов (активы компании Qimonda AG) являются новыми или имеют длительный срок службы (в среднем от 8 до 9 лет). Претензии на сумму около 4 миллиардов долларов США были предъявлены Qimonda AG, примерно четверть из них были выдвинута кредиторами США. Сложность дела заключалась в том, что:

А) Компания Infineon была основным акционером компании Qimonda AG. Infineon разрабатывает, производит и продает полупроводники для использования в автомобильной и промышленной безопасности. Данная компания номер один или два в мире,

что предоставляет полупроводниковые микросхемы для автомобильной промышленности, сначала обеспечивая силовые полупроводники, а затем производит чипы для карт и паспортов безопасности. Такие чипы безопасности используются в паспортах США и в мощных микросхемах таких знаковых продуктов США, как iPhone и iPad. В то время как Qimonda AG была отделена, Infineon и Qimonda AG заключили соглашение об оказании помощи, согласно которому Infineon передал Qimonda AG все активы своего отдела продуктов памяти, включая 20 000 патентов (из которых 10 000 – патенты США), многие из которых были предметом существующих лицензий компаний Intel, IBM, Hynix и Texas Instruments. В рамках соглашения компания Qimonda AG получила лицензию на эти права интеллектуальной собственности, остались с Infineon и будущие патенты, а Infineon получила лицензию на переданные патенты, а также будущие патенты. Около 1 млрд из 4,5 млрд долларов США годовых поступлений получается от продаж и операций в США, где 650 работников находятся на научно-производственных мощностях, расположенных в Калифорнии и Детройте. Вице-президент по интеллектуальной собственности компании указал, что без использования лицензий на американские патенты компании Qimonda AG, подавляющее большинство которых изначально принадлежало Infineon, Infineon будет поставлен в сложную ситуацию по использованию инноваций, и им придется заплатить много денег за право продолжать использовать разработанные компанией патенты.

Б) Компания Samsung, которая расположена в Корее, является мировым производителем бытовых электронных товаров, включая телевизоры с плоским экраном и мобильные телефоны.

Компания также производит полупроводниковые чипы как для собственного использования, так и для продажи другим производителям. Samsung был ведущим производителем товарных DRAM-продуктов в мире на протяжении многих лет и производит примерно 35% мировых товарных DRAM-продуктов. Компания также является ведущим производителем одного типа энергонезависимой памяти, что упо-

минается как память NAND flash, и является основным поставщиком многих американских компаний, включая такие крупные технологические компании, как Apple и Hewlett Packard, с общим объемом продаж в США в 2010 г. 40 млрд. долларов США. В США работает примерно от 4500 с 150 000 работников. Компания Samsung обладает примерно 90 000 патентов по всему миру, из которых около 20 000 – патенты в США. В 1995 г. компания Siemens заключила патентное кросс-лицензионное соглашение на вечную и безотзывную лицензию на патенты компании Siemens. В 2006 г. компания Qimonda AG взяла на себя ответственность за лицензионное соглашение, которое компания Samsung получила от Siemens и Infineon о продлении выдавать лицензии Samsung за взаимное обязательство от Samsung. Вице-президент и директор по вопросам лицензирования компании указал, что лицензии Samsung на американские патенты Qimonda AG являются критическими для его полупроводниковых операций, и компания Samsung инвестировала миллиарды долларов, опираясь на веру в то, что она будет иметь свободу действий на лицензированные патенты.

В) IBM – это всемирная технологическая фирма США. Компания производит полупроводниковые чипы как для своих клиентов, так и по своим собственным технологиям. Более 10% поступлений компания получает от своего подразделения микроэлектроники, где работают примерно 6000 сотрудников США, а продажи в США составляют не более одной третьей доли общих доходов в мире. Полупроводниковые продукты IBM являются важнейшими составляющими сложных компьютеров большого размера, используемых в банковской сфере, а чипы компании также используются в крупных сетевых устройствах, построенных другими крупными производителями. Все производство полупроводников IBM осуществляется в США. IBM обладает примерно 50 000 активных патентов по всему миру, из которых более 30 000 является патентами США. В 2003 г. IBM заключила соглашение о взаимном лицензировании с Infineon и ее дочерними компаниями, согласно которому IBM была



предоставлена безотзывная лицензия на патенты Infineon – 173 штуки. IBM уже давно работает в инициативах по разработке совместных полупроводников. В 1990-х годах IBM совместно с Siemens разработала технологию производства полупроводников, известную как «технология траншей». Эта технология, переданная от компании Siemens в Qimonda AG, была использована компанией Qimonda AG до начала процедуры банкротства, она по-прежнему используется компанией IBM во многих важнейших процессорах и полупроводниковых продуктах. Патентный портфель Qimonda AG включает патенты, охватывающие «технология траншей». В 2006 г. IBM заключила соглашение о сотрудничестве с Infineon и ее дочерними компаниями с целью разработки технологии DRAM, называемой «траншея DRAM». В рамках этого соглашения IBM получила перекрестные лицензии на патенты, охватывающие совместно разработанную «технология траншей».

Г) Компания Intel является американским производителем полупроводниковых чипов для таких отраслей, как вычислительная техника и коммуникации. Это крупнейший в мире производитель чипов и полупроводников. Он не выпускает микросхемы DRAM, но продает микросхемы памяти NAND производства компании IM Flash Technologies, LLC, компании, созданной Intel и Micron. Около одной пятой части ее доходов поступают из США. По состоянию на 2009 г. больше половины изготовленных изделий пришлось на США, а остальные производились в Израиле и Ирландии. Intel регулярно получает лицензии на патентные портфели третьих сторон в области полупроводниковой промышленности, чтобы устранить риск того, что третья сторона может требовать от компании Intel остановки производства или продажи полупроводниковых продуктов или налагать значительные расходы на Intel, угрожая подачей патентных исков. Директор по лицензированию Intel указал, что корпорация Intel опирается на эти перекрестные лицензии (насчитывая более сотни и охватывающая примерно 800 000 патентов) с тем, чтобы осуществлять ежегодно огромные затраты на исследования и разра-

ботки, инвестиции в производственные мощности и оставаться конкурентоспособной. У Intel нет лицензионного соглашения с Qimonda AG, однако есть лицензионное соглашение с Infineon, заключенное в конце 2005 г., до разветвления Qimonda AG, а также предварительного кросс-лицензионного соглашения с Siemens, заключенного к разветвлению Infineon. Соглашение Intel-Infineon четко предусматривает, что любые патенты, предоставленные в дальнейшем дочерней компании, а также предоставленные дочерней компанией, будут подлежать лицензии.

При таких условиях суд указал, что полупроводниковая индустрия характеризуется существованием того, что эксперты называют «патентными зарослями». Любое полупроводниковое устройство может включать технологии, охваченные множеством патентов, большинство из которых принадлежат производителям устройства. При таком количестве потенциально применимых патентов не всегда возможно определить, какие из них могут охватывать новый продукт, и в любом случае было бы невозможно разработать каждую запатентованную технологию, которая используется в любом новом полупроводниковом продукте. В результате производители должны получить лицензии на много различных патентов, хранящихся у разных собственников, для защиты от потенциальных претензий о нарушении. Часто такая лицензия применяется как компонент для урегулирования реальных или потенциальных нарушений требований или заключения совместных соглашений о развитии. В обоих контекстах общим является то, что каждая сторона должна лицензировать свои соответствующие патенты, часто с дополнительными взносами (или подписки, или выплаты роялти), для учета различий в размерах и объеме на соответствующие патентные портфели.

Принимая во внимание вышеперечисленные факты, суд подошел к решению вопроса о факте отсутствия в германском праве защиты патентов лицензиатов – кредиторов должника, находящегося в процедуре банкротства, что приводит к нарушению публичного порядка США. Суд отметил, что использование словосочетания «явно противоречит публичному порядку» в

законодательстве США означает, что речь идет об исключительной природе публичного порядка. Так, только четыре опубликованных решения касаются применения оговорки о публичном порядке по защите прав лицензиатов. Подчеркивался тот факт, что применение иностранного права, что приводит к иному результату, чем применение законодательства США, без дополнительных ограничений недостаточно для применения оговорки о публичном порядке. Поэтому должен был бы проведен тест, основанный на двух факторах:

1) установить, было ли иностранное производство процедурно несправедливым;

2) установить, посягало бы «существенно» применение иностранного права или признание иностранного основной процедуры банкротства на ценности конституционного права США.

В судебном решении было указано, что немецкое законодательство о банкротстве и немецкое производство по делу о банкротстве не имели процессуальной несправедливости. Германия имеет зрелую и хорошо развитую систему законодательства о банкротстве, цель которой соответствует законодательству США о банкротстве, включая максимизацию прибыли кредиторам и обеспечение равноправия кредиторов. Кредиторы, пострадавшие от действий должника по делу о банкротстве, в Германии имеют доступ к функционирующей и справедливой судебной системе для изложения собственных возражений. Итак, основной вопрос заключался в том, применимо ли немецкое законодательство в той мере, в какой это позволяет отменять американские патентные лицензии, и является ли это строгим нарушением публичного порядка США или нет.

Позволив патентным лицензиям быть прекращенными в случае признания процесса банкротства спорным, это наложит бремя на американское технологическое развитие. Несмотря на то, что инновации, очевидно, не прекратятся, если лицензии на патенты США будут отменены при рассмотрении дела о банкротстве иностранным судом, суд США указал, что в результате этой неопределенности замедлится темп инноваций, что нанесет ущерб



экономике США. Таким образом, суд США признал невозможность применения иностранного правопорядка, так как такое регулирование посягало на важную законодательную защиту, предоставленную лицензиатам патентов США, и таким образом подрывало фундаментальный публичный порядок США. По этой причине суд США пришел к умозаключению, что применение немецкого законодательства в той мере, в какой это позволяет отменить патентные лицензии США, будет явно противоречить публичному порядку США.

Вышеописанное судебное дело, связанное с правовым регулированием трансграничного банкротства, иллюстрирует, что суды США склонны применять оговорку о публичном порядке в исключительных случаях и толкуют данную категорию права в узком смысле. В ситуациях, где применение норм иностранного права (даже ведущих государств мира, таких как Германия) приведет к более низкому уровню защиты прав субъектов права, чем это предусмотрено правопорядком США, и к значительному экономическому ущербу для страны, суды толковали эти обстоятельства как такие, что обуславливают нарушения публичного порядка США. Это означает, что экономическая составляющая и риск нанесения негативных последствий экономике государства тоже является важным фактором при оценке фактических обстоятельств дела на предмет их соответствия публичному порядку.

Выводы. Судебные органы ведущих государств мира склонны к толкованию категории публичного порядка в узком смысле и применяют оговорку о публичном порядке в исключительных случаях.

Тенденцией является то, что оговорка о публичном порядке все чаще применяется не только в международ-

ных частных семейных отношениях, но и в трансграничных коммерческих отношениях.

Экономический фактор, в частности в процедурах банкротства, и потенциальное деструктивное влияние применения иностранного права на экономику государства суда могут играть ключевую роль в том, чтобы признать нормы иностранного права нарушающими публичный порядок суда государства. Особенно активно данный подход применяют судебные органы США. В ситуациях, где применение норм иностранного права приведет к более низкому уровню защиты прав субъектов права, чем это предусмотрено правопорядком США, и к значительному экономическому ущербу для страны, суды толковали эти обстоятельства как такие, что обуславливают нарушения публичного порядка США. А это значит, что экономический показатель и риск нанесения негативных последствий экономике государства сейчас является ключевым фактором при оценке фактических обстоятельств дела на предмет их соответствия публичному порядку.

Список использованной литературы:

1. Case №. 11-11049 (ALG) United States Bankruptcy Court Southern District of New York. Counsel for Dr. Martin Prager, Insolvency Administrator in Germany for Dr. Jürgen Toft. 2011.
2. Michael A. Garza. When is Cross-Border Insolvency Recognition Manifestly Contrary to Public Policy. *Fordham International Law Journal*. Volume 38. Issue 5. 2015. Article 7. P. 1614.
3. In re Sivec Srl, Case №. 11-80799-TRC, 2011 WL 3651250, (Bankr. E.D. Okla. 2011).
4. Michael A. Garza. When is Cross-Border Insolvency Recognition

Manifestly Contrary to Public Policy. *Fordham International Law Journal*. Volume 38. Issue 5. 2015. Article 7. P. 1616.

5. In Re Qimonda AG, 462 B.R. 165 (Bankr. E.D. Va. 2011). United States Bankruptcy Court, E.D. Virginia. October 28th, 2011.

6. Gorda I. Overriding mandatory rules of third countries in the Rome I Regulation. Master thesis. The Netherlands, Nijmegen 2017 p. 3.

7. Mansoor Z. "Contracts Contrary to Public Policy under English and Dutch Law: The Case of Agreements Commercializing the Human Body." *1 European Journal of Comparative Law and Governance*, 4. 2014. Pp. 296–335.

8. Кудашкин В.В. Актуальные вопросы международного частного права. М.: Волтерс Клувер. 2004. С. 35.

9. Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: дисс. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва 2001. Ст. 37.

10. Новікова О. Оговорки о публичном порядке и сверхимперативных нормах в английской доктрине международного частного права: дисс. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва. 2011. Ст. 25.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Горда Юрий Иванович – аспирант кафедры гражданского права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Gorda Yuriy Ivanovich – Graduate Student at the Department of Civil Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

gorda_iurii@ukr.net



УДК 342.56

КОНСТИТУЦИОННАЯ МОДЕРНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ В УСЛОВИЯХ ЕВРОПЕЙСКОЙ МЕЖГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНТЕГРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Артур ГОРОДОВЕНКО,

аспирант, ассистент кафедры права и публичного администрирования
Мариупольского государственного университета,
помощник судьи Апелляционного суда Донецкой области

АННОТАЦИЯ

В Украине начат новый этап процесса конституционных преобразований, который включает стратегическое стремление по обретению членства в Европейском Союзе. Современный период конституционного реформирования и модернизации характеризуется активным поиском средств и направлений их осуществления для реализации основной цели – формирования Украины как демократического, правового государства, как полноправного члена европейского сообщества.

Актуальность научных разработок в этой сфере объясняется интенсификацией правовых реформ в Украине на пути реализации государственной стратегии по вступлению в ЕС и переговорного процесса об ассоциации, а также научно-практической дискуссии о нерушимости государственного суверенитета, конституционного строя и сохранения национальной идентичности. Перед украинской судебной системой существуют серьезные вызовы. Общество активно критикует судей за отсутствие независимости, беспристрастности, прозрачности и подотчетности. Необходимо восстанавливать доверие общества к судебной системе. Представители судебной власти готовы предпринимать для этого конкретные шаги и действия.

Поэтому реформа судебной системы также является необходимым условием для консолидации всех усилий в направлении евроинтеграции, включая имплементацию Соглашения об ассоциации и о зоне свободной торговли, упрощение визового режима и осуществление других мероприятий в партнерстве с Европейским Союзом.

Ключевые слова: судебная реформа, власть, государство, суд, судебная система.

CONSTITUTIONAL MODERNIZATION OF THE JUDICIAL SYSTEM UNDER THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTERSTATE INTEGRATION: THE PROBLEMS OF THE THEORY AND PRACTICE

Artur GORODOVENKO,

Graduate Student and Assistant at the Department of Law
and Public Administration of Mariupol State University,
Assistant Judge of the Court of Appeal of Donetsk region

SUMMARY

In Ukraine, a new stage of the process of constitutional reforms has begun, which includes a strategic desire to acquire membership in the European Union. The modern period of constitutional reform and modernization is characterized by an active search for funds and directions for their implementation for the realization of the main goal - the formation of Ukraine as a democratic, lawful state as a full member of the European community.

The relevance of scientific developments in this field is due to the intensification of legal reforms in Ukraine on the way to implementing the state strategy on accession to the EU and the negotiation process on the association, as well as the scientific and practical discussion on the inviolability of state sovereignty, the constitutional order and the preservation of national identity. Before the Ukrainian judicial system, there are serious challenges. The society actively criticizes judges for lack of independence, impartiality, transparency and accountability. It is necessary to restore public confidence in the judicial system. Representatives of the judiciary are ready to take concrete steps and actions for this.

Therefore, judicial reform is also a prerequisite for the consolidation of all efforts towards European integration, including the implementation of the Association Agreement and the Free Trade Area, the simplification of the visa regime and the implementation of other activities in partnership with the European Union.

Key words: judicial reform, power, state, court, judicial system.

REZUMAT

În Ucraina a început o nouă etapă în procesul de reforme constituționale, care include un angajament strategic pentru dobândirea calității de membru în Uniunea Europeană. Perioada modernă a reformei constituționale și modernizarea se caracterizează printr-o căutare activă pentru fonduri și domenii de punere în aplicare pentru realizarea obiectivului principal - formarea Ucrainei ca stat democratic și legal ca membru cu drepturi depline al comunității europene.

Relevanța cercetării științifice în acest domeniu se datorează intensificării reformelor legislative din Ucraina cu privire la modul de punere în aplicare a strategiei de stat pentru procesul de negociere de aderare la UE și Asociația, precum și discuții științifice și practice



cu privire la inviolabilitatea suveranității de stat, ordinea constituțională și păstrarea identității naționale. Există serioase provocări pentru sistemul judiciar ucrainean. Compania este criticată în mod activ judecătorilor pentru lipsa de independență, imparțialitate, transparență și responsabilitate. Este necesară pentru a restabili încrederea publicului în sistemul judiciar. Membrii sistemului judiciar sunt dispuși să efectueze aceste etape și acțiuni specifice.

Prin urmare, reforma sistemului judiciar este, de asemenea, o condiție prealabilă pentru consolidarea tuturor eforturilor de integrare europeană, inclusiv punerea în aplicare a Acordului de asociere și zona de liber schimb, simplificarea regimului de vize și alte activități, în parteneriat cu Uniunea Europeană.

Cuvinte cheie: reforma judiciară, guvernul, statul, instanța de judecată, sistemul judiciar.

Постановка проблемы. Конституция Украины провозглашает Украину правовым государством, в котором права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства. В Украине признается и действует принцип верховенства права.

В то же время сегодня система правосудия не выполняет поставленные перед ней задачи на должном уровне. Основными факторами такой ситуации являются: низкий уровень правовой культуры и правового сознания общества; распространенность коррупционных явлений в сфере правосудия; несовершенство кадрового планирования в системе судебной власти, несовершенство процессуальных инструментов для защиты прав и интересов лиц, в том числе неразвита система альтернативных методов разрешения споров, несовершенство методик определения оптимального количественного состава судей и численности работников аппаратов судов в соответствии с нагрузкой, несовершенство бюджетного планирования и управления в системе судебной власти и отсутствие единых методологических подходов в планировании расходов судов, недостаточный уровень единства и последовательности судебной практики; отсутствие или недостаточный уровень использования возможностей современных информационных систем (электронное правосудие), низкий уровень публичности сферы правосудия и доверия к судебной системе вообще и к судьям в частности.

Актуальность темы исследования. Анализируя научно-монографическую базу, можно сделать общий вывод о достаточно высоком уровне научной разработки конституционно-правового статуса системы судов Украины. В то же время ни одно из имеющихся исследований не решает вопросы комплексного раскрытия перспектив дальней-

шего углубления конституционной реформы судостроительства в Украине, что является важной научно-практической задачей на современном этапе государственного и правового строительства в части обеспечения дальнейшего развития и укрепления реальной демократии как необходимого института страны, претендующей на приобретение полноправного членства в Европейском Союзе.

Состояние исследования. Следует отметить, что проблематика конституционной модернизации системы правосудия Украины достаточно активно рассматривалась в отечественной конституционно-правовой литературе с точки зрения отдельных ее аспектов. Так, в последние годы данную тему изучали такие выдающиеся конституционалисты, как: М.А. Баймуратов, А.В. Батанов, Д.М. Белов, Ю.А. Волошин, А.В. Зайчук, А.Л. Копыленко, В.В. Ладыченко, А.В. Приешкина, В.Л. Федоренко, Ю. Шемшученко и другие.

Целью и задачей статьи является всестороннее раскрытие современного состояния и перспектив конституционного реформирования системы судостроительства Украины в условиях европейской межгосударственной интеграции.

Изложение основного материала. Курс на европейскую интеграцию обуславливает обязанность Украины привести систему отечественного законодательства в соответствие с европейскими стандартами. Эти стандарты побуждают к единству судебной системы и судейского корпуса, ведь именно судебная система должна обеспечивать правовое единство и гарантировать эффективное, быстрое и качественное рассмотрение дел с целью разрешения правовых конфликтов. Модель судопроизводства в Украине следует построить с помощью изучения европейского опыта.

Ведущую роль в осуществлении интеграции Украины в европейское

сообщество, предусмотренной Соглашением об ассоциации между Украиной и ЕС, играет гармонизация законодательства. А в процессе имплементации европейских стандартов в сфере защиты прав человека в нашем государстве выдающаяся роль должна принадлежать Верховному Суду, ведь в странах ЕС именно на верховные суды возложено обеспечение единства судебной практики и одинаковое применение законодательства всеми судами.

Следует отметить, что предыдущие реформы в судебной системе не достигли поставленной цели из-за того, что не было долгосрочного видения перспектив и понимания того, какой должна быть оптимальная модель судебной системы для Украины.

К выполнению стратегических задач этой реформы привлечен широкий круг представителей власти, гражданского общества, в частности создан Совет по вопросам судебной реформы, который за довольно короткий промежуток времени подготовил предложения, воплощенные в принятом 12 февраля 2015 Законе № 192-VIII «Об обеспечении права на справедливый суд» (Закон № 192- VIII).

Однако судебная реформа не может быть успешной без реформирования смежных институтов, прежде всего адвокатуры, прокуратуры, исполнения судебных решений [1].

Также к проблемам имплементации европейских стандартов судостроительства в национальной правовой системы Украины можно отнести:

- низкий уровень правовой культуры и правового сознания общества;
- распространенность коррупционных явлений;
- несовершенство кадрового планирования в системе судебной власти;
- несовершенство методик определения оптимального количественного состава судей и численности работников аппаратов судов в соответствии с нагрузкой, что снижает качество правосудия; недостаточный



уровень единства и последовательности судебной практики;

- отсутствие или недостаточный уровень использования возможностей современных информационных систем (электронное правосудие) низкий уровень публичности сферы правосудия и доверия к судебной системе вообще и к судьям в частности.

Имеющиеся системы правовой помощи также показали свою недостаточную функциональную способность, в частности: несоответствие формального статуса адвоката фактическим условиям осуществления адвокатской деятельности, в том числе несовершенство практического обеспечения прав адвоката и гарантий адвокатской деятельности; недостаточный уровень профессиональной подготовки адвокатов; неэффективность дисциплинарного контроля и этических стандартов в адвокатской деятельности и др.

Существенные проблемы существуют в системе исполнения судебных решений, в частности:

- предельно низкая доля фактического исполнения судебных решений;
- отсутствие эффективной системы мотивации государственных исполнителей;

- системные недостатки во взаимодействии государственных исполнителей с другими государственными и негосударственными учреждениями.

Функционирование прокуратуры и уголовной юстиции как смежных правовых институтов также имеет свои недостатки, в частности, это:

- недостаточная структурная независимость прокуратуры в сочетании с безнаказанностью и низким уровнем подотчетности, несоответствие функций прокуратуры европейским стандартам;

- отсутствие стратегического планирования, надлежащего бюджетного и финансового управления, низкие коммуникационные возможности;

- недостаточный уровень функциональной независимости и добродетели прокуроров; малоразвиты инструменты внутреннего и внешнего контроля в рамках борьбы с коррупцией;

- препятствия для структурной автономии следственных органов;

- отсутствие надлежащей IT-инфраструктуры и возможностей использования информационных систем и системы электронного правосудия;

- недостаточный уровень соблюдения принципа состязательности в уголовном производстве;

- непоследовательное применение процессуальных норм прокуратурой.

Стандарты судопроизводства являются составной частью международных стандартов прав человека, поскольку они призваны обеспечить надлежащий уровень и эффективность судебной защиты прав и свобод человека.

Среди международных стандартов деятельности судов особое место занимают стандарты доступности судопроизводства, его оперативности и своевременности. Данные стандарты деятельности определены системой стандартов и измерений успешности судов, которая была разработана в США еще в 1987 г. В соответствии с положениями данной системы, доступность как стандарт деятельности суда предполагает его открытую деятельность, возможность присутствовать на судебных заседаниях, удобство самого помещения суда, право принимать участие в судебных заседаниях, несмотря на имеющиеся у лица физические недостатки, уважение к личности со стороны работников суда, справедливый размер судебных сборов. Оперативность и своевременность отражает соблюдение сроков совершения процессуальных действий судом, начиная с момента открытия производства по делу до момента вручения стороне копии решения. Дело должно быть рассмотрено в кратчайшие сроки и не превышать установленный законодателем срок рассмотрения дела [2].

К системе международных актов, закрепляющих стандарты прав человека, относится и Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., которая устанавливает механизм международного контроля, важнейшим элементом которого является деятельность Европейского суда по правам человека, рассматривает заявления любых лиц, неправительственных организаций или групп лиц о нарушении положений Конвенции или Протоколов к ней.

Важнейшей составляющей европейского правового пространства по защите прав человека (как по критерию количества государств-членов, так и по перечню гарантируемых прав) является Совет Европы. Именно в актах Совета Европы содержатся детально

регламентированные гарантии прав личности в процессе, определенные стандарты такого процесса.

Одной из правовых предпосылок обеспечения доступа в суд является наличие субъективного права человека на судебную защиту, которое прямо вытекает из конституционного положения о судебной защите прав и свобод человека.

В сфере гражданских дел право на суд означает, что каждый гражданин имеет возможность подать в суд иск относительно его гражданских прав или обязанностей (Решение ЕСПЧ от 21 февраля 1975 г. в деле *Golder v. United Kingdom*, *Publ. Court*, Series A, vol. 18).

По уголовным делам это означает, что ни одна санкция не может быть применена иначе как судом или под контролем суда (Решение ЕСПЧ от 27 февраля 1980 г. в деле *Deweert v. Belgium*, *Publ. Court*, Series A, vol. 35).

По административным делам указанное право заключается в том, что каждый, кто считает, что вмешательство административной власти в осуществление его гражданского права является незаконным, должен иметь возможность подать соответствующее заявление в суд, что соответствует требованиям ст. 6 Конвенции (Решение ЕСПЧ от 23 сентября 1982 г. в деле *Sporrong and Lunnroth v. Sweden*, *Publ. Court*, Series A, vol. 52).

Соответственно, каждый, кто считает, что санкция, применяемая к нему административным органом, является незаконной, должен иметь возможность обжаловать наложение этой санкции в суде [3].

Доступность суда заключается также в наличии информационного материала для посетителей суда, который должен содержать сведения:

- о режиме его работы; расположение служб в помещении суда;

- образцы исковых заявлений; банковские реквизиты по уплате судебных расходов;

- список судей данного суда;

- перечень дел, назначенных к рассмотрению в приемные дни судей;

- о порядке обжалования судебных решений и тому подобное.

Кроме того, доступность также связана не только с возможностью обратиться в суд за защитой, но и с правом знать о своих правах как правах участника



судебного процесса, которые регламентируются соответствующим процессуальным законодательством [2].

Эффективность судебного разбирательства связана и с разумным сроком судопроизводства. Критерий разумного срока является субъективным понятием, может варьироваться в зависимости от того, какие именно дела рассматриваются, – гражданские или уголовные.

Одним из аспектов принципа верховенства права, на котором базируется право на судебное разбирательство, является принцип правовой определенности (legal certainty), который, в частности, предусматривает, что если судом окончательно решен спор, это решение не может быть подвергнуто сомнению (Решение ЕСПЧ в деле *Brumzrescu v. Romania* [GC], № 28342/95, § 61, ЕСПЧ, 1999-VII от 28 октября 1999 г.).

Согласно Рекомендации (2003) 16 по выполнению административных и судебных решений в сфере административного права (р. II, п. 1), в случае невыполнения административным органом судебного решения в национальном законодательстве должна быть предусмотрена возможность принудительного исполнения, в том числе путем судебного приказа или наложение штрафа. Также должна быть предусмотрена ответственность административных органов в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения судебного решения, а также ответственность отдельных должностных лиц этих органов.

В случае если по решению суда административный орган является обязанным уплатить определенную денежную сумму, он должен сделать это в течение разумного срока.

В случае невыполнения решения суда размер процента, который должен уплатить административный орган, не может быть меньше, чем для частных лиц в таком случае.

Выводы. Итак, для надлежащей защиты прав человека в соответствии с требованиями международных и европейских стандартов судопроизводства необходимо обеспечить независимость, беспристрастность и должный уровень компетентности судей; свободный доступ к суду каждого лица; рассмотрение дела в разумные сроки в ходе судебного процесса, который соответствует требованиям справедливого процесса; уважение к решениям суда со стороны органов власти, что должно способствовать эффективности и действенности таких решений.

Принимая во внимание, что стандарты Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. является минимальным уровнем обеспечения прав личности в процессе, а также наличие особенностей их применения при рассмотрении дел, для Украины важно учитывать лучшие достижения европейских государств в области судебной защиты прав человека и стандартов, воплощенных в их законодательстве.

Список использованной литературы:

1. Романюк Я.М. Судова реформа в Україні: європейський вектор. III Міжнародний судово-правовий форум 2015.
2. Дерюгін О.О. Європейські стандарти судочинства та їх роль в діяльності Господарського суду Хмельницької області. Офіційний сайт Верховного Суду України. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>
3. Хворостянкіна А. Європейські стандарти адміністративного процесу. Офіційний сайт Верховного Суду України. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Городовенко Артур Викторович – аспирант, ассистент кафедры права и публичного администрирования Мариупольского государственного университета, помощник судьи Апелляционного суда Донецкой области;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Gorodovenko Artur Viktorovich – Postgraduate Student and Assistant at the Department of Law and Public Administration of Mariupol State University, Assistant Judge of the Court of Appeal of Donetsk region;

artv.go@gmail.com



УДК 342.95.023

ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СЛУЖБЫ И ЧАСТНЫХ ИСПОЛНИТЕЛЕЙ (ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ)

Александр ГРИШКО,

соискатель Государственного научно-исследовательского института
Министерства внутренних дел Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются принципы деятельности органов и лиц, осуществляющих принудительное исполнение судебных решений и решений иных органов, закрепленные в ст. 4 Закона Украины «Про органы и лиц, которые осуществляют принудительное исполнение судебных решений и решений иных органов» от 02.06.2016 г. № 1403-VIII. Автор с учетом подходов различных ученых анализирует содержание принципов законности, верховенства права, независимости, справедливости, беспристрастности, обязательности исполнения решений, разумности сроков. Сделан вывод об использовании в украинском законодательстве для определения принципов деятельности органов исполнительной службы и частных исполнителей некоторых несовершенных или неопределенных категорий.

Ключевые слова: принципы, органы исполнительной службы, частные исполнители.

PRINCIPLES OF THE ACTIVITY OF EXECUTIVE AUTHORITIES AND PRIVATE EXECUTORS (UNDER UKRAINIAN LEGISLATION)

Aleksandr GRISHKO,

Applicant of the State Research Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the principles of the activity of authorities and persons implementing forcible execution of judgements and decisions of other authorities, stipulated in art. 4 of the Law of Ukraine "About authorities and persons who implements forcible execution of judgements and decisions of other authorities" of 02.06.2016 No. 1403-VIII. The author, taking into account the approaches of different scientists, analyzes the content of the principles of legality, the rule of law, independence, justice, impartiality, obligation to execute the decisions, reasonable time frames. The conclusion is drawn on the use of certain imperfect or indefinite categories in the Ukrainian legislation to determine the principles of the activity of executive authorities and private executors.

Key words: principles, executive authorities, private executors.

REZUMAT

Articolul se referă la principiile activității organelor și persoanelor care pun în aplicare executarea obligatorie a deciziilor hotărârilor judecătorești și a deciziilor altor organe, în condițiile art. 4 din Legea Ucrainei "Cu privire la organele și persoanele care execută executarea hotărârilor și hotărârilor altor organe" din 02.06.2016 nr. 1403-VIII. Autorul, ținând cont de abordările diverșilor oameni de știință, analizează conținutul principiilor de legalitate, statul de drept, independența, corectitudinea, imparțialitatea, executarea obligatorie a deciziilor, calendarul rezonabil. Concluzia se referă la utilizarea anumitor categorii imperfecte sau nedefinite în legislația ucraineană pentru a determina principiile activității organelor executive și ale interpreților privați.

Cuvinte cheie: principii, organe de serviciu executiv, executori privați.

Постановка проблемы. Принятие ряда новых законов в сфере исполнительного производства в Украине существенно изменило правовое регулирование в данной сфере и положило начало процессам реформирования. Среди новел, предложенных законодателем, особое внимание привлекает закрепление правовых принципов деятельности органов исполнительной службы и частных исполнителей, изложенных в ст. 4 Закона Украины «Про органы и лиц, которые осуществляют принудительное исполнение судебных решений и

решений иных органов» от 02.06.2016 г. № 1403-VIII (далее – Закон № 1403-VIII) [1], поскольку в действующем ранее Законе Украины «Об исполнительном производстве» от 24.03.1998 г. № 202/98-ВР [2] (утратившем законную силу с принятием Закона № 1403-VIII и Закона «Об исполнительном производстве» от 22.07.2016 г. № 1404-VIII [3]) принципы исполнительского производства не закреплялись.

Состояние исследования. Именно поэтому исследование вышеуказанных принципов можно встретить в работах

Е. Андрийчук, В.А. Бабича, В.С. Щербака, М.И. Штефана, Н.П. Омельченко, А.Н. Чашиной, М.И. Иншина, Е.Б. Верба-Сидор, С.Э. Федика, Д. Сибилева, С. Фурсы С. Щербака, Н. Онищенко, О. Зайчука, С. Шандрука, П.В. Макушева, О. Кучинского, Л. Тация, Н. Сорочи, А.А. Чумака и других. Особое внимание привлекают правовые позиции таких ученых, как: О. Чумак, который к принципам исполнительного производства относил законность, реординацию, обязательность исполнения требований государственного



исполнителя, своевременность, приоритетность обращения взыскания на имущество должников-граждан и т.д. [4, с. 7–8], который предлагал в систему принципов исполнительного производства, предложенную ранее, добавить принципы субординации, законности правовой упорядоченности, системности, гласности, приоритетности прав граждан, субординации, научности, комбинирования, профессионализма, компетентности, персональной ответственности, контроля, беспристрастности, плановости, единоличия принятия решений в конкретном исполнительном производстве, своевременности исполнения решений, обязательности требований государственного исполнителя, полного исполнения решений, непосредственной исполнительской деятельности [5]; М. Штефан, Н. Омельченко, А. Чашина, которые к вышеуказанным принципам относили принципы демократизма, гуманизма, компромиссности, юридической ответственности, правовой защиты всех форм собственности, общеправовой помощи, взаимной ответственности за причинение вреда, защиты личных и общесоциальных интересов и т.д. [6, с. 216; 7, с. 53]. Отдельно необходимо выделить принципы деятельности исполнительной службы, предложенные С.Е. Ильиным, который разделял их на общие, присущие не только деятельности исполнительной службы, но и деятельности других органов исполнительной власти, и относил к ним верховенство права, законность, правовую упорядоченность, системность, гласность, приоритетность прав граждан, реординации, субординации, научности, комбинирование профессионализма и компетентности, персональной ответственности, контроля, непредвзятости, плановости, и на специальные, присущие исключительно деятельности исполнительной службы, к которым относил единоличие принятия решения в конкретном исполнительном производстве, своевременности исполнения решений, обязательности требований государственного исполнителя, полного исполнения решений, непосредственной исполнительской деятельности [9].

Актуальность темы исследования. Однако при формировании принципов деятельности органов

исполнительной службы и частных исполнителей, которые предлагалось закрепить нормативно, законодатель не обратился к научным разработкам. В статье 4 законопроекта «Про органы и лица, которые осуществляют принудительное исполнение судебных решений» № 2506 от 14.08.2015 г. как принципы деятельности этих органов предлагались принципы верховенства права, законности, независимости, справедливости, беспристрастности, объективности, обязательности исполнения решений, диспозитивности, гласности и открытости исполнительного производства и его фиксации техническими средствами, разумности сроков исполнительного производства, соразмерности мер принудительного исполнения решений и объема требований по решениям [10]. Подобный подход подвергался критике со стороны ученых. Так, Е. Верба-Сидор и С. Федик при анализе принципов деятельности органов и лиц, осуществляющих принудительное исполнение судебных решений, предложенных в ст. 4 законопроекта № 2506 от 14.08.2015 г., указывали на основные недостатки, присущие этой норме как в целом (бессистемность, отсутствие критериев формирования принципов), так и отдельным принципам (например, объективность, по мнению авторов, как принцип исполнительного производства сформировать невозможно, поскольку такого принципа не существует, а есть принцип объективной истины) [11, с. 23]. Однако законодателем не были учтены замечания, высказанные в научном поле, и в статью 4 законопроекта № 2506 от 14.08.2015 г. при его рассмотрении и принятии изменения внесены не были, поэтому принципы деятельности органов исполнительной службы и частных исполнителей в нормах Закона № 1403-VIII были оставлены в той же редакции, что и в законопроекте № 2506 от 14.08.2015 г.

С одной стороны, необходимо отметить прогрессивность законодателя в этом вопросе, поскольку принципы, как известно из теории права, являются основными, концептуальными идеями, которые раскрывают сущность предмета или явления; основоположные начала, ключевые идеи, что определяют или выражают его сущность, отображают закономерности общественного

развития, потребности данного общества [12, с. 22], а принципы деятельности органов исполнительной службы и частных исполнителей представляют собой общетеоретические идеи, которые определяют деятельность этих лиц и органов при исполнении исполнительного производства [13, с. 243]. Именно поэтому осуществленное впервые закрепление на законодательном уровне принципов деятельности органов исполнительной службы и частных исполнителей трудно переоценить. С другой стороны, принципы деятельности призваны служить своеобразной системой координат, ориентиром для соответствующих органов, давать возможность разрешать несогласованность между правовыми нормами, направлять деятельность этих органов в необходимое русло, поэтому нечеткость или неопределенность принципов как концептуальных направлений деятельности органов исполнительной службы и частных исполнителей негативно повлияют на их деятельность, особенно в условиях правовой неопределенности, обусловленной реформированием исполнительного производства, и правовой нестабильности, обусловленной изменениями в законодательстве. Именно поэтому особую актуальность приобретает исследование принципов деятельности органов исполнительной службы и частных исполнителей, исходя из действующего законодательства Украины, что и будет **целью нашей статьи.**

Изложение основного материала. Одним из принципов деятельности исполнительной службы и частных исполнителей, закрепленных в ст. 4 Закона № 1403-VIII, является принцип законности. Традиционно принцип законности исполнительного производства рассматривается через призму ст. 19 Конституции Украины, в соответствии с которой органы государственной власти и местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основаниях, в рамках полномочий и способами, предусмотренными Конституцией Украины и Законами Украины [14]. Кроме того, Д. Сибилев, С. Фурса С. Щербак, анализируя принцип законности исполнительного производства, опирались на ст. ст. 1, 4 Закона Украины «Про государственную исполнительную



службу», в соответствии с которым государственный исполнитель является государственным служащим, и указывали, что принцип законности в исполнительном производстве заключается в том, что деятельность государственного исполнителя должна соответствовать требованиям законодательства [15, с. 118; 16, с. 81].

В правовой доктрине Украины сформировалось мнение, что нет необходимости в правовом закреплении принципа законности как принципа исполнительного производства, поскольку такой принцип является общеправовым, вытекающим из норм ст. 19 Конституции Украины и положений отраслевого законодательства, закрепляющего основные положения исполнительного производства [17]. Однако изменения в законодательстве и в исполнительной системе Украины, в которой, кроме государственных исполнителей, теперь функционируют и частные, обуславливают необходимость опротестовать подобный подход. Так, если по отношению к государственным исполнителям содержание этого принципа не изменилось – в соответствии со ст. 8 Закона № 1403-VIII государственные исполнители являются государственными служащими, которые являются представителями власти, действуют от имени государства и уполномочены государством осуществлять от его имени деятельность по принудительному исполнению решений в порядке, предусмотренном законом [1], то совсем другое дело – частный исполнитель. В соответствии со ст. 176 Закона № 1403-VIII частный исполнитель является субъектом независимой профессиональной деятельности, то есть положения ст. 19 Конституции Украины на него не распространяются. Раздел III Закона № 1403-VIII прямого требования к частному исполнителю действовать в порядке, предусмотренном законом, не предусматривает, поэтому закрепление принципа законности как принципа исполнительного производства, по сути, является единственным нормативным требованием к частным исполнителям действовать при осуществлении своей деятельности в рамках закона. Именно поэтому закрепление законодателем в ст. 4 Закона № 1403-VIII принципа законности как принципа деятельности органов и

лиц, осуществляющих принудительное исполнение решений судебных решений и решений иных органов, в соответствии с которым все исполнители (как государственные, так и частные) в своей деятельности должны руководствоваться требованиями законодательства, действовать только на основаниях, в рамках полномочий и способами, предусмотренными Конституцией Украины и Законами Украины, является целесообразным и закономерным.

Не таким однозначным будет подход к определению верховенства права как принципа деятельности органов и лиц, осуществляющих принудительное исполнение судебных решений и решений иных органов. Определение принципа верховенства права в украинском правовом поле имеет ряд проблем. Так, по мнению С. Фурсы, С. Щербак, верховенство права заключается в неукоснительном соблюдении прав и свобод лиц [17, с. 38]. Подобной позиции придерживаются и Н. Онищенко, О. Зайчук, которые считают, что верховенство права – это соответствие закона праву [18, с. 121]. Фактически происходит отождествление принципов законности и верховенства права. Вместе с тем существует иной подход к определению верховенства права. Так, по мнению С. Головатого, верховенство права как правовой принцип на самом деле представляет собой верховенство юридического прецедента, поскольку является переводом зарубежного термина «Rule of Law», который означает передачу в обобщенном виде объединения идей и достигнутого на практике юридического опыта относительно принципов, институтов, механизмов и процедур, которые являются необходимыми для защиты лиц от произвола государства и дают возможность иметь человеческое достоинство [19, с. 38]. То есть принцип верховенства права является принципом идеального воплощения духа права, идеи справедливости, что выше закона. Такой же подход к верховенству права как правовому принципу сформировался в практике Европейского суда по правам человека и встречается в практике Конституционного суда Украины (далее – КСУ) (например, особое мнение судьи КСУ В.М. Кампа по решению КСУ от 28.04.2010 г. по делу

гр. Субботы А.А. относительно официального толкования положения п. 2 ч. 1 ст. 293 Гражданского кодекса Украины), именно поэтому можно говорить о том, что такой подход к определению сущности принципа верховенства права является более верным. Однако подобный подход не позволяет рассматривать принцип верховенства права как принцип исполнительного производства. Д. Сибилев по этому поводу верно указывает: трудно представить, что исполнители судебных решений будут действовать вопреки закону, руководствуясь принципом верховенства права как идеей справедливости [15, с. 119]. По нашему мнению, законодатель поспешил с закреплением в ст. 4 Закона № 1403-VIII принципа верховенства права как принципа деятельности органов и лиц, осуществляющих принудительное исполнение судебных решений и решений иных органов.

Независимость как принцип деятельности органов и лиц, осуществляющих принудительное исполнение судебных решений и решений иных органов, заключается, по верному определению С. Шандрука, в том, что органы и лица, осуществляющие принудительное исполнение судебных решений, процессуально независимы [20]. В Кодексе профессиональной этики частных исполнителей принцип независимости определяется как обязанность частного исполнителя воздерживаться от любого поведения, действия или поступка, которые могут влиять на его независимость во время профессиональной деятельности [21].

Следующий принцип деятельности органов и лиц, осуществляющих принудительное исполнение судебных решений и решений иных органов, закрепленный в т. 4 Закона № 1403-VIII – принцип справедливости. Закрепление этого принципа является очень противоречивой новацией исполнительного законодательства. Справедливость – философская категория, которая раскрывается как понятие о должном [22], содержащее в себе требование соответствия деяния и воздаяния в частности, соответствия прав и обязанностей, труда и вознаграждения, заслуг и их признания, преступления и наказания, соответствия роли различных социальных слоёв, групп и индивидов в жизни общества и их социального положения



в нём [23]. При этом даже в философии справедливость является очень противоречивой категорией, а что касается определения справедливости в праве, то, по мнению ученых, которое разделяет и автор этой статьи, справедливость носит оценочный характер, что не дает возможности её однозначной трактовки, создания емкой и полной дефиниции справедливости.

Взгляды ученых на правовую функцию справедливости противоречивы, что обуславливает неоднозначность подходов и к определению принципа справедливости в исполнительном производстве – данный принцип раскрывается и как соответствие процессуальных отношений, норм исполнительного производства и отдельных исполнительных процедур морально-этическим и общеправовым нормам и требованиям [24], и как достижение справедливого баланса интересов между защитой прав взыскателя и должников [25] и др. На наш взгляд, использование законодателем принципа справедливости как принципа деятельности органов и лиц, осуществляющих принудительное исполнение судебных решений и решений иных органов, является неверным.

Принцип беспристрастности исполнителя определяется П.В. Макушевым как незаинтересованность в результате исполнения решения или отсутствие иных обстоятельств, которые вызывают сомнения в беспристрастности исполнителя, и раскрывается через использование им процедуры самоотвода или отвода сторонами (их представителями) [15, с. 154].

Принцип обязательности исполнения решений, закрепленный в ст. 4 Закона № 1403-VIII – один из важнейших принципов деятельности органов и лиц, осуществляющих принудительное исполнение судебных решений и решений иных органов, поскольку именно для этого и создаются исполнительные органы. Ю. Ильина по этому вопросу справедливо отмечала, что исполнение судебного решения является неотъемлемой составляющей права каждого на судебную защиту и охватывает, помимо прочего, законодательно закрепленный комплекс действий, направленных на защиту и восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц,

общества, государства, а неисполнение судебного решения угрожает сущности права на справедливое рассмотрение судом [26, с. 117].

Принцип разумности сроков деятельности органов и лиц, осуществляющих принудительное исполнение судебных решений и решений иных органов, в законодательстве не определен. По мнению Е.В. Андрийчук, О.П. Кучинской, Л.В. Тацкий, Н.А. Сороки и других ученых, разумный срок – это наименьшая временная протяженность исполнительного производства, объективно необходимая для выполнения определенных законом действий, направленная на исполнение судебного решения [27, с. 41; 28, с. 45; 29, с. 37; 30, с. 964]. Именно в таком аспекте разумность сроков исполнительного производства рассматривается и в практике Европейского суда по правам человека, сформировавшейся в результате рассмотрения споров относительно нарушения ст. 6 Конвенции о защите прав и основных свобод человека 1950 года, в соответствии с которой каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое рассмотрение дела в разумный срок [31, с. 127].

Выводы. Таким образом, украинский законодатель, закрепляя принципы деятельности органов и лиц, осуществляющих принудительное исполнение судебных решений и решений иных органов, фактически проигнорировал значительный пласт научных исследований по этому вопросу и использовал многие противоречивые или не до конца разработанные категории для определения концептуальных идей, которые должны служить системой координат, ориентиром для органов и лиц, осуществляющих принудительное исполнение судебных решений и решений иных органов, давать возможность разрешать несогласованность между правовыми нормами, направлять деятельность этих органов в необходимое русло.

Кроме рассмотренных в статье принципов деятельности органов и лиц, осуществляющих принудительное исполнение судебных решений и решений иных органов, в ст. 4 Зако-

на № 1403-VIII закрепляются также принципы диспозитивности, гласности и открытости исполнительного производства и его фиксирования техническими средствами, а также соразмерности способов принудительного исполнения решений и объема требований по решениям, которые будут темой наших дальнейших научных публикаций.

Список использованной литературы:

1. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України № 1403-VIII від 02.06.2016 р. Відомості Верховної Ради. 2016. № 30. Ст. 542.
2. Про виконавче провадження: Закон України від 24.03.1998 р. № 202/98-ВР. Відомості Верховної Ради. 2016. № 30. Ст. 542.
3. Про виконавче провадження: Закон України від 22.07.2016 р. № 1404-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 29. Ст. 535.
4. Чумак О.О. Адміністративно-правові засади діяльності державної виконавчої служби в Україні в умовах реформування органів виконавчої влади: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Д., 2016. 36 с.
5. Бабич В.А. Принципи функціонування Державної виконавчої служби. Адвокат. 2011. № 11. С. 34–37.
6. Штефан М.Й. Омельченко М.П., Штефан С.М. Виконання судових рішень: навч. посіб. К., 2001. 320 с.
7. Чашин А.И. Исполнительное производство: учеб. пособ. М., 2009. 325 с.
8. Ильин С.Е. Принципы исполнительного производства. URL: file:///C:/Users/Lera/Downloads/printsipy-ispolnitelno-go-proizvodstva.pdf
9. Про органи и лиц, которые осуществляют принудительное исполнение судебных решений: законопроект от 14.08.2015 № 2506. р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=5626
10. Верба-Сидор Е.Б., Федик С.Э. Принципы виконавчого провадження за новими законопроектами № 2507 та 2506а. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 2. С. 21–24.



12. Ігонін Р.В. Організаційно-правові засади діяльності суб'єктів виконавчого провадження: дис. ... на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. Ірпінь, 2007. 207 с.
13. Крупнова Л.В. Адміністративно-правовий статус працівника державної виконавчої служби України. автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2008. 23 с.
14. Макушев П.В. Адміністративно-правовий статус державної виконавчої служби в Україні: становлення та перспективи: монографія. Запоріжжя, 2016. 512 с.
15. Конституція України : закон України від 28.06.96 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
16. Сібільов Д. Принцип законності та верховенства права у виконавчому провадженні: ідеологічні аспекти їх реалізації. Вісник Академії правових наук України. 2012. № 1. С. 118–126.
17. Фурса С. Щербак С. Принципи організації та діяльності державної виконавчої служби. Підприємство, госп-во і право. 2001. № 8. С. 81.
18. Фурса С. Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні. К.: Атіка, 2002. С. 38.
19. Оніщенко Н.М. Юридична відповідальність держави перед особою. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: монографія. Кол. авт. за ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука. К., 2007. С. 90–123.
20. Головатий С.П. Верховенство права: Ідея. Доктрина. Принцип: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук. К., 2009. 53 с.
21. Шандрук С.М. Системи примусового виконання рішень суду. Світовий досвід. Науковий вісник. 2010. Вип. 5. URL: http://vivacademy.com/vidavnistvo_1/visnik5/fail/+Shandruk.pdf
22. Кодекс профессиональной этики частных исполнителей. URL: <http://www.ae.org.ua/wp-content/uploads/2016/12/Кодекс-професійної-етики-приватних-виконавців.pdf>
23. Кемеров Т.Е. Философский словарь. М.: Академический проект, 2004. 642 с.
24. Иванова С.А. Справедливость, право, закон: к вопросу о соотношении понятий. Правовая инициатива. 2013. № 8. С. 3.
25. Загалаева Ж.А. Система принципов в исполнительном производстве URL: <http://journalpro.ru/pdf-article/?id=4480>
26. Науково-практичний коментар Закону України «Про виконавче провадження». Станом на 5 вересня 2017 року: практичний посібник. К.: «Центр учбової літератури», 2017. 304 с.
27. Ильіна Ю.П. доцільність законодавчого закріплення принципів виконавчого провадження. URL: http://www.pap.in.ua/5_2015/34.pdf
28. Андрійчук О.В. Процесуальні строки у цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2009. 214 с.
29. Кучинська О.П. Розумні строки кримінального провадження – одна з гарантій справедливого судочинства. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 44–49.
30. Тацій Л.В. Категорія «розумний строк» в адміністративному судочинстві: поняття та правова природа. Публічне право. 2014. № 1. С. 36–41.
31. Сорока М.О. Сутність терміну «розумний строк» у судовому адміністративному процесі. Форум права. 2011. № 1. С. 962–967.
32. Гончаренко О.А. «Розумний строк» розгляду справи у практиці європейського суду з прав людини. Форум права. 2012. № 3. С. 126–131.

ІНФОРМАЦІЯ ОБ АВТОРЕ

Гришко Александр Николаевич – соискатель Государственного научно-исследовательского института Министерства внутренних дел Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Grishko Aleksandr Nikolayevich – Applicant of the State Research Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine;

corbazol@ukr.net



UDC 342.2

THE EASTERN PARTNERSHIP – OBSTACLE OR OPPORTUNITY?

Ariana DERMENJI,

Master in International law,

Senior consultant in Consultancy Section of the Presidency of the Republic of Moldova

SUMMARY

The article presents an elucidation and complex analysis of international-legal framework of the development of EaP countries.

It is an analysis of the development of EaP countries during the last ten years, and evaluation whether the partnership has been a hindrance or an opportunity. The following paragraphs bring arguments to support the idea that although there are some obvious progresses and achievements, the EaP is far from accomplishing its intended purpose and reaching its full potential.

Key words: The Eastern Partnership (EaP), European Union (EU), stability and security, European Neighbourhood Policy (ENP), neighbouring countries, Free Trade Area (DCFTA), 5th Eastern Partnership Summit.

ВОСТОЧНОЕ ПАРТНЕРСТВО – ПРЕПЯТСТВИЕ ИЛИ ВОЗМОЖНОСТЬ?

Ариана ДЕРМЕНЖИ,

магистр международного права,

главный консультант в Консультативном отделе Аппарата Президента Республики Молдова

АННОТАЦИЯ

В статье представлено разъяснение и комплексный анализ международно-правовых основ развития стран Восточного партнерства.

Это анализ развития стран Восточного партнерства в течение последних десяти лет и оценка того, было ли партнерство препятствием или возможностью. В нижеследующих пунктах приводятся аргументы в поддержку идеи о том, что хотя есть некоторые очевидные успехи и достижения, ВП далеко не достигает своей цели и не полностью использует свой потенциал.

Ключевые слова: Восточное партнерство (ВП), Европейский союз (ЕС), стабильность и безопасность, Европейская политика добрососедства (ЕПС), соседние страны, Зона свободной торговли (DCFTA), Пятый саммит Восточного партнерства.

REZUMAT

Articolul prezintă o elucidare și o analiză complexă a cadrului juridic internațional privind dezvoltarea țărilor Parteneriatului Estic.

Este o analiză a dezvoltării țărilor Parteneriatului estic în ultimii zece ani și evaluarea dacă parteneriatul a reprezentat un obstacol sau o oportunitate. Următoarele alineate introduc argumente pentru a susține ideea că, deși există progrese evidente și realizări evidente, Parteneriatul estic nu îndeplinește cu mult obiectivul propus și nu își atinge întregul său potențial.

Cuvinte cheie: Parteneriatul estic, Uniunea Europeană (UE), stabilitatea și securitatea, Politica europeană de vecinătate (PEV), țările vecine, zona de liber schimb (ZLSAC), cel de-al 5-lea Summit al Parteneriatului Estic.

Introduction. The Eastern Partnership (further referred to as EaP) is one of the key instruments of the European Union through which assistance is provided to the following six partner countries: Armenia, Azerbaijan, Belarus, Georgia, Moldova and Ukraine. It is primarily based on the achievements of the European Neighbourhood Policy (ENP), which was developed in 2003 [1].

The concept of the EaP was launched between the six countries that have been anticipating and prepared for changes in relations between the EU and its Eastern neighbours. To begin with, one should mention that the EaP is a component of the ENP, therefore, to fully understand the essence of the partnership, one should first understand in the reason and circumstances behind the ENP.

The ENP was launched in 2003 to prevent the emergence of the new dividing lines in Europe and to strengthen the prosperity, stability and security of the expanding EU and its neighbouring states. The main idea was to develop closer political, social and favourable economic relations between the already extended EU, and neighbouring countries without a membership perspective. Thus, financial, political and security support was the EU's offer for a mutual favourable result. The ENP consists of 15 states, including six countries that are located in Eastern Europe.

Meticulous research has shown that the EaP had an uncertain start and poor development perspectives at its early stages, due to the fact that since 2003 and onwards, both formal and informal discussions were of little interest to the higher

authorities. Since the end of the bilateral ENP Action Plan (AP) in 2005, certain strategic objectives and relations priorities were drafted, after which in 2006 Germany initiated some conversations to advantage the states for the purpose of reforming the ENP, following which in 2007 the European Commission again presented a new cooperation initiative within the ENP. Still after all these steps, in 2008, German officials restarted discussions regarding a new form of relations, and as result of which the concept of the EaP was proposed [2]

According to Ivan P. & Ghinea C. (2010), this criticism can be reduced to the fact that the EU is based on instrumental extension without offering any perceivable benefits. Then what is its purpose? Is it an obstacle or an opportunity?



The EaP is based on and provides for the establishment of strong relations between the EU and the six countries in its neighbourhood, following a democratic approach. This partnership foresees stronger political engagement with the EU in line with the following ideas:

- The prospect of a new generation of Association Agreements;
- A widespread integration into the EU economy with free trade agreements;
- Travel facilitations through gradual visa process liberalization and through measures aimed at tackling illegal immigration;
- Energy security arrangements consolidation;
- Increased financial assistance [5].

Therefore, from the legal point of view, all countries should be satisfied with the aforementioned offers brought by the EU, except that, arguably, this partnership is akin to a barrier to the EU accession goals. Throughout the years, countries have remained only with the need to use these opportunities in order to have a relatively gradual approximation towards the EU, with accession still remaining out of scope. As a result countries stagnate, with Moldova currently being on a more advanced path towards European integration according to surveys conducted within the project "Europeanising or Securitising The Outsiders" [5].

Referring to the report "Eastern Partnership - Instructions for Use, the Republic of Moldova as an Opportunity" [3], the time frame leading from the launch of the EaP to nowadays has not led to notable improvements in the region. Countries' economies have been seriously affected by the global financial crisis, some of them even having their economy shrunk by more than 10%. Major improvements have not been observed even in the establishment of democracy.

As leaders from Armenia, Azerbaijan, Belarus, Georgia, Moldova and Ukraine head for Brussels, the first point the EU wants to make is that the Eastern Partnership does not lead to EU membership; the second is that it is not intended to provoke Russia.

Among the Eastern partners, Georgia, Moldova and Ukraine want to join the EU eventually. Armenia, Azerbaijan and Belarus do not.

Feasibility studies ordered by the European Commission for Armenia and

Georgia [6] have shown that the agreements could bring economic benefits, nevertheless, "none of the two countries is currently able to negotiate trade liberalization so extensively not to mention implement and sustain the necessary commitments" [8].

After the fifth Eastern Partnership summit that was held in November 2017, through the main results that were mentioned by Donald Tusk, where some achievements that the EaP can be proud of:

- Association Agreements with Georgia, Moldova and Ukraine, which include the most important areas of cooperation, from trade to visa-free travel.
- EU is today the first export and import market for Ukraine, Azerbaijan, Georgia and Moldova, and the second biggest market for Armenia and Belarus, and a major investor in each of them.

It should be mentioned the positions of each country.

Starting with **Georgia**, between The European Union and Georgia is a very close and positive relationship. The EU-Georgia Association Agreement entered into force in July 2016 and strives for political association and economic integration between the EU and Georgia. The EU and Georgia have also entered into a Deep and Comprehensive Free Trade Area (DCFTA), while Georgian citizens have benefitted from visa free travel to the Schengen area since 28 March 2017. The EU is Georgia's largest trading partner and provides over €100 million to Georgia annually in technical and financial assistance. By signing the Association Agreement (AA) in June 2014, relations between the EU and Georgia were brought to a new level [12].

About **Armenia** a Comprehensive and Consolidated Partnership Agreement was signed in 2017 in the margin of the 5th Eastern Partnership Summit. It takes into account the new global, political and economic interests shared by both sides. The agreement will enable stronger cooperation in sectors such as energy, transport, environment and trade.

As mentioned before, **Belarus and Azerbaijan** do not intend to join the EU, taking the position that the EaP initiative is not entirely new, being particularly concerned with security issues comprised, but negotiations in Azerbaijani for a new comprehensive agreement

began in 2017 and in Belarus: The EU deepens, through a series of carefully calibrated reciprocal steps, its critical engagement with Belarus.

Ukraine on the other hand, a country with a large population, wants EU integration as well, seeing the accession as an important political and economic opportunity for the country, the relevance being more increased after the last political events.

The Republic of Moldova case is the most controversial one, since it is the country with the strongest membership perspective. The EaP has awarded the Republic of Moldova with the highest accession perspective based on improvements in the country's political arena.

At the official level, the nominally pro-European government of Prime Minister Pavel Filip has stressed its full commitment to the Eastern Partnership. The Moldovan government has expressed an interest in expanding the programme in all its aspects, and in obtaining a perspective for EU membership. At the same time, within the framework of its cooperation within the EaP, Moldova regularly draws attention to security issues (including the case of Transnistria) and the development of trading links (including within the DCFTA) [13]. Drawbacks primarily are caused by the political instability and some internal conflicts, for example the Transnistrian conflict, which at the moment is classified as a "frozen" one [10].

Nevertheless, the Republic of Moldova hopes that through these integration ideas and steps, and through the possible advantages that these might bring, the Transnistrian population will be more open to the idea of unifying the country, thus resolving the long lasting conflict.

On the bilateral dimension, Moldova reached the three major objectives set in 2009 in Prague: political association, economic integration and visa liberalization. Thus, for the period following the Republic of Moldova, it will focus its efforts on the provisional implementation of the Association Agreement and on the valorisation of all sectoral bilateral cooperation arrangements concluded to date with the EU.

As was previously mentioned, the EaP, has both its advantages and disadvantages. Now, there are many EaP conferences, both at youth and governmental level. Young people, local authorities,



civil society, media, businesses and other stakeholders are closely involved with dedicated side events. It is observed the idea that the negative traits are common and noticeable, because the actual situation of the development track of the EaP is not the one that was set in the beginning.

The first challenge is that this project does not provide a clear EU membership perspective for the six states, which causes a less serious attitude from the part of both the participating states as well as the higher authorities.

Secondly, and as seen in the works of several contemporary authors, one can argue that more attention should be paid to the individual characteristics of each country [9]. These states cannot be described as a cluster, as each one has its own specific progress and difficulties on their way to European integration, in particular Moldova and Ukraine. To develop, it can be stated that is not a well-established strategy that covers the needs and possible social-political events of each candidate.

Finally, financial support represents a major weakness of the partnership, because it does not correspond with the intentions of the program. Hence, countries that are part of this program cannot face efficiently global political and economic turmoil. At the same time there are no significant investments in energy security and in consolidating civil organizations from EaP countries.

Conclusions. Even though some progress has been made and real benefits of closer cooperation already showing, some milestones have been met during the last 10 years, the EaP is still far from achieving its intended purpose and reaching its full potential. The project is beneficial for each country, and each country in turn is responsible for its future, because only their own desire and willpower to go to the very end of the proposed commitments is the basis of a common perspective and future. Throughout the years many reforms made in the political and socio-economic fields have led to the formation of high-level neighbourly relations. Therefore, the inception of the EaP as a branch of ENP was a success for the

development of sustainability of relations between states. The emphasis on democracy, respectable governance and stability has been a mainstay in achieving the goals of the EaP. This has facilitated a more complex integration between partner countries from the East and the EU. Last but not least, this project has also offered priority to the problematic areas of each country, such as poor governance, corruption, organized crime, instability and conflicts, which lead in turn to a fruitful dialogue on sensitive political and security issues between the EU and its Eastern neighbours.

References:

1. Bucataru, V. (2010). The Republic of Moldova and the European Union: from Cooperation to Integration (2011-2012). Retrieved May 18, 2013, from Ape.md website: <http://www.ape.md/download.php?file...id=1874>
2. Cristal, O. (2009, March 31). Eastern Partnership – an Opportunity or an Obstacle for Moldova's European Integration? Retrieved May 10, 2013, from E-democracy.md website: <http://www.e-democracy.md/monitoring/politics/comments/200903312/>
3. Ivan, P., & Ghinea, C. (2010, September). Eastern Partnership - Instructions for Use, the Republic of Moldova as an Opportunity. Retrieved May 10, 2013, from Crpe.ro website: http://www.crpe.ro/library/files/pm_13_moldova_si_parteneriatul_estic_ro.pdf
4. Surveys conducted within the "Europeanising or Securitising 'The Outsiders'? Assessing the EU's partnership-building with Eastern Europe" (2008-2011), senior investigator Dr. Elena Korostelev, Department of International Politics, University of Aberystwyth
5. ENPI Info Centre. (2010). The European Union & Moldova: A Partnership for Prosperity. Retrieved May 9, 2013, from Enpi-info.eu website: http://www.enpi-info.eu/files/publications/A3Moldova_ROM_ITOG_CR.pdf
6. Maryla Maliszewska (ed.), "Economic Feasibility, General Economic Impact and Implications of a Free Trade

Agreement between the European Union and Armenia", CASE Network Reports no 80, 2008

7. Maryla Maliszewska (ed.), "Economic Feasibility, General Economic Impact and Implications of a Free Trade Agreement between the European Union and Georgia", CASE Network Reports no 79, 2008

8. European Commission. (2010, August 1). DG Trade, South Caucasus. Retrieved May 9, 2013, from Ec.europa.eu website: <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/regions/south-caucasus/>

9. Helen Wallace. (2009, may), "The European Union and its Neighbourhood: Time for a Rethink", Eliamep Thesis, nr.4,

10. Gazeta Wyborcza. (2011, July 11). Eastern Partnership: The policy of small steps. Retrieved May 15, 2013, from Presseurop.eu website: <http://www.presseurop.eu/ro/content/article/769161-politica-micilor-pasi>

11. European Commission. (2013, March 19). What is the European Neighbourhood Policy? Retrieved May 12, 2013, from Ec.Europa.eu website: http://ec.europa.eu/world/enp/policy_en.htm

12. EU-Georgia relations, factsheet, https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage_en/23634/EU-Georgia%20relations,%20factsheet

13. Kamil Kłysiński, Tadeusz Iwański, Kamil Całus (2017, November 22). Ukraine, Moldova and Belarus on the Eastern Partnershi, <https://www.osw.waw.pl/en/publikacje/analyses/2017-11-22/ukraine-moldova-and-belarus-eastern-partnership>

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dermenji Ariana – Master in International law, Senior consultant in Consultancy Section of the Presidency of the Republic of Moldova;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Дерменжи Ариана – магистр международного права, главный консультант в Консультативный отдел Аппарата Президента Республики Молдова;

ariana.dermenji@gmail.com



УДК 343.132:343.163(477)

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРОКУРОРОМ СЛЕДСТВЕННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ В ПРЕДЕЛАХ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РУКОВОДСТВА ДОСУДЕБНЫМ РАССЛЕДОВАНИЕМ

Игорь ДОБРУЦКИЙ,

временно исполняющий обязанности заведующего кафедрой уголовного процесса
Одесского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье проведен короткий анализ полномочий прокурора в досудебном производстве в части перенимания им следственных полномочий, исследована рациональность этих полномочий в практической деятельности прокурора, их влияние на процессуальную самостоятельность следователя при принятии им процессуальных решений, а также соответствие отдельных полномочий Конституции Украины. Кроме того, приведены отдельные данные относительно использования прокурорами ряда полномочий в ходе досудебного расследования за последние два года.

Ключевые слова: уголовный процессуальный кодекс Украины, Конституция Украины, следователь, прокурор, процессуальное руководство, полномочия прокурора.

SPECIFIC PROBLEMS OF THE IMPLEMENTATION OF THE PROTECTIVE AUTHORITY IN THE FIELD OF PROCEOAL MANAGEMENT WITH READINESS INVESTIGATION

Igor DOBRUTSKIY,

Acting Head of the Chair of Criminal Process
of the Odessa State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article provides a brief analysis of the powers of the prosecutor in the preliminary investigation in the aspect of their adoption of investigative powers, the expediency of these powers of the prosecutor in practice, their influence on the procedural independence of the investigator in the adoption of the last procedural decisions, as well as the compliance of certain powers of the Constitution of Ukraine. In addition, some data are provided on the use of a number of powers by prosecutors during the preliminary investigation over the past two years.

Key words: criminal procedure code of Ukraine, Constitution of Ukraine, investigator, prosecutor, procedural management, powers of prosecutor.

REZUMAT

Articolul oferă o scurtă analiză a competențelor procurorului în procedura de pre-proces, în ceea ce privește preluarea atribuțiilor lor de investigare, raționalitatea competențelor procurorului în practică, impactul lor asupra independenței procesuale a investigatorului atunci când se iau soluții procesuale, precum și respectarea anumitor competențe ale Constituției Ucrainei. În plus, având în vedere dovezile în ceea ce privește utilizarea unui număr de competențe ale procurorilor în investigarea pre-proces, în ultimii doi ani.

Cuvinte cheie: Penal Codul de procedură al Ucrainei, Constituția Ucrainei, anchetatorul, procurorul, manualul de procedură, atribuțiile procurorului.

Постановка проблемы. Уголовным процессуальным кодексом Украины [1] предусмотрено, что прокурор осуществляет надзор за соблюдением законов во время проведения досудебного расследования в форме процессуального руководства досудебным расследованием. Впрочем, содержание процессуального руководства, благодаря изложенным в ч. 2 ст. 36 Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК Украины) отдельным полномочиям прокурора, предоставляет последнему право осуществления уголовного пре-

следования, в том числе и лично, что, на наш взгляд, выходит за пределы надзора и не является характерным для отечественного уголовного процесса.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной степенью исследования проблем осуществления прокурором следственных полномочий в пределах процессуального руководства досудебным расследованием.

Состояние исследования. Отдельные вопросы, касающиеся перенимания прокурором следственных полномочий и, как следствие, уменьшения

процессуальной самостоятельности следователя исследовались в работах ученых-юристов, а именно: В.Д. Берназа, В.Г. Гончаренко, В.П. Даневского, Н.С. Карпова, В.Т. Нора, Б.В. Романюк, С.В. Слинько, С.М. Смокова, М.Е. Шувило, О.Г. Яновской, О.В. Баулина, В.А. Будникова, О.О. Власова, Е.И. Воронина, И.Д. Гончарова, А.П. Гуляева, А.Я. Дубинского, В.С. Зеленецкого, А.О. Клейна, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеенко, О.А. Солдатенко, В.В. Шимановского и других, однако, несмотря на это, степень научной



разработанности этих вопросов, учитывая пятилетнее практическое применение новых положений УПК и, как следствие, возникновение в течение этого периода ряда проблем, требует дальнейшего совершенствования.

Целью и задачей статьи является определение современного состояния и перспектив осуществления прокурором следственных полномочий в пределах процессуального руководства досудебным расследованием, недостатков нормативно-правового обеспечения реализации указанных полномочий.

Изложение основного материала.

Прошло пять лет, как в Украине заработал действующий Уголовный процессуальный кодекс, призванный заменить устаревший УПК Украины 1960-го года, который содержал многочисленные «постсоветские» положения, крайне трудно сочетающиеся с задекларированными процессами демократизации. В действующем УПК Украины заложен новый, европейский подход к уголовному процессу, в частности на стадии досудебного расследования преступлений. Одной из наиболее важных доктрин уголовного судопроизводства, без преувеличения, следует считать расширение функций прокурорского надзора за досудебным расследованием. В соответствии с ч. 2 ст. 36 УПК законодатель наделил прокурора широкими властно-предписывающими полномочиями, в частности и теми, которые обеспечивают осуществление им процессуального руководства в части проведения следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий. Более того, прокурор получил полномочия, которые по своей сути являются полномочиями следователя и традиционно считаются следственными полномочиями:

- начинать досудебное расследование при наличии оснований, предусмотренных УПК (п. 1 ч. 2 ст. 36 УПК);

- поручать следователю, органу досудебного расследования проведение в установленный прокурором срок следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, других процессуальных действий или давать указания относительно их проведения, или участвовать в них, а в необходимых случаях – лично проводить следственные (розыскные) и процессуальные действия в порядке, предусмотренном УПК (п. 4 ч. 2 ст. 36 УПК);

- поручать проведение следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий соответствующим оперативным подразделениям (п. 5 ч. 2 ст. 36 УПК);

- принимать процессуальные решения в случаях, предусмотренных УПК, в том числе относительно закрытия уголовного производства и продления сроков досудебного расследования при наличии оснований, предусмотренных УПК (п. 9 ч. 2 ст. 36 УПК);

- уведомлять лицо о подозрении (п. 11 ч. 2 ст. 36 УПК);

- утверждать или отказывать в утверждении обвинительного акта, ходатайств о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, вносить изменения в составленный следователем обвинительный акт или указанные ходатайства, самостоятельно составлять обвинительный акт или указанные ходатайства (п. 13 ч. 2 ст. 36 УПК).

О состоянии реализации прокурорами указанных полномочий можно судить, исходя из анализа статистических данных Генеральной прокуратуры Украины [8; 9]. Так, в 2016 году прокурорами выявлены и внесены в Единый реестр досудебных расследований сведения о совершенных уголовных правонарушениях в 3250 случаях, в 2017 году – в 6439. В 2016 году лично прокурорами направлено в суд 10 173 ходатайства о проведении НСРД, в 2017 году – 13 661.

Прокурорами выносились постановления о возобновлении досудебного расследования в уголовном производстве, в частности в 2016 году – 321 (из которых следователей прокуратуры – 27, следователей Национальной полиции – 249, следователей Службы безопасности – 43, следователей ГФС и детективов Национального бюро – по 1); в 2017 году – 277 (из которых в производствах следователей прокуратуры – 51 (против 27, или +88,9%), следователей полиции – 205 (против 249, или -17,7%), Службы безопасности – 17 (против 43, или -60,5%), следователей ГФС – 4 (против 1, или в 4 раза больше), детективов НАБУ – ни одного (против 1 в прошлом году).

Кроме того, прокурорами направлялись в суд ходатайства о применении мер пресечения, в частности в 2016 году – 33 759, в 2017 году – 39 295.

Кроме того, в 2016 году направлено ходатайств о содержании под стражей – 17 593, из которых 3163 отклонено судом (18,0%). По делам в отношении несовершеннолетних направлено в суд 299 ходатайств о взятии под стражу, из них 71 (23,7%) отклонено судом. В 2017 году прокурорами направлено 22 473 ходатайств, из которых 4556 отклонено судом (20,3%). По делам в отношении несовершеннолетних направлено в суд 349 ходатайств о содержании под стражей, из них 97 (27,8%) отклонено судом.

В 2016 году прокурорами направлено в суд 7192 ходатайств об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста, в 2017 году – 8844; ходатайств об избрании меры пресечения в виде залога в 2016 году – 257 и в 2017 году – 285; ходатайств об избрании меры пресечения в виде личного обязательства в 2016 году – 8616 и в 2017 году – 7645.

Также лично прокурорами закрыто в 2016 году 6230 уголовных производств, в 2017 году – 2881 [2; 3].

Законодатель уполномочил прокурора в необходимых случаях лично проводить следственные (розыскные) и другие процессуальные действия в порядке, предусмотренном УПК. В научной литературе отмечается, что это право прокурору следует использовать с целью: предоставления помощи малоопытному следователю; в случае несогласия с предложенной следователем тактикой проведения соответствующего следственного действия; при проверке другой версии; при необходимости проведения повторного, более детального допроса, осмотра места происшествия и т. п.

Однако перечисленные выше полномочия прокурора, которые называются «процессуальное руководство», по своей сути является ничем другим, как следственной функцией и средством осуществления уголовного преследования, в том числе личного.

Разделяем мнение ряда ученых, в частности О.Ю. Татарова, о том, что определенные в ч. 2 ст. 36 УПК Украины полномочия прокурора на досудебном расследовании являются несколько преувеличенными, не согласованными с положениями Конституции Украины, которая не возлагает на органы прокуратуры осуществление функции уголовного расследования на этапе



досудебного следствия [4, с. 514, 515]. Так, п. 3 ст. 121 Конституции Украины [5] определяет, что на прокуратуру возлагается лишь обязанность надзора за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие. Учитывая изложенное, несогласованность нормы Конституции Украины с принятым УПК в части отдельных полномочий прокурора может свидетельствовать о подмене понятий надзора и осуществления уголовного преследования.

Значительное увеличение полномочий прокурора во время досудебного расследования в положениях действующего УПК Украины стоит рассматривать в двух аспектах. Во-первых, несогласованность отдельных полномочий в части возможности личного осуществления прокурором уголовного преследования с Конституцией Украины, а во-вторых, – фактически полная нивелировка самостоятельности следователя, о которой идет речь в ч. 5 ст. 40 действующего УПК Украины.

При такой «самостоятельности» следователя на последнего возложена незаурядная правовая ответственность за соблюдение законности во время досудебного расследования, а именно: административная ответственность предусмотрена в ст. 185-6 (Непринятие мер относительно частного определения суда или частного постановления судьи, представления органа дознания, следователя или протеста, предписания или представления прокурора), ст. 185-8 (Уклонение от выполнения законных требований прокурора), ст. 185-11 (Разглашение сведений о мерах безопасности относительно лица, взятого под защиту); уголовная ответственность предусмотрена в ст. 371 (Заведомо незаконное задержание, привод или арест), ст. 372 (Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности), ст. 373 (Принуждение давать показания), ст. 374 (Нарушение права на защиту), ст. 380 (Непринятие мер безопасности в отношении лиц, взятых под защиту), ст. 381 (Разглашение сведений о мерах безопасности относительно лица, взятого под защиту). Кроме того, действенным механизмом влияния процессуального руководителя прокуратуры на следователя следует считать дополнение Уголовного кодек-

са Украины ст. 381-1 (Невыполнение следователем указаний прокурора). Такие механизмы кажутся более чем достаточными для обеспечения прокурором законности проведения следователем досудебного расследования.

Следовательно, возможность проведения прокурором лично следственных действий в случае значительной нагрузки на следователя имеет альтернативу – создание группы следователей. Малоопытный следователь – понятие вообще субъективное, а усовершенствование профессионального мастерства следователя относится к обязанностям руководителя органа досудебного расследования, специалистов по работе с персоналом, работников ведомственных учебных заведений, и ни в коем случае не относится к прокуратуре. В случае несогласия с предложенной следователем тактикой проведения соответствующего следственного действия, при проверке другой версии, при необходимости проведения повторного, более детального допроса, осмотра места происшествия и тому подобное – прокурор имеет полномочия на дачу письменных процессуальных указаний и вышеупомянутые рычаги контроля за их выполнением. При этом, если привлечение к административной или уголовной ответственности иногда является (в зависимости от степени или сроков невыполнения указаний) слишком суровым средством, целесообразно предложить альтернативную, более «мягкую» форму прокурорского реагирования. Как пример, рассмотреть возвращение к представлению прокурора об устранении нарушений уголовного процессуального законодательства. Максимальным результатом такого реагирования было привлечение следователя к дисциплинарной ответственности.

По действующему УПК следователь фактически превратился в помощника прокурора (к тому же еще и под угрозой административной и уголовной ответственности за неисполнение указаний последнего). Однако чтобы нести ответственность, необходимо иметь права. Как справедливо отмечал заместитель Генерального прокурора Украины Г.П. Серета, еще в проекте на это время действующего УПК Украины, следователь становится «несамостоятельным», «пассивным», «безынициативным»

исполнителем, поскольку согласно ст. 40 УПК Украины он уполномочен лишь: обращаться за согласованием с прокурором к следственному судье с ходатайством о применении средств обеспечения уголовного производства, проведения следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий; сообщать по согласованию с прокурором лицу о подозрении; составлять обвинительный акт, ходатайство о применении принудительных мер воспитательного характера или ходатайство о применении принудительных мер медицинского характера и подавать их прокурору на утверждение и т. п. [6].

Процессуальное руководство, которое осуществляет прокурор, по нашему мнению, должно в первую очередь заключаться в контроле за законностью досудебного расследования, за его четким соответствием требованиям Конституции Украины и Уголовного процессуального кодекса, а также, поскольку это руководство, а не надзор, должно быть направлено на определение и обеспечение методики, техники и тактики расследования соответствующего уголовного производства. Хотя последнее относится больше к «криминалистическому», а не «процессуальному» руководству.

Однако относительно тождественности понятий «надзор» и «руководство» также существуют различные точки зрения. К примеру, эксперты Совета Европы (Лорена Бахмаер, Джереми МакБрайд и Эрика Сванидзе) 20 февраля 2012 года по этому поводу отмечали, что надзор является тождественным процессуальному руководству, также тождественными являются предъявление обвинения и поддержание государственного обвинения в суде, и, соответственно, эти новеллы проекта УПК Украины отвечают Конституции Украины. Эксперты отметили и то, что в проекте отсутствуют положения, которые не отвечают Основному Закону, а изложенные в этой части замечания – это вопрос интерпретации тех или других норм [7]. Однако, принимая во внимание опыт отечественной правоприменительной практики и доктринальное понимание отдельных видов этой деятельности, с вышеуказанным трудно согласиться. Надзор за соблюдением законов не совпадает с осуществлением процессуального контроля за



уголовным производством. Прокурор в соответствии с Конституцией Украины должен осуществлять надзор за законностью досудебного расследования, а определение в УПК Украины его функции как процессуального руководителя привело к искусственному объединению наблюдательного органа с поднадзорным, со всеми вытекающими из этого последствиями. Если взять как пример следователей подразделения прокуратур областного уровня, которые до этого времени функционируют, то процессуальное руководство вообще происходит почти формально, поскольку следственный отдел и отдел процессуального руководства над ним подчинены одному должностному лицу.

При этом отмеченными выше экспертами уже в п. 106 Вывода относительно проекта действующего УПК Украины обращено внимание «на те опасности, с которыми связана большая зависимость следователей от прокурора» [8]. Такое положение вещей фактически нивелирует процессуальную самостоятельность следователя, определенную в ч. 5 ст. 40 УПК Украины.

Для оперативного исправления нарушений следователями уголовного процессуального законодательства на досудебном расследовании следует согласиться с такими полномочиями, как: иметь доступ к материалам, документам и другим сведениям, которые касаются досудебного расследования (п. 2 ч. 2 ст. 36 УПК); отменять незаконные и необоснованные постановления следователей (п. 7 ч. 2 ст. 36 УПК); инициировать перед руководителем органа досудебного расследования вопрос об отстранении следователя от проведения досудебного расследования и о назначении другого следователя при наличии оснований, предусмотренных УПК, для его отвода, или в случае неэффективного досудебного расследования (п. 8 ч. 2 ст. 36 УПК); принимать процессуальные решения в случаях, предусмотренных УПК, в том числе относительно закрытия уголовного производства и продления сроков досудебного расследования (п. 9 ч. 2 ст. 36 УПК); согласовывать или отказываться в согласовании ходатайств следователя к следственному судье о проведении следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, других процессуальных действий в случаях, предусмотренных УПК, или

самостоятельно подавать следственному судье такие ходатайства (п. 10 ч. 2 ст. 36 УПК); утверждать или отказываться в утверждении обвинительного акта, ходатайств о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, вносить изменения в составленный следователем обвинительный акт или указанные ходатайства, самостоятельно складывать обвинительный акт или указанные ходатайства (п. 13 ч. 2 ст. 36 УПК); согласовывать запрос органа досудебного расследования о международной правовой помощи, передачи уголовного производства (п. 16 ч. 2 ст. 36 УПК); проверять перед направлением прокурору высшего уровня документы органа досудебного расследования о выдаче лица (экстрадиции), возвращать их соответствующему органу с письменными указаниями, если такие документы не обоснованы или не отвечают требованиям международно-правовых договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховным Советом Украины, или законам Украины (п. 18 ч. 2 ст. 36 УПК).

Наиболее дискуссионным является полномочие прокурора, отмеченное в п. 4 ч. 2 ст. 36 УПК, а именно: «поручать следователю, органу досудебного расследования проведение в установленный прокурором срок следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, других процессуальных действий или давать указания относительно их проведения, или участвовать в них, а в необходимых случаях – лично проводить следственные (розыскные) и процессуальные действия в порядке, определенном этим кодексом». При этом, если вторая часть этого пункта относительно возможности в необходимых случаях личного проведения следственных (розыскных) действий и процессуальных действий, без сомнения, уже полностью выходит за пределы надзора и процессуального руководства, то предоставление указаний следователю можно расценивать как форму руководства. При этом обязательный характер их выполнения следователем можно расценивать как влияние на самостоятельность следователя и на расследование уголовного производства прокурором «чужими руками». Следовательно, одним из возможных путей решения этой проблемы является сохранение в полномочиях прокурора предоставления

указаний, однако с их не обязательным, а рекомендательным характером, что как раз и будет охватываться понятием процессуальных руководств, которое направлено на определение и обеспечение методики, техники и тактики расследования соответствующего уголовного производства.

К полномочиям прокурора, которые также, по нашему мнению, не могут быть отнесены к процессуальному руководству и надзору, и тем нивелируют самостоятельность следователя, следует также отнести сообщение прокурором лицу о подозрении (п. 11 ч. 2 ст. 36 УПК), кроме случаев, предусмотренных в главе 37 УПК (Уголовное производство относительно отдельной категории лиц); поручение проведения следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий соответствующим оперативным подразделениям (п. 5 ч. 2 ст. 36 УПК); часть п. 16 ч. 2 ст. 36 УПК относительно полномочий прокурора самостоятельно обращаться с ходатайством о международной правовой помощи, передачи уголовного производства; назначения ревизий и проверок (п. 6 ч. 2 ст. 36 УПК).

Анализ закрепленных в УПК Украины и отмеченных выше полномочий прокурора, которые реализуются во время досудебного расследования, свидетельствует об отсутствии четкого разграничения между процессуальным руководством и уголовным преследованием. Тенденцию к необоснованному расширению полномочий прокуроров и ограничению полномочий следователей одно время отмечал и академик О.М. Бандурка, который писал, что в случае реализации подобных положений следователь превратится в технического работника или помощника прокурора. В свою очередь, расширение полномочий прокурора приведет к деформации его прокурорских функций – он превратится еще в одного руководителя следственного подразделения, а не в орган государственного надзора [9]. О.Ю. Татаров отмечает в своей монографии: «На фоне достаточного прогрессивных и демократических нововведений, которые заложены в концепцию УПК страны, положения, которые определяют статус прокурора на досудебном производстве, расцениваются все-таки как шаг назад. Ведь нелогично сочетать в деятельности



прокурора несколько несовместимых функций: осуществления руководства досудебным следствием, надзор за выполнением законов органами досудебного следствия и поддержанием государственного обвинения. Эти функции не только «не совместимы», но и должны реализовываться лишь при условии разграничения компетенции разных субъектов» [4, с. 517].

Согласно ч. 5 ст. 40 УПК следователь, осуществляя свои полномочия в соответствии с требованиями УПК, является самостоятельным в своей процессуальной деятельности, вмешательство в которую лицам, не имеющим на то законных полномочий, запрещается. Однако с принятием нового УПК идет речь уже далеко не о той самостоятельности следователя, которая была предусмотрена ч. 1 ст. 114 УПК 1960 г., в которой отмечалось, что при осуществлении досудебного следствия все решения о его направленности и о проведении следственных действий следователь принимал самостоятельно, за исключением случаев, когда законом было предусмотрено получение согласия от суда или прокурора, и нес полную ответственность за их законное и своевременное проведение. Действующий УПК Украины насчитывает больше 40 процессуальных действий, в том числе негласных следственных (розыскных) действий, осуществление которых следователю позволяется или по согласованию, или по решению прокурора (за исключением тех, которые отнесены к исключительной компетенции следственного судьи). Таким образом, следователь фактически лишен возможности исключительно единолично принимать решение о направленности следствия и о проведении следственных действий.

Необходимо обратить внимание на то, что практическая реализация прокурорами – процессуальными руководителями следственных полномочий в разных регионах Украины имеет существенные отличия. По результатам проведенного экспертного опроса работников органов Национальной полиции Украины установлено, что процессуальные руководители отдельных прокуратур в своей деятельности пытаются реализовывать указанные полномочия в максимально полном объеме: они лично проводят обыски,

допросы, следственные эксперименты и другие следственные (розыскные) действия, поручают проведение следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскные) действий соответствующим оперативным подразделениям и др. Однако в своем большинстве процессуальные руководители указанные полномочия не реализуют, а если и реализуют, то в исключительных случаях.

По большей части прокуроры во время досудебного расследования функцию процессуального руководства выполняют формально и ограничиваются предоставлением следователю поручений или указаний относительно проведения следственных (розыскных) действий, установления лица, которое совершило преступление, применения мер обеспечения уголовного производства, обновления следственной группы, мониторинга сети Интернет и др.

Такая разница обусловлена тем, что реализация прокурорами – процессуальными руководителями значительного количества выделенных нами следственных полномочий является их правом, а не обязанностью (дискреционными полномочиями).

Таким образом, законодательство позволяет прокурору по их усмотрению или желанию проводить отдельные следственные действия или принимать процессуальные решения в том или ином уголовном производстве, что, по нашему убеждению, предоставляет поле для злоупотреблений при выборе «вмешательства» в расследование, а также в значительной степени нивелирует процессуальную самостоятельность следователя при расследовании им уголовных правонарушений.

Выводы. Таким образом, украинский законодатель соединил несколько, по нашему мнению, несовместимых функций прокурора: осуществление руководства досудебным следствием, надзор за выполнением законов органами досудебного следствия и поддержание государственного обвинения, а также почти полностью предоставил ему полномочия на личное уголовное преследование, которое, очевидно, мешает оптимизации процесса досудебного расследования и часто ведет к пересечению функций следователя, руководителя органа досудебного расследования и прокурора. Убеждены, что

в положениях УПК Украины должен быть заложен умный компромисс, баланс полномочий следователя и прокурора, что, с одной стороны, обеспечит процессуальную самостоятельность следователя, а с другой, – действенность прокурорского надзора за досудебным расследованием.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». Х. Одісей, 2012. 360 с.
2. Аналітично-статистичні матеріали про стан законності та протидії злочинності за 12 місяців 2016 року. Генеральна прокуратура України, Управління організаційного забезпечення Єдиного реєстру досудових розслідувань та інформаційно-аналітичної роботи. Київ: ГПУ, 2017. 75 с. (з Додатками).
3. Аналітично-статистичні матеріали про стан законності та протидії злочинності за 12 місяців 2017 року. Генеральна прокуратура України, Управління організаційного забезпечення Єдиного реєстру досудових розслідувань та інформаційно-аналітичної роботи. Київ: ГПУ, 2018. 73 с. (з Додатками).
4. Татаров О.Ю. Досудове провадження у кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС): монографія. Донецьк: ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012. 640 с.
5. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. С. 141.
6. Серета Г.П. Кримінально-процесуальна діяльність прокурора в контексті законопроектних новел. Вісник Національної академії прокуратури України. 2009. № 9. С. 5–9.
7. Рекомендації і пропозиції експертів Ради Європи до проекту Кримінального процесуального кодексу від 20 лютого 2012 року. URL: http://portal.rada.gov.ua/control/uk/publish/article/news_left_art_id=299205&cat_id=37486
8. Висновок щодо проекту КПК України на підставі експертизи Лорени



Бахмаер-Вінтер, Джереми МакБрайда та Еріка Сванідзе. Директорат з питань правосуддя та людської гідності. Страсбург. 2 листопада 2011 р. DG-I(2011). С. 16. URL: http://zib.com.ua/files/Ukrainian_translation_final_1.doc

9. Стенограма комітетських слухань на тему: «Про стан підготовки до розгляду у другому читанні Кримінального процесуального кодексу України (реєстраційний № 9700 від 29 лютого 2012 р.).»

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Добруцкий Игорь Николаевич – временно исполняющий обязанности заведующего кафедрой уголовного процесса Одесского государственного университета внутренних дел;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dobrutskiy Igor Nikolayevich – Acting Head of the Chair of Criminal Process of the Odessa State University of Internal Affairs;

igor_7721000@ukr.net

UDC 347.424

THE LEGAL IMPACT OF UKRAINIAN GRAIN EXPORT QUOTA REGIME ON EXECUTION OF FOREIGN TRADE CONTRACTS

Irina ZVYAGINA,

Senior Lecturer at the Department of Public Law of National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»

SUMMARY

Ukrainian grain export quota regime had a significant legal impact on execution of foreign grain supply contracts in 2010 and 2011. More specifically, the paper focuses on the practical overview of a seller's obligation to obtain export licence under a foreign trade contract and Incoterms 2010. This article then examines importance of prohibition clause published by the Grain and Feed Trade Association (GAFTA). The author also introduces the reader to the new GAFTA force majeure clause, which provides for prohibition of export, and the English law cases on prohibition of export including disputes with Ukrainian parties. The choice of law clause in many foreign trade grain contracts refers to the English law and incorporates GAFTA standard contract terms. Knowledge of the GAFTA rules and English law cases becomes critical to lawyers from Ukraine and Moldova.

Key words: sale of goods, international trade, Ukrainian grain export quota regime, foreign trade contracts, Incoterms 2010, GAFTA, prohibition clause, prevention of shipment clause, force majeure event, interpretation, seller's obligation to obtain grain export licence.

ПРАВОВОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ УКРАИНСКОГО РЕЖИМА КВОТИРОВАНИЯ ЭКСПОРТА ЗЕРНА НА ИСПОЛНЕНИЕ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ КОНТРАКТОВ

Ирина ЗВЯГИНА,

старший преподаватель кафедры публичного права Национального технического университета Украины «Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

АННОТАЦИЯ

Режим квотирования экспорта зерна в Украине оказал значительное правовое воздействие на исполнение внешнеэкономических контрактов поставки зерна в 2010 и 2011 годах. В частности, в работе основное внимание уделяется практическому обзору обязанностей продавца по получению экспортной лицензии согласно внешнеэкономическому контракту и Incoterms 2010. В статье рассматривается важность положения о запрете экспорта, опубликованного Международной ассоциацией торговли зерном и кормами (GAFTA). Автор также знакомит читателя с новым положением GAFTA о форс-мажоре, которое предусматривает запрет экспорта, и английскими судебными прецедентами о запрете экспорта, в том числе спорами с участием украинских сторон. Оговорка о выборе права во многих внешнеэкономических контрактах поставки зерна ссылается на английское право и включает стандартные условия контрактов GAFTA. Знание положений GAFTA и судебных прецедентов английского права становится насущным для юристов из Украины и Молдовы.

Ключевые слова: продажа товаров, международная торговля, украинский режим квотирования экспорта зерна, внешнеэкономические контракты, Incoterms 2010, GAFTA, положение о запрете экспорта, положение о препятствовании поставке, форс-мажорное событие, толкование, обязанность продавца по получению лицензии на экспорт зерна.



REZUMAT

Regimul cotelor de export al cerealelor în Ucraina a avut un efect juridic semnificativ asupra execuției contractelor economice externe pentru aprovizionarea cu cereale în 2010 și 2011. În special, lucrarea se concentrează pe o imagine de ansamblu practică a obligației vânzătorului de a obține o licență de export, în conformitate cu contractul economică externă și Incoterms 2010. Acest articol discută despre importanța unei interdicții asupra exporturilor, publicat de Grain Internațional și Hraneste Trade Association (GAFTA). Autorul introduce, de asemenea, cititorul la noua poziție de GAFTA pe forță majoră, care prevede interzicerea exportului și precedentele judiciare britanice a interdicției de export, inclusiv dispute cu participarea partea ucraineană. Rezervarea alegerii legii în multe contracte economice externe pentru furnizarea de cereale se referă la legea engleză și include termenii standard ai contractelor GAFTA. Cunoașterea prevederilor GAFTA și a precedentelor juridice ale legislației engleze devine urgentă pentru avocații din Ucraina și Moldova.

Cuvinte cheie: vânzarea de bunuri, cote internaționale de export de cereale din Ucraina regimului de comerț, contracte de comerț exterior, Incoterms 2010, de GAFTA, poziția interdicției de export, poziția obstrucției de livrare, caz de forță majoră, interpretarea, obligația vânzătorului de a obține o licență pentru exportul de cereale.

Introduction. Grain export quota regime in Ukraine had a significant legal impact on execution of foreign grain supply contracts in 2010 and 2011. Many disputes arose between Ukrainian sellers and foreign buyers, because sellers did not obtain the export licences. Events outside the control of the parties generally cause enormous uncertainty in the trade. In substance, there were the difficulties of proving that performance was prevented by the ban. Some of the arbitration cases of the Grain and Feed Trade Association referred to Ukrainian grain export quota regime as being “a seller’s nightmare” for this reason. As a result of the difficulties, GAFTA revised the prohibition clause. The current version of the GAFTA prevention of shipment clause is discussed in this article.

Purpose of the article is to review the practical issues that arise from trade restrictions under grain export quota regime in Ukraine and its consequences on execution of foreign trade contracts, explain the importance of the GAFTA prohibition and prevention of shipment provisions, clarify legal rules of their application for legal professionals from Ukraine and Moldova.

Methods and materials used in the research. This article uses method of legal analysis of seller’s obligation to obtain grain export licence in the circumstances of Ukrainian export quota restrictions under foreign trade contracts and Incoterms 2010, former GAFTA prohibition clause and new prevention of shipment clause, English case law, relevant government’s resolutions and orders.

In autumn 2010 it was apparent that following a disappointing harvest there would be problems with the supply of grain in Ukraine. It was also widely anticipated that some form of export restriction would be imposed. The Ukrainian Government imposed grain export restrictions in 2006 and 2007 in the same manner.

However, Ukrainian grain suppliers had no detailed knowledge of when and in what form any such export restriction would be introduced. Due to the measures taken by Ukrainian customs, detention of fully or half loaded vessels in the ports started even before the quotas were officially introduced. Furthermore, both Ukrainian and international grain trading companies were challenged with the practical issues that arose from these trade restrictions.

Ukraine grain export quota restrictions came into existence under a Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 4 October 2010 (“Resolution No. 938”) [1]. The export quota restrictions were put in place because of a poor harvest and the need to preserve sufficient grain for consumption in the home market. 19th October 2010 was a crucial point for the execution of all grain contracts in Ukraine, since the Resolution No. 938 established a new regime for export of grain and corn in particular restricting export from 19th October to 31st December 2010. The Resolution subjected export grain to obtaining export licence. The quotas and licences applied to wheat, meslin, corn, barley, rye and buckwheat.

In order to export the said products, exporters had to apply for quotas within 15 days following the official announcement on the website of the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine. The respective application had to contain a conclusion from the Ministry of Agricultural Policy of Ukraine confirming that the exporter possesses the quantity of grain specified in the application and is capable of exporting under the Order of the Ministry of Agricultural Policy of Ukraine of 20 October 2011 No. 661 [2].

Three governmental bodies were involved in the application of the quota restrictions. First body was the Cabinet of Ministers of Ukraine, who issued the principal resolutions. The second body was the

Ministry of Agricultural Policy of Ukraine, to whom applications had to be made by the grain traders to obtain a conclusion. The third body was the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine, who issued the export licences. It was on receipt of an appropriate export licence that a trader was permitted to export grain.

The total quota volume was divided by the special commission proportionally to amounts listed in the conclusions of the Ministry of Agricultural Policy. The purpose of the issue of conclusions was to verify that the trader, who wished to apply for an export licence, had sufficient quantities of grain available for export. It was only when Ministry of Agricultural Policy had issued conclusions that an application could be made to the Ministry of Economic Development and Trade. There were also various announcements made by the Ministry of Economic Development and Trade setting out the periods for the issue of export licences. The Cabinet of Ministers was also quite specific about the total quantity of grain, which could be made subject to export licences. The application of these grain quota restrictions went far from smoothly. There were complaints that there was a significant bias in favour of Ukrainian exporters of grain. The large international grain traders were unable to get export quotas. Ukrainian and international trading companies were operating in extreme difficulties at the time of the export restriction quotas.

However, the respective procedures were constantly modified and re-scheduled, which affected the efficiency of the process of quota application and the process of obtaining the same. The duration of the export quota application was extended several times. In the very beginning, the Cabinet of Ministers introduced the quotas until 31 December 2010. Afterwards they were extended first to 1 April 2011 pursuant to the Resolution dated



6 December 2010 No. 1182 and then until 1 July 2011 pursuant to the Resolution dated 30 March 2011 No. 337 [3; 4].

The sellers were prevented from obtaining export licences by the quota system, the bureaucratic inefficiencies and other failures in the system for obtaining conclusions and licences so as to enable exports within the quota. Conclusions and licences could have been issued. However, inefficiencies in the licence allocation process could not be separated out from the imposition of the quota system. The second is contained within the first and is not a freestanding cause of the sellers' inability to perform. On a correct analysis, the sellers had an opportunity to apply for and receive a sufficient share of the quota and licences, were not awarded such a share, and as a result did not obtain licences. As such, there was a partial prohibition of the export, in particular a quota and licensing system. The cause of the failure to perform contracts was a failure to be awarded a share of the quota and, consequently, to obtain licences.

Ukrainian foreign trade contracts include a provision relating to export licence and export formalities. Under the standard export licence clause seller is obliged to obtain at his own risk and expenses any export licence or any other official document and to perform, where it is required, all export formalities for export of the goods. Furthermore, foreign trade contracts generally refer to Incoterms 2010. Incoterms 2010 also requires that the seller must obtain licences, authorizations and carry out all custom formalities. ICC Guide to Incoterms 2010 in relation to article A2 of FOB, CFR and CIF terms concludes that if there is an export prohibition, this risk must be borne by the seller [5, pp. 172, 184, 200]. In author's opinion, by these licence clauses sellers expressly assume the risk and costs of a failure to obtain an export licence. Ultimately, the buyers could argue that the absolute obligation to obtain export licences had been provided under the contracts.

In this context, contracts of sale usually should contain particular provisions dealing with exceptional circumstances. GAFTA standard terms help to avoid potential problems and pitfalls [6]. The international trade terms published by the Grain and Feed Trade Association (GAFTA) dominate in Europe and the Black Sea export market. GAFTA is the international association representing the trade in agricultural commodities. The

international sales of agricultural products are traditionally bought and sold under the terms and conditions of GAFTA standard forms of contract. The use of standard contract terms creates parity in governing law and standard terms. It is a common feature, that Ukrainian foreign trade contracts incorporate the GAFTA standard forms of contract. Standard forms 47, 48, 49, 78 are commonly used for Ukrainian grain exports [6]. In spite of this, parties agree in contracts that specific GAFTA standard contract form should apply insofar as its terms are not in contradiction with the terms of the contract. GAFTA standard contract forms are comprehensive in their coverage of the issues relevant to a contract for the sale and purchase of commodities. The advantage of including a standard contract form is that this is a way of ensuring that all standard necessary terms are automatically incorporated into your contract. These terms are kept up to date by an international committee to ensure they reflect current trade practices for CIF, FOB, delivered and collected commercial transactions.

English law is the most popular choice of law in international sale contracts. English law is governing law under all standard international sale contract forms produced by GAFTA. The position in English law is quite clear and applies equally to all contracts. Once the shipment period has been ascertained the seller normally has the whole of that period for shipment. In the unpredictable political and legal environment of Ukraine sellers could not know and had no reasonable grounds to believe that the Government would impose any kind of export restriction or the quota regime. The fact that quotas were imposed unexpectedly was widely reported in the Ukrainian press by various trade participants including GAFTA.

All GAFTA standard contract forms have almost identical prohibition clause in the edition current at the date of the contract. At the time of the export quota restrictions latest available edition of GAFTA standard contract forms became effective on 1 September 2010 [6]. In this situation, having entered into contractual terms parties have to be bound by the terms of the current GAFTA prohibition clause. One must note at this point, that English common law doctrine of frustration may operate to cancel the contract, where there is no applicable express clause on prohibition or force majeure events.

The GAFTA prohibition clause in edition of 2010 provided as follows: "In case of prohibition of export, blockade or hostilities or in case of any executive or legislative act done by or on behalf of the government of the country of origin or of the territory where the port or ports of shipment named herein is/are situate, restricting export, whether partially or otherwise, any such restriction shall be deemed by both parties to apply to this contract and to the extent of such total or partial restriction to prevent fulfilment whether by shipment or by any other means whatsoever and to that extent this contract or any unfulfilled portion thereof shall be cancelled. Sellers shall advise Buyers without delay with the reasons therefor and, if required, Sellers must produce proof to justify the cancellation" [6].

An export ban, where no goods can be exported at all, is distinguishable from an export restriction, where some goods can be exported subject to an exporting restriction. A partial prohibition on the export of the goods was imposed by the Ukrainian authorities from 19th October 2010 and from that date export of the goods was subject to licences. Obviously, Ukraine export restrictions amounted to partial prohibition rather than to a licencing regime. As far as the execution of contracts is concerned, Ukrainian Government's export quota restrictions caused sellers' inability to perform. Had not quota been introduced, sellers would have had no issue with performance and would not have needed to obtain any export licences. Once sellers had done, what was reasonably required, their further ability to perform was entirely dependent on the authorities' decision to grant licenses. The whole basis of bringing quota restrictions was because there was a poor harvest and a need to restrict exports of grain so that sufficient grain remained available on the home market.

Many sellers failed to despatch any of the goods under the contracts and relied on the GAFTA prohibition clause to excuse performance. By contrast, under the terms and conditions of the foreign trade contracts and Incoterms 2010 sellers were under an obligation to obtain an export licence. However, in the event of a restriction of export falling within the provisions of the GAFTA prohibition clause sellers would be entitled to rely on the clause to excuse performance and bring the contracts to an end. In this instance, sellers



had to show that, having exercised their best endeavours, they were unable to fulfil their contractual obligations.

The measures introduced by the Ukrainian authorities did, in principle, fall within the provisions of the GAFTA prohibition clause. In this sense, sellers would, therefore, have been able to rely on the terms of the prohibition clause to cancel the contracts, if they could show that in spite of exercising their best endeavours to obtain licences they had been prevented from fulfilling the contracts, in the sense that it caused the inability to perform, by the measures implemented by the authorities.

All of the constituents have to be present for sellers to seek protection under GAFTA prohibition clause. First and foremost, there must be a restriction in the export of grain from Ukraine. Thus, it is paramount to construe the GAFTA prohibition clause as only able to provide relief to sellers if it can be held that Resolution No. 938 was the “qualifying event” (“*the prohibition of export restricting exports*”) to the extent that it prevented sellers fulfilling their contractual obligation under contracts to ship the goods. It is quite clear that the crucial relevant qualifying event in GAFTA prohibition clause is “*any executive or legislative act <...> restricting export <...> partially or otherwise [totally]*”. Export must be restricted either by an effective government executive or legislative act or order in the nature of a formal restriction on exports. More specifically, executive or legislative act must affect the country of origin or the load ports named in the contract. The seller has to prove (if requested to do so) that performance was actually prohibited. Notice in respect of prohibition must be given without delay. As a result of the service of the notice, the contract or any unfulfilled portion of the contract is cancelled, so that each party has to bear any losses or expenses which it has incurred.

Finally, sellers were not prevented from making shipments but restricted in doing so by the regime of having to obtain export licences under the quota system as operated by the Ukrainian authorities. Sellers could not rely upon the GAFTA prohibition clause to relieve themselves of their contractual obligations, because the quota restrictions did not set up a total prohibition on the shipment of Ukrainian

grain. In this sense, export licences could be obtained under special scheme. The cause of the inability of sellers to perform the contractual obligations and to obtain, despite its endeavours, any export licences was the blatant maladministration by the Ukraine authorities of the procedures for obtaining export licences.

Clearly, the export licence clause in foreign trade contracts and the GAFTA prohibition clause should be read alongside one another. Whether one uses the word “qualification” or “overridden” in reference to the relationship between them, reasonable person should look at each of these two clauses and see how they operated one beside the other. It is, therefore, quite a simple test. The GAFTA prohibition clause relates to whether there has been a total or partial prohibition preventing sellers from performing contracts. If there was no such prohibition, then the contractual obligations of sellers have to be considered under the export licence clause. The clear finding is that sellers were under an absolute obligation to obtain the export licences and their failure to do so, despite their worthy efforts, put them under default under foreign trade contracts.

There could be circumstances of a prohibition of export in the form of a restriction in quantity or otherwise on certain terms for export, which resulted in a seller being prevented from shipping those items for export. However, this is not what happened when the Ukrainian Government issued Resolution No. 938 and the subsequent Resolutions. Thus, there was not the required nexus between these Resolutions and sellers being prevented from making shipments under contracts enabling them, in turn to obtain relief under the GAFTA prohibition clause.

The so-called “qualifying event” needs to be one which at least partially restricting the export of the Ukrainian grain. Of course there has to be a casual connection between the so-called “qualifying event” and the prevention of shipment. Here the “qualifying event” was the introduction by the Ukrainian authorities of the quota restrictions. However, the quota restrictions did not, as such, prevent sellers from fulfilling their contractual obligations. On the contrary, as we have to repeat, it was sellers’ failure, despite their endeavours, to obtain the export licences. Even if a qualifying event is established,

it is also necessary to show that event caused the inability to perform.

On the other hand, if contracts did not fall within the exclusions of the prohibition clause, it follows that sellers were in default of fulfilment of the contracts and as a consequence liable to buyers for damages for default in accordance with the provisions of the default clause. Apparently, the prohibition clause does not excuse a failure to perform, where the export licences are not provided as a result of oversight, error, mishap, bureaucratic inefficiency or delay. It encompasses cases where sellers do all they can, but are nevertheless thwarted by such oversights and similar events.

The UK Commercial Court and the Court of Appeal in three very recent cases analysed the GAFTA prohibition clause and made findings on Ukrainian grain export quota regime. The author reviews relevant cases only in respect of proper analysis of the GAFTA prohibition clause and related Ukrainian Government’s restrictions.

The principle authority is the judgment in *Public Company Rise v Nibulon SA* [7]. In this case the court gave guidance on the prohibition clause in GAFTA 78 (for goods by rail) in relation to the scope of a seller’s obligation to obtain a grain export licence. The seller failed, despite its best endeavours, to obtain export licences, and purported to cancel the contracts under clause 17, the prohibition clause of the relevant contract. Justice Hamblen held that the nature of the obligation to obtain an export licence was absolute under export licence clause in the contract, all that meant was that the use of best endeavours would not suffice. That did not mean that export licence clause could not be qualified by other contractual terms, in accordance with the normal principles of contractual construction, whereby all terms of the contract had to be read together insofar as possible. Accordingly, the GAFTA prohibition clause qualified export licence clause in the contract, but was not overridden by it. It was clear from the wording of the GAFTA prohibition clause, that it was not limited to circumstances involving a total ban. It plainly applied to a qualifying event partially restricting export. Accordingly, the GAFTA prohibition clause did not only relieve sellers of an obligation to obtain an export licence, where there was a prohibition



amounting to a total ban. In order to establish a qualifying event under the GAFTA prohibition clause, it was sufficient to show a relevant event restricting rather than preventing export, and that if such an event were established, that it caused the relevant inability to perform [7]. So, relief from the obligation to obtain an export licence may depend on whether the export ban is total or partial and presence of causal link with contract's performance.

On 12 December 2013 the Court of Appeal heard two cases concerning the interpretation of the prohibition clause of GAFTA form 48 (CIF, C&F) in *Seagrain LLC v Glencore Grain BV* and GAFTA form 49 (FOB) in *Bunge SA v Nidera BV* respectively [8; 9]. In *Seagrain LLC v Glencore Grain BV* the appeal concerned the measures taken by Ukrainian customs before formal imposition of grain export quota regime and the proper construction of the GAFTA prohibition clause. The Seller had entered into a contract with the buyer for the export of wheat of either Ukrainian or Russian origin. The Court of Appeal concluded that the prohibition clause in the GAFTA 48 contract form could not be construed so that the reference to an "executive act... restricting exports" extended to every action by an official body, which had the effect of restricting exports. However, depending on the particular facts of a case, an act which implicitly restricted export might fall within the prohibition clause [8].

Another such case is *Bunge SA v Nidera BV* [9]. The Court of Appeal's decision in *Bunge SA v Nidera BV* was reversed in respect of damages and compensatory principle without reference to the point of the prohibition by the Supreme Court [10]. Unlike previous two cases, *Bunge SA v Nidera BV* is related to the Russian export ban of 2010. The Russian government temporarily prohibited the export of agricultural products from Russian territory between 15 August and 31 December 2010. The Court of Appeal held that the prohibition clause required a causal link between the event in question, usually but not necessarily a total or partial prohibition of the shipment of goods, and the seller's inability to perform the contract. The words "restricting export" were not intended to be purely descriptive of the nature of the event in question, but were intended to describe its effect on the performance of the contract [9].

GAFTA contracts committee keeps standard contract forms under review to meet customary trade practice, as international trade develops. On 1 June 2014 a new combined prevention of shipment clause has been introduced to replace the separate prohibition, force majeure and strikes clauses. Event of force majeure now includes an explicit reference to 12 listed impediments. Prohibition of export has been defined as an event of force majeure. A New GAFTA "Prevention of Shipment" Clause in CIF and C&F contracts provides as follows: "Event of Force Majeure" means (a) prohibition of export, namely an executive or legislative act done by or on behalf of the government of the country of origin or of the territory where the port or ports named herein is/are situate, restricting export, whether partially or otherwise <...> The burden of proof lies upon Sellers and the parties shall have no liability to each other for delay and/or non-fulfilment under this clause, provided that Sellers shall have provided to Buyers, if required, satisfactory evidence justifying the delay or non-fulfilment" [6]. The same wording is used for the prevention of delivery clause in FOB forms with the difference being in terms of delivery rather than shipment. Contracts 47, 49 and 78 are also based on the CIF clause, but with slightly different wording to reflect their specific contents.

For all practical purposes prohibition on export will no longer result in the contract being automatically terminated. Instead, contract will be suspended if a force majeure event prevents the sellers from performing and adequate notice is served on the buyers. It is important to note, that the clause is still for the seller only. There is no possibility of a buyer claiming force majeure and serving a notice on a seller. The exceptions are in the GAFTA 47 and 49, where either affected party can claim relief and serve a notice on the other party.

Conclusion. The GAFTA prohibition and prevention of shipment provisions are, generally speaking, intended to excuse a seller from performance, if a sovereign act had the effect of prohibiting export. Approaching the contractual positions of the parties it could be argued that setting up quota restrictions could relieve sellers of their contractual obligations. In most cases of non-performance due to Ukrainian grain export quota regime, the sellers were accordingly held

liable in damages, as they had not shown the critical causation between the partial prohibition of export and the sellers' inability to perform their contract falling within the scope of the prohibition clause. In any event, the burden is on sellers to show, that they were entitled to the protection of the prohibition clause. Sellers have to clearly demonstrate, that they made all reasonable efforts to ship the goods and a legitimate cause of the failure to perform.

References:

1. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 4 October 2010 № 938 "On implementation of quota volumes for the certain types of agricultural production, export of which is subject to licensing till the 31 December 2010, and approval of the order of license issuing for export of the separate kinds of agricultural production and distribution of quotas". URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/938-2010-%D0%BF> (Last accessed: 05.03.2018).
2. Order of the Ministry of Agricultural Policy of Ukraine dated 20 October 2011 № 661 "On approval of the order for issuance of conclusions as to the availability of volumes of agriculture products declared for export and the possibility of its further export". URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0966-10> (Last accessed: 05.03.2018).
3. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 6 December 2010 № 1182 "On introduction of changes to the Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine dd. 4 October 2010 № 938 and acknowledgement of the Resolution № 1046 dd. 10 November 2010 as one which lost validity". URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/1182-2010-%D0%BF> (Last accessed: 05.03.2018).
4. Resolution dated 30 March 2011 № 337 "On introduction of changes to the Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine dd. 4 October 2010 № 938". URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/337-2011-%D0%BF> (Last accessed: 05.03.2018).
5. Jan Ramberg, ICC Guide to Incoterms 2010 (ICC Services Publications 2011).
6. Contracts, Grain and Feed Trade Association (GAFTA). URL: <http://www.gafta.com/contracts> (Last accessed: 05.03.2018).



7. Public Company Rise v Nibulon SA [2015] EWHC 684 (Comm).

8. Seagrain LLC v Glencore Grain BV [2013] EWCA Civ 1627.

9. Bunge SA v Nidera BV [2013] EWCA Civ 1628.

10. Bunge SA v Nidera BV [2015] UKSC 43.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Zvyagina Irina Nikiforovna – Senior Lecturer at the Department of Public Law of National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Звягина Ирина Никифоровна – старший преподаватель кафедры публичного права Национального технического университета Украины «Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»;

iryna.zviagina@gmail.com

УДК 342.9

ВНЕДРЕНИЕ В УКРАИНЕ ОБНОВЛЕННЫХ ПРИНЦИПОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ, ОРИЕНТИРОВАННЫХ НА ОБЩЕСТВО

Людмила ИЩЕНКО,

аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена освещению сущности Community Policing – партнерского взаимодействия полиции и населения как основополагающего принципа деятельности полиции. Также автором рассмотрены основные модели такого взаимодействия и главные формы реализации данной стратегии. В статье проанализирован зарубежный опыт внедрения партнерского взаимодействия полиции и общественности.

На основе анализа современного состояния отечественного законодательства сделан вывод о нынешнем состоянии и перспективах внедрения принципов полицейской деятельности, ориентированной на общество в Украине.

Ключевые слова: партнерское взаимодействие полиции и населения, координационное соглашение, социализация полиции, участковый офицер полиции.

THE INTRODUCTION IN UKRAINE OF UPDATED PRINCIPLES OF POLICE ACTIVITY, FOCUSED ON SOCIETY

Ludmila ISHCENKO,

Postgraduate Student at the Department of State and Legal Disciplines
of Kharkov National University named after V.N. Karazin

SUMMARY

The article is devoted to highlighting the essence of Community Policing - the partnership of the police and the local community to prevent offenses. The author also considers the main models of such interaction and the main forms of implementing this strategy. The article analyzes the foreign experience of implementing the partnership between the police and the public.

Based on the analysis of the current state of the domestic legislation and relevant state programs, a conclusion is drawn on the prospects for introducing principles of policing activities that are socially oriented in Ukraine.

Key words: police and public partnership, coordination agreement, police socialization, Scandinavian model of public order protection, district police officer.

REZUMAT

Articolul este dedicat evidențierii esenței poliției comunitare - parteneriatul dintre poliție și local, ca principiu fundamental al poliției. Autorul consideră, de asemenea, principalele modele de astfel de interacțiuni și principalele forme de implementare a acestei strategii. Articolul analizează experiența străină de implementare a parteneriatului dintre poliție și public.

Pe baza analizei stadiului actual al legislației interne, sa ajuns la o concluzie privind starea actuală și perspectivele de introducere a principiilor activităților de poliție care sunt orientate social în Ucraina.

Cuvinte cheie: parteneriat de poliție și comunitate, acord de coordonare, socializare polițienească, ofițer de poliție raional.

Постановка проблемы. Сегодня мы можем наблюдать глубокие и коренные изменения, которые происходят в отношениях между населением и государственными учреждениями. Происходит становление правового государства

и гражданского общества в Украине. Перед украинским обществом возникают все новые вызовы и проблемы как внешнего, так и внутреннего характера, поэтому в такое сложное время главная задача государства – обеспечить вы-



сокий уровень защиты прав и свобод, гарантированных на законодательном уровне, публичного порядка и безопасности общественной жизни от любых противоправных посягательств.

Подписав Соглашение об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, и таким образом подтвердив свои евроинтеграционные стремления, наше государство взяло на себя определенные обязательства по реформированию правоохранительной системы Украины путем корректировки задач и функций правоохранительных органов, внедрения новых принципов, моделей их деятельности и критериев оценки работы с целью эффективного обеспечения правопорядка в обществе.

Актуальность темы исследования. Таким образом, обоснованно возрастает роль правоохранительных органов в системе государственного управления. Это обусловлено, прежде всего, теми функциями, которые они выполняют в общественной жизни, их значимости, а также тем, что их деятельность осуществляется в реальном социальном пространстве в непосредственном контакте с гражданами.

Ежедневно работник полиции решает сложные профессиональные задачи, непростые ситуации и конфликты, не имея права ошибаться. Следовательно, степень материально-технической обеспеченности и эффективности деятельности органов правопорядка, уровень их профессиональной компетентности сказываются на социально-психологическом состоянии общества, а также влияют на общественное мнение о работе полиции в целом.

Состояние исследования. Значительный вклад в разработку данной проблемы внесли такие ученые, как: П. Закалюк, А.П. Коренев, Л. Колодкин, М.В. Костецкий, А.П. Ключниченко, А.В. Майдигов, В.Т. Томин, О.Б. Андреева, М.И. Ануфриев, А.Н. Бандурка, А.В. Джафарова, Ю.Ф. Кравченко, Т.М. Малиновская, В.А. Соболев, М.А. Тучак, А.Н. Ярмыш и др.

Целью и задачей статьи является исследование и анализ существующих подходов к пониманию понятия и сущности концепции принципа полицейской деятельности, ориентированной на общество, а также современное состояние внедрения данной модели в нашем государстве.

Изложение основного материала.

Особую остроту и неотложность проблема реформирования органов Министрства внутренних дел Украины приобрела именно после подписания соглашения об ассоциации между нашим государством и Европейским Союзом. После страшных событий на Майдане стало понятно, что милиция не способна эффективно защищать права, свободы и законные интересы простых граждан, более того, вследствие коррупционной зависимости может быть использована в интересах правящей элиты. Значительный уровень коррумпированности и бездействии данного органа привели к потере населением доверия к нему. Согласно Концепции реформирования органов правопорядка в Украине, системными проблемами органов внутренних дел являются: чрезмерно громоздкая структура правоохранительных органов, которая осложняется наличием дублирующих и несвойственных функций; отсутствие возможностей в территориальных общинах контролировать деятельность милиции на своей территории; несовершенство законодательного регулирования, наличие большого количества подзаконных нормативных актов, которые противоречат законам и Конституции Украины; низкая эффективность работы правоохранительных органов и отсутствие системы оценки, которая отражают реальные результаты деятельности; развитие милиции в сторону военизированной структуры, что приводит к закрытости системы и отсутствию действенных механизмов общественного контроля; неэффективная система отбора, обучения и подготовки персонала; чрезмерное применение силы и спецсредств милицией; безнаказанность правоохранителей [1].

Следовательно, принятие Закона Украины о «Национальной полиции» стало новой вехой развития системы правоохранительной деятельности нашей страны. Данным законодательным актом был засвидетельствован переход от карательного к социально-сервисному содержанию деятельности органов внутренних дел. Также Закон Украины «О Национальной полиции» заложил основу концептуальных изменений в принципах административной деятельности полиции.

В связи с выполнением Национальной полицией Украины важных функций и широких государственно-властных полномочий, к ключевым принципам деятельности Национальной полиции Украины необходимо отнести принцип партнерства между представителями полиции и местной общины. Практика многих стран мира (Великобритании, Германии, Чехии, Бельгии, Дании, Эстонии, Латвии, Литвы, США и других) свидетельствует: полиция действует гораздо эффективнее, если сотрудничает с обществом. В этих странах полиция стала организацией, которая предотвращает преступность, выполняет профилактическую работу по недопущению правонарушений одновременно с осуществлением расследований, взаимодействует с населением и интересуется, что нужно обществу, для которого она работает.

Такую модель полицейской деятельности, ориентированной на общество, называют англоязычным термином «Community policing». Она построена на принципах постоянной коммуникации и индивидуальном подходе к решению местных проблем во взаимодействии с населением и соответствующими органами власти.

На данный момент нет единого нормативно определенного понятия партнерского взаимодействия полиции и населения. Полицейская деятельность, ориентированная на общину, одновременно является философией, которая позволяет полиции и обществу применять новые методы сотрудничества для решения проблемы преступности, обеспечения правопорядка и безопасности. Она базируется на двух ключевых компонентах: изменении методов и практики полиции и принятии мер для налаживания отношений между полицией и обществом. Данный принцип заключается в убеждении, что общественность имеет право влиять на полицию. Также главным базисом этого принципа есть идеи, что для решения проблем общества полиция и общественность должны выйти за рамки, которые ограничиваются только расследованием отдельных преступлений и нарушений, и искать инновационные пути реагирования на вызовы, стоящие перед обществом. В основе полицейской деятельности, ориентированной на общество, лежит



признание, что полицейские – это гораздо больше, чем просто борцы с преступностью, и они могут служить обществу и другим способом. Конечной целью является создание профессионального, репрезентативного, подотчетного учреждения, реагирующего на потребности и работающего в партнерстве с общественностью.

В документах Европейской Комиссии, посвященных взаимодействию полиции и населения для предупреждения правонарушений, указано следующее: «предупреждение преступности по своей природе требует комплексного подхода. Наиболее эффективные действия по противодействию общей преступности должны проходить как можно ближе к местному уровню. Это способствует появлению многочисленных местных инициатив, практики (полицейской деятельности, ориентированной на общество), в которых совместно участвуют полицейские силы, бизнес, ассоциации и граждане».

Современные дебаты вокруг проблемы реформирования полицейской деятельности содержат обсуждения общих тем, таких как развитие стратегий предупреждения преступлений средствами общины, увеличение количества пеших патрулей, развитие локализованных командных структур, создание систем местной ответственности. Собранные вместе, они представляют в действительности то, что является всемирной тенденцией к внедрению принципа «Community Policing» – стратегии, которая предполагает активное взаимодействие полицейских с местным населением для решения правоохранительных вопросов своей общины [3, с. 62]. Многие зарубежные страны, строя полицейскую деятельность на партнерских отношениях между полицией и населением, внедряют ее составляющие в свою профессиональную деятельность.

Несмотря на обилие литературы по проблемам «Community Policing», еще нет единого стандартного или общепринятого определения такого рода деятельности. Вместе с тем, не вызывает возражений формирование ее главного принципа: полицейские и граждане должны работать вместе, чтобы помогать решать проблемы общества [13, с. 78].

Организация безопасности и сотрудничества в Европе (ОБСЕ) в 2008 г.

определила «Community Policing» как организационную стратегию, под которой понимают взаимное сотрудничество полиции и общества с целью эффективного противодействия преступности, страху перед преступлениями, физического или морального вреда, распада добрососедских отношений с целью улучшения качества жизни для всех [6]. Работа полиции с населением по месту жительства исполняет роль стратегического дополнения к традиционной полицейской практике. Как отмечает И. Шушкевич, характеризуя организацию работы полиции с населением на современном этапе, необходимо выделять два ее вида. Первый – глобальный подход ко взаимодействию полиции с общественностью, в основе которого лежит тезис о том, что преодолеть преступность силами только полиции невозможно, поскольку причины преступности обусловлены социальными проблемами, поэтому полиция должна быть координатором решения социальных проблем. Второй заключается в решении конкретных вопросов, касающихся города, микрорайона, конкретной общины [11 с. 43]. По нашему мнению, первый подход – это выражение философии «Community Policing», а второй – непосредственная стратегия и тактика ее реализации на практике. Следует отметить, что основными задачами модели полицейской деятельности, которая базируется на принципе Community Policing, являются:

1) предотвращение и ограничение преступности;

2) искоренение негативных социальных явлений (уличная проституция, потребление алкогольных напитков в общественных местах, агрессивное попрошайничество, граффити, засорение улиц);

3) повышение чувства безопасности и качества жизни жителей;

4) инициирование активности обывателей и создание коалиции с целью поддержания общественной безопасности и порядка;

5) улучшение отношения населения к полиции;

6) повышение комфорта жизни в общинах (как конечный результат) [12, с. 18].

Достаточно интересным и информативным является исследование взаимодействия полицейской деятель-

ности, ориентированной на общество, и противодействия правонарушениям, которое было проведено Шерманом, Готфридсом и Маккензи. Ученые выдвигают гипотезу четырехступенчатого сотрудничества полиции с общинами для предупреждения правонарушений:

1) дежурство добровольных общественных дружин повышает уровень настороженности жителей и, следовательно, сдерживает нарушителей;

2) рост объема информации, поступающей в полицию от населения относительно подозреваемых, нарушителей и подозрительных обстоятельств, повышает шансы на раскрытие преступлений и арест преступников, создавая условия для более эффективного выполнения полицией ее задач и обязанностей;

3) лучшее поступление информации от полиции к населению (особенно своевременное оповещение граждан о тенденциях преступности и наиболее серьезных рисках) помогает населению обеспечивать собственную безопасность [12, с. 23];

4) доверие к полиции и легитимность ее действий растут, полиция завоевывает больший авторитет у граждан, а население становится более законопослушным.

Процессы, происходящие в полиции стран Европейского Союза, российский ученый П. Астапенко называет «социализацией полиции». Полиция воспринимается не как военный и правоохранительный институт, а как государственный орган, деятельность которого связана с предоставлением всесторонней помощи и услуг законопослушным гражданам в сфере общественной безопасности и порядка [1, с. 38].

Следует выделить шесть основных моделей внедрения принципа «Community Policing» на практике: полицейское обслуживание, основанное на территориальном принципе (Area-based Policing), общество многих агентств (Multi-agency Partnerships), предупреждение преступлений силами общины (Community Crime Prevention), стратегии полицейско-общественного контакта (Police-public Contact Strategies), территориальные пешие патрули (Area-based Foot Patrols), привлечение общественности и консультирование по общинам (Community Involvement and Consultation) [7].



Опыт Польши является достаточно показательным для нашей страны по нескольким причинам: относительно небольшое отличие от Украины по площади и численности населения, общий исторический опыт развития демократии в условиях демонтажа авторитарного политического режима, подобная форма государственного устройства. Кроме этого, следует обратить внимание на то, что формирование механизмов взаимодействия между полицией и органами местного самоуправления происходило в данном государстве при условии расширения полномочий последних, что соответствует духу административно-территориальной реформы, которую планируется провести в Украине.

Действующее польское законодательство предусматривает широкое участие органов местного самоуправления в обеспечении общественного порядка. Так, ст. 3 Закона «О полиции» прямо предусматривает, что органы местного самоуправления выполняют задачи в области охраны безопасности и общественного порядка [21]. С этой целью органы местного самоуправления имеют право создавать ряд органов, деятельность которых направлена на обеспечение общественного порядка.

Так, на уровне гмины (территориальной общины) создается гминная (городская) охрана (муниципальная полиция) [19]. При этом, несмотря на подчинение и финансирование гминной стражи органами местного самоуправления, она не действует автономно от полиции. В частности, решение о создании гминной (городской) стражи должно быть согласовано с комендантом полиции воеводства. Согласование с комендантом полиции воеводства необходимо и при назначении коменданта стражи. Также комендант полиции воеводства оказывает помощь воеводе в осуществлении надзора за отдельными аспектами деятельности гминной стражи (например, в сфере применения работниками стражи огнестрельного оружия и мер физического принуждения).

Закон «О гминной страже» указывает и на необходимость взаимодействия данных органов с полицией. С этой целью органы местного самоуправления могут заключать с соответствующим территориальным комендантом полиции соглашения о сотрудничестве.

Другим механизмом взаимодействия полиции и органов местного самоуправления является создание на уровне уезда (что по уровню административно-территориального деления соответствует району в Украине) комиссий безопасности и порядка, предназначенных для реализации задач старосты (председателя уездного самоуправления) по управлению уездными службами, инспекциями и подразделениями стражи в сфере общественного порядка и безопасности граждан [20].

Информативным и полезным является опыт взаимодействия полиции Чешской Республики с органами местного самоуправления. В частности, Законом «О полиции» определено, что муниципальная полиция и местная община взаимодействуют путем заключения координационных соглашений. Такое соглашение может касаться следующих сфер общественного порядка:

- охрана общественного порядка;
- противодействие противоправным деяниям и общественно вредным явлениям;
- охрана безопасности и имущества лиц;
- образовательные мероприятия (лекции, экскурсии);
- совершенствование связей между гражданами и сторонами сделки;
- предупреждение противоправных деяний в сфере дорожного движения.

В содержании сделки могут быть зафиксированы такие аспекты партнерского взаимодействия, как создание совместных пеших и автомобильных патрулей полиции, а также муниципальной полиции в наиболее опасных с криминогенной точки зрения районах города. Соглашением предусматривается проведение координационных совещаний, в которых принимают участие староста города, уполномоченный городской совет, представители местных подразделений полиции, целью которых является решение вопросов, связанных с состоянием безопасности в городе, принятие стратегических решений в сфере безопасности, превенции преступности и проблем дорожного движения.

Основы внедрения принципа партнерских отношений с населением в рамках концепции «Community Policing» были заложены принятием нового Закона Украины «О Национальной поли-

ции», а также соответствующими государственными программами развития – Стратегией устойчивого развития «Украина-2020» и Стратегией развития органов внутренних дел Украины.

В частности, в данных нормативных актах предусматривается создание сервисной модели деятельности, ориентированной на решение проблем населения и введения основ модели полицейской деятельности, которое основано на принципе «Community Policing» в сфере обеспечения общественного порядка.

Итак, мы видим, что Украина только встала на путь базового реформирования правоохранительных органов и системы в целом, а достижение взаимопонимания по сути концепции работы полиции с населением по месту жительства является сложной задачей. Проблема заключается в том, что правоохранители ориентируются на собственные представления о работе в сфере общественного порядка и безопасности, которые не всегда совпадают с потребностями местного населения.

С созданием в Украине Национальной полиции законодатель поставил перед ней цель служить обществу путем обеспечения охраны прав и свобод человека, противодействия преступности, поддержания публичной безопасности и порядка. Одной из главных задач созданного органа является противодействие преступности, которое должно базироваться на взаимодействии с населением на принципах партнерства.

В Законе Украины «О Национальной полиции» содержится ряд требований к органам внутренних дел по обеспечению взаимодействия полиции с населением. В частности, раздел «Общественный контроль Национальной полиции» предусматривает: отчет о полицейской деятельности; принятие резолюции недоверия руководителям органов полиции; взаимодействие между руководителями территориальных органов полиции и представителями органов местного самоуправления. Также этим разделом определено, что полиция взаимодействует с общественностью путем подготовки и выполнения совместных проектов, программ и мероприятий для удовлетворения потребностей населения и повышения эффективности выполнения полицией возложенных на нее задач [9].



Закон Украины «О Национальной полиции» только в общих чертах определяет механизм взаимодействия полиции с органами местного самоуправления. В соответствии со ст. 88 Закона, руководители территориальных органов полиции должны не реже одного раза в два месяца проводить открытые встречи с представителями органов местного самоуправления на уровне областей, районов, городов и сел с целью налаживания эффективного сотрудничества между полицией, органами местного самоуправления и населением. На таких встречах обсуждается деятельность полиции, определяются текущие проблемы и избираются самые эффективные способы их решения [3]. Вместе с тем очевидно, что чисто формальная реализация данного положения не может достичь целей, поставленных перед полицией и органами местного самоуправления в сфере охраны правопорядка.

В связи с этим интересен опыт составления местных планов полицейской деятельности (Великобритания), который может быть полезным при реализации положений Закона Украины «О Национальной полиции» по общественному контролю полиции (раздел VIII). В частности, согласно ст. 86 Закона, в целях информирования общественности о деятельности полиции руководитель полиции и руководители территориальных органов полиции раз в год готовят и публикуют на официальных веб-порталах органов полиции отчет о деятельности полиции; при этом ежегодный отчет о деятельности полиции и территориальных органов полиции должен содержать анализ ситуации с преступностью в стране или регионе соответственно, информацию о мерах, которые принимались полицией, и результаты этих мероприятий, а также о выполнении приоритетных задач, поставленных перед полицией и территориальными органами полиции соответствующими полицейскими комиссиями [3]. Составление таких планов с привлечением руководства территориальных органов полиции, территориальных полицейских комиссий и органов местного самоуправления будет способствовать выработке конкретных мер по реализации определенных полицейской комиссией приоритетов, формированию четких

критериев оценки работы территориального органа полиции органами местного самоуправления и общественностью, а также более полному учитыванию пожеланий местных общин в деятельности полиции. При этом учет в планах относительно небольшого перечня приоритетов правоохранительной деятельности позволит направить работу полиции на актуальные проблемы, волнующие население соответствующего региона или территориальной общины.

Пути реализации сформированного в законах принципа взаимодействия населения и полиции на принципах партнерства закреплено также и в соответствующих подзаконных актах.

Так, в Инструкции по организации деятельности участковых офицеров полиции, которая была утверждена в 2017 году, на полицейского с целью внедрения взаимодействия с населением на принципах партнерства возложена обязанность организовывать работу по следующим направлениям:

1) противодействие преступности, профилактика правонарушений и охрана общественного порядка с участием населения;

2) сотрудничество с органами местного самоуправления, представителями территориальных общин, населением, руководителями предприятий, социальных, учебных и культурных заведений, учреждений защиты детей с целью реализации принципа взаимодействия с населением на принципах партнерства, обмен информацией для дальнейшего ее использования при выполнении служебных обязанностей;

3) определение общих приоритетных направлений работы и его оценки с учетом мнения и потребностей общественности.

Также участковый офицер полиции должен находиться в постоянном контакте с населением, проводить открытые встречи с представителями органов местного самоуправления областей, районов, городов и сел с целью налаживания эффективного сотрудничества между полицией и органами местного самоуправления [8].

Итак, мы считаем целесообразным указать на ряд перспективных направлений внедрения зарубежного опыта, возможных в рамках действующих и принимаемых законодательных актов.

Использование опыта реализации программ в сфере профилактики правонарушений (в том числе, с применением практик «Community Policing») целесообразно с целью выполнения положений статьи 89 Закона Украины, согласно которой полиция взаимодействует с общественностью путем подготовки и выполнения совместных проектов, программ и мероприятий для удовлетворения потребностей населения и повышения эффективности выполнения полицией возложенных на нее задач. При этом сотрудничество между полицией и обществом направлено на выявление и устранение проблем, связанных с осуществлением полицейской деятельности, и содействие применению современных методов для повышения результативности и эффективности осуществления такой деятельности.

Подобные проекты могут иметь как образовательный характер (информирование граждан о потенциальных угрозах их безопасности и путях противодействия, повышение общего уровня правовой культуры населения), так и предусматривать долевое участие органов местного самоуправления и общественности в охране правопорядка (например, чешский опыт совместных с муниципальной полицией патрулей при условии создания соответствующих органов в Украине; американский опыт привлечения волонтеров) [7].

Также на уровне областей целесообразным представляется использование опыта функционирования французских местных советов по вопросам безопасности и предупреждения правонарушений и польских комиссий безопасности и порядка с целью обеспечения более тесного взаимодействия органов местного самоуправления, территориальных управлений центральных органов исполнительной власти и территориального органа полиции для формирования комплексных решений по предупреждению правонарушений и обеспечения безопасности в регионе. Подобные консультативные органы во многом соответствуют американской модели межведомственного партнерства и, в отличие от форумов партнерства в обществе, могут использоваться для координации усилий органов местного самоуправления и государственной власти с целью выработки кратко-, средне- и долгосрочных



решений в сфере безопасности на уровне региона [6].

Выводы. Итак, мы видим, что сегодня на законодательном уровне закладываются основы новой полицейской деятельности, основанной на принципе партнерства. Однако для совершенствования взаимодействия полиции с населением, считаем нужным на законодательном уровне закрепить следующие положения:

– закрепить в соответствующем законодательном акте создание консультативных комитетов при каждом полицейском подразделении. Все решения и пожелания общественности, которые рассматривались на заседаниях этих консультативных комитетов, должны в обязательном порядке включаться в планы работы соответствующего полицейского подразделения;

– предусмотреть нормативное закрепление видов морального и материального поощрения членов общественных формирований, а также граждан, которые принимают индивидуальное участие в правоохранительной деятельности;

– обязать руководителей территориальных органов полиции на законодательном уровне принимать ведомственные нормативные акты по результатам встреч с представителями органов местного самоуправления;

– с целью упорядочения и углубления взаимодействия полиции и общества в соответствующие законодательные акты внести изменения относительно внедрения механизма координационных соглашений, тем более что действующим Законом Украины «О Национальной полиции» предусмотрен ряд механизмов, которые могли бы обеспечить контроль над выполнением положений координационных соглашений органами полиции. К ним можно отнести отчет о полицейской деятельности, в котором руководители территориальных органов полиции информируют общественность о результатах своей деятельности за текущий год, а также возможность принятия резолюции недоверия руководителям полиции.

Таким образом, подобные изменения в работе Национальной полиции являются отражением современных тенденций развития государственно-го управления во многих демократи-

ческих странах. Оптимизация взаимодействия полиции с населением в контексте сервисной деятельности должна базироваться, прежде всего, на доверии к работникам правоохранительных органов и принципах партнерства. Применение данных моделей взаимодействия способствуют повышению качества работы полиции на местах и более эффективному достижению целей, провозглашенных в реформах государства.

Список использованной литературы:

1. Астапенко П.Н. Конституционно-правовые основы деятельности полиции (милиции) стран Европейского Союза и Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ): автореф. дис. ... на соискание ученой степени д-ра юрид. наук: 12.00.02. М., 2009. 60 с.

2. Борисенко В.А. Стратегічні аспекти управління ОВС як складові систем якості. Запровадження у Міністерстві внутрішніх справ України системи управління якістю: проблеми і перспективи: наук.-практ. конф., черв. 2008 р.: зб. матеріалів. К.: ДНДІ МВС України, 2008. С. 50–53.

3. Голуб М. В. COMMUNITY POLICING: сутність та складові елементи. Право і безпека: науковий журнал. 2012. № 1. С. 62–67.

4. Дербичева С.А., Астапенко П.Н. Институциональная эволюция ОВД в системе европейской модели государственного развития. Закон и право. 2007. № 4. С. 36–38.

5. Долгополов А.М. Організаційно-правові питання діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. К., 2008. 268 с.

6. Наилучшая практика построения партнерства между полицией и обществом. Вена: Отдел стратегических вопросов полицейской деятельности ОБСЕ, 2008 URL: <http://polis.osce.org/library/>

7. Поліцейська діяльність, орієнтована на громаду в Європі: концепція, теорія та практика: посібник № 2. URL: http://pravo.org.ua/img/boonS/files/14586534582015_community_oriented_policing_in_europe.pdf

8. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції: інструкція [прийнято МВС України від 28.07.2017 № 650]. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1041->

9. Про Національну поліцію: закон України [прийнято Верховною Радою від 02.07.2015 р. № 580-VIII]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19/page>

10. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України [прийнято Верховною Радою від 22.06.2000 р. № 1835III]. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1041-17>

11. Шушкевич И.Ч. Взаимодействие с населением – важнейшая задача милиции/полиции. Закон и право. 2001. № 7. С. 42–44.

12. Funk A. Community Policing in den USA. Bürgerrechte&Polizei. Heft 64. Berlin. 1999. №. 3. S. 16–27.

13. Police Force, police service. Care and control in Britain / edited by M. Stephens and S. Becker. London, 1994. S. 78.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ищенко Людмила Владиславовна – аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ishchenko Lyudmila Vladislavovna – Postgraduate Student at the Department of State and Legal Disciplines of Kharkov National University named after V.N. Karazin;

ishenko.luda92@gmail.com



УДК 342.9

ПРИНЦИПЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ КОМПЕТЕНЦИИ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ В КОНТЕКСТЕ ВНЕДРЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ СТАНДАРТОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРАТУРЫ

Валерий КАРПУНЦОВ,
кандидат юридических наук,
народный депутат Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена обоснованию принципов разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры Украины в контексте внедрения международно-правовых стандартов деятельности прокуратуры. Раскрыто содержание принципа верховенства права как ключевого принципа разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры Украины. Определены правовые требования, через соблюдение которых раскрывается содержание принципа верховенства права: 1) соответствие правореализации функции органов прокуратуры в процессуальных правоотношениях, исходя из приоритета защиты прав и основоположных свобод; 2) правовая определенность процессуальной компетенции, недопущение использования дискреции в случае надлежащего урегулирования процессуальной компетенции. Выделены принципы разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры, соответствующих принципам применения норм права: справедливость, законность, пропорциональность, обоснованность, целесообразность, разумность, своевременность. Указан также принцип разделения сфер применения процессуальной компетенции.

Ключевые слова: органы прокуратуры, процессуальная компетенция, принципы, разграничение, международно-правовые стандарты.

PRINCIPLES OF LIMITATION OF UKRAINIAN PROSECUTOR'S OFFICES'S PROCEDURAL COMPETENCE IN THE CONTEXT OF IMPLEMENTATION OF PROSECUTOR'S ACTIVITY'S INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS

Valery KARPUNTSOV,
Candidate of Legal Sciences, people's Deputy of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to justifying of principles of procedural competence's delineation of the organs of the Prosecutor's Office of Ukraine in the context of the implementation of international legal standards for the activities of the Prosecutor's Office.

The content of the principle of the law's rule as a key principle of delineation of the procedural competence of the organs of the Prosecutor's Office of Ukraine is disclosed.

Legal requirements are determined through observance of which the content of the principle of the rule of law is disclosed: 1) conformity of the legalization of the function of the prosecutor's office in procedural legal relations, based on the priority of protection of rights and fundamental freedoms; 2) legal certainty procedural competence, avoiding the use of discretionary and jurisprudential properly settlement of procedural competence. Procedural principles for the distribution of competence allocated by prosecution authorities, the relevant principles of the application of the law: justice, legality, proportionality, reasonableness, appropriateness, reasonableness, timeliness. The principle of separation of spheres of procedural competence's application is also indicated.

Key words: organs of the Prosecutor's Office, procedural competence principles, differentiation, international legal standards.

REZUMAT

Articolul este dedicat justificării principiilor de delimitare a competenței procedurale de exercițiu al procurorului în contextul punerii în aplicare a standardelor juridice internaționale pentru activitatea procuraturii. Conținutul statului de drept, ca principiu fundamental al diviziunii de competență procedurală de exercițiu al Procuraturii Ucrainei. Stabilește cerințele legale, prin respectarea care au divulgat conținutul statului de drept: 1) Procurorii funcția de conformitate pravorealizatsii în raport juridic procedural, bazat pe prioritatea protejării drepturilor și libertăților fundamentale; 2) Certitudinea juridică a competenței procedurale, pentru a preveni utilizarea puterii de apreciere în cazul unei soluționări corespunzătoare a competenței procedurale. Evidențiat principiile de delimitare a procurorilor procedurale de competență, în conformitate cu principiile de aplicare a legii: justiție, legalitate, proporționalitate, rezonabilitatea, caracterul adecvat, rezonabilitate, promptitudinea. Se indică, de asemenea, principiul separării sferelor de aplicare a competenței procedurale.

Cuvinte cheie: organe de urmărire penală, competență procedurală, principii, delimitare, standarde juridice internaționale.



Постановка проблемы. Конституционная модернизация судебной системы, совершенствование защиты прав и законных интересов юридических лиц в контексте ориентиров дальнейшего реформирования прокуратуры, которыми являются международные стандарты, определяют потребность проведения системного анализа процессуального статуса органов прокуратуры, выступающего основой правоприменительной компетенции. В таком направлении аналитического исследования актуализируется проблема унификации процессуального статуса прокурора с учётом европейских норм и стандартов, что предусматривает необходимость решения ряда проблем, в том числе – определения принципов разграничения процессуальной компетенции.

Актуальность темы исследования основывается, в первую очередь, на отсутствии научных работ, посвященных проблеме разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры, а также на необходимости определения базовых принципов разграничения, что способствует обеспечению эффективности правоприменительной деятельности органов прокуратуры.

Состояние исследования. Научный анализ был направлен преимущественно на проблемы, связанные с реформированием органов прокуратуры (Ю. Грошевой, Л. Давыденко, П. Каркач, О. Литвак, И. Марочкин, О. Червякова и другие), на отдельные проблемы административно-правового обеспечения деятельности прокуратуры Украины (А. Бандурка, П. Каркач, С. Подоляка, М. Потребенько и другие). Однако в условиях новеллизации процессуального законодательства в соответствии с Законом Украины «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и иные законодательные акты» от 03.10.2017 г. № 2147-VIII [1] перед законодателем и правоприменителем возникают новые задачи, которые требуют научного сопровождения способов их решения.

Цель и задача статьи состоят в обосновании принципов разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры в контексте внедрения международно-правовых стандартов деятельности прокуратуры.

Изложение основного материала. Процессуальная компетенция органов прокуратуры реализуется: в досудебных производствах; в судебном процессе по административным, гражданским, хозяйственным и уголовным делам; в производствах по делам об административных правонарушениях. Определение принципов разграничения процессуальной компетенции прокуратуры должно быть осуществлено с учетом международно-правовых стандартов деятельности прокуратуры. Такой подход обусловлен признанием свойств норм, закрепленных в международно-правовых актах как норм-принципов.

В ст. 4 Закона Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 г. № 1697-VII действующие международные договоры, согласно на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, отнесены к законодательству, определяющему организацию и деятельность прокуратуры Украины. Вместе с тем международно-правовые стандарты прокурорской деятельности содержатся в международных документах, не имеющих прямого действия на урегулирование деятельности прокуратуры в Украине, однако содержат общегуманитарные ценности и основы правового поведения.

В частности, речь идет о Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятого Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 17.12.1979 г., в статье 1 которого прямо указано, что должностные лица по поддержанию правопорядка постоянно выполняют возложенные на них законом обязанности, защищая всех лиц от противоправных актов в соответствии с высокой степенью ответственности, как того требует их профессия [2].

Основываясь на положении указанного международного акта, можно определить такие принципы прокурорской деятельности: высокая степень ответственности, обусловленная профессией; постоянный характер выполнения возложенных обязанностей по осуществлению правовой защиты.

Среди международных актов следует выделить, в первую очередь, Общую декларацию прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Именно этим международным актам П. Каркач, и

А. Лапкин дают приоритет при характеристике актов общего характера как правовых основ деятельности прокуратуры [3, с. 12]. Так, исходя из ч. 3 ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., установлена обязанность государства по обеспечению права на правовую защиту любого лица, которое требует такой защиты. Хотя в этом международном правовом акте о прокуратуре не сказано, однако, как правильно указывают П. Каркач, А. Лапкин, эти акты имеют первоочередное значение для прокуратуры как главного правозащитного органа государства [3, с. 13].

Таким образом, принципом правозащитной деятельности прокуратуры является принцип гарантирования правовой защиты способом, предусмотренным действующим законодательством.

Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г., ратифицированной Украиной 17.07.1997 г., было закреплено обязательство государства и его уполномоченные органы усилить защиту прав человека. Процессуальная деятельность органов прокуратуры (прокуроров), исходя из предписаний Конвенции, в первую очередь в уголовном производстве, должна быть направлена на обеспечение действительности правовой защиты, охрану права каждого на жизнь, свободу, личную неприкосновенность. Отдельно следует указать на нормы ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., которой определено право на справедливый суд, то есть право каждого на справедливое и публичное рассмотрение дела независимым судом в течение разумного срока, установленного законом, который решит спор в отношении его прав и обязанностей гражданского характера или установит обоснованность любого выдвинутого против него уголовного обвинения [4].

Таким образом, в гражданском процессе деятельность прокурора должна быть направлена на обеспечение решения спора о гражданских правах и обязанностях, а в уголовном – на обеспечение установления обоснованности обвинения. Такие правовые требования ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. выступают, по сути, критериями разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры, опираясь на которые,



должен быть проведен анализ действующего процессуального законодательства с позиций соответствия этим требованиям, а законодательства, определяющего процессуальный статус органов прокуратуры (прокуроров), – с позиций действенности правозащитной деятельности органов прокуратуры (прокуроров) в случае нарушения права на справедливый суд.

Принцип верховенства права является одним из системы основополагающих принципов, которые определяют новый конституционный строй Украины, и является юридически обязательной нормой наивысшего уровня современного украинского правопорядка [5, с. 51]. В ст. 8 Конституции Украины установлено, что в Украине признаётся и действует принцип верховенства права.

Академик В. Аверьянов указывал как минимум на две составляющие доктринального толкования принципа верховенства права, которые раскрываются через правовые требования: а) подчинение деятельности всех без исключения государственных институтов потребностям реализации и защиты прав человека; б) приоритетность этих прав перед всеми иными ценностями демократического, социального, правового государства [6, с. 31].

Раскрывая содержание принципа верховенства права, как правило, приводят правовую позицию Конституционного Суда Украины в Решении от 2 ноября 2004 года № 15-рп/2004 [7], где указано, что под верховенством права следует понимать главенство права в обществе. Верховенство права требует от государства его внедрение в правотворческую и правоприменительную деятельность, в частности, в законы, которые по своему содержанию должны быть проникнуты, в первую очередь, идеями социальной справедливости, свободы, равенства» (абз. 2-4 пп. 4.1 п. 4 Решения Конституционного Суда Украины от 02.11.2004 г. № 15-рп/2004).

Приведенная правовая позиция Конституционного Суда Украины позволяет учесть принцип верховенства права как ключевой принцип разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры, содержание которого раскрывается в таких правовых требованиях: 1) соответствие правореализации функции органов

прокуратуры в процессуальных правоотношениях, исходя из приоритета защиты прав и основоположных свобод; 2) правовая определенность процессуальной компетенции, недопущение использования дискреции в случае надлежащего урегулирования процессуальной компетенции.

Основой формирования принципов разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры целесообразно считать научный подход С. Алексеева в отношении выделения закономерностей в праве, опираясь на понимание принципов как основы, начала, руководящей идеи или основного правила поведения [8, с. 363].

Указывая о закономерностях в праве, С. Алексеев отмечал, в первую очередь, свойство чёткости, определённости, постоянства, наличие социально-политического и специально-юридического аспектов содержания. Отправным пунктом при рассмотрении правовых закономерностей, как отмечал учёный, может быть распределение присущих праву связей и отношений на: 1) закономерности возникновения и развития, то есть связи генезиса; 2) закономерности функционирования, бытия, то есть связи структурно-функционального характера [9, с. 98].

Применяя эти базовые положения о закономерностях в праве на определение и характеристику принципов применения права, можно сказать следующее. Принципы в их юридическом значении имеют динамический характер, а потому могут быть выделены принципы развития и принципы функционирования. Именно принципы функционирования охватывают принципы применения норм права, содержание которых может быть положено в основу разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры.

Анализируя принципы разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры, согласно подходу, производному от подхода по выделению закономерностей в праве, следует указать о том, что разграничение процессуальной компетенции касается непосредственно применения соответствующих норм права, которыми закреплена компетенция. Именно поэтому о принципах разграничения указано в значении принципов применения норм права как о фундаментальных положе-

ниях, реализация которых обеспечивает эффективность правоприменительной деятельности путем выдвижения требований к лицам, уполномоченных такую деятельность осуществлять.

К принципам применения норм права относят: справедливость, законность, добросовестность, пропорциональность, обоснованность, целесообразность (принцип полезного эффекта), разумность, своевременность [10, с. 622–625].

Указанные выше принципы применения норм права являются основой определения принципов разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры с соответствующим уточнением их содержания. Вместе с тем следует указать, что принцип добросовестности является основой любой правоприменительной деятельности.

Раскрытие содержания принципа справедливости как одного из принципов разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры осуществляется с учётом содержания справедливости в формальном, содержательном и процедурном аспектах. Реализация процессуальной компетенции органами прокуратуры на основе принципа справедливости направлена на гарантирование независимости, объективности, отсутствие ошибок в процессуальной деятельности при реализации компетенции, учёта особенностей каждого вида процессуальных правоотношений и процедур.

В отношении принципа законности как основы разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры необходимо указать норму ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, где утверждается, что органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренным Конституцией и законами Украины [11]. Исходя из указанной конституционной нормы, необходимо выделить такие правовые требования к реализации органами прокуратуры процессуальной компетенции: обязанность действовать только на основании, предусмотренном Конституцией Украины, законами Украины; в пределах полномочий, предусмотренных Конституцией Украины, законами Украины;



способом, предусмотренным Конституцией Украины, законами Украины, то есть в пределах правовой процедуры, установленной процессуальным законом; нельзя перепоручать выполнение функций органами прокуратуры другому органу; процессуальная компетенция органов прокуратуры должна быть полной и исключительной.

Среди принципов применения норм права указан принцип пропорциональности. Его содержание в контексте раскрытия основ разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры непосредственно связано с принципами справедливости и законности и состоит в суровом соблюдении органами прокуратуры (прокурорами) при реализации компетенции в процессуальных правоотношениях требования принятия процессуального решения, совершения процессуального действия при реализации компетенции, исходя из баланса ограничений и негативных последствий для прав, свобод и интересов лица, а также цели принятия решения или совершения действия. При этом абсолютно логичен учёт принципа обоснованности как основы принятия процессуального решения или совершения процессуального действия органами прокуратуры (прокурором).

Принципы разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры непосредственно исходят из принципов соответствующих производств и видов судебного процесса. Вместе с тем на формирование принципов разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры непосредственно влияют принципы применения норм права. Согласно такому подходу среди принципов разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры следует назвать принцип разделения сфер применения процессуальной компетенции, что означает реализацию органами прокуратуры (прокурором) процессуальной компетенции на основании, установленном нормами материального права. При этом необходимо соблюдение правового требования недопущения противоречий между принципами правовой определённости процессуального статуса прокурора и принципом равенства всех перед законом.

Выводы. Таким образом, проведенный анализ позволил установить

ключевым принципом разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры принцип верховенства права, содержание которого раскрывается в таких правовых требованиях: 1) соответствие правореализации функции органов прокуратуры в процессуальных правоотношениях, исходя из приоритета защиты прав и основоположных свобод; 2) правовая определённость процессуальной компетенции, недопущение использования дискреции в случае надлежащего урегулирования процессуальной компетенции. Формулирование принципов разграничения процессуальной компетенции органов прокуратуры осуществлено на основе теоретической модели принципов применения норм права, что позволило выделить такие принципы, как: справедливость, законность, пропорциональность, обоснованность, целесообразность, разумность, своевременность. Также необходимо выделить принцип разделения сфер применения процессуальной компетенции органами прокуратуры.

Список использованной литературы:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. №2147-VIII. Голос України. 2017. 11. 28.11. 2017 № 221–222.
2. Резолюция 34/169 Генеральной Ассамблеи ООН Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка 17 декабря 1979 г. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_282
3. Каркач П.М., Лапкін А.В. Правові основи прокурорської діяльності в Україні: наук.-практ. посіб. Х.: Право, 2011. 264 с.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. ETS N 005. Офіційний вісник України від 16. 04. 1998. 1998 р. № 13, № 32 від 23.08.2006. С. 270. Ст. 2371.
5. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Пе-

тришин (відп. секр.), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац.акад.прав.наук України, 2-ге вид., переробл.і допов. Х.: Право, 2012. 1128 с.

6. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: у 2 кн. / голов. редкол.: Шемшученка Ю. С. та ін. Кн. 2: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / ред. В.Б. Авер'янов. К.: Конус-Ю, 2008. 314 с.

7. Рішення Конституційного Суду України У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004. Офіційний вісник України. 2004. № 45. Ст. 2975.

8. Философский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА-М, 1997. 576 с.

9. Алексеев С.С. Общая теория права: уч. 2-е изд., перераб.и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 576 с.

10. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад.прав.наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац.юрид.ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. 952 с.

11. Конституція України від 28 червня 1996 р. (із змінами). Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Карпунцов Валерий Витальевич – кандидат юридических наук, народный депутат Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Karpuntsov Valeriy Vitalyevich - Candidate of Legal Sciences, people's Deputy of Ukraine;

epr2016@ukr.net



УДК 35.075:339.543(477)

РЕФОРМЫ: ДЕКЛАРАЦИЯ НАМЕРЕНИЙ ИЛИ СПОСОБ ОБНОВЛЕНИЯ

Ирина КВЕЛИАШВИЛИ,

кандидат наук государственного управления,
доцент кафедры публичного управления и таможенного администрирования
Университета таможенного дела и финансов

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются возможности реализации реформ в таможенной и налоговой сфере, которые запланированы Стратегией устойчивого развития «Украина – 2020». Приводятся показатели развития страны по традиционным мировым индикаторам легкости ведения бизнеса, индекса конкурентоспособности, восприятия коррупции. Исследуются возможные причины замедления запланированных реформ Государственной фискальной службы Украины, поскольку именно этот государственный институт является органом, который обеспечивает процессы сотрудничества и взаимодействия в международной среде по вопросам государственного таможенного дела. Определяются критерии, при которых возможно успешное проведение реформ и их жизнеспособность.

Ключевые слова: стратегия, реформы, таможенное дело, интеграция, имплементация, неопределенность, таможенная политика, налоговая политика.

REFORMS: DECLARATION OF INTENTIONS OR METHOD OF RENEWAL

Iryna KVELIASHVILI,

Candidate of Science in Public Administration,
Associate Professor of Public Administration and Customs Department,
University of Customs and Finance

SUMMARY

The article examines the possibilities of implementing reforms in the customs and tax areas, which are planned by the Strategy of Sustainable Development «Ukraine – 2020». Indicators of the country's development are given upon the traditional world indicators of ease of doing business, the index of competitiveness, perception of corruption. The possible reasons for the delay in the planned reforms of the State Fiscal Service of Ukraine are investigated, since this particular state institution is the body that ensures the processes of cooperation and interaction in the international environment regarding to customs affairs issues. There are determined criteria in which successful implementation and viability of reforms are possible.

Key words: strategy, reforms, customs business, integration, implementation, uncertainty, customs policy, tax policy.

REZUMAT

Articolul examinează posibilitățile de implementare a reformelor în domeniile vamal și fiscal, planificate de Strategia de Dezvoltare Durabilă "Ucraina - 2020". Indicatorii dezvoltării țării sunt furnizați pe indicatorii tradiționali ai lumii privind ușurința de a face afaceri, indicele competitivității, percepția corupției. Se investighează posibilele motive pentru întârzierea reformelor planificate ale Serviciului Fiscal de Stat al Ucrainei, deoarece această instituție de stat este organul care asigură procesele de cooperare și interacțiune în mediul internațional cu privire la problemele de ordin vamal de stat. Sunt definite criterii în care este posibilă implementarea cu succes și viabilitatea reformelor.

Cuvinte cheie: strategie, reforme, afaceri vamale, integrare, implementare, incertitudine, politică vamală, politică fiscală.

Постановка проблемы. Текучесть социально-экономических процессов во внутреннем и внешнем пространстве является объективным основанием вариативного развития государственных институтов как непосредственных архитекторов построения государства. Эволюционный характер этих процессов проявляется через трансформации, изменение функций, объединение, поглощение, создание уникальных или подобных структур.

Изменения общества и государства в процессе их развития происходят преимущественно в двух формах: ре-

волюция и реформы. Непосредственно каждая из них в разные исторические периоды имела и будет иметь возможность для применения. Сегодня же приоритетное значение приобретает реформа как неотъемлемое средство развития государства [1].

Современной реальностью становится все большая зависимость страны от состояния проведения реформ и программ, которые удовлетворяют потребности общества во всех сферах жизнедеятельности и обеспечивают Украине продвижение к европейским стандартам.

Актуальность темы исследования. Тема реформ, и особенно реформ в таможенной и налоговой сфере, проводимых Государственной фискальной службой, в последние годы является едва ли не самой обговариваемой в средствах массовой информации, диспутах и в научных исследованиях учеными, практиками, политологами.

Целью и задачей статьи является сопоставление задекларированной цели развития страны с современным состоянием ее реализации на примере органов, которые осуществляют государственное таможенное дело, и



определить критерии, сдерживающие проведение изменений и внедрение инноваций.

Изложение основного материала. Практически все страны, которые выбирают для себя путь развития и интеграции в международное развитое сообщество, в качестве первоочередных ставят задачи перезагрузки практически всех процессов государственного управления и модернизации государственных институтов с направлением вектора развития на инновации, имплементацию законодательства с международными нормами, повышение индексов имиджа страны путем проведения соответствующих реформ.

В.Н. Лексин [2] сформулировал семь главных постулатов современных цивилизованных реформ, каждый из которых выражает свою характерную суть.

1. Постулат цели: каждая цивилизованная реформа имеет целью процветание общества и рост народного благосостояния. Реформаторские действия – не цель, а лишь средство, которое всегда вторично по отношению к цели.

2. Постулат средств: достижение самой благой цели не обходится без использования болезненных средств, но цивилизованная реформа их объявляет и защищает.

3. Постулат стабильности: ни одна реформа не должна стимулировать кризис, ни одна реформа не должна вести общество от плохого к лучшему через ужасное.

4. Постулат цены: каждый реформатор должен объявить цену, которую общество заплатит за изменения. Цена реформы – количественное выражение тех предельно допустимых нагрузок на общество и среду его жизнедеятельности, которое необходимо открыто объявить и нельзя переступить. Это – общественные гарантии того, что проводимые реформы достигнут своей цели без превышения цены реформы над ее результатами.

5. Постулат альтернатив: чтобы реформа стала необратимой, каждый шаг ее должен предусматривать альтернативные решения, включать резервные механизмы изменения тактики временного отступления и перегруппировки сил. Реформа должна быть гибкой.

6. Постулат ответственности: те, кому народом доверяется проведение реформ (народные избранники всех

уровней – от депутатов до президентов), и те, кого нанимают для проведения реформ (администрации и правительства), должны лично отвечать за соответствие объявленных целей и цены реформаторства реальным параметрам жизни общества.

7. Постулат правовых гарантий: если реформа не приносится на штыках, то каждый её шаг должен быть узаконен и правообеспечен.

Но главное – цивилизованная реформа цивилизована настолько, насколько одновременно реализуются указанные постулаты не только через содержание, но и технологию проведения реформ.

Под технологией реформ можно понимать весьма широкий спектр рекомендаций – от вполне глобальных общегосударственных и почти международного масштаба – к локальным. От базовых, фундаментальных институтов – до законодательства практически узкого «отраслевого» применения [3].

Сканирование каждого из проектов реформ через призму приведенных постулатов предоставит возможность определить их основательность, целесообразность, перспективность, эффективность и главное – вероятность достижения цели любой реформы: процветание общества и рост народного благосостояния. Именно такой подход приобретает смысл в значении сути реформы как способа введения инноваций, обновления, модернизации [4].

В Украине стартом активизации инновационных процессов, модернизаций, разработки стратегических программ практически во всех сферах жизнедеятельности общества можно считать подписание Соглашения об ассоциации с Европейским Союзом (Соглашение) [5]. Исходя из содержания Соглашения, приоритетом интеграции предусмотрено продвижение процесса реформ и адаптации законодательства, имплементация определенных положений законодательства ЕС в Украине, внедрение политических, социально-экономических, правовых и институциональных реформ для достижения целей, установленных Соглашением.

Стремление к интеграции при проведении последовательной либеральной политики может привести к существенному прогрессу и долгосрочно усилить конкуренцию – как эконо-

мическую, стимулирующую бизнес, так и институциональную, стимулирующую государство [3].

Как отмечается в работах ученых в сфере государственного управления [6], общим императивом при проведении реформирования является обеспечение институциональной способности органов государственной власти проводить эффективную государственную политику относительно определенных стратегических приоритетов.

Первоочередные стратегические приоритеты страны в обеспечении институциональной состоятельности для проведения эффективной государственной политики, с учетом формата, количества и содержания реформ и программ развития государства, сформулированы в Стратегии устойчивого развития «Украина – 2020» [7]. Целью Стратегии является внедрение в Украине европейских стандартов жизни и выход Украины на ведущие позиции в мире.

Реализация проекта тотальной реформатизации в стране предусматривает привлечение практически всего сегмента государственных институтов, как с целью их трансформации, так и для инновационных преобразований в их идеологии.

Индикаторами достижения к 2020 году цели Стратегии определены 25 ключевых показателей, оценивающих ход выполнения реформ и программ по установленным векторам движения.

По наиболее признанным индексам в рейтингах 2017 года Украина еще находится на пути к достижению индикаторов, планируемых Стратегией:

– в рейтинге Всемирного банка «Doing Business» [8] к 2020 году Украина займет место среди первых 30 позиций (Рейтинг 2017–2018 – 76 место);

– в глобальном индексе конкурентоспособности, который рассчитывает Всемирный экономический форум (WEF) [9], к 2020 году Украина войдет в 40 лучших стран мира (Рейтинг 2017–2018 – 81 место);

– по индексу восприятия коррупции, который рассчитывает Transparency International [10], к 2020 году Украина войдет в 50 лучших стран мира (Рейтинг 2017– 130 место).

Данные являются иллюстрацией дисбаланса интересов публичного позиционирования страны и интересов



общества в период активной фазы реформаторских действий. По определению А. Волоха, «административные реформы сталкиваются с серьезными противоречиями, обусловленными несогласованностью государственных и общественных интересов» [11].

В последние годы медлительность, склонность к самоубийственным компромиссам, отказ от решительных действий привели к тому, что страна застряла в иллюзорном мире «полуреформ» и имеет природу «антипримеров» их проведения [12].

Среди государственных институтов, обсуждение реформ которого занимает первые полосы новостей и рейтинговых изданий, лидирующие позиции занимает Государственная фискальная служба Украины (далее – ГФС), поскольку её деятельность является определяющей в реализации страной экономических и социальных программ, а значит и формирует рейтинг по большинству индикаторов, определенных Стратегией – 2020.

Государственная фискальная служба является центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную налоговую политику, государственную политику в сфере государственного таможенного дела, государственную политику по администрированию единого взноса, государственную политику в сфере борьбы с правонарушениями [13].

Ведомство, созданное в 2014 году, работает на фоне многочисленных обзоров его неудачной рекомбинации путем межведомственной гибридации (Государственной налоговой службы Украины и Государственной таможенной службы Украины), представленных, но не воплощенных в действующем формате проектов структурно-административных и инновационных его преобразований.

Как отмечается в отчетах международных экспертов, ряд задач, предусмотренных Соглашением с ЕС в 2017 году, не был выполнен. В частности, отмечено наибольшее отставание от графика в таможенной сфере и налогообложении. Работа по этим направлениям организуется и координируется ГФС [14].

Как доказано практикой, без надлежащего государственного управления органов государственной службы

«невозможно обеспечить целостность, суверенитет, безопасность, упорядоченность и развитие гражданского общества, а в нем – права и свободы каждого человека и гражданина. Реальная проблема заключалась и заключается (исторически всегда!) в том, какие нужны обществу государственные институты во всем множестве их элементов и параметров» [15].

При этих обстоятельствах целесообразно рассмотреть место и роль налоговой и таможенной составляющей в программе реформ, утвержденных Стратегией – 2020.

Внедрение в Украине европейских стандартов жизни и выход Украины на ведущие позиции в мире должно осуществляться в рамках четырех векторов: вектора развития, вектора безопасности, вектора ответственности, вектора гордости.

Содержательный аспект каждого из этих векторов заключается в обеспечении выполнения функций и компетенций государственных органов, учреждений, гражданских обществ.

Мероприятия, предусмотренные вектором развития, нацелены на повышение стандартов жизни путем проведения структурных реформ и устойчивого развития страны.

Результатом достижений вектора безопасности должно стать обеспечение гарантий безопасности государства, бизнеса и граждан, защищенности инвестиций и частной собственности. Определяющей основой безопасности признаны: честное и беспристрастное правосудие, очищение власти на всех уровнях, внедрение эффективных механизмов противодействия коррупции.

Вектор ответственности практически предусматривает обеспечение конституционных гарантий, таких как доступ к высококачественному образованию, системе здравоохранения, другим услугам в государственном и частном секторах. При этом ответственность за развитие всей страны возложена на территориальные общины.

Относительно вектора гордости, то его обеспечением, по сути, должно стать достижение 25 ключевых показателей – индикаторов реализации Стратегии, которые оценивают ход выполнения предусмотренных реформ и программ, а также взаимное уважение и толерантность в обществе.

Содержательная наполненность каждого из векторов движения адаптируется к функциям и задачам, которые предусмотрены в деятельности ГФС. Но реформа государственного таможенного дела, интеграция в таможенное сообщество Европейского Союза и налоговая реформа включены в перечень реформ Стратегии, реализующих вектор развития. Следует также отметить, что реформа государственного таможенного дела и интеграция в таможенное сообщество Европейского Союза, в отличие от налоговой реформы, не вошли в перечень реформ, реализация которых является первоочередной.

Вместе с тем непосредственно Соглашением с ЕС признано, что первоочередное значение должно уделяться законным целям государственной политики, в том числе по содействию торговле, безопасности и предотвращению мошенничества. Интеграция в таможенное сообщество Европейского Союза, таможенные вопросы и содействие торговле признаны важными для укрепления сотрудничества, достижения обоснованного баланса между упрощением и содействием торговле и эффективным контролем и безопасностью.

Деятельность государства в сфере регулирования внешней торговли, защиты внутреннего рынка, развития экономики Украины и ее интеграции в мировую экономику достигается путем реализации государственной таможенной политики, а средством ее реализации является таможенное дело.

Частью внешнеполитической деятельности Украины является участие в международном сотрудничестве по вопросам государственного таможенного дела, которое согласно Таможенному кодексу осуществляется органами доходов и сборов, подчиненных ГФС. Таможенное направление деятельности этого государственного института по своей природе предусматривает предоставление услуг юридическим и физическим лицам при осуществлении внешнеэкономической деятельности и при перемещении товаров через таможенную границу Украины.

Указанное выше дает основание предположить, что длительный период замедления, объективно формальный подход, отсутствие законодательной основы создавали во внешнем



пространстве лишь иллюзию реформ таможенного дела. Происхождением этого можно считать неопределенность: стратегическую, законодательную, административную, мотивационную, социально ориентированную как для государственных институтов, так и для гражданского общества, на которое Стратегией возложена ответственность контроля власти.

Существование неопределенности свидетельствует о признании ограничений, которые накладываются на рациональность, обуславливают неточности, противоречия или непонятность целей [17].

Автор труда «Теория девиантологии государственного управления: Неопределенности, риски, дефекты, дисфункции и провалы в государственном управлении» И.В. Понкин [18] определил причины неопределенности в государственном управлении. К основным относится ограниченность возможностей охватывать и учитывать все многообразие референтных факторов, возможных сценариев в процессах государственного управления и точек бифуркации, когда критическое состояние системы влечет неопределенность в том, трансформируется ли система в состоянии хаотизации или в состоянии существенно более низкого уровня упорядоченности, или, наоборот, система перейдет на новый уровень, с существенно высшей упорядоченностью и новыми качествами.

Именно такой процесс колебаний присущ современному состоянию развития ГФС. Несогласованными остаются вопросы подчинения таможенного направления: это должна быть самостоятельная структура под эгидой ГФС или отдельное ведомство, в каком виде наиболее эффективно осуществлять имплементацию европейского законодательства, применять иностранный аутсорсинг или привлекать собственный потенциал.

По словам В. Атаманчука, «обществу нужны не только и не столько периодические изменения в управлении (революции и реформы, реорганизации и другие резкие преобразования), а такое состояние, при котором совершенствование государственного управления имело бы постоянный, профилактический, предупредительный характер и в каждый данный

исторический момент (перед новыми проблемами) гарантировало его высокий уровень» [19].

Выводы. Амбициозные цели государства – быть самодостаточным участником международного сообщества – действительно реальны при условии продуманного стратегического пути реализации этой цели. Реализация задекларированных масштабных реформ возможна при применении инструментов, способных к внедрению и стимулированию получения результата, использованию прогрессивных и альтернативных действий по адаптации к меняющимся условиям, которые создает современная реальность.

Полное исключение ошибок в управлении, в принципе, невозможно. Остается одно – минимизировать потери от неизбежных ошибок [20].

На основании изложенного считаем, что важным условием успешного проведения и жизнеспособности реформ, к моменту их анонсирования и внедрения, является соответствие критериям цели средств ее достижения, гарантий общества, альтернативности и гибкости реформ, ответственности за соответствие объявленных целей законности и правообеспечению, а также мотивированной аргументации предусмотренных реформой мер и стимулированием ее реализации.

Список использованной литературы:

1. Громадські організації та органи державного управління: питання взаємовідносин: монографія / за редакцією Н.Р. Нижник та В.М. Олуйка. Вид. 2-ге, розшир та доп. Черкаси: Вид-во Чабаненок Ю., 2009. 260с.

2. Лексин В.Н., Швецов А.Н., Бернштам М.С. Постулаты цивилизованных реформ и социальные гарантии в свете основных принципов прогнозного социального проектирования, в Сб.: Прогнозное социальное проектирование: теоретико-методологические и методические проблемы. М., «Наука», 1994. С. 182–184.

3. Яновский К, Новиков В., Жаворонков С. Технология проведения реформ для страны с переходной экономикой и молодой демократией. URL: <http://www.pandia.ru/text/77/210/86969.php>

4. Новая философская энциклопедия. URL: <https://iphlib.ru/greenstone3/library/collection/newphilenc/document/HASH0155bae06c519c326889cb55?p.s=TextQuery>

5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011/

6. Адміністративна реформа в Україні: соціологічний вимір ставлення слухачів і працівників Національної академії у 2012 році: навч. матеріали для самост. підготовки / авт. кол.: Т. П. Крушельницька, Є. О. Ралдугін та ін. К.: НАДУ, 2013. 60 с.

7. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020», Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015/print>.

8. Doing Business. URL: <http://russian.doingbusiness.org/rankings>

9. The Global Competitiveness Index 2017-2018. URL: <https://www.weforum.org/reports/the-global-competitiveness-report-2017-2018>

10. Transparency International. URL: <https://www.transparency.org/country>

11. Волох О.В., Безвиконная Е.В. Самоуправление в системе публичного управления в России: синергетический подход: монография. Москва: Логос, 2010. 327 с. С. 7

12. План дій для України. URL: <http://ces.org.ua/plan-diy-dlya-ukrayiny/>

13. Про Державну фіскальну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 року № 236. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF>

14. Конференція «Підсумки імплементації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2017 рік та подальші плани» (23.02.18, м. Київ). URL: <https://www.eu-ua.org/pres-reliz/vykonannya-ugody-pro-asociaciyu-mizh-ukrayinoyu-ta-yes-ne-mozhna-odnoznachno-vyrazytu-v>

15. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций. 4-е изд. М.: Издательство «Омега-Л», 2009. 579 с.

16. Митний кодекс України: Закон України прийнятий Верховною Радою



13.03.2012 p. № 4495-VI. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>

17. Ялманов Н.И. Риск и неопределённость в процессе принятия политических решений. Вопросы управления. 2012. № 1 (18). С. 41–45.

18. Понкин И.В. Теория девиантологии государственного управления: Неопределённости, риски, дефекты, дисфункции и провалы в государственном управлении. ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ; предисловие д.ю.н., проф. А.Б. Зеленцова. М.: Буки-Веди, 2016. 250 с.

19. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций. М.: Юрид. лит., 1997. 400 с.

20. Тарасенко Ф.П. Про роль помилок в управлінській діяльності. Проблеми управління в соціальних системах. 2011. Т. 2. № 4. С. 30–48. С. 37.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Квелиашвили Ирина Николаевна – кандидат наук государственного управления, доцент кафедры публичного управления и таможенного администрирования Университета таможенного дела и финансов;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kveliashvili Irina Nikolayevna – Candidate of Science in Public Administration, Associate Professor of Public Administration and Customs Department, University of Customs and Finance;

kvelin@ukr.net

УДК 343.91

ЛИЦО С РАССТРОЙСТВАМИ ПСИХИКИ И ПОВЕДЕНИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНОГО ДЕЯНИЯ

Виктория КИРИЧЕНКО,

аспирант кафедры криминалистики, судебной медицины и психиатрии Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье исследован вопрос о необходимости расширения предмета криминалистики. Доказано, что лицо с расстройствами психики и поведения является элементом криминалистической характеристики общественно опасного деяния. Установлено, что разработка типологизации лиц с расстройствами психики и поведения, которые совершили общественно опасные деяния, является общей задачей криминалистов и психиатров. Поставлены задачи перед криминалистикой по созданию криминалистической характеристики лиц с расстройствами психики и поведения, которые совершили общественно опасные деяния.

Ключевые слова: криминалистика, лицо с расстройствами психики и поведения, невменяемое лицо, принудительные меры медицинского характера, криминалистическая характеристика.

PERSON WITH MENTAL AND BEHAVIORAL DISORDERS AS AN ELEMENT OF FORENSIC CHARACTERISTICS OF A SOCIALLY DANGEROUS ACT

Viktoriya KIRICHENKO,

Graduate Student at the Department of criminology, forensic medicine and psychiatry of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article explores the need to expand the subject of forensic science. It is proved that a person with mental and behavioral disorders is an element of the criminalistic characteristics of a socially dangerous act. It is established that the development of typologization of persons with mental and behavioral disorders who have committed socially dangerous acts is a common task for criminalists and psychiatrists. Problems are set before the criminalistics in creating the criminalistic characteristics of persons with mental disorders and behavior that have committed socially dangerous acts.

Key words: criminology, person with mental and behavioral disorders, insane person, compulsory medical measures, forensic characteristics.

REZUMAT

În articol, este investigată problema necesității de a extinde subiectul științelor medico-legale. Se dovedește că o persoană cu tulburări psihice și comportamentale este un element al caracterului criminalistic al unui act periculos din punct de vedere social. Se stabilește că dezvoltarea tipologizării persoanelor cu tulburări psihice și comportamentale care au comis acte periculoase din punct de vedere social este o sarcină comună pentru criminaliști și psihiatri. Problemele sunt stabilite în fața criminalisticilor în crearea caracteristicilor criminale ale persoanelor cu tulburări psihice și comportament care au comis acte periculoase din punct de vedere social.

Cuvinte cheie: criminalistică, o persoană cu tulburări psihice și comportamentale, o persoană nebună, măsuri obligatorii de natură medicală, caracteristici medico-legale.



Постановка проблемы. Законодательством Украины об уголовной ответственности установлено, что преступлением является предусмотренное Уголовным кодексом (далее – УК) общественно опасное виновное деяние (действие или бездействие), совершённое субъектом преступления. Лицо, которое совершило общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, вследствие хронического психического заболевания, временного расстройства психической деятельности, слабоумия или другого болезненного состояния психики, которые лишили его в момент совершения общественно опасного деяния осознавать свои действия (бездействие) или руководить ими, не является субъектом преступления и не может быть привлечено к уголовной ответственности. Но такое лицо остаётся субъектом уголовно-правовых отношений в связи с совершением общественно опасного противозаконного деяния, за которое УК предусмотрена уголовная ответственность.

Актуальность темы подтверждается правоприменительной практикой, согласно которой в Украине ежегодно судами выносятся в среднем 750 первичных определений о применении принудительных мер медицинского характера, что свидетельствует о постоянстве совершения лицами с расстройствами психики и поведения общественно опасных деяний и отсутствии криминалистических исследований относительно таких лиц.

Состояние исследования. Изучением криминалистической характеристики преступника занимается криминалистика. Однако в настоящее время каких-либо глубоких и систематизированных исследований криминалистической характеристики лиц, которые совершили уголовные правонарушения в состоянии невменяемости, наукой не представлено.

Целью и задачей статьи является исследование пределов предмета науки криминалистики и определение оснований для изучения криминалистикой типичных характеристик лица, которое совершило общественно опасное деяние в состоянии невменяемости.

Изложение основного материала. По определению Р.С. Белкина, криминалистика является наукой о

закономерностях механизма преступления, возникновения информации о преступлении и его участниках, собиране, исследование, оценка и использование доказательств и основанных на познании этих закономерностей специальных средств и методов судебного исследования и предупреждения преступлений [1, с. 682]. В.А. Маркус, В.Ю. Шепитько и другие учёные расширили понимание предмета криминалистики, включив в него не только механизмы преступления, но и преступную деятельность в целом [2, с. 22–23; 3, с. 6].

С принятием в 2012 году Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК) предмет криминалистики вновь был скорректирован: предмет исследования криминалистов стали не только преступления, а все уголовные правонарушения (преступление и уголовный проступок) [4, с. 13]. Криминалистика определяется как наука о расследовании уголовных правонарушений [4, с. 40], а основным предметом её познания становится уголовное правонарушение [4, с. 41].

В.А. Журавель утверждает, что предмет криминалистики следует рассматривать как систему взаимосвязанных закономерностей возникновения, существования и исчезновения информации о преступной деятельности (поведении), которая находит свою реализацию в механизме преступления и отображается в соответствующих источниках, и закономерностей получения, исследования, оценки и использования информации о преступной деятельности (поведении) и её последствий в ходе доказывания. Дальнейшее расширение объективно-предметной сферы криминалистики учёный считает нецелесообразным, а попытки «размыт» предмет криминалистики – бесперспективным и бессмысленным [5, с. 127–128]. Н.М. Мирошниченко, проведя анализ существующих в украинской науке концептуальных подходов, пришла к выводу, что уголовным правонарушением является общественно-опасное, противоправное, виновное деяние (действие или бездействие), совершённое субъектом уголовного правонарушения [6, с. 156].

Признавая уголовное правонарушение сложным социальным явлением, учёные выделяют в его струк-

туре следующие элементы: субъекты уголовного правонарушения (люди); предметы, с помощью которых совершается уголовное правонарушение; способ его совершения (который охватывает деятельность по подготовке, совершению и сокрытию); результаты уголовного правонарушения, т.е. материальные отображения, а также другие обстоятельства места, времени, поведение лиц, в той или иной мере причастных к совершению уголовного правонарушения [4, с. 41].

Из изложенного видно, что вне предмета науки криминалистики остаются общественно опасные деяния, совершённые невменяемыми, поскольку последние вследствие отсутствия вины в деянии не являются субъектами уголовного правонарушения. Однако, находясь на таких позициях, криминалистика не может выполнять задачи, которые возникают перед ней в связи с проведением досудебного расследования в уголовном производстве по применению принудительных мер медицинского характера (далее – ПММХ), ведь в соответствии со статьёй 505 УПК во время осуществления указанного уголовного производства устанавливаются время, место, способ и другие обстоятельства осуществления общественно опасного деяния; осуществление этого деяния именно этим лицом; характер и размер вреда, причинённого таким деянием. Решение всех этих вопросов даёт объективную картину совершённого общественно опасного деяния.

Исходя из вышесказанного, нельзя не согласиться с тем, что отсутствие установившейся точки зрения на предмет криминалистики, единой научной концепции относительно этой проблемы не содействует формированию её общей теории [5, с. 97].

Традиционно предмет криминалистики связывали с пониманием состава преступления, сейчас связывают с составом уголовного правонарушения, а по нашему глубокому убеждению, его необходимо связывать с последствиями общественно опасного деяния. Категория «общественно опасное деяние» не только по своему содержанию является более широкой, чем категории «преступление» и «уголовное правонарушение», но также выступает родовой категорией по отношению к последним.



Главным родовым признаком всех этих категорий уголовного права выступает противоправность деяния, видовым – значимость нарушенного права (преступление и уголовный проступок) и уголовно-правовые последствия (уголовная ответственность и другие меры уголовно-правового характера). При таком подходе предметом криминалистики являются общественно опасные противоправные деяния, за совершение которых законом установлена уголовная ответственность лица, или к лицу могут быть применены другие меры уголовно-правового характера.

К такому толкованию предмета криминалистики подводит сама правоприменительная практика. Так, В.Ю. Шепетько указывает на то, что в криминалистике начаты пробы исследования преступника с аномалиями психики [7, с. 279]. На наш взгляд, стоит обратить внимание учёных не только на изучение ограниченно вменяемых лиц («преступник с аномалиями психики»), а также на исследование невменяемых лиц как отдельного элемента криминалистической характеристики общественно опасного деяния.

Под криминалистической характеристикой преступлений понимают систему обобщённых данных о наиболее типичных признаках вида (группы) преступлений, которые проявляются в способе и механизме деяния, обстановке его совершения, личности субъекта преступления, других обстоятельствах, закономерная связь которых служит основой научного и практического заданий расследования [4, с. 430]. По определению В.А. Маракусь, криминалистическая характеристика – это информативно-абстрактная система ведомостей об отображаемых отдельных особенностях определённого вида преступлений, которые содержат следы, отдельные элементы и признаки состава преступления, имеющих значение для выявления и раскрытия таких деяний криминалистическими средствами, приёмами и методами [2, с. 394]. Указанные дефиниции логически вытекают из концепции уголовного права Украины, которая нашла своё отображение в УК 2001 года и строится вокруг понятия «преступление». Однако эта концепция сегодня является морально устаревшей и не согласуется с УПК 2012 года, в котором применяются два

понятия – «уголовное правонарушение» и «общественно опасное деяние». С нашей точки зрения, целесообразно говорить о криминалистической характеристике общественно опасного деяния, которую следует рассматривать как систему взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов, позволяющих смоделировать (отобразить в сознании субъекта уголовно-процессуальной деятельности) типичную картину общественно опасного деяния, на основании которой разрабатываются способы расследования такого деяния.

С учётом исследований учёных-криминалистов необходимо сказать, что криминалистическая характеристика состоит из следующих элементов: объект посягательства; личность как субъект совершения общественно опасного деяния; характеристика места, времени, предмета совершения общественно опасного деяния; личность потерпевшего.

Таким образом, криминалистической характеристикой охватываются только типичные признаки общественно опасного деяния и способы его совершения, которые могут иметь определённые особенности в конкретном выражении, что зависит от множества факторов, в том числе от личности, которая совершила общественно опасное деяние, личности потерпевшего, технических достижений науки, распространения последних в обществе и т.д.

Изучение личности преступника показало, что её описание граничит с криминологической характеристикой [4, с. 429]. В.Ю. Шепетько указывает на то, что система признаков личности преступника включает данные демографического характера, моральные и психологические особенности [3, с. 278]. Исследование личности преступника предусматривает изучение психологических механизмов противоправного поведения, мотивации разных видов преступлений, индивидуально-психологических и социальных факторов, ситуативных реакций человека [8, с. 198–199]. Анализируя научные определения личности преступника, О.В. Пчелина пришла к выводу, что это межпредметная и сложная по своей структуре категория [9, с. 147].

Согласно пункту 3 Постановления Верховного Суда Украины № 7 от

03 июня 2005 года «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера и принудительного лечения» невменяемость является юридической категорией и признание лица невменяемым по критериям, установленным частью 2 статьи 19 УК, является исключительно компетенцией суда. Международная классификация болезней МКБ-10 объединяет все отклонения психического здоровья человека от нормы, в том числе нарушения психологического развития, в класс V «Расстройства психики и поведения». Поэтому, на наш взгляд, уместно в уголовном и уголовном процессуальном законодательстве применять термин «лицо с расстройствами психики и поведения» вместо терминов «невменяемое лицо», «лицо, которое совершило общественно опасное деяние в состоянии невменяемости».

Итак, с учётом предложенных границ предмета криминалистики элементом криминалистической характеристики следует определить какое-либо физическое лицо, в том числе с расстройствами психики и поведения, которое совершило общественно опасное деяние, за что Уголовным кодексом предусмотрена юридическая ответственность.

Согласно данным статистической отчётности Государственной судебной администрации Украины (форма № 6 «Отчёт о количестве лиц осуждённых, оправданных, дела в отношении которых закрыты, невменяемых, к которым применены принудительные меры медицинского характера и виды уголовного наказания»), ПММХ применены в 2013 году к 846 невменяемым, в 2014 году – к 774 невменяемым, в 2015 – к 775 невменяемым, в 2016 – к 633 невменяемым. В сравнении с общим числом лиц, относительно которых приговор (постановление) вступили в законную силу в определённый период, эти цифры незначительны, но они, безусловно, свидетельствуют о постоянстве такого явления, как совершение лицами с расстройствами психики и поведения общественно опасных деяний.

В структуре правонарушений, совершённых лицами, которые были признаны судом невменяемыми, преобладают тяжёлые и средней тяжести общественно опасные деяния, соответственно: в 2013 году – 327 и 289 из



общего количества 846; в 2014 году – 263 и 288 из общего количества 774; в 2015 году – 302 и 268 из общего количества 775; в 2016 году – 251 и 249 из общего количества 633. Доля тяжёлых и средней тяжести общественно опасных деяний, совершённых лицами в состоянии невменяемости, составляет в 2013 году – 73%, в 2014 году – 71%, в 2015 году – 75%, в 2016 – 79% от всех общественно опасных деяний, совершённых такими лицами.

Анализ статистических данных указывает на то, что основными объектами посягательства лиц, которые были признаны судом невменяемыми, являются жизнь и здоровье человека (статьи 115–145 УК) и собственность (статьи 185–198 УК). В целом доля этих видов правонарушений в общем количестве составляет: в 2013 году – 67%, в 2014 году – 70%, в 2015 году – 71%, в 2016 – 73%. При этом общественно опасные деяния, совершённые против собственности, по количеству в два раза превышают правонарушения против жизни и здоровья человека.

Указанные данные отображают особенности структуры заболеваемости людей расстройствами психики и поведения в Украине в целом. Так, в аналитическо-статистическом справочнике 2013–2016 годов «Психическое здоровье населения Украины» размещена информация о том, что в структуре заболеваемости расстройствами психики и поведения на первом месте находятся расстройства психики и поведения вследствие употребления психоактивных веществ (ПАВ) – 58,4%; на втором месте – органические расстройства психики – 13,7%; на третьем месте – невротические, связанные со стрессами и соматоформные расстройства – 9,4%. Только 3,5% приходится на группу шизофрении, шизотипических и бредовых расстройств и 3,3% – на умственную отсталость [10, с. 13].

Разнообразие видов расстройства психики человека, которые по-разному воздействуют на его эмоционально-волевую сферу, и статистические исследования совершения лицами с расстройствами психики и поведения общественно опасных деяний, за которые законом предусмотрена уголовная ответственность, убеждают в невозможности унифицировать криминалистическую характеристику таких

лиц. Но это не означает, что нельзя с целью типологизации объединить такие лица в достаточно большие группы по определённым критериям. Описание типичных признаков людей с расстройствами психики и поведения в таких группах будет способствовать установлению механизма совершения общественно опасного деяния, объекта посягательства, характеристики места, времени и предметов, с помощью которых осуществлялось правонарушение, а также установлению конкретного лица, которое совершило определённое общественно опасное деяние присутствующим способом.

Такое описание является общим заданием криминалистов и психиатров. Так, интересные и полезные исследования с точки зрения практического применения проводятся сотрудником Украинского научно-исследовательского института социальной и судебной психиатрии и наркологии МОЗ Украины О.П. Олейник. В диссертации на получение степени кандидата медицинских наук «Профилактика тяжёлых общественно опасных действий психически больных, направленных против членов семьи» (2008) она пришла к выводам, что жертвами лиц с тяжёлыми психическими заболеваниями становятся члены семьи и ближайшее окружение [11]. В другом исследовании учёная выявила, что в структуре правонарушений, которые были совершены участниками боевых действий, также преобладают агрессивные преступления против жизни и здоровья (убийства и причинение телесных повреждений разной степени тяжести), но в отличие от лиц с тяжёлыми хроническими психическими заболеваниями, участники боевых действий чаще всего проявляют агрессию против посторонних или малознакомых людей. При этом 90,8% участников боевых действий, которые совершили правонарушения, имели психические расстройства. Отсутствие психических расстройств в анамнезе, во время инкриминируемого деяния или в ходе проведения судебно-психиатрической экспертизы, а также отсутствие состояния алкогольного или наркотического опьянения во время общественно опасного деяния наблюдалось лишь в 8 случаях (9,2%). В нозологической структуре доминировали психические и поведенческие расстрой-

ства вследствие употребления ПАВ (преимущественно алкоголя) и стрессогенные психические расстройства (острая реакция на стресс, посттравматическое стрессовое расстройство, расстройство адаптации) [12, с. 140–142]. Относительно причин внутрисемейных агрессивных действий лиц с тяжёлыми расстройствами психики О.П. Олейник установила, что агрессивное поведение больных шизофренией обусловлено внутренними механизмами (болезненными переживаниями и особенностями личности), а у лиц с органическим поражением головного мозга – внешними ситуативно-социальными факторами.

Приведённые факты и выводы из них приводят к пониманию новых задач, которые ещё не разрешены криминалистикой, а именно:

- исследовать типичные особенности лица, которое имеет расстройства психики и поведения и совершило общественно опасное деяние;
- исследовать типичный объект посягательства лиц с расстройствами психики и поведения;
- изучить типичные способы, механизмы совершения общественно опасных деяний лицами с расстройствами психики и поведения;
- исследовать типичную следовую картину (характеристика места, времени и предмета) совершения общественно опасного деяния лицами с расстройствами психики и поведения;
- изучить личность потерпевшего, против которого направлены общественно опасные действия лиц с расстройствами психики и поведения.

По нашему мнению, ключевыми факторами для криминалистической характеристики лица с расстройствами психики и поведения, которое совершило уголовно наказуемое общественно опасное деяние, являются глубина поражения психики и тип общественной опасности лица. В этой плоскости необходимо проводить исследования, связанные с созданием криминалистической характеристики лиц с расстройствами психики и поведения, которые совершили общественно опасные деяния.

Выводы. Таким образом, предметом криминалистики являются общественно опасные противоправные деяния, за совершение которых уголовным законом установлена



ответственность лица или к лицу могут быть применены другие меры уголовно-правового характера. Лицо с расстройствами психики и поведения, которое совершило общественно опасное деяние, предусмотренное УК, является элементом криминалистической характеристики такого деяния. Типологизация лиц с расстройствами психики и поведения, которые совершили общественно опасные деяния, является общей задачей криминалистов и психиатров.

Список использованной литературы:

1. Белкин Р.С. Избранные труды. М.: Норма, 2009. 768 с.
2. Маркусь В.О. Криміналістика: навчальний посібник. К.: Кондор, 2007. 558 с.
3. Криміналістика: підручник / Кол. авт.: В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалов, В.А. Журавель та ін.; за ред. проф. В.Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб. і доп. Х.: Право, 2008. 464 с.
4. Криміналістика: підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Чорноус, А.В. Іщенко, О.О. Алексєєв та ін. К.: «Центр учбової літератури», 2015. 544 с.
5. Журавель В.А. Об'єкт і предмет криміналістики. Вісник Національної академії правових наук України. 2017. № 3 (90). С. 120–132.
6. Мирошніченко Н.М. Щодо визначення поняття «кримінальне правопорушення». Право і суспільство. 2015. № 6. Частина 2. С. 153–157.
7. Криміналістика: Підручник / Кол. авт.: В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалов, В.А. Журавель та ін.; за ред. проф. В.Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб. і доп. Х.: Право, 2008. 464 с.
8. Коновалова В.О., Шепітько В.Ю. Юридична психологія: підручник. 2-ге вид., перероб і доп. Х.: Право, 2008. 240 с.
9. Пчеліна О.В. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики злочинів у сфері службової діяльності. Вісник національної академії правових наук України. 2017. № 2 (89). С. 147–156.
10. Психічне здоров'я населення України: Аналітично-статистичний довідник за 2013–2015 роки. К., 2016. 79 с.
11. Олійник О.П. Профілактика тяжких суспільно небезпечних дій психічно хворих, спрямованих проти членів сім'ї: автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня канд. мед. наук. К.: «Науковий світ», 2008. 22 с.
12. Олійник О.П. Структура та особливості скоєння суспільно небезпечних дій особами із станами залежності від психоактивних речовин. Архів психіатрії. 2017. Том 23. № 3. С. 203–206.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кириченко Виктория Леонидовна – аспирант кафедры криминалистики, судебной медицины и психиатрии Днепропетровского университета внутренних дел;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kirichenko Viktoriya Leonidovna – Graduate Student at the Department of criminology, forensic medicine and psychiatry of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs;

pravo2004@ukr.net



УДК 347.121.1

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ: ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Анатолий КОДИНЕЦ,
доктор юридических наук, доцент,
доцент кафедры интеллектуальной собственности
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена рассмотрению теоретических основ и практических последствий реализации в сфере информационных отношений способов защиты гражданских прав и интересов; определению особенностей применения защиты с целью прекращения нарушения информационных прав субъектов, в том числе в результате распространения недостоверной информации; анализу проблем и противоречий действующего законодательства Украины, регулирующего информационные отношения; формулировке выводов и предложений по совершенствованию правового регулирования информационных отношений в гражданском законодательстве. В статье подчеркивается, что гражданским законодательством установлены специальные способы судебной защиты, которые реализуются в сфере информационных отношений, как через призму защиты прав интеллектуальной собственности, так и в форме защиты информации как личного неимущественного блага.

Ключевые слова: информация, информационные отношения, защита гражданских прав и интересов, недостоверная информация, способы защиты, компенсация.

METHODS OF PROTECTION OF RIGHTS IN THE INFORMATION RELATIONS: SOME ENFORCEMENT ISSUES

Anatoliy KODINETS
Doctor of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Intellectual Property of
Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article is devoted to the consideration of theoretical principles and practical consequences of applying methods of protecting civil rights and interests in the information sphere; determination of the specifics of using protection to stop violations of information rights, including, as a result of the dissemination of unreliable information; the analysis of problems and contradictions of the current legislation of Ukraine regulating information relations; formulation of conclusions and proposals for improving the legal regulation of information relations in civil law. The article emphasizes that civil law establishes special methods of judicial protection, which are implemented in the field of information relations, both through the protection of intellectual property rights, and in the form of protection information as a personal non-proprietary rights.

Key words: information, information relations, protection of civil rights and interests, unfair information, methods of protection, compensation.

REZUMAT

Articolul este dedicat luării în considerare a fundamentelor teoretice și a consecințelor practice ale aplicării în relațiile de informare a metodelor de protecție a drepturilor și intereselor civile; pentru a determina particularitățile utilizării protecției pentru a opri încălcarea drepturilor de informare ale subiecților, inclusiv ca urmare a diseminării informațiilor inexacte; analiza problemelor și contradicțiilor actualei legislații a Ucrainei de reglementare a relațiilor de informare; formularea de concluzii și propuneri de îmbunătățire a reglementării legale a relațiilor de informare în dreptul civil. Articolul subliniază faptul că dreptul civil instituie metode speciale de protecție judiciară, care sunt puse în aplicare în domeniul relațiilor de informare, atât prin prisma protecției drepturilor de proprietate intelectuală, cât și prin protecția informațiilor ca bun personal non-proprietate.

Cuvinte cheie: informații, relații de informare, protecția drepturilor și intereselor civile, informații inexacte, metode de protecție, compensații.

Постановка проблемы. Субъективное право имеет реальное значение для его носителя только при наличии эффективной и слаженной системы защиты, поэтому вопросы правовой защиты играют основополагающую роль в исследовании особенностей гражданско-право-

вой охраны любого имущественного или неимущественного блага, анализе практических аспектов реализации субъективных прав в рамках конкретных гражданских правоотношений.

Несмотря на значительную **актуальность темы** проблематики защиты

для реализации прав и свобод субъектов гражданского права, в правовой доктрине уже долгое время наблюдается существование ряда проблемных вопросов, по поводу которых ведутся дискуссии. Они связаны с определением понятия «защита гражданских прав



и интересов», обозначением её места в системе гражданских прав, характеристикой содержания и форм реализации права на защиту и т.д.

Состояние исследования. Особенности защиты гражданских прав и интересов были предметом научного исследования представителей различных отраслей юридической науки, в частности, Венедиктовой И.В., Галантича М.К., Притыки Ю.Д., Стефанчука Р.А., Харитоновой Е.А., Харитоновой Е.И. и других ученых. Научным основанием исследования проблем регулирования сферы информационных отношений стали многочисленные публикации Е.В. Кохановской, посвященные теории гражданско-правового регулирования информационных отношений.

Целью и задачей статьи является анализ особенностей реализации в рамках информационных отношений способов защиты гражданских прав и интересов, определение специфики применения судебной защиты с целью прекращения нарушения информационных прав, в том числе в результате распространения недостоверной информации, исследование проблем и противоречий действующего законодательства Украины, регулирующего информационные отношения, а также формулирование выводов и предложений, направленных на совершенствование правового регулирования информационных отношений.

Изложение основного материала. Для обеспечения защиты информационных прав суд может использовать любые способы защиты, предусмотренные гражданским законодательством. В действующем Гражданском кодексе Украины (далее – ГК Украины) [1] в ст. 16 закреплено 10 вариантов судебной защиты имущественных и неимущественных прав и интересов, которые подпадают под сферу гражданско-правового регулирования. Их перечень не является исчерпывающим, однако следует признать, что не все способы имеют одинаковое значение для защиты нарушенного или оспариваемого права для результата интеллектуальной деятельности. Гражданским законодательством установлены также специальные способы защиты информационных прав личности, предусмотренные книгой 2 ГК

Украины: опровержение недостоверной информации (ст. 277 ГК Украины); восстановление нарушенного личного неимущественного права (ст. 276 ГК Украины); запрет распространения информации, нарушающей личные неимущественные права (ст. 278 ГК).

Право на опровержение недостоверной информации, а также право на ответ в соответствии с ч. 1 ст. 277 ГК Украины, имеет физическое лицо, личные неимущественные права которого нарушены в результате распространения о нем и (или) о членах его семьи недостоверной информации.

Ученые подчеркивают, что гражданско-правовое понятие опровержения имеет конституционно-правовое закрепление [2, с. 382]. Часть 4 ст. 32 Конституции Украины гарантирует право каждому на опровержение недостоверной информации о себе и членах своей семьи. Специфика данного способа защиты состоит в особенности благ, подлежащих защите, а именно – в их неимущественной природе, а также в том, что их практически невозможно вернуть к тому уровню, который существовал до момента нарушения личных неимущественных прав.

По своему содержанию ст. 277 ГК Украины предусматривает два специальных способа защиты информационных прав: право на опровержение недостоверной информации и право на ответ.

Под «правом на опровержение» следует понимать право физического лица требовать от лица, нарушившего его личное неимущественное право путем распространения недостоверной информации, признание этой информации неправдивой в форме, которая является идентичной или адекватной форме распространения ложной информации. В свою очередь, под «правом на ответ» следует понимать право на освещение своей точки зрения относительно распространенной информации и других обстоятельств нарушения личного неимущественного права [3, с. 456].

При этом принципиальное различие между ответом и опровержением заключается в том, что: 1) ответ предусматривает предоставление объяснения относительно распространенных сведений, тогда как опровержение сводится к признанию предварительно

распространенных сведений ложными; 2) ответ осуществляется лицом, в отношении которого были распространены сведения, или членами его семьи, тогда как опровержение – лицом, которое распространило эти ложные сведения. Е.В. Кохановская справедливо отмечает, что опровержение, по сути, является добровольным признанием факта распространения такой информации. В этом случае физическое лицо, права которого нарушены, получает право требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда, тогда как ответ таких правовых последствий не несет [2, с. 383].

Пленум Верховного Суда Украины в постановлении № 1 от 27.02.2009 г. «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства физического лица, а также деловой репутации физического и юридического лица» [4] отмечает, что ответчиками по делу о защите чести или деловой репутации являются физические или юридические лица, которые распространили недостоверную информацию, а также автор этой информации. Если иск предъявлен об опровержении информации, опубликованной в средствах массовой информации, то надлежащими ответчиками являются автор и редакция соответствующего средства массовой информации или другое учреждение, выполняющее ее функции.

Анализируя способы защиты гражданских прав и интересов, как общего характера, так и специальные способы защиты, предусмотренные законодателем для защиты прав на информацию, следует определить следующее.

Во-первых, не все способы защиты гражданских прав и интересов, предусмотренные ст. 16 ГК Украины, имеют одинаковое значение для защиты информационных прав личности. В частности, прекращение или изменение правоотношений, а также признание сделки недействительной, прежде всего, является средством защиты прав субъектов договорных информационных обязательств. В то время как признание права, пресечение действий, нарушающих право, и признание незаконными решения, действия или бездействия органов государственной власти или местного самоуправления могут быть реализованы в рамках абсолютных информационных отношений.



Поэтому в системе общих способов защиты гражданских прав и интересов целесообразно выделить способы, применяемые, прежде всего, для защиты:

– участников обязательственных информационных отношений (изменение правоотношения; прекращение правоотношения, признание сделки недействительной; принудительное исполнение обязанности в натуре)

– абсолютных информационных прав (признание незаконным решения, действия или бездействия органа государственной власти или органа местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, прекращение действия, нарушающего право, признание права);

– способы, пригодные для защиты участников как относительных (обязательственных), так и абсолютных отношений (восстановление положения, существовавшего до нарушения; возмещение убытков и другие способы возмещения имущественного вреда; возмещения морального (неимущественного) вреда).

Такая классификация носит условный характер, поскольку действующее законодательство не дифференцирует общие способы защиты на те, которые применяются в относительных или абсолютных отношениях, и не содержит каких-либо ограничений по применению в судебном порядке определенных ст. 16 ГК Украины способов защиты. Однако существует общепринятый в юридической науке тезис о зависимости способов защиты от характера нарушенного права и содержания правонарушения, поэтому вполне справедливо в рамках системы защиты прав участников гражданских информационных отношений использовать, прежде всего, те способы защиты, которые присущи специфике нарушенного права и характера правоотношений, в рамках которых имело место правонарушение.

Во-вторых, отдельные способы защиты гражданских прав и интересов имеют общий, комплексный характер, другие способы являются, по сути, конкретизацией существующих защитных возможностей. В частности, требование о признании незаконным решения, действия или бездействия органа государственной власти или органа местного самоуправления, их долж-

ностных и служебных лиц по своему содержанию связано с таким способом защиты гражданских прав и интересов, как прекращение действия, нарушающего право. Прекращение правонарушения в данном случае происходит путем признания незаконным деятельности правонарушителя, который имеет особый статус (органа государственной власти, местного самоуправления, их должностного или служебного лица), в форме отмены принятого им правового акта, которым нарушаются или ограничиваются информационные права личности.

В-третьих, способы защиты гражданских прав и интересов имеют разное значение в случае их применения для защиты информационных прав. В частности, основным (доминирующим) способом защиты прав участников абсолютных информационных отношений является требование о прекращении действия, нарушающего право, которое может сочетаться с требованием о признании права. Для защиты информационных прав участников обязательственных отношений таким способом является принудительное исполнение обязанности в натуре, то есть фактическое совершение предусмотренных договором действий по выполнению должником своей обязанности, которая определена содержанием конкретного обязательственного правоотношения.

Вместе с тем для защиты информационных прав не характерно использование тех способов, которые были сформированы юридической наукой и применяются практикой для защиты вещных прав субъекта (виндикационный, негаторный иски и т.д.). В частности, восстановление нарушенного имущественного положения потерпевшего часто применяется в рамках института права собственности (например, путем возврата потерпевшему утраченной вещи), однако, учитывая нематериальный характер объекта информационных отношений, его свойства тиражированности и свободного распространения, поливариантности форм внешнего выражения, применение этого способа для защиты прав личности в сфере информационных отношений не всегда может быть эффективным. В информационных отношениях потерпевший, как правило,

заинтересован не в изъятии у правонарушителя материального носителя информации, а в прекращении совершения им действий, направленных на незаконное тиражирование, распространение информации и ее носителей, а в случае причинения вреда вследствие незаконного распространения информации – в его возмещении. При этом обычно речь идет не о реальном ущербе, причиненном уничтожением или повреждением материального блага, а об упущенной выгоде, то есть доходах, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы его информационные права не были нарушены.

В-четвертых, общие способы защиты гражданских прав и интересов находят свое отражение, детализацию и конкретизацию в специальных способах, предусмотренных в законодательстве для защиты отдельных видов гражданских прав. В частности, специальными средствами защиты информационных личных прав является опровержение недостоверной информации (ст. 277 ГК Украины), восстановление нарушенного права (ст. 276 ГК Украины) и запрет распространения информации, которой нарушаются личные неимущественные права (ст. 278 ГК Украины). В этом аспекте отметим, что способ защиты в виде восстановления нарушенного права является конкретизацией, в рамках гражданско-правового института правовой охраны информации, общего способа защиты гражданских прав – восстановления положения, существовавшего до правонарушения, а специальный способ защиты в форме запрета распространения информации является отражением общего способа – прекращения действий, нарушающих право.

В-пятых, специальный способ защиты информационных прав в форме запрета распространения информации следует рассматривать в более широком контексте и расширить его действие не только на случаи распространения сведений, которыми нарушаются личные неимущественные права лица, как это определено в ст. 278 ГК Украины, но и на распространение любых ложных сведений (недостоверной информации), независимо от того, наносит ли такая информация вред личным



неимущественным правам. При решении вопроса о привлечении к гражданской ответственности не должно учитываться субъективное отношение лица к такой информации. Факт распространения недостоверных сведений без согласия субъекта является достаточным условием для того, чтобы инициировать возможность судебной защиты информационных прав потерпевшего. Согласно части 6 ст. 277 ГК Украины, опровержение недостоверной информации осуществляется независимо от вины лица, поэтому любое распространение недостоверных сведений должно иметь следствием возможность запрета их распространения, в случае нарушения прав или охраняемых законом интересов лица.

В-шестых, способы защиты информационных прав в форме опровержения недостоверной информации (ст. 277) и запрета распространения информации (ст. 278) тесно связаны и являются реакцией пострадавшего на одно и то же правонарушение – распространение недостоверной информации. По содержанию ст. 278 ГК Украины запрет распространения информации касается случаев нарушения прав в материалах (в газете, книге, кинофильме, телепередаче и т. п.), которые готовятся к публикации, а также материалов, которые были уже опубликованы. То есть для применения положений ст. 278 ГК Украины необходимо предварительно доказать факт недостоверности информации, в результате которого может быть установлен запрет на распространение или постановление об изъятии и уничтожении имущественных носителей недостоверной информации.

Для реализации способов защиты, предусмотренных в ст. 277 ГК Украины (опровержение недостоверной информации и право на ответ), лицо также должно доказать факт недостоверности информации и ее распространения правонарушителем. Однако в этом случае защита осуществляется не путем наложения запрета на распространение информации, а в результате совершения потерпевшим активных действий по распространению правдивых сведений (путем опровержения недостоверной информации или реализации права на ответ).

Поэтому в практической плоскости требование об опровержении

недостоверной информации (ст. 277) достаточно часто сочетается с запретом распространения недостоверных сведений (ст. 278) путем прекращения распространения информации, а также извлечением материальных носителей фиксации сведений с целью их уничтожения.

В этом контексте целесообразно совместить указанные способы защиты в комплексный способ защиты (защита права на информацию путем опровержения и пресечения распространения недостоверной информации) с предоставлением потерпевшему возможности определять варианты защиты своего права на информацию (в форме опровержения информации и публикации судебного решения или официального опубликования опровержения; путем опровержения сведений и реализацией права на ответ, в форме опровержения информации и наложения запрета на распространение материалов).

В обзорном письме от 12.11.2008 г. [5] Высший хозяйственный суд Украины также отмечает, что суд вправе рассмотреть исковое заявление, которое одновременно содержит требования об опровержении недостоверной информации и о возмещении морального вреда в связи с распространением такой информации, если исковое требование об опровержении недостоверной информации подлежит рассмотрению хозяйственным судом.

В-седьмых, специальные способы защиты отношений в сфере интеллектуальной деятельности регламентируются законодателем отдельно в нормах ст. 432 ГК Украины. Анализ специальных защитных положений субъекта в сфере интеллектуальной собственности свидетельствует об их тесной связи и корреляции с общими способами защиты гражданских прав и интересов, которые определены ст. 16 ГК Украины, и со способами защиты информационных прав (статьи 276–278 ГК Украины). Однако рассмотрение способов защиты прав интеллектуальной собственности, определенных в ст. 432 ГК Украины, указывает на более высокий уровень правовой защищенности субъекта интеллектуальной собственности. Так, если в пределах способов защиты прав на информацию лицо может требовать, согласно ст. 278 ГК Украины,

изъятия и уничтожения материальных носителей фиксации сведений (в форме газеты, книги и т.д.), то субъект интеллектуальной собственности вправе требовать изъятия товаров, изготовленных или введенных в гражданский оборот с нарушением права интеллектуальной собственности, а также изъятия из оборота материалов и орудий, которые использовались преимущественно для изготовления товаров с нарушением права интеллектуальной собственности.

Эффективным способом защиты прав интеллектуальной собственности является применение разового денежного взыскания (компенсации) вместо возмещения убытков за неправомерное использование объекта права интеллектуальной собственности. Согласно ч. 2 ст. 432 ГК Украины размер взыскания определяется в соответствии с законом с учетом вины лица и других обстоятельств, имеющих существенное значение. Сейчас возможность взыскания компенсации в диапазоне от 10 до 50 000 минимальных заработных плат предусмотрена только законодательством о защите авторского права и смежных прав и об охране прав на сорта растений. Пленум Высшего хозяйственного суда Украины в Постановлении № 12 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности» от 17.10.2012 г. [6] подчеркивает ряд условий, которые должны учитываться при применении норм о компенсации для защиты авторского права и смежных прав. Прежде всего, компенсация подлежит выплате в случае доказательства факта нарушения имущественных прав субъекта авторского права и/или смежных прав, а не размера причиненных убытков. В определении размера компенсации хозяйственным судам необходимо исходить из конкретных обстоятельств дела и общих принципов гражданского законодательства, установленных ст. 3 ГК Украины, в частности, справедливости, добросовестности и разумности. Считаю целесообразным закрепить возможность реализации способа защиты в форме разового денежного взыскания (компенсации) вместо возмещения убытков также в сфере информационных отношений. Размер материального ущерба, причиненного



в результате распространения недостоверной информации, может быть незначительным (например, в случае распространения информации в изданиях, которые безвозмездно распространяются среди населения, или в случае реализации лишь небольшой части тиража издания, в котором была размещена недостоверная информация). В этом случае эффективным способом защиты будет не возмещение убытков, а применение к правонарушителю разового денежного взыскания, направленного в пользу потерпевшего.

Выводы. Проведенное исследование способов защиты гражданских прав в сфере информационных отношений свидетельствует об особенностях такой защиты. Прежде всего, в рамках защиты информационных прав большое значение имеет использование неюрисдикционной формы защиты нарушенных прав. Кроме того, гражданским законодательством установлены специальные способы судебной защиты, которые реализуются в сфере информационных отношений, как через призму защиты прав интеллектуальной собственности, предусмотренных ст. 432 ГК Украины, так и в форме защиты информации как личного неимущественного блага (статьи 276, 277, 278 ГК Украины). Эти способы, дополняя друг друга, обе-

спечивают более полную защиту информационных прав в случае их оспаривания, нарушения или непризнания. Указанные способы защиты могут применяться параллельно или как альтернатива установленным в ст. 16 ГК Украины общим способам защиты гражданских прав и интересов судом.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
2. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: монографія. К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 463 с. С. 382.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 3-тє вид. перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В.Луця. К.: Юрінком Інтер, 2008. Т. 1. 832 с. С.456.
4. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: постановва Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. Вісник Верховного Суду України. 2009. № 3/ С. 7.

5. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням господарськими судами законодавства про інформацію (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України): лист Вищого господарського суду від 12.11.2008 р. № 01–8/676. Вісник господарського судочинства. 2009. № 1. Ст. 25.

6. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12. Вісник господарського судочинства. 2012. № 6. Ст. 57.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кодинец Анатолий Александрович – доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры интеллектуальной собственности Киевского национального университета имени Тараса Шевченко;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kodinets Anatoliy Aleksandrovich – Doctor of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Intellectual Property of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

a_kodynets@ukr.net



UDC 346.1 (045)

GENESIS OF PRE-TRIAL SETTLEMENT OF COMMERCIAL DISPUTES

Valentyna KOZYREVA,

Ph.D. in Law, Associate Professor at the
Department of Commercial, Air and Space Law
of Educational and Research Institute of Law,
National Aviation University

Anatoliy GAVRILISHIN,

Ph.D. in Law, Associate Professor at the
Department of Criminal Law and the Process
of Educational and Research Institute of Law,
National University of the State Fiscal Service

SUMMARY

In the article, the author established the legal framework and mechanism for the implementation of pre-trial settlement of commercial disputes in the context of recent legislative changes.

The problems of functioning of separate norms of the Commercial and Procedural Code of Ukraine with regard to the Institute of the pre-trial settlement of disputes are investigated.

Key words: claim, pre-trial settlement, economic disputes.

ГЕНЕЗИС ДОСУДЕБНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СПОРОВ

Валентина КОЗЫРЕВА,

кандидат юридических наук, доцент
кафедры хозяйственного, воздушного и космического права
Научно-исследовательского института
Национального авиационного университета

Анатолий ГАВРИЛИШИН,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры криминального права и процесса
Научно-исследовательского института права
Университета государственной фискальной службы Украины

АННОТАЦИЯ

В статье автор установил правовые рамки и механизм для осуществления досудебного разрешения хозяйственных споров в контексте последних законодательных изменений.

Исследуются проблемы функционирования отдельных норм Хозяйственного процессуального кодекса Украины в отношении института досудебного разрешения споров.

Ключевые слова: иск, досудебное регулирование, экономические споры.

REZUMAT

În articol, autorul a stabilit un cadru juridic și un mecanism pentru soluționarea litigiilor economice în contextul ultimelor modificări legislative.

Se explorează problemele de funcționare a anumitor norme ale Codului de Procedură Economică din Ucraina în ceea ce privește instituirea soluționării litigiilor înainte de judecată.

Cuvinte cheie: proces, regulament preliminar, litigii economice.

Introduction. Pre-trial settlement of commercial disputes is important for economic entities, as well as for the judicial system as a whole. This legal remedy is used by the parties independently and at their own discretion with the aim of immediate and rapid resolution of a commercial dispute, however, it helps to "unload" the courts from a large number of claims. However, in the current legislation, countries still have certain disadvantages and

contradictions that require some changes [1, c. 123].

The importance of legal regulation of pre-trial procedures for the resolution of commercial disputes is regulated by the Commercial Procedural Code of Ukraine.

The pre-trial settlement of commercial disputes is governed by Section I of the Commercial and Procedural Code of Ukraine, the Civil Code of Ukraine and others legal acts, in particular:

- 1) The Merchant Shipping Code of Ukraine;
- 2) The Air Code of Ukraine;
- 3) The charter of the railways of Ukraine.

The state of the recent researches. It should be noted that the issue of pre-trial settlement of disputes is the subject of interesting research by such scientists as I.A. Baliak, V.D. Chernadchuk, Y.V. Volokhai, T.S. Dunailo.



Unfortunately, most scientists have focused their attention on the scientific and theoretical aspects of the pre-trial settlement of commercial disputes [2]. I.A. Balyuk drew attention to the existence of the problem of legal regulation of the pre-trial procedure for the resolution of commercial disputes and, as a conclusion, noted that the legal norms regulating the relations of pre-trial settlement of disputes should not be contained in the Civil Code of Ukraine, and for the legal consolidation of such norms it is expedient to apply by-laws [3].

Statement of the main material. It should be noted that in the old version of the Commercial and Procedural Code of Ukraine in accordance with Art. 6 pre-trial settlement of disputes is carried out by applying with a written claim, which is sent by a recommended or valuable letter or is handed over to the receipt. Part 2 of this article establishes the provision that enterprises and organizations whose rights and legitimate interests are violated in order to directly resolve the dispute with the infringer of these rights and interests, apply to him with a written claim, but all the above is simplified in the new the Commercial and Procedural Code of Ukraine (No. 6232 from 23.03.2017). In our opinion, a claim should be understood as a legal remedy for the parties to protect their rights and interests.

Thus, in particular, the claim as a material requirement of one of the participants in the controversial legal relationship with another is a means of resolving the conflict by the parties themselves. Pre-trial settlement of commercial disputes means that the parties independently apply measures aimed at resolving an existing dispute between them until the moment of entering the legal relationship with the court, by filing a claim against the counterparty who breached the terms of the contract [4, c. 234].

A. M. Dolgoplov emphasizes that the main aim of claiming is to prevent the negative influence on the enterprise from the contractors by legal rules implementing. By proceeding the claims one enterprise points to another one to the wrong actions or omissions that have violated the interests of the claimant and demands correction of the inaccuracies or ambiguities voluntarily appealing to the normative acts or facts of the case. This is the principle of every claim. In case of the positive

settlement, the parties do not apply to the court [14, p. 54].

Though there is no clear definition of the claim in the Commercial and Procedure Code of Ukraine from 06.11.1991 or in the new of Commercial and Procedure Code.

Claiming as dispute resolution is one of the additional means of protecting the rights and the legal interests of the parties. By proceeding the claims one party points to another party to the wrong actions or omissions that have violated the interests of the claimant and demands correction of the inaccuracies or ambiguities voluntarily appealing to the normative acts or facts of the case.

Claiming in the dispute resolution scheme is targeted towards consideration of unreasonable demands and indisputable complaints by the court. The positive side of claim in the dispute resolution is the avoiding of the court applying that is connected with the financial expenses such as charges levying, commission, document preparation, travel expenses, etc.

The tasks of the law department of the enterprise in claim settlement procedures are: to provide the observance of the treaty obligations in all spheres; to guarantee rational usage of the physical, labour, financial resources, gas and energy, raw materials and other resources; to reduce and to eliminate of the inefficient expenses; to protect and to rehabilitate of the property rights and the interests of the enterprise; to ensure the liability for rights violations; to improve the economic indices and to prevent their violations [15].

Claims settlement procedures are mostly conducted by the law department of the enterprise. The author speaks about the decentralized case conduct when the claims procedures are conducted by the employees of the functional departments or the experts of the claiming departments and the advantage of such claiming framework is that the executive knows the essence of the dispute and the contractors he/she works with. Compromises can be reached in order to settle the dispute.

According to A. M. Dolgoplov, the practice of the law departments defines the general methods of the claims settlement procedures and its organizational forms. There should be the decree or instructions on the claims settlement procedures with the specification of the department or the person in charge responsible for the claim procedures in case of the

breach of a contract at every enterprise. This department or the executive has the right to demand documents and materials from other departments necessary for the dispute resolution or responses to the claims [14, p. 55].

The control for the registering the claim and the responses to the complaints; summing up the results of the claims procedures; preparation the propositions in elimination the drawbacks in the claims procedures are viewed as the functions of the law department of the enterprise.

The claim settlement procedures are done according to the recommendations of the Ministry of Justice of Ukraine "In the enterprise, agency or organization" [16] and the appropriate bylaws, instructions drafted by legal bodies. Though these recommendations do not meet the present realities and there is a need for new by law on complaint and claim procedures by the legal entities regardless of the property form.

If the claim is sued by the executives some duties are be done by the law departments: to control claim settlement procedures, to prepare the documents, to manage and control claim procedures, to do briefings, to calculate analyses and teach claim settlement procedures. Claim responses prepared by other departments and the rejected claims are authenticated under the seal of law departments.

We agree that relegation of cases to other legal departments is justified by law departments workload and their obligations to pay attention to other legal issues. The control of the law departments workload should be done not by the cases amount relegation but by the increase of the law department staff. A big amount of income and outcome claims affirms the problems both inside the enterprise and from the side of the counterparty.

It should be noted that before 2002, pre-trial settlement of commercial disputes was a mandatory stage of the commercial process. In Art. 63 of The Civil Procedural Code of Ukraine stated that in case of failure to submit evidence about taking measures of the pre-trial settlement of a dispute, the claim is returned. This provision was applied by the Supreme Economic Court of Ukraine for a long time. In this regard, the question is next is this a violation of the existence of a mandatory pre-trial settlement of disputes on the right of a person to judicial protection?



Consider the historical development of pre-trial settlement of disputes in the context of the Independent State. From the contents of Part 2 of Art. 124 of the Constitution of Ukraine, regarding the extension of the jurisdiction of courts to all legal relations arising in the State, it follows that each of the subjects of legal relations in the event of a dispute may appeal to the court on his decision [5].

The first step towards solving this problem was the resolution of the Plenary Session of the Supreme Economic Court of Ukraine "On the Application of the Constitution of Ukraine in the Administration of Justice" of 1.11.1996 No 9, in paragraph 8 of which, with reference to Art. 124 of the Constitution of Ukraine states: "The court is not entitled to deny a person the acceptance of a statement of claim or a complaint only on the grounds that its claims may be considered in accordance with the pre-trial procedure prescribed by law".

Subsequently, in a decision of the Constitutional Court of Ukraine in a case under constitutional appeal of the Limited Liability Company "Trade House" Campus Cotton Club "regarding the official interpretation of the provision of Part 2 of Art. 124 of the Constitution of Ukraine (case on pre-trial settlement of disputes)" of 09.07.2002, No. 15-rp / 2002, it was determined that the establishment of a law or a contract of pre-trial settlement of a dispute by the will of the subjects of legal relationships is not a restriction of the jurisdiction of courts and the right to judicial protection.

Thus, the Constitutional Court of Ukraine has established that the existence of contractual rules of the pre-trial settlement of disputes is not an obstacle to an appeal to a court of law [6, c. 200]. The next step in solving this problem was the adoption of the Law of Ukraine on June 23, 2005, No 2705-IV "On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Relative Prejudicial Settlement of Disputes", which excluded the provisions of paragraph 7 of Part 1 of Art. 63 of the The Civil Procedural Code of Ukraine: "in cases of non-submission of evidence of the application of measures for pre-trial settlement of a dispute, the claim is returned", the fact that the pre-trial procedure for settling economic disputes is not a mandatory condition (stage) for further consideration of the case by the commercial court.

Also, the Law made some changes to Part 1 of Art. 5, which established that the parties apply measures of the pre-trial settlement of a commercial dispute by agreement between themselves, which finally determined the pre-trial procedure for resolving disputes as an alternative. But it should be emphasized that this legal remedy is not mandatory [7, c. 76].

Consequently, after introducing extreme amendments to the Code of Civil Procedure of Ukraine, the pre-trial procedure for resolving a dispute is the right of economic entities, and not a duty, unless otherwise provided by law.

It should be noted that the binding nature of its application can be reduced only to the will of the participants, which they can, if desired, secure in the contract in the form of a reservation that the disputes between them, which are related to the conclusion, termination, execution of this contract, can be transferred to the decision of an economic court only if the order of pre-trial settlement, which is enshrined in section I of the Civil Code of Ukraine [8, c. 24], is observed.

Some scientists, such as I.A. Balyuk and Y. V. Volokhay have an interesting idea that the procedure for pre-trial settlement of commercial disputes is not needed at all because it effectively only acted due to the peculiarities of the Soviet economic system, and the conditions of the guilt cannot be effectively applied and lost popularity among economic entities.

In our opinion, the advantages of the pretentious order are more obvious. As a rule, if the Commercial Court will adjudicate your case, consider and resolve it not less than in 2-3 months (maybe more), then the satisfaction of the claim will take about from one to two months depending on the complexity of verifying the validity of your claims.

Another advantage of the pre-trial settlement of a commercial dispute can be considered that the application of the parties to the claim order allows them to save on court fees, which at the moment is very relevant. If the application to the Commercial Court for a claim of a proprietary nature takes 2% of the price of the claim and at least 1.5 times the minimum wage, see The Law on court fees for today, as well as the payment of the cost of your representative, then the claim only requires the cost of sending her counterpart (offender) [9].

In this regard, in our opinion, the existence of the institution of the pre-trial settlement of commercial disputes is necessary, but it is undoubtedly important because it ensures the realization of the interests of legal entities who wish to accelerate the settlement of a dispute between the counterparty and ensure the preservation of own funds.

But it will be more correctly if the procedure for pre-trial settlement of commercial disputes is carried out only by the Commercial Code of Ukraine, but it should not be limited to only Article 222, but it should be determined by a separate section of the Civil Code of Ukraine in order to clearly establish the procedure for the implementation of economic and legal responsibility [10, p. 23].

As for the Commercial and Procedural Code of Ukraine, its norms should be directed to the procedural procedure (the procedure and terms for the presentation and consideration of the claim, the notification of the applicant on the results of the consideration of the claim, the write-off of funds in an unconditional manner by the institutions of the bank, the amount of the claim, etc.)

In connection with this, the Commercial and Procedural Code of Ukraine should make changes, namely: to add in Section I "GENERAL PROVISIONS" and to indicate the possibility of resolving the dispute by agreement of the parties in the pre-trial procedure, and to more clearly formulate requirements for the content, form of claim processing [11, p.100].

As noted above, until recently, pre-trial settlement of commercial disputes was considered one of the mandatory stages of the economic process. In order for the Commercial Court to adjudicate the case, legal entities needed, above all, to take measures for the pre-trial settlement of disputes. But the decision of the Constitutional Court of Ukraine on July 9, 2002, No. 15-rp / 2002 established that the right of a person to apply to a court cannot be restricted by law or other normative-legal acts.

After bringing the provisions of the Commercial and Procedural Code of Ukraine to the requirements of Art. 124 of the Constitution of Ukraine, namely the exception clause 7, part 1 of Art. 63 GPC ("In cases of non-submission of evidence of taking measures of the pre-trial settlement of a dispute, the claim is returned").



The Law of Ukraine of 23 June 2005 No 2705-IV stipulates that the pre-trial procedure for the settlement of commercial disputes is not a prerequisite and a stage of the economic process for further consideration of the case by the Commercial Court.

Conclusions. The possibility of judicial protection can not be imposed by law depending on the use by the legal entities of the pre-trial settlement of the dispute. The application of the claim order, to date, is the right of the parties and is carried out exclusively by agreement between them, on their own. And also the refusal of legal entities in its application does not exclude the possibility of a person to use its constitutional right to judicial protection. Thus, the new Commercial and Procedural Code of Ukraine defines the fundamental principles for resolving pre-trial dispute according to the present realities [13].

We believe that this pre-trial settlement institution should exist as a regulator of business relations between the counterparties and enhance their business reputation.

References:

1. Rabinovich P.M. Fundamentals of the general theory of law and state: a manual. K.: Atika, 2001. p. 176
2. The Commercial Procedural Code of Ukraine dated November 6, 1991 №. 1798-XII. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1992. № 6. p.56.
3. The Commercial Code of Ukraine dated January 16, 2003 №. 436-IV. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2003. №. 18, №. 19-20, №. 21-22. Article 144.
4. Goncharova O.V. On the issue of pre-trial settlement of commercial disputes. Journal of the Kyiv University of Law. 2014. №. 2. P. 396.
5. On the formation of the State fiscal service: Decree of the President of Ukraine dated May 10, 2006 № 361/2006. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>
6. Reznikova V.V. Pre-trial settlement of commercial disputes: necessity and ways of reforming. University scientific Notes. 2013. №. 4. P. 227–238.
7. Royina O.M. Economic Process: Practical Guide. (2 nd type). K.: CST, 2006. 208 p
8. Segeda S., Tatarievsky O. Protection of their rights in the economic court. K.: Center for Commercial Law, 2002. p. 156
9. Stepanova T. The claim procedure for resolving disputes. Legal practice. January 3. 2005.
10. Zagorodniy AG, Voznyuk GL, Smovzhenko T.M. Financial dictionary. Lviv: View of the Lviv Polytechnic National University, 1996. p. 37
11. Petrovich Y.M., Zakharchin T.M., Terebukh AA Organization of entrepreneurship in Ukraine. Lviv: Oskar, 2000. page 120
12. Entrepreneurial Law: Textbook. In 2 t / ot. Ed. O.M. Oleynik. M.: Lawyer, 2002. T. 2. P. 458.
13. Commercial Procedural Code of Ukraine (№. 6232 dated March 23, 2017) reference to the e-mail. The resource is required. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>
14. Dolgoplov AM Organization of legal service at the enterprises: a summary of lectures. K.: MAUP, 2000. 72 p.
15. Methodical recommendations on conducting claims and lawsuits in the executive body, at the state enterprise, in the institution, organization. Main territorial administration of justice in the Transcarpathian region. Uzhgorod 2016. URL: <https://zakjust.gov.ua/images/2017/01/3-2016.doc>
16. On the procedure for conducting pretentious and litigation work in an enterprise, institution, organization: recommendations of the Ministry of Justice of Ukraine dated January 15, 1996, №. 2. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002323-96>

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Kozyreva Valentyna Petrovna – Ph.D. in Law, Associate Professor at the Department of Commercial, Air and Space law of National Aviation University;

Gavrilişin Anatoliy Petrovich – Ph.D. in Law, Associate Professor at Department of Criminal Law and the Process of Educational and Research Institute of Law of National University of the State Fiscal Service;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Козырева Валентина Петровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры хозяйственного, воздушного и космического права Научно-исследовательского юридического института, Национальный авиационный университет;

kozurevav@ukr.net

Гаврилишин Анатолий Петрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминального права и процесса Научно-исследовательского института права, Университет государственной фискальной службы Украины.



УДК 342.951

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ НЕПРЕРЫВНОГО ОБУЧЕНИЯ ЛИЦ С ИНВАЛИДНОСТЬЮ

Виталий КОНДРАТЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры отраслевого права и правоохранительной деятельности
Центральноукраинского государственного педагогического университета
имени Владимира Винниченко

АННОТАЦИЯ

В статье проведен теоретический анализ административно-правового обеспечения непрерывного обучения лиц с инвалидностью в качестве составляющей реализации их конституционного права на образование. С учетом соответствующих положений административного законодательства осуществлена характеристика четырех отдельных составляющих образования взрослых: специализации, переподготовки, повышения квалификации, стажировки. Обращено внимание на особенности применения административно-правовых средств в сфере профессионального обучения указанной категории лиц, используемых уполномоченными органами публичной администрации. По результатам исследования сделаны выводы о том, что применение административно-правовых средств обеспечения непрерывного обучения лиц с инвалидностью охватывает все уровни образования, является необходимым условием их саморазвития и действенной социальной адаптации.

Ключевые слова: административно-правовые средства, непрерывное обучение, органы публичной администрации, лица с инвалидностью, право на образование.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL FACILITIES CONTINUOUS STUDIES OF PERSONS WITH DISABILITY

Vitaliy KONDRATENKO,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department
of Branch Law and Law Enforcement Activity
of Volodymyr Vynnychenko Central Ukrainian State Pedagogical University

SUMMARY

In the article the theoretical analysis of the administrative and legal providing of continuous studies of persons comes true with disability as component realization of their constitutional right to education. Taking into account corresponding positions of administrative legislation four separate component educations of adults, among that, are described: specialization, retraining, in-plant training, internship. Displace attention on the feature of application of administrative and legal facilities in the field of the professional studies of the indicated category of persons that come true by the authorized organs of public administration. On results research drawn conclusion, that application of administrative and legal backer-ups of continuous studies of persons with disability embraces all even educations, is the necessary condition of their and effective social adaptation.

Key words: administrative and legal facilities, continuous studies, organs of public administration, person with disability, right to education.

REZUMAT

Articolul oferă o analiză teoretică a suportului administrativ și juridic pentru educația continuă a persoanelor cu dizabilități ca o implementare complexă a dreptului lor constituțional la educație. Ținând cont de prevederile relevante ale legislației administrative, au fost caracterizate patru educații compuse diferite pentru adulți, printre care: specializare, recalificare, formare avansată, stagiu. Se atrage atenția asupra particularităților aplicării mijloacelor administrative și legale în domeniul pregătirii profesionale a acestei categorii de persoane, desfășurate de organele abilitate ale administrației publice. Potrivit rezultatelor studiului, se trage concluzii că utilizarea mijloacelor administrative și legale pentru asigurarea învățării continue a persoanelor cu dizabilități acoperă toate nivelurile de educație este o condiție necesară pentru dezvoltarea lor proprie și adaptarea socială eficientă.

Cuvinte cheie: mijloace administrative și legale, educație continuă, organe ale administrației publice, persoane cu dizabilități, dreptul la educație.

Постановка проблемы. В условиях перманентных изменений государственных механизмов и общества в целом его члены должны соответствовать нормам и правилам сосуществования и широкой социальной комму-

никации. Кроме того, стремительная информатизация, развитие науки и техники требуют от рынка труда наличия специалистов, готовых постоянно повышать свою квалификацию и при необходимости перепрофилироваться в

профессиональном плане для удовлетворения потребностей отечественной экономики.

В Украине до сих пор бытует стойкое общественное мнение о том, что для людей с инвалидностью достаточ-



но полного общего среднего образования. Эта позиция продиктована не только конституционными требованиями относительно права каждого гражданина на образование соответствующего уровня, но и ошибочными взглядами, согласно которым указанные лица не смогут себя должным образом реализовать в высококвалифицированной трудовой деятельности. Учитывая обязательства перед международным сообществом о соблюдении демократических стандартов, публичная власть пытается наработать действенные механизмы организации получения образования лицами с инвалидностью не только в пределах основных уровней образования, предоставляя им возможности последиplomной и другой подготовки во взрослом возрасте.

Актуальность темы исследования. Учитывая вышеизложенное, важна наработка основательных теоретических позиций относительно административно-правовой организации и реализации непрерывного образования лиц с инвалидностью с целью надлежащего обеспечения их права на образование.

Состояние исследования. Вопрос непрерывного образования, в частности, лиц с инвалидностью, исследовался рядом украинских (М. Бабич, В. Крикунова, К. Кучина, Л. Пшеничная, Л. Шевченко) и зарубежных ученых (С. Баргес, Дж. Бекер, Д. Епл, Р. Фреер, Р. Четти). Сегодня сформированы две основных позиции, первая из которых акцентирует внимание на индивиде, актуализирующем необходимые компетентности с целью развития собственного потенциала. Вторая позиция предусматривает, что образование в течение всей жизни должно рассматриваться как фактор повышения профессиональной и квалификационной мобильности человеческих ресурсов. Вместе с тем административно-правовое обеспечение непрерывного обучения лиц с инвалидностью фактически не рассматривалось.

Целью и задачей статьи является исследование порядка и условий применения административно-правовых средств обеспечения непрерывного обучения лиц с инвалидностью как ключевой составляющей реализации их конституционного права на образование.

Изложение основного материала. Положения так называемой концепции «обучения в течение всей жизни» или «непрерывного образования», по мнению Т. Скорик, предусматривают получение на каждом жизненном этапе совокупности необходимой информации для индивидуальной самореализации. Повышение эффективности системы образования позволит быстрее адаптироваться к социальным процессам, будет способствовать обеспечению потребностей людей в компетентностях, соответствующих современным общественным требованиям. Следовательно, обучение выступает в качестве интегративного элемента, гарантирующего тесную взаимосвязь базового и дополнительного образования [1, с. 233].

Соглашается с приведенным выше мнением К. Кучина, подчеркивая, что образование в жизни взрослых лиц с инвалидностью имеет разную целевую направленность, которая, с одной стороны, реализуется в повышении полученного образовательного уровня и профессиональной подготовки, с другой стороны – способствует высвобождению творческого потенциала, включению в общественную деятельность [2, с. 244–245]. По мнению М. Бабича, введение непрерывного образования является актуальным заданием для индустриально развитых регионов страны, что предопределено обновлением промышленности и производства с учетом последних достижений техники и технологий, а постоянное обновление знаний и навыков работников является необходимым условием этого процесса [3, с. 52].

Для лиц с инвалидностью большинство социальных сфер остаются сложными для адаптации, не являются исключением и образовательный процесс. Достижение человеком, имеющим инвалидность, совершеннолетия лишь усложняет приспособление к общему образовательному процессу, поскольку государственная политика в этой сфере ультимативно не требует от субъектов предоставления образовательных услуг отдельной организации для получения образования такими лицами. Впрочем, в Украине целенаправленно развивается западноевропейское видение перспектив развития непрерывного образования для лиц

с инвалидностью. Оно заключается в отходе от патерналистской модели обеспечения осуществления образовательного процесса при участии указанных людей, зато предлагает несколько вариантов их возможного поведения и достижения желательных результатов обучения.

Концепция образования в течение всей жизни впервые нашла свое нормативное выражение в Государственной национальной программе «Образование» («Украина XXI века»), утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины от 3 ноября 1993 г. № 896 [4], но развилась в Законе Украины «Об образовании». В последнем документе образование взрослых определено в качестве составляющей образования в течение жизни, направленной на реализацию права каждой совершеннолетней личности на непрерывное обучение с учетом ее личностных потребностей, приоритетов общественного развития и потребностей экономики. Одновременно на органы публичной администрации возложена обязанность по созданию условий для формального, неформального и информального образования совершеннолетних лиц. Основными составляющими образования взрослых являются: последиplomное образование; профессиональное обучение работников; курсы переподготовки или повышения квалификации; непрерывное профессиональное развитие.

Последиplomное образование является основной формой обучения взрослых, которое осуществляется заведениями последиplomного образования или подразделениями высших учебных заведений, которые получили лицензии в порядке, определенном постановлением Кабинета Министров Украины от 30 декабря 2015 г. № 1187. Предусмотрены четыре отдельные составляющие указанного образования: специализация, переподготовка, повышение квалификации, стажировка [5]. Порядок организации, сроки прохождения, содержание образовательной деятельности и аттестация учащихся существенно отличаются в зависимости от вида последиplomного образования, а также специфики профессии или отрасли знаний. В отличие от повышения квалификации, основным для стажировки является



приобретение практического опыта выполнения заданий и обязанностей. Для отдельной категории лиц стажировка проводится в начале самостоятельной профессиональной деятельности, например, для государственных служащих, адвокатов, оценщиков, что урегулировано соответствующими нормативно-правовыми актами.

Административно-правовое обеспечение последипломного образования реализуется с применением совокупности соответствующих юридических средств, присущих, прежде всего, сфере высшего образования. Указанное право реализуется в получении лицензии на осуществление образовательной деятельности, в частности, по повышению квалификации, с учетом требований государственных стандартов высшего образования к определенным специальностям. Основной акцент властного влияния по указанным вопросам смещен в сторону создания оптимальных условий для дальнейшего профессионального развития специалиста за счет предоставления возможности полной переквалификации или усовершенствования ранее приобретенных компетентностей и получения практического опыта.

Кардинально иная государственная позиция относительно обеспечения осуществления образовательного процесса лиц с инвалидностью во взрослом возрасте в форме профессионального обучения, в частности, за счет проведения соответствующих курсов переподготовки или повышения квалификации. Главной целью публичной администрации является организация обучения для возможности дальнейшего трудоустройства указанной категории лиц.

В анализируемой сфере законодательство Украины имеет дифференцированный характер, предусматривая профессиональное обучение по трем направлениям: общий порядок обучения – касается всех работников, но позволяет лицу с инвалидностью по результатам прохождения такого обучения занимать любые должности наравне с другими; специальный порядок обучения – создание специальных условий обучения исключительно для лиц с инвалидностью, которые преимущественно являются безработными, что в дальнейшем позволит им трудо-

устраиваться и заниматься отдельными видами профессиональной деятельности; обучение в условиях профессиональной реабилитации – при наличии медицинских показаний или противопоказаний обучение проводится в заведениях профессиональной реабилитации. Работающие лица с инвалидностью проходят обучение в общем порядке, предусмотренном образовательным законодательством, в том числе законами Украины «Об образовании», «О профессионально-техническом образовании», «О высшем образовании», трудовым законодательством, а также правовыми актами, касающимися профессионального обучения, базисом которых является закон Украины «О профессиональном развитии работников».

Применение административно-правовых средств в сфере профессионального обучения осуществляется Министерством образования и науки Украины, Министерством социальной политики Украины, Государственной службой занятости, выражаясь следующим образом: установление порядка заключения субъектами хозяйствования договоров по подготовке, переподготовке и повышению квалификации работников; утверждение примерных форм договоров с субъектами предоставления образовательных услуг и договоров субъектов хозяйствования с работниками, которые будут обучаться; утверждение примерных форм направления работников на профессиональное обучение; определение видов, содержания, длительности и порядка прохождения профессионального обучения; обеспечение организации учебного процесса; организация процедуры верификации результатов неформального профессионального обучения; утверждение порядка выдачи и форм документов о подтверждении результатов неформального профессионального обучения лиц рабочим профессиям. Следует отметить, что публичная администрация заинтересована в профессиональном обучении работников, а главное – лиц с инвалидностью, о чем говорится в Критериях оценки допустимости государственной помощи субъектам ведения хозяйства на профессиональную подготовку сотрудников, утвержденных постановлением Кабинета Министров Украины от 11 января 2018 г. № 11 [6].

Считаем такие законодательные изменения целесообразными и своевременными, поскольку они с помощью финансового стимулирования способствуют привлечению работодателями к учебе многих сотрудников указанной категории. Раньше субъекты хозяйствования отказывались от профессиональной переподготовки и повышения квалификации лиц с инвалидностью, ссылаясь на отсутствие средств, сложность организации обучения, нецелесообразность образовательных мероприятий и тому подобное. Вместе с тем в соответствующих нормативно-правовых актах целесообразно предусмотреть административно-хозяйственные санкции за отказ работодателя от проведения в установленные сроки профессиональной подготовки лиц с инвалидностью, если это предусмотрено квалификационными требованиями к конкретной должности.

Государственный административно-правовой механизм обеспечения прав лиц с инвалидностью в сфере профессионального обучения направлен и на категорию безработных. В соответствии с Порядком профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации зарегистрированных безработных, утвержденным приказом Минсоцполитики Украины, Министерства образования и науки Украины от 31 мая 2013 г. № 318/655, профессиональное обучение безработных организовывается по заказу работодателя или для самозанятости, осуществления предпринимательской деятельности, с учетом текущей и перспективной потребности рынка труда [7].

Законодательством Украины дополнительно предусмотрено применение административно-правовых средств обеспечения получения профессионального образования для лиц с инвалидностью, которые имеют организационный и финансовый характер. В первом случае речь идет о том, что соответствующая учеба реализуется согласно рекомендациям медико-социальной экспертной комиссии. Если такие безработные нуждаются в особых условиях обучения с учетом индивидуальных программ реабилитации, адаптированных учебных мест, то они в обязательном порядке организовываются в образовательных заведениях,



в которых созданы для этого соответствующие условия. Принцип инклюзии применим не только к детям с инвалидностью, но и ко взрослым во время профессионального обучения. В данном случае преследуются разные цели, так как в условиях дошкольного и общего среднего образования несовершеннолетние усваивают базис социализации и получают первичные компетентности, а при профессиональном обучении – создаются оптимальные условия для обучения лиц с инвалидностью для последующего трудоустройства.

Сложность системных нарушений здоровья отдельных людей с инвалидностью обуславливает невозможность получения ими образования по вышеуказанным направлениям во взрослом возрасте [8]. Для профессионального обучения характерны три составляющие: социальная адаптация через осуществляемые реабилитационные услуги; получение впервые или развитие ранее приобретенных компетентностей по конкретной профессии; подготовка к дальнейшей самостоятельной трудовой деятельности. Профессиональное обучение осуществляется в центрах профессиональной реабилитации инвалидов, которые могут создаваться при наличии социально-экономической потребности распоряжениями центральных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в зависимости от формы собственности. Согласно официальной статистике, сегодня в Украине действуют 9 центров профессиональной реабилитации инвалидов, 14 центров комплексной реабилитации для лиц с инвалидностью, 3 учреждения смешанного типа для лиц с инвалидностью с интеллектуальными нарушениями [9]. В Украине сформировалась тенденция к определенной регионализации в очерченной сфере, что однозначно выгодно для государства с финансовой точки зрения. По нашему убеждению, необходимо создать центры профессиональной реабилитации в каждом областном центре, что позволит территориально приблизить их к большинству лиц с инвалидностью.

Нормативный базис деятельности данных учреждений представляют законодательные акты в сфере образования, трудоустройства, занятости и реабилитации лиц с инвалидностью, а также ряд утвержденных органами

публичной администрации документов. Непосредственно образовательный процесс осуществляется в соответствии с типовыми положениями о центре профессиональной реабилитации инвалидов и о реабилитационном учреждении смешанного типа (комплексной реабилитации) для лиц с инвалидностью в результате интеллектуальных нарушений, утвержденных приказами Минсоцполитики Украины № 379 от 6 апреля 2015 г. и № 112 от 15 февраля 2016 г. [10]. Особенностью организационного и исполнительно-распорядительного властного влияния на получение образования лицами с инвалидностью в центрах профессиональной реабилитации является комплексный подход. Он проявляется в совмещении характерных признаков и направлений реализации соответствующего административно-правового обеспечения деятельности заведений профессионально-технического образования и заведений общего среднего образования специального типа.

Выводы. Принимая во внимание особые образовательные потребности лиц с инвалидностью, публичная администрация выступает в качестве гаранта действенности национальных правовых механизмов обеспечения получения ими образования в системе учреждений учебно-реабилитационного направления. В таких условиях реализуется возможность полноценного образовательного процесса в сочетании с условиями, предусмотренными индивидуальными программами реабилитации. Кроме того, лица с инвалидностью могут переквалифицироваться и повышать свою квалификацию путем профессионального обучения. Итак, применение административно-правовых средств обеспечения непрерывного образования лиц с инвалидностью включает: административно-правовые средства обеспечения права на образование в инклюзивных образовательных заведениях; административно-правовые средства обеспечения права на образование в образовательных заведениях специального типа; административно-правовые средства обеспечения образования взрослых.

Идея непрерывного образования пронизывает большинство отечественных концептуальных документов по вопросам образования, однако ни в од-

ном нормативно-правовом акте относительно лиц с инвалидностью это не закреплено, даже в Государственной целевой программе «Национальный план действий по реализации Конвенции о правах инвалидов» на период до 2020 г. Из указанного следует, что соответствующая государственная политика направлена на социальную защиту данной категории лиц, а не на признание их равноправными членами общества. Но демократические стандарты требуют совсем иного – закрепления равноправия лиц с инвалидностью во всех сферах жизни не только в юридической плоскости, но и в ментальной. Поэтому концепция непрерывного образования лиц с инвалидностью должна быть закреплена в положениях упомянутой государственной целевой программы, в законах Украины «Об образовании», «Об основах социальной защищенности лиц с инвалидностью в Украине» и других соответствующих нормативных актах.

Список использованной литературы:

1. Скорик Т. Освіта впродовжиття в контексті євроінтеграційних процесів. Вісник Чернігівського національного педагогічного університету. Серія: Педагогічні науки. 2016. Вип. 135. С. 232–235.
2. Кучина К. Особливості навчання дорослих людей з інвалідністю. Науковий вісник Мелітопольського державного педагогічного університету. Серія: Педагогіка. 2016. № 1 (16). С. 240–246.
3. Бабич М. Безперервна освіта (освіта впродовж життя) – умова підвищення національної конкурентоспроможності. Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки. 2015. № 5 (1). С. 50–53.
4. Про Державну національну програму «Освіта» («Україна XXI століття»): постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 1993 р. № 896. URL: http://www.uazakon.com/documents/date_5x/pg_irwjos/index.htm.
5. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 38–39. Ст. 380.



6. Про затвердження критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на професійну підготовку працівників: постанова Кабінету Міністрів України від 11 січня 2018 № 11. Урядовий кур'єр. 2018. № 11.

7. Про затвердження Порядку професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації зареєстрованих безробітних: наказ Мінсоцполітики України, МОН України від 31 травня 2013 р. № 318/655. Офіційний вісник України. 2013. № 51. Ст. 1859.

8. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 6 жовтня 2005 р. № 2961-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 2-3. Ст. 36.

9. Офіційний веб-портал Міністерства соціальної політики України. URL: <http://www.msp.gov.ua>.

10. Про затвердження Типового положення про центр професійної реабілітації інвалідів: наказ Міністерства соціальної політики України від 6 квітня 2015 р. № 379. Офіційний вісник України. 2015. № 33. Ст. 974.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кондратенко Виталий Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры отраслевого права и правоохранительной деятельности Центральноукраинского государственного педагогического университета имени Владимира Винниченко;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kondratenko Vitaliy Nikolaevich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Branch Law and Law Enforcement Activity, Volodymyr Vynnychenko Central Ukrainian State Pedagogical University;

kondratenkovitals@gmail.com

УДК 347.453.3

ТУРИСТ КАК ОСНОВНОЙ УЧАСТНИК ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ТУРИЗМА

Велеонин КОХАНОВСКИЙ,

аспирант кафедры гражданского права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье осуществляется теоретическое исследование понятия и определений туриста как основного участника гражданско-правовых отношений в сфере туризма. Проанализированы международные акты и юридическая литература для определения понятия, видов и основных признаков, характеризующих туриста, из чего делается обоснованный вывод о том, что как в отечественных, так и в зарубежных доктринах, в законодательстве, правоприменительной практике существует ряд проблем при определении понятия и правового статуса туриста. Раскрываются особенности гражданско-правового подхода к пониманию туриста как субъекта гражданско-правовых отношений. Обосновано, что определение туриста через понятие физического лица способствует его пониманию с точки зрения гражданского права и может быть использовано в законодательстве для того, чтобы подчеркнуть его исключительно человеческую сущность и преимущественно гражданско-правовую природу отношений в сфере туризма.

Ключевые слова: турист, участники гражданско-правовых отношений, субъектный состав гражданско-правовых отношений, физическое лицо, сфера туризма.

TOURIST AS THE MAIN PARTICIPANT OF CIVIL LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF TOURISM

Veleonin KOKHANOVSKIY,

Postgraduate Student at the Department of Civil Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article deals with theoretical study of the concept and definitions of the tourist as the main participant of civil and legal relations in the sphere of tourism. The analysis of international acts and legal literature is being carried out to determine the concept, types and main features that characterize the tourist, from which a substantiated conclusion is drawn that both in domestic and foreign doctrine, legislation, law enforcement practice, there are a number of problems in determining the concept and legal status of the tourist. The peculiarities of the civil law approach to understanding of the tourist as a subject of civil-legal relations are described. It is substantiated that the definition of a tourist through the concept of an individual promotes his understanding from the point of view of civil law and can be used in legislation in order to emphasize his exclusively human nature and primarily the civil-legal nature of relations in the sphere of tourism.

Key words: tourist, participants of civil-legal relations, subject composition of civil-legal relations, individual, sphere of tourism.

REZUMAT

Articolul prezintă un studiu teoretic al conceptelor și definițiilor turistice ca principalul subiect în raporturile juridice din domeniul turismului. Aceasta a efectuat o analiză a actelor internaționale și literatura juridică pentru definirea, tipuri și caracteristici principale ce caracterizează turistul, de la ceea ce este o concluzie rezonabilă că atât în piața internă și în doctrina străină, legislație, de aplicare a legii există mai multe probleme cu definirea și statutul juridic al unui turist. Particularitățile civile - abordare bazată pe drepturi pentru înțelegerea turiștilor ca obiectul civile - raporturi juridice. Este dovedit faptul că definiția unui turist prin conceptul unui individ contribuie la înțelegerea sa din perspectiva dreptului civil și pot fi utilizate în legislație pentru a sublinia numai ei natura umană și cea mai mare parte civilă - natura juridică a relațiilor în domeniul turismului.

Cuvinte cheie: turism, membri ai civile - structură subiect raporturi juridice de civile - raporturilor juridice, o persoană fizică, sfera turismului.



Постановка проблемы. Обеспечение развития туристической сферы требует единообразного правового понимания специальной терминологии. В данном случае речь идет о категории «турист», которая понимается в разных литературных источниках, международных актах и законодательстве по-разному. Турист является главным участником гражданских правоотношений в сфере туризма, что объясняет интерес к нему со стороны цивилистов. Между тем особенности современного туризма требуют анализа и пересмотра ставших традиционными подходов к определению понятия и характерных черт туриста как физического лица – субъекта гражданских правоотношений. Указанное, а также вызовы информационного глобализованного общества, значительные успехи в освоении космоса, участие в туристической деятельности все большего количества людей на самостоятельной (неорганизованной) основе требуют дальнейшего изучения особенностей современного туриста как участника соответствующих отношений.

Актуальность темы исследования подтверждается глубиной давней дискуссии, которая продолжается и сегодня среди ученых различных отраслей науки, в том числе правовой, относительно определения понятия «турист», его видов и признаков, целей, временных и пространственных характеристик, особенностей достижения туристом своих целей, в частности, при участии в гражданско-правовых отношениях. Анализ разных источников, включая международные акты, отечественное и зарубежное законодательство, цивилистическую и специальную литературу, лежит в основе авторских выводов о сущности туриста как участника гражданско-правовых отношений и позволяет раскрыть тему, основываясь на современных тенденциях развития туризма в информационном глобализованном мире, направленном на освоение космоса, что подтверждает актуальность и своевременность обращения к упомянутым проблемам.

Состояние исследования. Многие ученые проводили научный анализ проблем определения понятия «турист», его признаков, видов и особенностей, в том числе и юристы, в то же время цивилистами глубоко

исследуются теоретические проблемы участников и субъектного состава гражданско-правовых отношений. Среди них следует назвать М.М. Агаркова, М.И. Брагинского, Т.В. Боднар, В.И. Борисову, В.А. Васильеву, О.Н. Виткулову, В.В. Витрянского, Т.А. Дерову, А.В. Дзеру, А.С. Довгерта, О.С. Иоффе, Н.С. Кузнецову, В.В. Луца, С.В. Максименко, М.П. Мальскую, Р.А. Майданника, И.В. Спасибо-Фатееву, В.К. Федорченко, Д.С. Фрехтлинга, В.В. Худо, Д.И. Мейера, Л.А. Отраднову, А.А. Подпригору, С.А. Погребного, И.А. Покровского, И.В. Смаль, Е.А. Суханова, М.В. Тонкошкура и многих других. Проблемы понимания самого понятия «турист» и туриста как основного участника гражданско-правовых отношений рассматривались до сих пор преимущественно в числе других вопросов комплексных исследований особенностей международного туризма. Договоры о предоставлении туристических услуг, потребительских правоотношений, хозяйственно-правовых отношений изучались такими цивилистами, как: М.М. Гудима, А.Е. Недзведский, М.В. Семенова, О.Ю. Серегин, Т.Т. Сунарчина, Н.В. Федорченко, Р.И. Яворский и др. Между тем анализ понятия, роли, места и значения туриста как участника гражданских правоотношений в современном информационном мире с его новыми вызовами проводится лишь фрагментарно в отдельных публикациях, что указывает на недостаточный уровень исследованности указанной проблемы.

Целью и задачей статьи является формирование собственных выводов относительно определения понятия «турист» с точки зрения гражданского права, доктрины и отечественного законодательства в условиях развитого информационного глобализованного общества, направленного на освоение космоса, на основе исследования понятия «турист» в международных актах, законодательстве, литературе; видов, признаков и форм, в которых определяется категория «турист», а также особенностей туриста как физического лица (человека) и основного участника гражданско-правовых отношений.

Изложение основного материала. Определяя участников отношений, возникающих в туристической деятельности, законодатель в ст. 5

Закона Украины «О туризме» (далее – Закон) называет таковыми юридические и физические лица, создающие туристический продукт, предоставляющие туристические услуги (перевозки, временного размещения, питания, экскурсионного, курортного, спортивного, развлекательного и другого обслуживания) или осуществляющие посредническую деятельность в предоставлении характерных и сопутствующих услуг, а также граждан Украины, иностранцев и лиц без гражданства (туристы, экскурсанты, посетители и др.), в интересах которых осуществляется туристическая деятельность [1]. Следует сразу обратить внимание на то, что в определении, по нашему мнению, сделан неверный акцент на «юридических и физических лицах, которые создают туристический продукт <...>», тогда как основным участником и инициатором туристических отношений, его основным звеном является преимущественно турист – физическое лицо, которым может быть гражданин Украины, иностранец, лицо без гражданства, и который в зависимости от контекста может называться туристом, экскурсантом, посетителем и т. д. Важно также учесть, что, исходя из содержания ст. 2 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), участниками гражданских отношений являются физические лица и юридические лица (далее – лица) (ч. 1 ст. 2), государство Украина, Автономная Республика Крым, территориальные общины, иностранные государства и другие субъекты публичного права (ч. 2 ст. 2), а ст. 24 ГК Украины закрепляет понятие физического лица: «Человек как участник гражданских отношений является физическим лицом» [2]. Отсюда определение, которое законодатель сформулировал с использованием гражданско-правовой терминологии, а именно через понятие физических и юридических лиц, следовало бы сформулировать, во-первых, переставив порядок перечисления указанных лиц, что немаловажно в аспекте человекоцентризма, лежащего сегодня в основе не только гражданского права, но и общей теории отечественного права, а во-вторых, с использованием слова «человек» (во множественном



числе – «люди»), чтобы еще раз акцентировать внимание на основном участнике, от которого преимущественно исходит инициатива возникновения отношений и для которого эти отношения формируются, с учетом его вкусов, интересов, задач и пожеланий. Кроме того, туристом может быть только человек как живое существо и как физическое лицо. Создателями туристического продукта также, в первую очередь, являются физические лица, а затем и юридические лица, созданные ими. С учетом вышесказанного определение в ст. 5 Закона можно сформулировать следующим образом: «Участниками отношений, которые возникают в сфере туристической деятельности (в сфере туризма), являются туристы – физические лица, а именно люди, которые являются участниками этих отношений – граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства (туристы, экскурсанты, посетители и др.), в интересах которых и с учетом вкусов, задач и пожеланий которых осуществляется туристическая деятельность, а также физические и юридические лица, которые создают и реализуют туристический продукт, предоставляют туристические услуги (перевозки, временного размещения, питания, экскурсионного, курортного, спортивного, развлекательного и другого обслуживания) или осуществляют посредническую деятельность в реализации туристического продукта, предоставлении характерных и сопутствующих услуг; в конкретно определенных законодательством случаях участниками туристических отношений могут выступать государство Украина, Автономная Республика Крым, территориальные общины, иностранные государства и другие субъекты публичного права».

Традиционно анализ участников, как и субъектного состава гражданских правоотношений в сфере туризма, начинают в литературе именно с туриста, роль которого коротко можно определить следующим образом: 1) в обобщенном виде – как физического лица (человека), которое (который) приобретает туристический продукт или его отдельные составляющие; 2) как заказчика туристических услуг, если говорить о традиционных договорных отноше-

ниях в сфере организованного туризма; 3) а также как потребителя, если иметь в виду законодательство о правах потребителей, под действие которого он зачастую подпадает.

Впрочем, невозможно не заметить, что такие обобщенные определения не дают представления о сущности такого поистине знакового для современного мира явления, как турист, поэтому логично будет обратиться к пояснениям, закрепленным в международных документах, а также к доктринальным и законодательным определениям категории «турист». При этом приходится констатировать, что, несмотря на значительные усилия ученых, правовой статус туриста как участника (субъекта) правоотношений до сих пор до конца не выяснен и традиционно в течение длительного времени вызывает дискуссии в научных кругах. Объяснить это можно тем, что до сих пор не выработано единое понимание сущности туризма (между тем его сущность меняется в исторических, экономических, социальных, научно-технических условиях разных временных периодов), туристической деятельности, туристического продукта и туристической услуги, поэтому остается актуальным вопрос – кто и при каких условиях является туристом. В литературе и законодательстве различных стран, в международных актах предложено множество определений туриста, получателя туристического продукта, потребителя туристических услуг, связанных, кроме прочего, с отраслевой сферой, в которой они встречаются, или с направленностью нормативно-правовых актов, регулирующих соответствующие отношения. Специфические определения предлагают и разноотраслевая практика.

Считается, что первое определение туриста было сформулировано специальным Комитетом экспертов по вопросам статистики Лиги наций в 1937 г. как лица, которому присущи следующие признаки: перемещение, временное пребывание в определенном месте, отсутствие связи с работой и заработком; кроме того, проблему дефиниции «турист» в свое время обсуждали на нескольких значимых международных совещаниях и мероприятиях по туризму, что, по мнению специалистов, свидетельствует о теоретической и практической значимости понятия

«турист», а также о стремлении сделать его более полным и точным с учетом появления новых тенденций и явлений [3]. На современном этапе утверждается, что в международной практике широко используют определение, выработанное Международной конференцией по статистике, в соответствии с которым турист – это лицо, которое путешествует и находится в местах, находящихся за пределами его обычной среды, сроком не более 12 месяцев с любой целью, кроме занятия оплачиваемой деятельностью в месте посещения [4, с. 188–198]. Детальный анализ определения понятия «турист» проводил в свое время Д.С. Фрехтлинг, обнаруживший четыре основных критерия, используемых во всех формулировках понятия «турист»: цель поездки, тип используемого транспортного средства, продолжительность пребывания; расстояние, на которое осуществляется путешествие; он также обнаружил, что два первых критерия не являются существенными для сравнения различных определений и внимание должно быть уделено преимущественно последним двум [5, с. 45]. Как отмечают ученые, временные рамки связаны, прежде всего, с нормами других отраслей права, причем анализ этих норм обнаруживает противоречия, которые существуют между внутренним законодательством страны и международными стандартами и нормами [6, с. 9], что является, безусловно, негативным явлением, а разграничение по признаку перемещения действительно можно признать одним из самых важных, хотя и весьма дискуссионных моментов, поскольку территориальная принадлежность туриста определяется в соответствии с его местом жительства, то есть местом, где гражданин постоянно или временно проживает. Приведенные выше признаки позволили авторам сделать вывод, что определенные категории посетителей не подпадают под действие указанных признаков, следовательно, не имеют правового статуса туристов [7].

Определение туриста содержит Гагская декларация по туризму 1989 г.: туристом является любой человек, который, во-первых, собирается совершить путешествие и/или осуществляет путешествие в какую-либо страну, кроме той, которая является его постоянным местом жительства; во-вторых,



основной целью путешествия которого является поездка или пребывание сроком не более трех месяцев, за исключением тех случаев, когда разрешено пребывание на больший срок, чем предусмотренное трехмесячное разрешение; в-третьих, не будет заниматься какой-либо оплачиваемой деятельностью в стране, в которой находится, независимо от того, было ли ему это предписано или нет; в-четвертых, который в конце поездки или пребывания в обязательном порядке покинет страну, которую посетил, для возвращения в страну его постоянного проживания или для поездки в другую страну [8].

Принципиальным вопросом можно считать продолжительность пребывания в месте посещения – более суток, но менее года. Обратим внимание на то, что некоторые определения ориентированы на пространственный аспект – то есть на расстояние перемещения. Так, Национальная комиссия оценки туристических ресурсов Соединенных Штатов Америки (далее – США) определяет туриста как человека, который перемещается от дома на расстояние более 50 миль с деловой, развлекательной, личной или какой-либо другой целью, исключая пути к месту работы, то же определение использует Бюро переписи США, но с поправкой расстояния в 100 миль [9]. В работах зарубежных авторов называют также шесть основных аспектов, которые описывают термин «турист» содержательно. Это, в частности, постоянство, добровольность, направление, расстояние, периодичность и цель. Итак, определение туриста выводится из понимания его как временного путешественника, который путешествует по собственной воле ради удовольствия от новизны и который приобретает опыт в процессе относительно длительной поездки, предусматривающей возвращение в исходный пункт [10, с. 529]. Это определение, на наш взгляд, справедливо подвергается критике из-за отсутствия в нем временных и пространственных границ. Следует также заметить, что определение термина «турист» закреплено ныне в законодательствах практически всех зарубежных стран.

Особенности категории «турист», которые обсуждались и закреплялись на международном уровне в других государствах, были учтены еще в

1995 г. в отечественном Законе. Так, согласно ст. 1 Закона, турист – это «лицо, которое осуществляет путешествие по Украине или в другую страну с незапрещенной законом страны пребывания целью на срок от 24 часов до одного года без осуществления какой-либо оплачиваемой деятельности и с обязательством покинуть страну или место пребывания в указанный срок» [1]. Несмотря на информативность и лаконичность этого определения, которые нельзя не признать его позитивными сторонами, оно уже сегодня устарело, принимая во внимание перспективы того же космического туризма. Впрочем, то же самое можно сказать и обо всех вышеупомянутых определениях. Если признать возможными туристические полеты не только вокруг Земли, но и на дальние космические расстояния, о чем с полной ответственностью заявляют сегодня ученые, то туристом можно потенциально назвать, по нашему мнению, «лицо, которое осуществляет путешествие по Украине или в другую страну с незапрещенной законом страны пребывания целью, или за пределы планеты Земля с незапрещенной международными актами и договорами целью на срок от 24 часов до одного года в пределах планеты Земля или на срок, соответствующий этому времени и принятому в космических измерениях, без конечной цели постоянного проживания, в том числе вне пределов Земли, и без осуществления какой-либо оплачиваемой деятельности, с обязательством покинуть страну или место пребывания в указанный срок». Предложенное нами определение может в дальнейшем быть скорректировано с учетом ряда позиций, на которые не имеет влияния правовая наука.

Дискуссионным, как и ранее, остается вопрос о соотношении понятий «турист» и «потребитель», а именно – можно ли считать их синонимами? Из-за ограниченного объема публикации отметим лишь, что определения термина «турист», в которых четко указано единство туриста как потребителя, также заслуживают поддержки.

Выводы. Подводя итоги проведенному анализу особенностей понятия «турист» с точки зрения отечественной и зарубежной доктрин, законодатель-

ства, международной и правоприменительной практики, мы пришли к ряду выводов:

1) определение понятия «*участники отношений, которые возникают в сфере туристической деятельности*», содержащее понятие *туриста как участника*, можно использовать в доктрине, а позже и в новой редакции ст. 5 ГК Украины, сформулировав его следующим образом: «Участниками отношений, которые возникают в сфере туристической деятельности (в сфере туризма) являются *туристы – физические лица, а именно люди, которые являются участниками этих отношений – граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства (туристы, экскурсанты, посетители и др.), в интересах которых и с учетом вкусов, задач и пожеланий которых осуществляется туристическая деятельность*, а также физические и юридические лица, которые создают и реализуют туристический продукт, предоставляют туристические услуги (перевозки, временного размещения, питания, экскурсионного, курортного, спортивного, развлекательного и другого обслуживания) или осуществляют посредническую деятельность в реализации туристического продукта, предоставлении характерных и сопутствующих услуг; в конкретно определенных законодательством случаях участниками туристических отношений могут быть государство Украина, Автономная Республика Крым, территориальные громады, иностранные государства и другие субъекты публичного права»;

2) *особенностью гражданско-правового подхода* к определению категории «турист» является его понимание в качестве *участника и субъекта гражданско-правовых отношений* в сфере туризма, а определение туриста *через понятие физического лица (человека)* способствует его пониманию с точки зрения гражданского права и может быть использовано в законодательстве для того, чтобы подчеркнуть его *исключительно человеческую сущность и преимущественно гражданско-правовую природу отношений* в сфере туризма;

3) несмотря на информативность и лаконичность предложенных доктринальных и законодательных определений, они уже сегодня устарели,



с учетом таких современных уже существующих и потенциальных вызовов, как космический туризм и неорганизованный (самодельный) туризм. Если признать возможными туристические полеты не только вокруг Земли, но и на дальние космические расстояния, о чем с полной ответственностью заявляют сегодня ученые, то *туристом* можно потенциально назвать, по нашему мнению, *«лицо, которое осуществляет путешествие по Украине или в другую страну с незапрещенной законом страны пребывания целью, или за пределы планеты Земля с незапрещенной международными актами и договорами целью на срок от 24 часов до одного года в пределах планеты Земля или на срок, соответствующий этому времени и принятому в космических измерениях, без конечной цели постоянного проживания, в том числе вне пределов Земли, и без осуществления какой-либо оплачиваемой деятельности, с обязательством покинуть страну или место пребывания в указанный срок»*.

Список использованной литературы:

1. Про туризм: Закон України від 15 вересня 1995 р. № 324/95. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 31. Ст. 241.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
3. Система сучасних дефініцій туризму. URL: http://studopedia.net/3_10096_sistema-suchasnih-definitiy-turizmu.html.
4. Король О.Д. Порівняльний аналіз розвитку міжнародного (іноземного) туризму в Україні та Польщі. Вісник Чернівецького торговельно-економічного інституту. 2009. Випуск 3. С. 188–198.
5. Frechtling D.C. Proposed Standard Definitions and Classifications for Travel Research. Marketing Travel and Tourism: Seventh Annual Conference Proceedings. The Travel Research Association. Salt Lake City, Utah. 1975. P. 45.
6. Викулова О.Н. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об основах туристской деятельности

в Российской Федерации». М.: Юстицинформ, 2008. С. 9.

7. Турист как потребитель туристских услуг. URL: <http://isfic.info/turs/kussir07.htm>.

8. Гагская декларация Межпарламентской конференции по туризму. Гаага, 10–14 апреля 1989 г. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_904.

9. Смаль І.В. Туристичні ресурси світу : навч. посібник. Ніжин : Видво НДУ ім. Миколи Гоголя, 2010. 335. URL: <http://infotour.in.ua/smal.htm>.

10. Cohen E. Who is a tourist? A conceptual clarification. Sociological Review. 1974. № 22. P. 529.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кохановский Велеонин Алексеевич – аспирант кафедры гражданского права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kokhanovskiy Veleonin Alekseevich – Postgraduate Student at the Department of Civil Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

geleon@ukr.net



УДК 347.77

ТРЕТЬИ ЛИЦА КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Олег КУЗЬМИЧ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры судопроизводства

Юридического института

Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию понятия и общих признаков, характерных для третьих лиц как субъектов гражданских правоотношений. Особое внимание автор уделил анализу юридической литературы и гражданского законодательства, где отражены правовые аспекты участия таких лиц в гражданских правоотношениях. Сделан вывод, что в качестве третьих лиц в гражданских правоотношениях выступают самостоятельные субъекты гражданского правоотношения, которые, не являясь при этом его основными субъектами, имеют самостоятельные субъективные права и (или) обязанности, выступают в гражданском обороте от собственного имени, следовательно, должным образом идентифицированы и имеют возможность в той или иной степени влиять на динамику (движение) соответствующего гражданского правоотношения.

Ключевые слова: третье лицо, иное лицо, субъект гражданского правоотношения, субъективные права, субъективная обязанность, гражданское правоотношение.

THIRD PERSONS AS SUBJECTS OF CIVIL LEGAL RELATIONSHIPS

Oleg KUZMYCH,

Doctor of Law, Assistant Professor at the Department of Judicial Proceedings

of Law Institute

of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

SUMMARY

The article is sanctified to research of concept and general signs that characteristic is for the third persons as subjects of civil legal relationships. The special attention is sanctified to an author the analysis of legal literature and civil legislation, in that the legal aspects of participation of such persons are represented in civil legal relationships. Drawn conclusion, that as the third persons the independent subjects of civil legal relationship, that, being not here him by basic subjects, own independent equitable rights and (or) duties, come forward in civil from the proper name or the names, and, thus, are properly identified, come forward in civil legal relationships, and also have the opportunity in a that or other method to influence on the dynamics (motion) of corresponding civil legal relationship.

Key words: third person, other person, subject of civil legal relationship, equitable rights, subjective duty, civil legal relationship.

REZUMAT

Articolul este dedicat studierii conceptului și caracteristicilor comune caracteristice terților ca subiecți ai relațiilor juridice civile. O atenție deosebită este acordată analizei literaturii juridice și de drept civil, care reflectă aspectele juridice ale implicării acestor persoane în materie civilă. Sa ajuns la concluzia că, în calitate de parte terță în materie civilă sunt subiecte independente ale raporturilor juridice civile, care, fără a fi, în același timp, principalii actori au drepturi subiective distincte și (sau) taxe, efectua în circulație publică în numele său propriu sau numele, și, prin urmare, în mod corespunzător sunt identificate și au posibilitatea de a influența într-o anumită măsură dinamica (mișcarea) relației civile relevante.

Cuvinte cheie: a treia persoană, altă persoană, obiectul relației civile, drepturile subiective, datoria subiectivă, relația civilă.

Введение. Проблематика участия третьих лиц неоднократно исследовалась в науке гражданского права, подтверждением чего служат труды таких авторов, как: В.А. Васильева, М.И. Брагинский, М.К. Сулейменов, А.В. Михалюк, И.А. Бровченко и др. Но вопрос определения и исследования признаков, характерных для таких лиц по общему правилу, как правило, не привлекал должного внимания авторов, что и обусловило актуальность тематики данного научного исследования.

Целью и задачей статьи является определение понятия и признаков, характерных для третьих лиц как самостоятельных субъектов гражданских отношений.

Изложение основного материала. Основными субъектами гражданского правоотношения, между которыми возникают правовые связи, являются уполномоченные и обязанные лица. Но в силу специфики отдельных видов правоотношений, кроме уполномоченных и обязанных лиц, субъектами мо-

гут выступать и другие лица, которые традиционно называют третьими лицами. Для подобных лиц характерно пребывание в непосредственной правовой связи в пределах самого гражданского правоотношения или с обязанным лицом, или с уполномоченным. Именно такая правовая связь, как отмечается в юридической литературе, и предопределяет правовой статус третьего лица [5, с. 14]. Примером подобных правоотношений выступают отношения по договорам в пользу третьих лиц,



о выполнении третьим лицом, договоры дарения с обязанностью одариваемого в пользу третьего лица и тому подобное.

Понятие третьего лица в науке гражданского права рассматривается в основном именно в контексте обязательственных правоотношений. Так, исследуя влияние действий других (третьих лиц) на гражданское правоотношение, М.И. Брагинский подчеркнул, что для определения взаимного расположения участников гражданского оборота в гражданском праве используют в основном три понятия: «сторона», «другое лицо», «третье лицо». Принадлежность лица к взятому за основу обязывающему отношению, как отмечает автор, служит основным признаком для разграничения понятий «сторона» и «другие лица». «Другое лицо» – это любой участник гражданского оборота, который не является стороной взятого за основу правоотношения. Термин «третье лицо» является разновидностью понятия «иные лица». По мнению автора, видовым признаком, который выделяет «третьих лиц» среди всех «других лиц», являются их особые отношения с одной из сторон взятого за основу правоотношения. Третье же лицо участвует в ином правоотношении, в котором противостоит ему как сторона – участник основного правоотношения. По справедливому замечанию автора, противопоставление третьих лиц участвующим в анализируемых нами правоотношениях сторонам носит условный характер. Все зависит от того, какое из двух правоотношений будет учитываться в качестве основного законодателем или исследователем [1, с. 4–5].

М.К. Сулейменов, обосновывая целесообразность выделения, кроме термина «третье лицо», еще и термина «другие лица», отмечает, что любые лица гражданского оборота, не участвующие во взятом за основу правоотношении, для правовых норм, регулирующих такое правоотношение, безразличны. Под действие правовых норм, как подчеркивает исследователь, они попадают, когда вовлекаются в сферу регулируемого этими правовыми нормами отношения. Но при этом они вступают в особые отношения с одной из сторон и выступают в качестве третьего лица. По мнению автора, третье лицо в гражданском праве – это участник гражданского правоотношения, который находится в определенной правовой связи с одно-

й из сторон правоотношения, в силу которого приобретает некоторые права и обязанности по этому правоотношению и выполняет некоторые дополнительные (вспомогательные) функции [8, с. 126].

В.А. Васильева, исследуя юридическую природу посреднических обязательств, отметила, что положение третьих лиц в гражданском праве является многоплановым. Если признать гражданский оборот совокупностью сделок, то в таком аспекте каждый отдельный договор может быть противопоставлен всем остальным. Для контрагентов сделки используют термин «сторона», а для любого другого участника оборота – «другие лица». Но такое отмежевание отдельно взятого договора от гражданского оборота может быть только искусственным. В процессе реализации договорных прав и обязанностей контрагенты вступают в различного рода связи с определенными субъектами из числа «других лиц». Все они, не будучи стороной в договоре, своими действиями влияют на динамику договорного правоотношения и называются «третьими лицами». По мнению автора, третье лицо, не принадлежа никому из контрагентов, может находиться в юридически значимой связи или с одним из них, или с обоими одновременно [3, с. 150–151].

По мнению А.В. Михалюк, понятия «третье лицо» и «другое лицо» являются тождественными. Однако, учитывая, что в ГК Украины, специальных законах и нормативных актах, регулирующих отдельные договоры о предоставлении услуг, используются понятия «третье лицо» и «другое», автор считает, что целесообразно использовать единое понятие – «третье лицо» [6, с. 6].

При определении понятия третьего лица, как пишет М.А. Мильков, необходимо исходить исключительно из правового характера его участия в обязательстве. Принимая за основу данный критерий, автор выделяет две формы влияния третьего лица на обязательства: юридическое участие и фактическое. Юридическое участие третьего лица в обязательстве заключается в правовой связи с правоотношением за счет дополнительной связи с кредитором или должником, который ставит такого субъекта в положение потенциального участника активной (в рамках договора в пользу третьего лица) или пассивной (при обеспечении исполнения обязательства)

стороны обязательственных отношений. Фактическое влияние третьего лица на обязательства заключается в том, что его деятельность отражается на динамике правоотношения, однако сам субъект юридически поглощен личностью кредитора (при переадресации исполнения) или должника (при возложении исполнения) и юридически не связан с обязательством.

Кроме того, как отмечает автор, в случае юридического участия третьего лица в обязательстве возникает сложный комплекс отношений, состоящий из двух объединенных общей направленностью правовых связей: основной обязательственной связи между кредитором и должником и дополнительной правовой связью между третьим лицом и кредитором (в рамках договора в пользу третьего лица) или должником (при обеспечении исполнения обязательства). Назначение дополнительной связи между третьим лицом и одной из сторон обязательства заключается в том, что третье лицо выступает в качестве потенциального участника обязательства. Реализация такой связи приводит в действие институт замены лиц и перемещает третье лицо на активную (в рамках договора в пользу третьего лица) или пассивную (при обеспечении исполнения обязательства) сторону правоотношения [7, с. 12–13].

Например, в Юридической энциклопедии третье лицо рассматриваются в качестве термина, используемого в нормах материального и процессуального права, которым обозначается удаленность от субъектов конкретных правоотношений (сторон) лиц [9, с. 837–838].

Итак, острота дискуссии сводится к тому, что такие лица являются самостоятельными субъектами гражданских правоотношений или, иначе говоря, они являются разновидностями других лиц, с точки зрения правовой связи с гражданским правоотношением, которое взято за основу.

Как показывает анализ научной литературы и гражданского законодательства, «третье лицо» является довольно условной (относительной) правовой категорией, то есть такой, которой определяется участие в гражданском правоотношении участников этих отношений. Появление подобной правовой категории определяется как потребностями последних, то есть третьих лиц, так и уполномоченных и обязанных лиц как основных субъектов



гражданского правоотношения, удовлетворение которых происходит из-за возникновения соответствующего правоотношения. Приведенное выше свидетельство о том, что третьи лица могут быть только в правоотношении. То есть участники гражданских отношений становятся третьими лицами исключительно в правоотношении, которое уже возникло, в связи с чем третьи лица, как и стороны, являются его субъектами, следовательно, к разновидностям субъектов гражданских отношений следует также относить и третьи лица. В качестве третьих лиц, кроме физических и юридических лиц, также могут выступать государство Украина, Автономная Республика Крым, территориальные общины, иностранные государства и другие субъекты публичного права (ч. 2 ст. 2 ГК Украины). Ограничения по этому поводу могут исходить разве что из специфики тех или иных правоотношений, правовыми конструкциями которых определяется участие третьих лиц. Однако для того, чтобы тот или иной участник гражданских отношений стал третьим лицом, он должен обладать достаточным объемом гражданской правосубъективности, что, в свою очередь, будет зависеть от специфики конкретного гражданского правоотношения.

Правовед Г.Г. Гриценко обращает внимание на то, что обычно третьи лица не наделяются ни правами, ни обязанностями, однако в законодательстве можно встретить исключения из этого правила, касаясь при этом на правовые нормы, касающиеся правового регулирования договоров в пользу третьих лиц (ч. 2 ст. 636 ГК Украины, ч. 1 ст. 755 ГК Украины) и других договорных конструкций (ч. 2 ст. 310, ч. 4 ст. 314 ГК Украины, ч. 2 ст. 816 ГК Украины) [4, с. 21–24]. Аналогичный вывод по поводу возникновения субъективных прав и обязанностей у третьих лиц можно встретить в работах других авторов [2, с. 29–30].

Учитывая, что одним из элементов гражданского правоотношения являются субъективные права и обязанности его субъектов, а третье лицо выступает, прежде всего, субъектом гражданского правоотношения, третьи лица, как уполномоченные и обязанные, должны также обладать субъективными правами и (или) обязанностями. Возникновение субъективных прав и (или) обязанностей у третьих лиц и их содержание будут зависеть от специфики гражданского правоотно-

шения, правовой конструкцией которого будет определяться их участие. Итак, если основными (главными) субъектами гражданского правоотношения являются уполномоченные и обязанные лица, между которыми первично возникают правовые связи, которые приобретают форму гражданского правоотношения при наличии соответствующих предпосылок, третьи лица, не будучи основными (главными) субъектами такого правоотношения, приобретают признаки самостоятельных субъектов гражданского правоотношения. Это проявляется в содержании их правовой связи с основными (главными) субъектами подобного правоотношения, в частности, в наличии самостоятельных субъективных прав и (или) обязанностей. Как отмечено в юридической литературе, право регулирует отношения путем установления правовой связи между их участниками, проявляющейся в соответствующих правах и обязанностях последних [10, с. 362].

Будучи самостоятельными субъектами гражданского правоотношения, третьи лица должны обладать субъективными правами и (или) обязанностями по общепринятому правилу, а не как исключение из правила; в противном случае возникает вопрос об условиях их признания в качестве таковых.

Обладая субъективными правами и (или) обязанностями, третьи лица находятся в правовой связи с уполномоченными и обязанными лицами соответствующего правоотношения как основные (главные) его субъекты. Содержание субъективных прав и обязанностей, охватывающих такие правовые связи, зависит от юридической природы самого гражданского правоотношения. Поэтому о правовом положении третьего лица следует говорить с учетом специфики правоотношений, субъектом которых эта категория будет выступать.

Предметом правового регулирования гражданского права охватываются как правоотношения при участии сторон, так и без их участия, однако это никоим образом не является препятствием для участия в той или иной степени в таких правоотношениях третьих лиц, если в последнем случае юридическая природа таких правоотношений не предусматривает никаких ограничений. Только в каждом из этих случаев правовые связи с третьими лицами будут иметь свою специфику.

Если речь идет о правовых связях третьих лиц с основными (главными) субъектами гражданского правоотношения, то они могут быть как со всеми его субъектами, так и с каким-то одним из них – все будет зависеть от особенности правоотношений с их участием. Примером чего может служить поручительство как вид правоотношений с участием третьих лиц, где в качестве последних выступают поручители, в частности, в силу специфики таких правоотношений договор поручительства как основание для возникновения таких правоотношений может заключаться между поручителем и кредитором основного (главного) гражданского правоотношения как двусторонний, а может и как многосторонний, уже непосредственно с участием должника основного (главного) гражданского правоотношения. По договору в пользу третьего лица, что следует из его юридической природы, правовая связь последнего прослеживается исключительно с должником как с основным (главным) обязанным лицом такой договорной конструкции.

Появление юридических фактов, которыми опосредуется участие третьих лиц в гражданском правоотношении, приводит не только к возникновению правовых связей с основными (главными) субъектами такого правоотношения, но также и к идентификации того или иного участника гражданских отношений в качестве третьего лица, в результате чего соответствующий участник гражданских отношений выделяется из числа уполномоченных и обязанных лиц такого правоотношения как основных (главных) его субъектов, а также других участников гражданских отношений, которые не являются субъектами взятого за основу гражданского правоотношения.

Только с учетом специфики гражданского правоотношения законодатель, как и в отношении других субъектов гражданского правоотношения, может предусматривать определенные ограничения относительно участия в конкретном правоотношении тех или иных участников гражданских отношений в качестве третьего лица, как и вообще возможность участия в таких правоотношениях третьих лиц.

Реализуя субъективные права и выполняя субъективные обязательства, предусматривающие содержание



правовой связи с уполномоченными или обязанными лицами как основными (главными) субъектами гражданского правоотношения, третьи лица могут влиять на динамику (движение) соответствующего гражданского правоотношения, что является определяющим для понимания содержания тех или иных субъектов гражданских правоотношений в качестве третьего лица наряду с основными (главными) субъектами гражданского правоотношения.

Приведенная особенность является одной из определяющих для понимания третьих лиц в гражданских правоотношениях, поскольку в силу правовой связи таких лиц с основными (главными) уполномоченными или обязанными лицами гражданскими правоотношениями третьи лица, не являясь таковыми, могут влиять соответствующим образом на динамику (движение) такого правоотношения. Поэтому как о третьих лицах следует говорить не только о субъектах гражданского правоотношения, которые находятся в непосредственной правовой связи с основными (главными) уполномоченными или обязанными лицами такого правоотношения в пределах самого правоотношения, но также о лицах, которые, не будучи непосредственными субъектами гражданского правоотношения, что было взято за основу, находятся с ними в правовой связи в силу юридических фактов в границах этого правоотношения, на основании чего также могут в той или иной мере влиять на их динамику (движение). Поэтому, если в первом случае следует говорить о непосредственной правовой связи с основными (главными) субъектами соответствующего правоотношения, то во втором случае речь идет об опосредованной. В последнем случае такие субъекты также имеют субъективные права и (или) обязанности как стороны другого гражданского правоотношения, следовательно, они должным образом идентифицированы, находятся в непосредственной правовой связи с одним или одновременно двумя субъектами рассматриваемого гражданского правоотношения, взятого за основу, вследствие чего могут влиять на его динамику (движение).

Ярким примером гражданских правоотношений с непосредственной правовой связью третьих лиц являются отношения, возникающие из договоров в пользу третьего лица, об исполнении третьим лицом или договором дарения

с обязанностью одариваемого в пользу третьего лица. Что касается гражданских правоотношений с косвенной правовой связью третьих лиц, то таким примером могут служить отношения, которыми определяется участие третьих лиц в исполнении обязанности должника (ст. 528 ГК Украины), в обеспечении исполнения обязательства (гарантия, поручительство, залог и т. п.) и др. В данном случае, кроме основного (главного) гражданского отношения, существует дополнительное, одна из сторон которого по основному (главному) правоотношению в силу существующей между ними правовой связи и правовых последствий, порождающихся такой правовой связью, и выступает в качестве третьего лица.

Выводы. В качестве третьих лиц в гражданских правоотношениях выступают самостоятельные субъекты гражданского правоотношения, которые, не являясь при этом его основными субъектами, имеют самостоятельные субъективные права и (или) обязанности, выступают в гражданском обороте от собственного имени, то есть должным образом идентифицированы, также могут в той или иной степени влиять на динамику (движение) соответствующего гражданского правоотношения. К характерным для указанных лиц признакам можно отнести следующие: такие лица являются субъектами гражданских правоотношений; имеют самостоятельные субъективные права и (или) обязанности, содержание которых зависит от специфики правоотношений, которыми определяется их участие; участвуют в гражданских правоотношениях от собственного имени, следовательно, должным образом идентифицированы; имеют субъективные права и (или) обязанности, могут в той или иной степени влиять на динамику (движение) гражданского правоотношения, с которым находятся в непосредственной или опосредованной правовой связи.

Список использованной литературы:

1. Брагинский М.И. Влияние действий других (третьих) лиц на социалистические гражданские правоотношения: автореф. дисс. ... д. юрид. наук. Л., 1962. 36 с.
2. Бровченко І.О. Участь третіх осіб у цивільно-правових зобов'язаннях: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2009. 224 с.

3. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: монографія. Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника, 2006. 346 с.

4. Гриценко Г.Г. Множинність осіб у цивільно-правовому зобов'язанні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2015. 234 с.

5. Договірне право України: загальна частина: навч. посібник / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком-Інтер, 2008. 896 с.

6. Михалюк О.В. Виконання цивільно-правового зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 16 с.

7. Мильков М.А. Обязательства с участием третьих лиц в российском гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2010. 26 с.

8. Сулейменов М.К. Третьи лица в гражданском праве. Советское государство и право. 1978. № 3. С. 123–128.

9. Фурса С.Я. Треті особи. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького; відпов. ред. Я.М. Шевченко. К.: Ін Юре, 2009. С. 837–838.

10. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Х.: Право, 2011. Т. 1. 656 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кузьмич Олег Ярославович – кандидат юридических наук, доцент кафедры судопроизводства Юридического института Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kuzmych Oleg Yaroslavovich – Doctor of Law, Assistant Professor at the Department of Judicial Proceedings of Law Institute of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University;

Olespas@rambler.ru



УДК 343.36

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ И ОПЕРАТИВНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ПРИ РАСКРЫТИИ УГОЛОВНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Андрей ЛАЗАРЕВ,

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

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются концептуальные положения проведения следственных розыскных действий, определяются основы взаимодействия следователя и оперативных подразделений при раскрытии уголовного правонарушения, определены вину подозреваемого, установлении фактических данных, их процессуальном закреплении в качестве доказательств. Определены теоретические и практические элементы предоставления к исполнению поручения следователя к оперативным подразделениям во время раскрытия уголовного правонарушения, установление фактов, свидетельствующих о его совершение. Раскрывается механизм предоставления, исполнения поручения следователя оперативными подразделениями. Предлагаются пути усовершенствования действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: следователь, прокурор, судья, оперативные подразделения, функции, статус, поручение, указание, уголовное производство, следственные розыскные действия.

INTERACTION OF THE FOLLOWER AND OPERATIONAL SUBDIVISIONS AT THE DISCLOSURE OF CRIMINAL CRIMES

Andrey LAZAREV,

Applicant at the Department of Criminal Law Disciplines
of V.N. Karazin Kharkiv National University

SUMMARY

The article deals with the conceptual provisions of carrying out investigation investigations, the interaction of the investigator and the operational units during the disclosure of a criminal offense, determining the guilty of the suspect, establishing the factual data, their procedural consolidation as evidence in criminal proceedings. The theoretical and practical elements of provision, execution of the investigator's orders to the operational units during the disclosure of a criminal offense, and the establishment of facts testifying to his commission are provided. The mechanism of provision, execution of the order of the investigator is offered. The ways of improvement of the current legislation of Ukraine are offered.

Key words: investigator, prosecutor, judge, operational units, functions, status, assignments, criminal proceedings, investigation investigations.

REZUMAT

Articolul discuta prevederile conceptuale ale acțiunii de investigație. Cercetătorul stabilește baza pentru interacțiune și diviziuni operaționale în dezvoltarea infracțiunilor, definiția vinovăției bănuțului, stabilirea unor dovezi de consolidare procedurale ca probă. elemente teoretice și practice prestate de, executarea ordinelor de inspector la unitățile operaționale în timpul comunicării infracțiuni penale, să stabilească faptele, că dovezile comisiei sale. Se prezintă mecanismul de acordare, executare a ordinului investigatorului pe unități operaționale. Modalități propuse de îmbunătățire a legislației actuale a Ucrainei.

Cuvinte cheie: investigator, procuror, judecător, unități operaționale, funcții, de stare, de atribuire, o indicație a procedurilor penale, activitățile de căutare de investigație.

Постановка проблемы. Теоретические положения уголовного процесса определяют институт следственно-розыскного действия таким образом, что подчиняются принципам уголовного производства и выполняются уполномоченными участниками.

Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины) в ст. 216 определяет структурное построение следственного аппарата. На данный момент определены сле-

дующие следственные подразделения органов досудебного расследования: орган Службы безопасности Украины, Национальная полиция; орган, осуществляющий контроль за соблюдением налогового законодательства; Государственное бюро расследований; Национальное антикоррупционное бюро Украины.

Следователь должен принять меры для раскрытия уголовного преступления. Действующее законодательство

установило регламентацию и технологические элементы проведения негласных следственных (розыскных) действий и ведение оперативных материалов к уголовному производства с помощью оперативных подразделений.

В Уголовно-процессуальном кодексе (далее – УПК) Украины статус оперативных подразделений определен ограниченно. Все процессуальные, следственные действия оперативные подразделения должны выполнять на



основании доверенности, указания прокурора или следователя. Конструкция досудебного расследования определяет активным участником уголовного судопроизводства только следователя.

Актуальность темы исследования заключается в определении общих положений уголовного производства, установлении обстоятельств уголовного правонарушения при проведении следственных розыскных действий, сборе, исследовании и оценке фактических данных при их процессуальном закреплении в качестве доказательств.

Уголовный процесс в литературе определен как процессуальная деятельность прокурора, следователя, оперативных подразделений при установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию в уголовном производстве.

Действующий УПК Украины определяет процессуальный статус прокурора, следователя, оперативных подразделений на стадии уголовного производства. Функциональное определение стороны обвинения указывает на проведение полного, непредвзятого, объективного досудебного расследования. Никто не имеет права оказывать давление на подозреваемого во время проведения следственных розыскных действий.

Данные теоретические и практические положения актуальны для дальнейших теоретических разработок, совершенствования процессуальной деятельности следователя, оперативных подразделений.

Состояние исследования. Научный анализ проблем проведения следственных розыскных действий, установления фактических данных, закрепления их в качестве доказательств не мог остаться без теоретического обоснования. С 1977 г. ученые предоставили необходимые теоретические разработки, которые являются актуальными и сегодня. Необходимо отметить ученых, разработавших теоретическое обоснование следственных розыскных действий, среди которых: С.А. Альперт, Ю.В. Баулин, Ю.М. Грошевой, В.М. Стратонов, С.М. Стаховский, С.А. Шейфер, Л.Д. Удалова и др. [1; 2; 3; 4; 11; 12].

Все теоретические положения, разработанные наукой и предложенные практикой, закреплены в действующем

законодательстве. Наука уголовного процесса определяет понятие следственных розыскных действий и отвечает на вопрос о процессуальном статусе, функциях следователя, который вправе поручать оперативным подразделениям по уголовному производству, находящимся в его ведении, следственные розыскные действия в случае установления фактических данных и их закрепление в качестве доказательств.

Целью и задачей статьи является обоснование теоретических и практических элементов проведения следственных розыскных действий следователем, оперативными подразделениями, которые должны выполнять его поручения при установлении обстоятельств уголовного преступления.

Изложение основного материала. Теоретическое содержание института следственных розыскных действий постоянно привлекает внимание теоретиков и практиков. Первые разработки проведения следственных розыскных действий, связанных с раскрытием уголовного преступления, выполнены в 1924 г. Это связано, во-первых, с установлением процессуального статуса следователя и законодательным закреплением проведения следственных розыскных действий; во-вторых, с определением положений взаимодействия между оперативными подразделениями и следователем в случае раскрытия уголовного преступления; в-третьих, учеными уголовного процессуального цикла были предоставлены теоретические положения определения доказательств, их поиска, закрепления, оценки следователем, прокурором и судом.

Действующий УПК Украины предоставляет исчерпывающий перечень следственных розыскных действий. Закон считает, что только следователь должен выполнять данные действия, однако процессуальное закрепление отдельных следственных розыскных действий, которые включают элементы негласных следственных (розыскных) действий, следователь вправе поручить оперативным подразделениям. Во-первых, оперативные подразделения имеют больший опыт проведения негласных следственных (розыскных) действий, чем следователь. Во-вторых, только оперативные подразделения имеют возможность использовать конфиденциального сотрудника при

проведении негласных следственных (розыскных) действий.

Согласно ст. 40 УПК Украины, следователь при необходимости проведения следственных розыскных действий, связанных с разоблачением фактических данных, составляет ходатайство и с согласия прокурора представляет его следственному судье.

Следственный судья должен в ходе судебного разбирательства установить обстоятельства и определить необходимость проведения следственных розыскных действий, которые временно ограничивают права и свободы подозреваемого. Он предоставляет следователю решение на проведение данных следственных розыскных действий.

Следователь вправе дать поручение оперативным подразделениям для проведения отдельной категории следственных розыскных действий, связанных с поиском фактов о совершении уголовного преступления.

Практика не имеет точного определения поручения, которое следователь должен предоставить оперативным подразделениям. Предлагаем определить процессуальную форму поручения. Вступительная часть поручения должна содержать адресата, которому следователь направляет поручение. Как правило, им является руководитель органа оперативного подразделения. Описательная часть поручения должна содержать, согласно ст. 91 УПК Украины, изложение основных обстоятельств уголовного преступления и вопросы, которые возникли во время досудебного расследования. Заключительная часть поручения содержит перечень вопросов, которые должен решить оперативный сотрудник, и срок, установленный следователем по доверенности. На практике срок доверенности не может превышать 10 суток. Если срок превышает 10 суток, то оперативный сотрудник должен либо предоставить предварительный отчет, либо определить новый срок, в который он обязан выполнить поручение.

Поручение следователя должны касаться отдельной категории следственных розыскных действий: проведение осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; проведения обыска и (или) изъятия в жилище; проведения личного обыска; проведения изъятия предме-



тов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и других кредитных организациях; наложения ареста на корреспонденцию и изъятия ее в учреждениях связи; наложения ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях; контроля и записи телефонных и иных переговоров.

Следует отметить нелогичность позиции законодателя при наложении ареста на имущество. В данном случае следственный судья на основании ходатайства следователя предоставляет решение о проведении следственного розыскного действия, но указанное действие является процессуальным, предусматривая принуждение.

Действующее законодательство не определяет понятие следственных розыскных действий, но указывает на требования проведения следственных розыскных действий и отмечает, что при проведении данного действия следователь составляет протокол. Однако протокол составляется по итогам проведения процессуальных действий. Например, протокол меры пресечения в отношении временного содержания, протокол о наложении ареста на имущество, протокол получения образцов для сравнительного исследования и др. Действующее законодательство не дает четкого ответа на вопрос о том, какие процессуальные действия следователя являются следственными розыскными действиями.

Ретроспективный анализ юридической литературы показал отсутствие единого мнения по исследуемой теме.

Н.И. Порубов назвал следственные действия, которые следователь не должен поручать оперативным подразделениям, а должен выполнять самостоятельно потому, что они касаются его непосредственной функции расследования и относятся к его процессуальному статусу, являясь процессуальным долгом. Он определил следующие следственные розыскные действия: уведомление о подозрении и допрос подозреваемого, составление ходатайства следственному судье об избрании меры пресечения, назначение экспертизы, признание лица потерпевшим, гражданским истцом, гражданским

ответчиком и допрос этих лиц, предъявление для ознакомления материалов уголовного производства, составления обвинительного акта [8].

А.М. Ларин считает, что в понятие следственных розыскных действий необходимо включать всю процессуальную деятельность следователя, в том числе составление постановления, протокола проведения следственного розыскного действия, составление обвинительного акта и др. [7].

Оппоненты, в частности А.П. Гагаловская, отмечают, что следственные розыскные действия – это предусмотренные законом процессуальные действия следователя, направленные на выполнение задач уголовного судопроизводства. Среди следственных розыскных действий А.П. Гагаловская выделяет основные, вспомогательные, обеспечительные [5, с. 9].

А.В. Баулин, Н.С. Карпов и др. выразили научную точку зрения, согласно которой следственными розыскными действиями являются процессуальные действия, с помощью которых выявляются, закрепляются и проверяются доказательства, а именно освидетельствование, допрос, обыск, изъятие вещей, имущества, предъявление для опознания, проведение экспертизы, следственный эксперимент [4].

С.М. Стаховский считал недопустимым поручать оперативным подразделениям выполнение таких следственных розыскных действий, которые обуславливают или определяют направление досудебного расследования, указывают на оценку доказательств [3].

А.Н. Ларин предложил рассматривать составленный в процессе взаимодействия следователя с оперативными подразделениями план следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в качестве письменной формы доверенности [7].

С этими достаточно аргументированными позициями можно согласиться.

А.А. Чувилев считал, что нельзя планом подменять письменные поручения следователя. План работы не является процессуальным документом [10].

А.В. Каплина, Ю.М. Грошевой, А.Г. Шило указывали, что следователь может направлять поручения о выполнении действий по реализации

прав участников процесса. Например, сообщить определенным лицам, что они признаны потерпевшими или гражданскими истцами, и разъяснить им их права [6].

Р.С. Тагиев писал, что следователь может давать оперативным подразделениям поручения по сбору и проверке доказательств (допросы свидетелей, потерпевших, о проведении различного рода экспертиз, о предъявлении для опознания лиц, трупов и предметов), по реализации прав отдельных участников процесса, об ознакомлении того или иного гражданина с постановлением следователя о признании его потерпевшим или гражданским истцом по делу и разъяснении ему в связи с этим его прав и обязанностей, о применении мер процессуального принуждения: наложении ареста на имущество; выявлении фактических данных, характеризующих подозреваемого, условия его жизни, работы и др. [9].

Считаем, что при определении теоретического понятия следственного розыскного действия необходимо исходить не из того, что его выполняет следователь, а из понятия «досудебное расследование», связанного с расследованием обстоятельств уголовного правонарушения.

Под следственными розыскными действиями необходимо понимать все процессуальные действия прокурора, следователя, руководителя следственного подразделения, в пределах установленной законом компетенции на стадии досудебного производства.

Данная позиция рассматривается и законодателем.

Приведенные взгляды на понятие следственных розыскных действий важны для определения оснований для поручения следователями оперативным подразделениям их выполнения. Значительный интерес представляет освещение данного вопроса в ведомственных нормативных актах и следственной практике.

В ведомственных нормативных актах Национальной полиции Украины предоставляются положения о взаимодействии оперативных подразделений и следователей при расследовании и раскрытии уголовных преступлений. Однако сущность ведомственных актов указывает только на право следователя давать поручения оператив-



ным подразделениям о проведении следственных розыскных действий и об их обязанности выполнять такие поручения, но не называются конкретные следственные розыскные действия, которые могут быть осуществлены по поручению следователя.

Выводы. Все вышеизложенное приводит к выводу, что следователь, кроме вынесения постановлений по делам, находящимся в его ведении, ни при каких условиях не должен поручать органам досудебного расследования выдвигать обвинения и проводить допрос обвиняемого, знакомить с материалами дела лиц, указанных в ст. 216 и 217 УПК, составлять обвинительное заключение. В статье рассмотрены лишь некоторые вопросы, касающиеся сущности и порядка проведения следственных розыскных действий, но они требуют дальнейшего исследования.

Список использованной литературы:

1. Альперт С.А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти. Х.: Основа. 1995. 120 с.

2. Аленин Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий: монография. Одесса, 2002. 264 с.

3. Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. Провадження дізнання в Україні: навчальний посібник. К.: Нац. акад. внутр. справ України, 1999. 121 с.

4. Баулін О.В., Карпов Н.С. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії. монографія. К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2001. 232 с.

5. Гагаловська А.П. Слідчі та інші кримінально-процесуальні дії як засоби формування доказів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2012. 16 с.

6. Капліна О.В., Грошевой Ю.М., Шило О.В. Кримінальний процес України: підручник. Х.: Юрид. університет, 2013. 820 с.

7. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М.: Юрид. лит. 1986. 260 с.

8. Порубов Н.И. Научная организация труда следователя. Минск: Изд-во «Вицца школа», 1970. 234 с.

9. Тагієв Р.С. Негласні слідчі розшукові дії у кримінальному судочинстві: монографія. Чернігов, 2016. 450 с.

10. Чувилев А.А. Взаимодействие следователя органа внутренних дел с милицией. М., 1981. 41 с.

11. Удалова Л.Д., Щериця С.І. Чинність кримінального процесуального закону. Київ: КНТ, 2014. 143 с.

12. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрид. лит. 1981. 190 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лазарев Андрей Павлович – соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lazarev Andrey Pavlovich – Applicant at the Department of Criminal Law Disciplines of V.N. Karazin Kharkiv National University;

lazarev-prok@ukr.net



УДК 35.071

ПУТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ НА ОСНОВЕ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА

Богдана МЕЛЬНИЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры конституционного и международного права
Учебно-научного института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

АННОТАЦИЯ

В статье определены основные пути усовершенствования административно-правового обеспечения деятельности органов публичного управления в Украине в контексте интеграции Украины в Европейский Союз.

Ключевые слова: публичное управление, государственное управление, реформирование системы государственного управления, европейские нормы и стандарты.

DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF ACTIVITIES OF PUBLIC MANAGEMENT BODIES ON THE BASIS OF FOREIGN EXPERIENCE

Bogdana MELNYCHENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor
at the Department of Constitutional and International Law of Institute of Law and Psychology
of National University "Lviv Polytechnic"

SUMMARY

The article describes the main directions of improvement of administrative and legal support of the activity of public management bodies in Ukraine in the context of Ukraine's integration in to the European Union.

Key words: public management, state management, reform of state management system, European norms and standards.

REZUMAT

Articolul prezintă principalele modalități de a îmbunătăți sprijinul administrativ și juridic pentru activitățile autorităților publice din Ucraina în contextul integrării Ucrainei în Uniunea Europeană.

Cuvinte cheie: administrație publică, administrație publică, reforma sistemului administrației publice, norme și standarde europene.

Постановка проблемы. Выбор Украиной пути евроинтеграции предопределяет необходимость ориентации на внедрение европейской модели управления. Учет в деятельности органов публичного управления европейских норм и стандартов, принципов европейского административного пространства соответствует требованиям к странам-кандидатам в члены Европейского Союза (далее – ЕС).

Актуальность темы исследования. Появление новой модели управления вызвано необходимостью в модернизации публичных институтов и методов их деятельности, используемых ими процедур, в налаживании диалогового взаимодействия граждан и власти относительно механизмов управления. Адаптация европейских стандартов в сфере публичного управления в Украине в конечном итоге должна способствовать совершенствова-

нию институтов публично-управленческой сферы в государстве.

Состояние исследования. Несмотря на значительное количество научных работ, опубликованных в последние годы, учитывая недавние изменения в действующем административном законодательстве, можно отметить отсутствие в отечественной юридической науке комплексного исследования по формированию концептуальных теоретико-правовых основ административно-правового обеспечения публичного управления в Украине. Отдельные тенденции развития публичного управления в Украине рассматриваются в работах таких ученых, как: О.Ю. Оржель, А.М. Палий, И.А. Грицак, Ю.Г. Котковский, А.В. Береза, Н.М. Мельтюхова, Ю.П. Сурмин и др.

Целью и задачей статьи является определение основных путей усовер-

шенствования административно-правового обеспечения деятельности органов публичного управления в Украине в контексте интеграции Украины в Европейский Союз.

Изложение основного материала. Сегодня в большинстве развитых стран, в которых произошла трансформация государственного управления, наблюдается тенденция перехода к гораздо более современной модели – публичному управлению, которую в широком смысле Всемирный банк определяет как "New Public Management" («новое общественное управление», «новый публичный менеджмент» или «новый государственный менеджмент») [1, с. 92].

Это модель государственного управления, в основе которой лежит заимствование методов корпоративного управления, применяемых в бизнесе и некоммерческих организациях. Она



ориентирована на повышение гибкости в принятии решений в государственном аппарате, уменьшение его иерархичности, делегирование полномочий на более низкий уровень принятия решений и усиление механизмов обратной связи между государством и гражданами [2].

Реформирование системы государственного управления стало частью подготовки к европейской интеграции стран Центральной и Восточной Европы в ходе последнего расширения. Их подготовка к вступлению в ЕС сопровождалась особым вниманием к вопросам институционального развития и административной способности, о чем, например, свидетельствует введение Программы SIGMA (Support for Improvement in Governance and Management – Программа поддержки совершенствования управления и менеджмента) [3].

Правовая среда, в которой действуют нормы права ЕС и международного европейского права, а также национальные нормы, если они не противоречат праву ЕС, представляет собой Европейское административное пространство (ЕАП). В государствах, основанных на свободном демократическом правопорядке, административное право является детерминированным в основном в нормативное регулирование правоотношений между государственной (публичной) властью и гражданином, а также в обеспечение гарантий индивидуальной правовой защиты. Эти аспекты являются определяющими, поскольку права и интересы граждан представляют собой смысл существования свободного демократического государства [4, с. 200].

Европейское административное пространство базируется на:

- европейских принципах публичного управления (администрирования) и на общих нормах и принципах европейского административного права;
- общих ценностях и принципах организации государственной службы;
- похожих процедурах и механизмах координации политики, выработки и внедрения правительственных решений;
- стандартах качества общественных услуг;
- обязательных процедурах консультирования с общественностью и т. д. [5].

Так, внедрение в современную систему управления указанных принципов связано с попыткой преодолеть монополию центральных и местных органов власти и управления на предоставление управленческих и общественных услуг населению путем привлечения к этим процессам общественности. От быстроты и интенсивности этих процессов во многом зависит успешность европейской интеграции Украины в целом.

Как показывает опыт зарубежных стран, модернизация публичного управления позволяет решить следующие ключевые задачи:

- повысить эффективность деятельности органов исполнительной власти и уменьшить затраты на их содержание;
 - укрепить доверие к государству со стороны населения и частного сектора, способствовать формированию активного гражданского общества путем увеличения возможностей участия в процессе принятия решений;
 - увеличить прозрачность системы государственной власти, подотчетной обществу, где каждый знает, кто за что отвечает и кому подконтрольный;
 - способствовать экономическому развитию государства, повышению его конкурентоспособности на мировом рынке;
 - противодействовать таким негативным явлениям, как коррупция, злоупотребление служебным положением, чрезмерное регулирование социально-экономических процессов;
 - облегчить интеграцию в наднациональные объединения, в частности в ЕС, поскольку процессы глобализации и универсализации происходят и в сфере публичного управления [6, с. 287].
- 12 января 2015 г. Президент Украины подписал Указ «О Стратегии устойчивого развития «Украина – 2020»». Стратегия устойчивого развития «Украина – 2020» – документ, определяющий направления и приоритеты развития страны на период до 2020 г. Положения Стратегии предусматривают, в частности, создание четкой функциональной структуры центральных и местных органов исполнительной власти для обеспечения государственного регулирования регионального развития на всех территориальных уровнях, координации многоуровневого управ-

ления с участием органов местного самоуправления, бизнеса, неправительственных организаций и населения [7].

Такая структура должна создаваться на основе определенных стратегических целей и задач государственной региональной политики, быть функционально гибкой в соответствии с потребностями регионального развития. Любые ее изменения должны быть мотивированы прежде всего требованиями по созданию необходимых условий для стимулирования регионального и местного развития.

Образование территориальных органов центральных органов исполнительной власти, местных органов исполнительной власти, а также их структурное и функциональное наполнение необходимо осуществлять по принципу субсидиарности. Важна также координация деятельности территориальных органов центральных органов исполнительной власти, местных органов исполнительной власти как между собой, так и с органами местного самоуправления.

Так, непременно составляющими стабильности взаимоотношений власти и институтов гражданского общества являются совершенствование нормативно-правовой базы, открытость и прозрачность деятельности властных структур, учет общественного мнения при применении новых форм и технологий работы с общественностью, привлечение граждан к участию в реализации муниципальных и региональных социальных программ [8, с. 284].

Еще одним шагом в направлении усовершенствования административно-правового обеспечения деятельности органов публичного управления стало представление Президентом Украины на рассмотрение Верховной Рады Украины проекта закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно децентрализации власти)» от 1 июля 2015 г. Целью законопроекта является уход от централизованной модели управления в государстве, обеспечение способности местного самоуправления и построение эффективной системы территориальной организации власти в Украине, реализация в полной мере положений Европейской хартии местного самоуправления, принципов субсиди-



арности, вездесущности и финансовой самодостаточности местного самоуправления [9].

Главным критерием рациональной децентрализации является достижение высокого качества обслуживания граждан, а главным принципом – субсидиарность, которая определяет низкую оптимальную границу вмешательства правительства в местные дела [10, с. 10].

Субсидиарность организации власти противопоставляется тенденциям в направлении авторитарного централизованного государства и рассматривается как предпосылка устройства, основанного на свободе: государство, придерживающееся принципа субсидиарности, гарантирует гражданам свободу и независимость; оно гарантирует местное и региональное самоуправление [11, с. 10].

В частности, основные принципы местного самоуправления – административная (организационная) и финансовая самостоятельность органов местного самоуправления – закреплены в Европейской хартии местного самоуправления (далее – ЕХМС), принятой 15 октября 1985 г. и ратифицированной соответствующим Законом Украины 15 июля 1997 г. [12]. Однако процесс имплементации ЕХМС в Украине продолжается и сейчас.

Отношения государственных органов и институтов гражданского общества должны базироваться на понимании и восприятии таких основополагающих принципов:

– участие компетентных, организованных и ответственных институтов гражданского общества в процессе формирования государственной политики (повышает уровень применимости законодательства и обоснованность управленческих решений);

– стимулирование институтов гражданского общества к участию в правительственных механизмах диалога, консультировании и обмену информацией (является необходимым условием воплощения лучших способов удовлетворения потребностей общества);

– консультирование (оно не расценивается исполнительной властью как инструмент поглощения институтов гражданского общества благодаря восприятию ими правительственных приоритетов, а также не рассматривается институтами гражданского обще-

ства как побуждение к отказу от своих целей и принципов);

– сотрудничество на принципах взаимоуважения – исполнительная власть сотрудничает с институтами гражданского общества для достижения целей государственной политики, но не пытается завладеть ими или заставить их работать под своим контролем [13, с. 154].

Выводы. Анализ зарубежного опыта убедительно показал, что в странах ЕС основными условиями обеспечения эффективности деятельности органов публичного управления является участие компетентных, организованных и ответственных институтов гражданского общества в процессе формирования государственной политики и тесное взаимодействие исполнительной власти с институтами гражданского общества.

Список использованной литературы:

1. Чикаренко І.А. Концепції публічного управління кризь призму європейських стандартів управлінської діяльності. Європеїзація публічного адміністрування в Україні в контексті європейської інтеграції: матер. наук.-практ. конф. Д.: ДРІДУ НАДУ, 2009. С. 90–92.

2. Пасічник М.В. Механізми впровадження нового публічного менеджменту: досвід США. Державне управління: теорія та практика. 2009. № 1. URL: http://academy.gov.ua/ej/ej9/doc_pdf/Pasichnyk_MV.pdf.

3. Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу. URL: <http://www.center.gov.ua/protsentr/proekti/sigma>.

4. Котковський В.Р. Європейський адміністративний простір: нові принципи публічного врядування. Теорія та практика державного управління. 2015. Вип. 3. С. 200–205.

5. Європейський досвід державного управління: курс лекцій / уклад.: О.Ю. Оржель, О.М. Палій, Ю.Д. Полянський, С.М. Гладкова, С.В. Соколик, П.І. Крайник, Т.О. Гусаченко; за заг. ред. О.Ю. Оболенського, С.В. Сьоміна, А.О. Чемериса, С.В. Загороднюка, О.Л. Приходько, Л.О. Воронько. К.: Вид-во НАДУ, 2007. 76 с.

6. Береза А.В. Реформа публічного управління: сучасні тенденції та перспективи для України. Актуальні

проблеми політики. 2012. Вип. 46. С. 287–295.

7. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.

8. Гавкалова Н.Л., Грузд М.В. Взаємодія органів публічної влади та інститутів громадянського суспільства. Актуальні проблеми економіки. 2014. № 10. С. 281–290.

9. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади): проект закону України від 1 липня 2015 р. № 2217а. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.

10. Зарубіжний досвід публічного адміністрування: метод. рек. / авт. кол.: Н.М. Мельтюхова, В.В. Корженко, Ю.В. Дідок та ін.; за заг. ред. Н.М. Мельтюхової. К.: НАДУ, 2010. 28 с.

11. Батанов О.В. Аксіосфера сучасного муніципалізму: політичні та правові аспекти. Вісник Донецького національного університету. Серія: Політичні науки. 2016. С. 6–12.

12. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_036.

13. Взаємодія органів державної влади та громадянського суспільства: навч. посібник / авт. кол.: Ю.П. Сурмін, А.М. Михненко, Т.П. Крушельницька та ін.; за наук. ред. Ю.П. Сурміна, А.М. Михненка. К.: НАДУ, 2011. 388 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Мельниченко Богдана Богдановна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и международного права Учебно-научного института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Melnichenko Bogdana Bogdanovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Constitutional and International Law of Institute of Law and Psychology of National University “Lviv Polytechnic”;

bogdana_m2008@ukr.net



УДК 342.9

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ В ОБЛАСТИ ГРАЖДАНСКОЙ АВИАЦИИ

Сергей МОСКАЛЕНКО,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры менеджмента, экономики и права летной академии
Национального авиационного университета

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены проблемы применения международных актов в гражданской авиации. Проанализированы основные проблемы авиационного законодательства Украины и их соотношение с международными договорами в отрасли гражданской авиации. В статье выполнен анализ роли беспилотных летательных аппаратов в связи с научно-техническим прогрессом, развитием международных отношений. Обосновано, что проблемами применения международных актов в гражданской авиации являются: 1) неодинаковое применение норм международных актов в области гражданской авиации; 2) несоответствие норм отечественного законодательства международным актам гражданской авиации; 3) вопросы соответствующего уровня подготовки авиационного персонала для обеспечения авиационной безопасности и безопасности полетов; 4) коррупционные риски как несовершенство национального законодательства; 5) языковое соответствие. Преодолеть данные проблемы можно путем приведения национального законодательства в соответствие с требованиями Международной организации гражданской авиации (ИКАО).

Ключевые слова: авиация, гражданская авиация, проблемы гражданской авиации, безопасность, авиационная безопасность.

PROBLEMS OF APPLICATION OF INTERNATIONAL LEGAL ACTS IN THE FIELD OF CIVIL AVIATION

Sergey MOSKALENKO,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor
at the Department of Management, Economics and Law
of the Flight Academy of the National Aviation University

SUMMARY

The article deals with the problems of applying international acts of the civil aviation industry. The main problems of aviation legislation of Ukraine and their correlation with international agreements in the field of civil aviation are analyzed. The article analyzes the role of unmanned aerial vehicles in connection with scientific and technological progress, the development of international relations. It is substantiated that the problems of applying international acts of the civil aviation industry are: 1) the unequal application of the norms of international acts in the field of civil aviation; 2) inconsistency of the norms of domestic legislation with international acts of civil aviation; 3) training of aviation personnel to an appropriate level of aviation security and safety; 4) corruption risks, as imperfection of the national legislation; 5) language conformity. Overcoming these problems is possible by aligning national legislation with ICAO requirements.

Key words: aviation, civil aviation, problems of civil aviation, security, aviation security.

REZUMAT

Articolul se referă la problemele aplicării actelor internaționale ale industriei aviației civile. Se analizează principalele probleme ale legislației aviatice din Ucraina și corelarea acestora cu acordurile internaționale în domeniul aviației civile. Articolul analizează rolul vehiculelor aeriene fără pilot în legătură cu progresul științific și tehnologic, dezvoltarea relațiilor internaționale. Se susține că problemele de aplicare a actelor internaționale ale industriei aviației civile sunt: 1) aplicarea inegală a normelor actelor internaționale în domeniul aviației civile; 2) incoerența normelor legislației interne cu actele internaționale de aviație civilă; 3) formarea personalului aviatic la un nivel corespunzător de securitate și siguranță a aviației; 4) riscurile de corupție, ca imperfecțiune a legislației naționale; 5) conformitatea limbajului. Depășirea acestor probleme este posibilă prin alinierea legislației naționale la cerințele OACI.

Cuvinte cheie: aviație, aviație civilă, probleme de aviație civilă, securitate, siguranță aeriană.

Постановка проблемы. В статье исследуются проблемы влияния международных актов в сфере гражданской авиации на национальное законодательство Украины.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрыто-

сти темы. Особенностью авиационного законодательства является его подчиненность и соответствие международным договорам. Эффективное регулирование воздушных перевозок стало возможным благодаря деятельности международных организаций. Необходи-

мо отметить, что авиация – особая сфера человеческой деятельности, которая сегодня стремительно развивается и поэтому требует четкого нормативного регулирования. В Конституции Украины указано, что действующие международные договоры, согласие на



обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, являются частью ее законодательства (ст. 9)¹.

Состояние исследования. Вопросы международного регулирования в области гражданской авиации нашли отражение в работах А. Радчука, А. Садькова, В. Константинова, Л. Кузьменко, В. Бордунова, И. Михальченко и многих других.

Целью и задачей статьи является анализ международных актов в области гражданской авиации и пробелов отечественного законодательства в указанной сфере, разработка предложений по усовершенствованию отечественного законодательства.

Изложение основного материала. Украинское воздушное законодательство не похоже ни на унифицированное законодательство Европейского Союза (далее – ЕС), ни на законодательство Соединенных Штатов Америки (далее – США), а во многих случаях диаметрально противоположно им. Гармонизация украинского и европейского воздушного законодательства важна для Украины и стран ЕС, с учетом развития воздушного транспорта в европеи́ском регионе.

Нужно отметить, что сегодня более 3 тысяч двусторонних соглашений регулируют международные авиaperевозки во всем мире.

Основным международным договором, регулирующим деятельность гражданской авиации, является Чикагская конвенция². Анализ международных актов в области гражданской авиации привел к выводу, что все международные организации гражданской авиации действуют на основании и во исполнение требований соглашения. В соответствии со ст. 1 Чикагской конвенции, последняя применяется исключительно к гражданским воздушным судам. Международная организация гражданской авиации принимает и по мере необходимости время от времени изменяет международные стандарты, рекомендуемую практику и процедуры, касающиеся вопросов авиационной деятельности. В соответствии со ст. 43 Чикагской кон-

венции, была основана Международная организация гражданской авиации (ИКАО 124) – одна из самых представительных межправительственных организаций, имеющих статус специализированных учреждений Организации Объединенных Наций (далее – ООН). ИКАО существует с 4 апреля 1947 г., когда вступила в силу Чикагская конвенция 1944 г., ч. II которой является ее уставом. И.Г. Михальченко отметил, что правила ИКАО по содержанию, форме и процедуре образования имеют уникальные возможности нормативного и иного воздействия для решения многих проблем, возникающих во время авиaperевозок.³ По мнению автора, миссия ИКАО состоит в организации и координации международного сотрудничества в деле практического использования в глобальном масштабе воздушного пространства – как международного, так и национального. Сегодня 191 из 262 стран являются членами организации. Во избежание противоречий между национальным законодательством и международной практикой необходимо проводить политику с целью вступления в ИКАО других государств. Некоторые положения ИКАО не имеют обязательного характера. Так, на Первой сессии Ассамблеи ИКАО, состоявшейся в мае – июне 1947 г., Ассамблея приняла определение «стандартов и рекомендуемой практики». Согласно Чикагской конвенции, стандарты ИКАО являются обязательными для выполнения, а положения рекомендуемой практики страны-члены только должны стараться соблюдать. Выясним, что собой представляют стандарт и рекомендуемая практика. Стандарт представляет собой технические требования, единообразное применение которых необходимо для обеспечения безопасности или регулярности международной гражданской авиации, и которые договаривающиеся государства выполняют в соответствии с Конвенцией. Рекомендуемая практика представляет собой технические требования, единообразное применение которых считается желательным для обеспечения безопасности, регуляр-

ности и эффективности международной гражданской авиации. Таким образом, рекомендуемая практика необязательно для исполнения по своей природе. Кажется, лучше, осуществлять более четкую терминологию. Таким образом, может возникнуть несоответствие норм отечественного законодательства международным актам, что может привести к коллизиям законодательства. Так, ст. 37 Конвенции, определяя конкретные технические вопросы, среди которых право ИКАО утверждать и изменять международные стандарты и рекомендации, устанавливает, что они могут относиться «также к вопросам, касающимся безопасности воздушных сообщений». Проблему обеспечения безопасности гражданской авиации разделяют на два самостоятельных, хотя и взаимосвязанных вопроса. Во-первых, это принятие соответствующих мер и установление правил по обеспечению технически надежной эксплуатации авиационной техники, своеобразной «техники безопасности». Во-вторых – специфические правовые вопросы борьбы с актами незаконного вмешательства человека в деятельность гражданской авиации, которые угрожают ее безопасности. Анализ международных актов привел к выводу, что стандарты и рекомендации ИКАО можно разделить на две группы. Первая группа стандартов и рекомендаций направлена на повышение безопасности международных полетов путем установления минимальных требований, которым должен соответствовать персонал, используемое оборудование и авиационная техника. Вторая группа объединяет стандарты и рекомендации, касающиеся обеспечения безопасности выполнения полетов путем введения стандартизации для предотвращения возможности возникновения аварийных ситуаций в результате каких-либо ошибок в процедурах обслуживания воздушного движения или ошибок, связанных с эксплуатацией авиационной техники и оборудования. Как отмечает В.Д. Бордунов, на международном уровне отсутствует универсальный международный договор, который бы регулировал и учитывал специфику деятельности авиации общего назначения⁴. Отсутствие единых международных норм приводит к появлению бесчисленных правовых барьеров в национальных законах, по-разному

¹ Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України.

² Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. Дата приєднання України: 10 серпня 1992 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_038.

³ Михальченко І. Г. Економічний часопис XXI. Інституційні недоліки функціонування міжнародного ринку авіаційних перевезень. 2013. № № 3–4. С. 21.

⁴ Бордунов В.Д. Міжнародно-правовая унифікація правил міжнародних перевезень: теорія і практика. Законодавство. 2009. № 1. С. 23–32.



регулирующих деятельность авиации общего назначения. Разнообразие национальных подходов к регулированию деятельности авиации общего назначения препятствует международному деловому и гуманитарному сотрудничеству и сдерживает дальнейшее развитие данного вида авиации⁵. Сегодня вне зоны международного регулирования осталось много вопросов, например: допуск воздушных судов авиации общего назначения в иностранное воздушное пространство, ответственность владельцев (эксплуатантов) воздушных судов авиации общего назначения за вред, причиненный жизни, здоровью и имуществу лиц на борту таких воздушных судов, вопросы потенциальной угрозы использования воздушных судов авиации общего назначения и др.

К проблемам применения авиационного и международного законодательства следует отнести соотношение нормативных актов и международных договоров в области гражданской авиации. Вопрос различного толкования терминов ИКАО, а также вопросы их обязательности / необязательности могут вызвать возникновение проблем в отечественной судебной и юридической практике.

Важен и вопрос об авиационной безопасности. Сегодня в мире первоочередной задачей является обеспечение безопасности. Необходимо отметить, что Украина, являясь членом ИКАО, государством регистрации гражданских воздушных судов, разработчиком и производителем авиационной техники, государством-эксплуатантом, взяла на себя обязательства по обеспечению безопасности гражданской авиации. Сегодня в Украине постоянно совершенствуется (технически и на нормативном уровне) вопрос авиационной безопасности. Следует отметить, что в странах ЕС на международном уровне авиационная безопасность подлежит сертификации.

Так, в ИКАО отмечают, что надлежащий контроль в сфере авиационной безопасности должно обеспечивать государство, в том числе и во время проверок. Чикагская конвенция 1944 г. определяет, что государство может в любой момент отказаться от соблю-

дения одного, нескольких или всех SARPS, любого из приложений к Чикагской конвенции, просто сообщив об этом, без возникновения осложнений. Субъектам авиационной деятельности фактически предоставляется право выбора выполнения некоторых требований и норм ИКАО, что может привести к злоупотреблениям. В отдельных случаях наблюдается противоречие между национальным законодательством и международными документами, в частности ИКАО.

Вопрос международного регулирования авиационной безопасности является сегодня одним из важнейших. Недостаточный уровень безопасности перевозок грузов и пассажиров отечественными транспортными компаниями негативно влияет на их конкурентоспособность на международном рынке транспортных услуг. Следует отметить, что правовое регулирование деятельности как внутренних, так и международных украинских аэропортов полностью базируется на общепризнанных международных стандартах. В то же время в украинском законодательстве данная деятельность регулируется преимущественно подзаконными нормативными актами.

Основным элементом защиты гражданской авиации от актов незаконного вмешательства является последовательное применение стандартов и рекомендуемой практики ИКАО (SARPs), Приложения 17 «Безопасность», Чикагской конвенции 1944 г., Руководства по безопасности для защиты гражданской авиации от актов незаконного вмешательства (DOC 8973/6 2002 г.). Эти документы обеспечивают профессиональную основу для разработки национальных программ по авиационной безопасности. В рамках ИКАО в сентябре 2005 г. начал работу Сектор сотрудничества и развития в сфере авиационной безопасности (ASCAD). Этот сектор выполняет функцию координатора, предназначенного для стимулирования, руководства и оказания помощи на основании новых технологий и программ финансирования в сфере авиационной безопасности.

Отдельной существенной проблемой является недостаточный уровень

знания иностранного языка летным составом. Так, официальными языками ИКАО являются: русский, английский, французский, испанский. Арабский и китайский языки являются рабочими языками ИКАО⁶. Приложения к Чикагской конвенции публикуются также на шести рабочих языках ICAO. Однако стоит отметить, что требования большинства современных суверенных правопорядков не допускают официальной публикации нормативно-правового акта на языке, который не является государственным. Поэтому необходимо предусмотреть указанные данные в национальном законодательстве.

Стоит отметить, что существует зависимость между уровнем знания иностранного языка и аварийностью. Так, 80–90% авиационных происшествий вызваны ошибкой человека. На международных воздушных трассах (далее – МПТ) языковой барьер все чаще становится не второстепенной, а одной из главных причин авиационных происшествий. Рост емкости пассажирских авиалайнеров увеличивает количество жертв так называемых языковых катастроф. Именно поэтому для повышения безопасности полетов Международная организация гражданской авиации (ИКАО) выдвинула новые требования к уровню владения международной авиационной радиосвязью пилотами и диспетчерами управления воздушным движением (далее – УВД) неанглоязычных стран (Doc 9835). Однако анализ авиационных происшествий и предпосылок к ним свидетельствует о том, что на самом деле главной причиной трагедий является не только низкий уровень владения английским языком пилотами и диспетчерами, а и их неспособность применить сформированные для стандартных условий деятельности иноязычные знания, навыки и умения в экстремальных ситуациях. Международные стандарты фразеологии указаны в авиационном документе ИКАО 9432 «Руководство по ведению радиотелефонной связи». Можно привести следующий пример. 1 августа 2007 г. экипаж самолета «Бич 1900» (позывной – ZK-EAH) ожидал на рулежной дорожке в международном аэропорту Окленд. Самолет ошибочно принял разрешение на взлет, выданное другому самолету «Бич 1900» (позывной – ZK-EAG), который ждал

⁵ Там же

⁶ Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. Дата приєднання України: 10 серпня 1992 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_038.



на взлетной полосе и имел похожий позывной. Пилоты обоих самолетов подтвердили получение разрешения на взлет. Аэродромный диспетчер слышал, но никак не отреагировал на одинаковые передачи. Самолет, ожидавший разрешения, вырулил перед самолетом, который начал взлет. Пилоты обоих самолетов совершили необходимые действия по предотвращению столкновения и остановились на взлетно-посадочной полосе (далее – ВПП). Инцидент обошелся без повреждений и травм. При этом факторами, вызвавшими инцидент, были несоблюдение стандартных процедур ведения радиотелефонной связи (RTF), неправильная выдача разрешений при управлении воздушным движением, неправильные действия командира воздушного судна на ВПП. Как отмечает А.И. Москаленко, связь между пилотами и диспетчерами воздушного движения – это процесс, который имеет жизненно большое значение для безопасности полетов⁷. Именно поэтому сегодня важно обеспечение высокого уровня языковой подготовки авиационных специалистов. Данные специалисты должны соответствовать международным требованиям. Существенной проблемой как на национальном, так и на международном уровне остается регулирования беспилотных летательных аппаратов. Так, согласно ст. 8 Чикагской конвенции, «ни одно воздушное судно, способное совершать полеты без пилота, не осуществляет полет без пилота над территорией Договаривающегося государства, кроме как по специальному разрешению этого государства и в соответствии с условиями такого разрешения. Каждое Договаривающееся государство обязуется при полете такого воздушного судна без пилота в районах, открытых для гражданских воздушных судов, обеспечить такой контроль этого полета, который позволял бы устранить опасность для гражданских воздушных судов».

В украинском законодательстве фактически отсутствуют требования по обеспечению контроля беспилотных летательных аппаратов (далее – БПЛА), что приводит к противоречиям между нормами национального законодательства и Чикагской конвенцией. Использовать БПЛА в воздушных коридорах гражданских авиационных судов следует таким образом, чтобы обеспечить безопасность гражданских авиационных перевозок. Приложения к Конвенции содержат стандарты и правила для лицензирования пилотов, операций и летной годности воздушных судов. Внесены некоторые изменения в приложения Чикагской конвенции, касающиеся обязательной сертификации БПЛА, требований безопасности и управления лицензированным пилотом и пребывания под контролем сертифицированного оператора. Необходимо отметить, что сегодня ИКАО сотрудничает с несколькими государствами-участниками для разработки нормативных требований по использованию БПЛА. При этом нормотворчество курируется EASA для создания рекомендаций по единому набору технических, эксплуатационных и требований безопасности к БПЛА.

Роль беспилотных летательных аппаратов в связи с научно-техническим прогрессом, развитием международных отношений постоянно растет. Именно поэтому сегодня необходимо четко закрепить механизм правового регулирования выполнения полетов БПЛА.

Выводы. К проблемам применения международных договоров в области гражданской авиации следует отнести: 1) неодинаковое применение норм международных актов в области гражданской авиации; 2) несоответствие норм отечественного законодательства международным актам гражданской авиации; 3) вопросы подготовки авиационного персонала надлежащего уровня для обеспечения

авиационной безопасности и безопасности полетов; 4) коррупционные риски как несовершенство национального законодательства; 5) языковое соответствие. Решить данные проблемы можно путем приведения национального законодательства в соответствие с требованиями ИКАО.

Список использованной литературы:

1. Конституція України: Закон від 28 черня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України.
2. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. Дата приєднання України: 10 серпня 1992 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_038.
3. Михальченко І.Г. Економічний часопис ХХІ. Інституційні недоліки функціонування міжнародного ринку авіаційних перевезень. 2013. №№ 3–4. С. 20–22.
4. Бордунов В.Д. Международно-правовая унификация правил международных перевозок: теория и практика. Законодательство. 2009. № 1. С. 23–32.
5. Москаленко О.І. Особливості вживання лексико-граматичних структур англійської мови у фразеології радіообміну для льотного складу. Вісник Житомирського державного університету. Випуск 1 (73). Філологічні науки. С. 181–184.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Москаленко Сергей Иванович – кандидат юридических наук, доцент кафедры менеджмента, экономики и права летной академии Национального авиационного университета;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Moskalenko Sergej Ivanovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Management, Economics and Law of the Flight Academy of the National Aviation University.

⁷ Москаленко О.І. Особливості вживання лексико-граматичних структур англійської мови у фразеології радіообміну для льотного складу. Вісник Житомирського державного університету. Випуск 1 (73). Філологічні науки. С. 181–184.



УДК 342.7

К ВОПРОСУ ПРИМЕНЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НОРМ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД

Ольга МОТКОВА,
аспирант Института законодательства
Верховной Рады Украины

АННОТАЦИЯ

В статье изложен анализ практики Европейского суда по правам человека, на основании которого определен механизм применения норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Решения Суда сгруппированы по предмету их рассмотрения – права, нарушение которого установлено. В результате подробного анализа решений установлены общие правила, которых придерживается Европейский суд при рассмотрении дел, а также определены факты, которые признаются нарушением норм Конвенции. Освещены вопросы субсидиарного применения Судом норм Конвенции и их расширенного толкования.

Ключевые слова: права и свободы человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, механизм применения норм права.

TO THE QUESTION OF THE APPLICATION BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS OF THE NORMS OF THE CONVENTION ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

Olha MOTKOVA,
Postgraduate Student of the Legislation Institute
of the Verkhovna Rada of Ukraine

SUMMARY

The article contains an analysis of the practice of the European Court of Human Rights, on the basis of which the mechanism for applying the norms of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms was defined. Decisions of the Court are grouped on the basis of the subject matter of their consideration – the right, the violation of which is established. On the basis of a detailed analysis of certain decisions, the general rules that the European Court adheres to in the examination of cases are established, as well as facts that are recognized as violations of the norms of the Convention. The issues of the Court's subsidiary application of the norms of the Convention and their expanded interpretation are highlighted.

Key words: human rights and freedoms, Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, mechanism for application of rule of law.

REZUMAT

Articolul conține o analiză a practicii Curții Europene a Drepturilor Omului, pe baza căreia a fost definit mecanismul de aplicare a normelor Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Deciziile Curții sunt grupate în funcție de obiectul examinării - dreptul, a cărui încălcare este stabilită. Ca urmare a unei analize detaliate a anumitor decizii, se stabilesc regulile generale pe care Curtea Europeană le urmează în examinarea cauzelor, precum și faptele care sunt recunoscute drept încălcări ale normelor Convenției. Se subliniază aspectele legate de aplicarea subsidiară a Curții de către normele Convenției și de interpretarea extinsă a acestora.

Cuvinte cheie: drepturile și libertățile omului, Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, mecanismul de aplicare a statului de drept.

Постановка проблемы. Основнополагающий характер прав человека порождает актуальность выделения отдельных элементов в пределах каждого права человека, позволяет расширить границы их защиты. Системный анализ положений преамбулы Конвенции дает основания для вывода о том, что целью применения её норм государствами-членами является эффективное обеспечение, признание и соблюдение

прав человека путем общего понимания этих прав. Отсутствие унифицированных научных взглядов на природу, понятие и содержание прав человека порождает сложности в правоприменительной практике в сфере их защиты.

Актуальность темы исследования. Подробный анализ практики Европейского суда по правам человека позволяет выделить универсальный механизм защиты таких прав. Статьи

национальных конституций, гарантирующие права человека, как правило, имеют структуру, аналогичную статьям Конвенции. В данном исследовании отмечен своеобразный механизм применения Европейским судом норм Конвенции, который позволяет обеспечить защиту неограниченного круга прав и свобод человека, несмотря на то, закреплены ли они прямо в положениях Конвенции. Указанные



структура построения и юридические свойства норм национальных конституций и Конвенции дают основания для вывода о возможности их типичного применения.

Состояние исследования. Определенные процессуальные аспекты деятельности Европейского суда и значение его практики исследовались в работах В. Касько, В. Онопенко, О. Соловьева, В. Скоморохи, В. Палиюка, Р. Антропова, Д. Курдюкова, Н. Ляшенко. К сожалению, магистральное направление перечисленных исключительно актуальных исследований не охватывает проблематику механизма применения Европейским судом норм Конвенции.

Целью и задачей статьи является детальный предметный анализ практики Европейского суда по правам человека, на основе которого определяются общие правила и особенности такого правоприменения, а также иллюстрируется механизм защиты прав человека.

Изложение основного материала. 4 ноября 1950 г. на сессии Комитета министров в Риме был одобрен и подписан текст Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Конвенция и протоколы к ней закрепляют перечень прав человека и основных свобод и указывают на соответствующие запреты.

В соответствии со ст. 19 Конвенции [1], для обеспечения соблюдения сторонами положений настоящей Конвенции и протоколов к ней учреждается Европейский суд по правам человека. Согласно ч. 1 ст. 32 Конвенции, юрисдикция Суда распространяется на все вопросы толкования и применения Конвенции и протоколов к ней, представленные ему в соответствии со ст. ст. 33, 34, 46 и 47.

Формами применения Конвенции являются: буквальное применение – осуществление правоприменительной деятельности на основании норм Конвенции без их расширенного толкования; расширительное применение – осуществление правоприменительной деятельности на основании норм Конвенции в силу их толкования.

Устанавливая нарушения Конвенции, Европейский суд абсолютизирует возможность реализации прав и свобод человека. Такая позиция непосред-

ственно вытекает из положений Конвенции: стоит заметить, что нормы гарантируют права и свободы человека и устанавливают возможность их ограничения в виде исключения и с соблюдением соответствующих гарантий.

Рассматривая соответствующие факты, Суд непосредственно устанавливает законность, обоснованность и соразмерность любого ограничения, на которое жалуется заявитель.

В деле «Элси и другие против Турции» Суд подчеркивает, что выражение «в соответствии с законом» в п. 2 ст. 8 Конвенции в значительной мере возлагает на национальное законодательство и государство обязанность соблюдения материальных и процессуальных норм [2].

Например, относительно «законности» ареста или заключения под стражу и соблюдения «порядка, установленного законом» Европейский суд отмечает, что эти вопросы подлежат выяснению в рамках национального законодательства. Ст. 5 устанавливает обязанность государства обеспечивать соблюдение материально-правовых и процессуальных норм национального законодательства, одновременно требуя соответствия по защите человека от произвола (решение по делу «Амур против Франции» (*Amuur v. France*) [3].

Однако в деле «Моорен против Германии» (*Moogen v. Germany*) Суд отметил, что любое произвольное содержание под стражей не может отвечать п. 1 ст. 5 Конвенции. В этом контексте термин «произвол» понимается шире, чем только несоответствие национальному законодательству. Как следствие, законное лишение свободы по национальному законодательству все равно может быть произвольным и нарушать положения Конвенции, в частности, когда со стороны государственных органов имела место недобросовестность или введение в заблуждение [4].

В решении по делу «Барановский против Польши» (*Baranowski v. Poland*) Европейский суд указал, когда речь идет о лишении свободы, чрезвычайно важным условием является обеспечение общего принципа юридической определенности. Итак, неперемнное требование заключается в том, чтобы условия, при которых лицо лишается свободы, были четко сформулированы в национальном законе, и применение

самого этого закона должно быть предсказуемым в той мере, чтобы он соответствовал стандарту «законности», установленному Конвенцией, – стандарту, требующему достаточно четкой формулировки всех законов, что позволяет гражданину – при необходимости посредством получения соответствующей консультации – предусмотреть в достаточной в данных обстоятельствах степени последствия, к которым может привести конкретное действие [5].

Рассматривая дело «Солдатенко против Украины», Европейский суд обратил внимание на то, что законодательство Украины не предусматривает процедуры, достаточно доступной, четко сформулированной и предсказуемой в своем применении – такой, которая давала бы возможность предотвратить риск произвольного содержания под стражей в ожидании экстрадиции. Был нарушен п. 1 (f) ст. 5 Конвенции.

Рассматривая дело «Стил и другие против Соединенного Королевства» (*Steel and Others v. The United Kingdom*), Европейский суд установил следующее: для того чтобы вмешательство было оправданным по ст. 10 Конвенции, оно должно быть «установленным законом», преследовать одну или более легитимных целей, указанных во п. 2 этого положения, и быть «необходимым в демократическом обществе» – то есть пропорциональным преследуемой цели [7].

По мнению Суда, при оценке пропорциональности вмешательства следует учитывать среди других факторов и характер, и суровость примененных взысканий (решение по делу «Джейлан против Турции» (*Ceylan v. Turkey*)) [8].

Установив нарушение ст. 10 Конвенции по делу «Швыдка против Украины», Суд отметил следующее: «Национальные суды применили к заявителю, шестидесятирехлетней женщине, без судимостей, наиболее суровое наказание за правонарушение, не повлекшее насилия или угрозы. Поступая так, суд сослался на отказ заявителя признавать свою вину, таким образом накладывая на нее взыскание за нежелание изменить свои политические взгляды. Суд не усматривает в этом никакого оправдания и считает мероприятие непропорциональным преследуемой цели» [9].



Кроме указанного, в решении по делу «Суриков против Украины» Суд отметил, что, учитывая принцип юридической определенности, национальное законодательство должно устанавливать четкие правила и минимальные гарантии по продолжительности, хранению, использованию и доступу к персональным данным. Но украинское законодательство предоставляет разрешение хранить информацию о состоянии здоровья заявителя слишком длительный период времени, использовать такую информацию для других целей, чем те, с которыми ее собрали. По мнению Европейского суда, указанное не может признаваться пропорциональным вмешательством в право на тайну частной жизни и необходимым в демократическом обществе.

В деле «Гарнага против Украины» Суд установил, что ограничения, наложенные на смену отчества, не являются надлежащим образом и в достаточной степени мотивированными национальным законодательством и необходимыми в демократическом обществе: «Украинская система изменения имен является гибкой – лицо может изменить свое имя, следуя специальной процедуре, предусматривающей минимальные ограничения, которые применяются в очень конкретных случаях. Государственные органы не выдвигают особых оснований для изменения имени лица» [11].

В известном деле «Коккинакис против Греции» (Kokkinakis v. Greece) Суд указал на то, что осуждение заявителя за распространение собственных религиозных взглядов не было пропорциональным преследуемой государством законной цели, поэтому не может считаться необходимым в демократическом обществе для защиты прав и свобод других лиц [12].

Кроме указанного, правовые позиции Суда свидетельствуют о том, что защите подлежат права и свободы, которые прямо Конвенцией не закреплены. Это подтверждается следующим утверждением: «<...> нормы Конвенции следует применять с определенной гибкостью и без лишнего формализма» [1].

Это, в частности, означает, что Суд должен реалистично оценивать не только наличие формальных средств юридической защиты, но и общий кон-

текст, в котором они используются, и личные обстоятельства заявителя (Решение по делу «Кучерук против Украины») [13].

Поддерживая принцип верховенства права, Суд применяет некоторые нормы Конвенции субсидиарно – в сочетании с другими.

В частности, Европейский суд устанавливает, что нарушение одного права заявителя повлекло за собой незаконное ограничение другого права: например, в решении по делу «Пичкур против Украины» установлено нарушение ст. 14 Конвенции в сочетании со ст. 1 Протокола ввиду того, что власти не предоставили никакого обоснования лишения заявителя его пенсии только потому, что он проживал за границей [14].

Рассматривая дело «Константин Маркин против Российской Федерации», Европейский суд признал, что исключение военнослужащих-мужчин из числа лиц, имеющих право на отпуск по уходу за ребенком (тогда как военнослужащие-женщины имеют право на такой отпуск), не может считаться пропорциональным. Суд сделал вывод, что эта разница в отношении равнозначна дискриминации по признаку пола, и установил, что имело место нарушение ст. 14 Конвенции во взаимосвязи со ст. 8 Конвенции [15].

Вышеизложенное дает основания для вывода о том, что Суд поддерживает позицию структурной природы прав и свобод человека, в частности, выделяя в их структуре отдельные составляющие, которые подлежат самостоятельной защите.

Такая практика и применение расширительного толкования норм Конвенции предоставляет Суду процессуальную возможность ограничиваться единственным нормативно-правовым актом для обеспечения эффективной защиты прав и свобод человека.

На основе системного анализа изложенных правовых позиций предлагаем установить общий механизм применения Европейским судом норм Конвенции в целях защиты прав и свобод человека.

Согласно теоретическим положениям, механизм применения норм права, в том числе Конвенции, включает следующие этапы: установление обстоятельств дела и правовой нормы,

подлежащей применению в соответствующем случае; выяснение содержания правовой нормы, ее толкование в сочетании с обстоятельствами конкретного дела; принятие решения по делу; издание акта применения нормы права.

Стоит обратить особое внимание на то, что целью применения Европейским судом норм Конвенции является возобновление права человека в случае его нарушения, которое достигается мерами компенсационного характера и направлено на восстановление положения человека, существовавшего до деликта.

Итак, первым элементом механизма применения Европейским судом соответствующей нормы Конвенции является установление фактических обстоятельств дела в плоскости того нарушения, на которое жалуется заявитель.

Форма обращения в Европейский суд по правам человека предусматривает, что заявитель самостоятельно определяет норму Конвенции, которая подлежит применению в конкретном случае. То есть буквально лицо жалуется на нарушение государством соответствующей нормы.

Таким образом, с целью установления возможности применения соответствующего положения Конвенции Суд проводит выяснение содержания такой нормы во взаимосвязи с фактическими обстоятельствами и аргументами сторон. На данном этапе Европейский суд, путем толкования нормы Конвенции, определяет объем ее применения, то есть определяет, в каких случаях конкретная статья подлежит применению.

Целесообразно обратить внимание на то, что в правовых позициях Суда существует закономерность: обязательное установление в каждом решении содержания гарантированного Конвенцией права человека. В частности, Европейский суд определяет составляющие такого права, обстоятельства, обеспечивающие реализацию такого права.

Как отмечалось выше, нормы Конвенции содержат примечания об ограничении соответствующих прав и свобод человека, поэтому следующей составляющей механизма применения является исследование сути вмешательства государства в право человека в конкретном случае.



Для достижения указанной цели судом в практике определены критерии, которым должно отвечать такое вмешательство, в частности:

1. Оно должно основываться на законных основаниях: случаи вмешательства должны четко и исключительно устанавливаться национальным законодательством.

2. Вмешательство осуществляется способом и в пределах полномочий соответствующих национальных органов власти.

В контексте первого и второго пункта стоит отметить, что Суд устанавливает отдельное требование к национальному законодательству: закон должен быть качественным, что подразумевает его четкость, доступность и предсказуемость. Нередки случаи, когда Европейский суд признавал нарушение положений Конвенции исключительно ввиду несоблюдения национальными органами «качества закона» (например, в решении по делам «Sunday Times против Соединенного Королевства» (*Sunday Times v. UK*) [16], «Веренцов против Украины» [17], «Шмушкович против Украины» [18], «Максименко и Герасименко против Украины» [19] и др.).

3. Вмешательство осуществляется для достижения «законной цели». В указанное понятие Суд включает: интересы национальной безопасности и территориальной целостности; интересы общественной безопасности; интересы экономического благосостояния страны; защиту общественного порядка; охрану здоровья или нравственности; защиту репутации других лиц; защиту прав и свобод других лиц; поддержку авторитета и беспристрастности правосудия.

Стоит заметить, что, согласно практике Суда, «законная цель» вмешательства должна закрепляться в соответствующих решениях государственных органов и быть достаточно обоснованной, в противном случае такое ограничение является произвольным.

4. Вмешательство должно отвечать требованию «необходимости в демократическом обществе», в частности быть разумным, целесообразным и актуальным.

5. Оно должно соответствовать критерию пропорциональности: государственные органы должны доказать,

что степень вмешательства соответствует его цели и оно является таким, которое не отрицает существования соответствующего права человека.

Системный анализ текста решений Европейского суда дает основания для вывода о том, что он последовательно определяет соответствие вышеуказанным критериям каждого факта вмешательства в права человека, на нарушение которых жалуется заявитель.

Так, установив несоблюдение любого из указанных критериев вмешательства в права человека, Суд констатирует нарушение соответствующей статьи Конвенции.

Проанализировав суть нарушений, устанавливаемых Европейским судом в его решениях, можно сделать вывод о том, что они определяются путем выявления несоблюдения любого элемента соответствующего права человека, а не только отрицания государством такого права в целом. Так, проведенный анализ практики Суда позволяет выделить следующие общие и универсальные нарушения прав и свобод человека, вытекающие из их содержания:

– недостаточное «качество закона», что влечет его недоступность для лиц, сложность в применении для государственных органов, возможность неоднозначного толкования и нечеткость;

– бездействие органов государственной власти по обеспечению реализации прав и свобод человека. В частности, такое бездействие может проявляться в непринятии соответствующих нормативно-правовых актов; отсутствии условий для реализации прав человека; отсутствии превентивных мер, которые бы делали невозможным нарушение таких прав;

– действия государственных органов не основывались на законе (совершены не в пределах и не способом, предусмотренными законом, а также при отсутствии соответствующих полномочий);

– несоответствие вмешательства в право человека критериям «необходимости в демократическом обществе» и пропорциональности достижению «законной цели»;

– отсутствие эффективного расследования нарушения соответствующего права человека или чрезмерная его продолжительность.

Выводы. Итак, рассматривая случаи вмешательства в право человека со стороны государственных органов, Европейский суд по правам человека устанавливает наличие нарушений каких-либо требований на этапах: охраны такого права (существование и применение превентивных мер); реализации права (наличие препятствий в процессе достижения лицом определенного блага) и защиты прав человека (принятия достаточных и эффективных мер по восстановлению положения лица). Суд признает нарушением не только лишение лица определенного права или его отрицание государственными органами, но и любые случаи ненадлежащей охраны такого права, создание препятствий в его реализации и неэффективность мер защиты.

Список использованной литературы:

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

2. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Элси и другие против Турции» (*Elçi and Others v. Turkey*) от 24 марта 2004 г. (заявление № 23145/93). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61442>.

3. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Амур против Франции» (*Amuur v. France*) от 25 июня 2006 г. (заявление № 19776/92). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-9140>.

4. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Моорен против Германии» (*Mooren v. Germany*) от 9 июля 2009 г. (заявление № 11364/03). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-93528?TID=thkbhnlzk>.

5. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Барановский против Польши» (*Baranowski v. Poland*) от 28 марта 2000 г. (заявление № 28358/95). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58525>.

6. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Солдатенко против Украины» (*Soldatenko v. Ukraine*) от 23 января 2009 г. (заявление № 2929/05). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89161>.



7. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Стил и другие против Соединенного Королевства» (Steel and Others v. The United Kingdom) от 15 февраля 2005 г. (заявление № 68416/01). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-1261142-1313783&filename=003-1261142-1313783.pdf>.

8. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Джейлайн против Турции» (Ceylan v. Turkey) от 8 июля 1999 г. (заявление № 23556/94). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58270>.

9. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Швыдка против Украины» (Shvydka v. Ukraine) от 30 октября 2014 г. (заявление № 17888/12). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147445>.

10. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Суриков против Украины» (Surikov v. Ukraine) от 26 января 2017 г. (заявление № 42788/06). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170462>.

11. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Гарнага против Украины» (Garnaga v. Ukraine) от 16 мая 2013 г. (заявление № 20390/07). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119681>.

12. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Коккинакис против Греции» (Kokkinakis v. Greece) от 25 мая 1993 г. (заявление № 14307/88). URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ihr/2980echr93.case.1/law-ihr/2980echr93>.

13. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Кучерук против Украины» (Kucheruk v. Ukraine) от 6 сентября 2007 г. (заявление № 2570/04). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82200>.

14. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Пичкур против Украины» (Pichkur v. Ukraine) от 7 ноября 2013 г. (заявление № 10441/06). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-127810&filename=001-127810.pdf>.

15. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Константин Маркин против России» (Konstantin Markin v. Russia) от 7 октября 2010 г. (заявление № 30078/06). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100926>.

16. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Sunday Times против Соединенного Королевства» (Sunday Times v. UK) от 26 апреля 1979 г. (заявление № 6538/74). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>.

17. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Веренцов против Украины» (Verentsov v. Ukraine) от 9 февраля 2012 г. (заявление № 20372/11). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110130>.

18. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Шмушкович против Украины» (Shmushkovych v. Ukraine) от 14 ноября 2013 г. (заявление № 3276/10). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128050>.

19. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Максименко и Герасименко против Украины» (Maksimenko and Gerasymenko v. Ukraine) от 16 мая 2013 г. (заявление № 49317/07). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108239>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Моткова Ольга Демьяновна – аспирант третьего года обучения Института законодательства Верховной Рады Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Motkova Olha Demyanovna – Postgraduate Student of Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine;

o.motkova2005@ukr.net



УДК 342.9/351

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ КАЧЕСТВА В ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ: УКРАИНСКИЙ ОПЫТ

Анастасия ОЗАРОВСКАЯ,
аспирант кафедры политологии и философии
Харьковского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления
при Президенте Украины

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется процесс становления и развития нормативно-правового обеспечения качества в государственном управлении Украины. Приводится пример «японского экономического чуда», ставшего реальностью в 70-х гг. XX в. благодаря внедрению системы «всеобщего управления качеством». Выяснено, что украинский опыт обеспечения качества товаров и услуг берет начало в 1989 г. с образованием Украинской ассоциации качества (УАК). На основе проведенного исследования выявлены изменения в украинском законодательстве и отдельных нормативных документах правительства, которые касаются создания эффективной системы управления качеством, в частности в органах исполнительной власти.

Ключевые слова: законодательство и нормативные акты Украины, система управления качеством, ISO серии 9 000, Программа внедрения системы управления качеством в органах исполнительной власти.

NORMATIVE AND LEGAL ENSURANCE OF QUALITY IN STATE MANAGEMENT: UKRAINIAN EXPERIENCE

Anastasia OZAROVSKAYA,
Postgraduate Student at the Department of Palynology and Philosophy
of the Kharkiv Regional Institute of Public Administration
of the National Academy for Public Administration under the President of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes the process of formation and development of normative and legal quality assurance in the state administration of Ukraine. An example of a "Japanese Economic Miracle" is given, which became a reality in the 1970s thanks to the introduction of the "Universal Quality Management" system. It was found out that the Ukrainian experience of ensuring the quality of goods and services begins in 1989 with the formation of the Ukrainian Quality Association (UAC). Based on the conducted research, changes in the Ukrainian legislation and separate regulatory documents of the government are revealed, which concern the creation of an effective quality management system, in particular, in the executive bodies.

Key words: legislation and normative acts of Ukraine, Quality Management System, ISO 9000 series, Program of implementing Quality Management System in executive branch.

REZUMAT

Articolul analizează procesul de formare și dezvoltare a asigurării calității normative și legale în administrația de stat a Ucrainei. Este dat un exemplu de "miracol economic japonez", care a devenit o realitate în anii '70, datorită introducerii sistemului "universal al calității managementului". Sa constatat că experiența ucraineană de asigurare a calității bunurilor și serviciilor începe în 1989 cu formarea Asociației ucrainene de calitate (UAC). Pe baza cercetărilor efectuate, se dezvăluie modificări ale legislației ucrainene și documentele de reglementare separate ale guvernului, care privesc crearea unui sistem eficient de management al calității, în special în cadrul organelor executive.

Cuvinte cheie: legislația și actele normative ale Ucrainei, sistemul de management al calității, seria ISO 9000, programul de implementare a sistemului de management al calității în organele executive.

Постановка проблемы. В современном активно глобализирующемся мире особое внимание исследователей уделяется не только экономике, но и другим сферам человеческой жизни, а именно: особую актуальность приобретает конкуренция моделей качественного управления, т. е. систем нового качественного менеджмента, в частности, инновационных, динамических систем качества в государствен-

ном управлении трансформационных обществ. Следовательно, исследования процесса эволюции законодательства государства в направлении совершенствования системы управления качеством имеет большое значение для обеспечения его конкурентоспособности.

Состояние исследования. Интересными идеями о роли исполнительной власти в развитии общества делится Дональд Кеттл в своей научной

разработке «Глобальная революция в государственном управлении» [7]. Одной из первых в Украине проблемы обеспечения качества и управления им в органах публичной власти рассматривает Т. Пахомова. Теоретические и практические аспекты модернизации публичной администрации и местного самоуправления исследуют Н. Лахижа [2], Ю. Шаров и другие ученые. На нормативно-правовой аспект системы



управления качеством в органах исполнительной власти обращает внимание Е. Полищук. Вместе с тем в указанных и других публикациях не рассматриваются особенности развития нормативно-правовой базы в Украине (1991–2017 гг.), которая касается системы управления качеством.

Целью и задачей статьи является анализ нормативно-правовых актов Украины в коротком историческом контексте на предмет регулирования качества товаров и услуг, с акцентированием внимания на системе качества государственного управления.

Изложение основного материала. Понятия «качество продукции», «качество процесса производства», «знак качества» и др. известны украинскому ученому со времен недалекого советского прошлого (конец 60-х гг.). Эти словосочетания употреблялись и широко пропагандировались, поскольку в то время становятся очевидными значительные различия в качестве товарного производства и новейших (инновационных) технологий производства между Союзом Советских Социалистических Республик (далее – СССР) и западными странами-лидерами. В период так называемой перестройки (вторая половина 80-х гг.) предусматривались масштабные качественные изменения в управлении производством, в экономической (частичные экономические свободы) и политической жизни. Результат перестройки сегодня всем хорошо известен.

При этом целенаправленное и широкомасштабное движение, касающееся обеспечения качества, как известно, связывается с японским экономическим возрождением конца 1940-х – начала 1950-х гг. Это было время зарождения «японского экономического чуда», которое основывалось на специфических особенностях японской культуры, национальных традиций и менталитета японцев, а также на готовности, способности и желании высшего руководства государства к существенным модернизационным изменениям. «Японское экономическое чудо» стало реальностью уже в 70-х гг. прошлого века, когда японская экономика смогла занять лидирующие позиции в мире благодаря применению новых подходов, касающихся внедрения системы «всеобщего управления ка-

чеством». Новая философия японского управления качеством основана на обычных, на первый взгляд, принципах, а именно: «постоянное совершенствование во всем», «выполнение заказов точно в заранее указанный срок», «делать правильно с первого раза», «ответственность каждого на своем рабочем месте» и т. д. [2].

Что касается Украины, то в 1989 г. по инициативе Союза научно-инженерных обществ и при поддержке Госстандарта Украины было образовано первое в СССР национальное неправительственное объединение в сфере качества – Украинская ассоциация качества (далее – УАК), которая начала общественное движение (как тогда было принято говорить) за качество в Украине. Главной целью УАК становится формирование общественного мнения и политики в области развития, которое основывалось на использовании методов и средств обеспечения и улучшения качества продукции и услуг, что, в конечном счете, должно было обеспечить значительные улучшения качества жизни граждан.

В XXI в. основная деятельность УАК связана с формированием в Украине новой философии качества, обобщением и распространением опыта лучших мировых практик современного ведения бизнеса, содействием предприятиям в повышении делового совершенства и конкурентоспособности, их выходу на международные рынки, а также направлена на содействие интеграции Украины в Европейский Союз (далее – ЕС) и Всемирную торговую организацию (далее – ВТО). За годы существования УАК завоевала широкое международное признание, стала престижной и влиятельной организацией [там же].

С провозглашением независимости в Украине достаточно долго применялось законодательство Украинской Советской Социалистической Республик, которое постоянно дополнялось или существенно изменялось. Лишь с принятием Конституции Украины в 1996 г. постепенно разворачивается и новая система законодательства. Что касается развития нормативно-правовой базы по обеспечению качества товаров и услуг, то этой работе положено начало «Соглашением о проведении согласованной политики в области стандарти-

зации, метрологии и сертификации» от 13 марта 1992 г. (его подписали 11 бывших республик СССР, в том числе и Украина). Главным же правовым документом в этой сфере стал Декрет Кабинета Министров (далее – КМ) Украины от 10 мая 1993 г. № 46–93 «О стандартизации и сертификации» [5], в который постепенно вносились изменения, но уже на уровне законов Украины (например, Закон Украины от 11 июня 1997 г. № 333/97-ВР «О внесении изменения в Декрет Кабинета Министров Украины «О стандартизации и сертификации»», Закон Украины от 5 апреля 2011 г. № 3176–VI «О внесении изменения в ст. 19 Декрета Кабинета Министров Украины «О стандартизации и сертификации» относительно методики расчета стоимости работ, связанных с обязательной сертификацией продукции» и др.).

Постепенно приходит понимание необходимости введения в Украине системы управления качеством в органах исполнительной власти и органах местного самоуправления. Реализация этой цели становится возможной с принятием постановления Кабинета Министров Украины от 11 мая 2006 г. № 614 «Об утверждении Программы внедрения системы управления качеством в органах исполнительной власти» [3]. В данном постановлении говорится о том, что система управления качеством создается в Украине на основе международных стандартов ISO серии 9 000 и направлена на обеспечение высокого качества продукции, процессов, работ и услуг, так как по функциональному назначению эти стандарты являются универсальными (применяются на всех этапах производства продукции и оказания услуг предприятиями, учреждениями и организациями независимо от формы собственности и вида их деятельности). Более того, система управления качеством, созданная в соответствии с международным стандартом ISO 9001:2000, уже эффективно функционировала в то время в органах государственного управления большинства государств-членов ЕС, а в Японии она была введена почти в 90% муниципальных органов.

Можно говорить и о первом опыте применения этой системы в Украине. Речь идет о двух органах местного самоуправления в Запорожской и



Полтавской областях, где предпринята попытка создания системы управления качеством в исполкомах городских советов в соответствии с требованиями Госстандарта Украины ДСТУ ISO 9001:2001 [1; 3].

Предложенная правительством «Программа внедрения системы управления качеством в органах исполнительной власти» предусматривала коренные изменения в системе государственного управления, что в значительной степени должно было способствовать процессу интеграции Украины в ЕС.

Необходимость разработки Программы и внедрения системы управления качеством в органах исполнительной власти обусловлена следующими положениями:

- отсутствием единых для всех органов исполнительной власти стандартов и процедур деятельности;

- недостаточной ориентированностью деятельности органов исполнительной власти на удовлетворение потребностей населения, в частности в сфере оказания услуг;

- низким качеством значительного количества услуг, предоставляемых органами исполнительной власти;

- потребностью в принятии дополнительных мер по предотвращению проявлений коррупции среди должностных лиц, уполномоченных выполнять функции государства.

Предполагалось, что внедрение системы управления качеством в органах исполнительной власти должно способствовать обеспечению процессов рационального планирования и распределения имеющихся ресурсов, а также поискам дополнительных инновационных подходов к объективной оценке результатов их деятельности [3].

Со временем реальная государственно-управленческая практика потребовала внесения определенных изменений к данной Программе, поэтому принято постановление КМ Украины от 18 июня 2008 г. № 548 «О внесении изменений в Программу внедрения системы управления качеством в органах исполнительной власти». В новое постановление к действующей с 2006 г. Программе внесены такие пункты (п. п. 9, 12) :

- разработать руководство по применению ДСТУ ISO 9001:2001 в ор-

ганах исполнительной власти, предусмотрев в нем перечни конкретных услуг, типичных для органов исполнительной власти;

- организовывать обучение главных уполномоченных по вопросам внедрения и обеспечения функционирования системы управления качеством, внутренних аудиторов и работников центральных аппаратов министерств, других центральных органов исполнительной власти и т. п.

Вскоре, в постановлении КМ Украины от 22 июня 2011 г. № 704 «О сокращении количества и укрупнении государственных целевых программ» среди перечня постановлений КМ Украины, утративших силу, указывается постановление от 11 мая 2006 г. № 614 «Об утверждении Программы внедрения системы управления качеством в органах исполнительной власти» (п. 20), а также другие важные постановления предыдущих правительств: «Об утверждении Комплексной программы реализации на национальном уровне решений, принятых на Всемирном саммите по устойчивому развитию, на 2003–2015 гг.» (п. 10); «Об утверждении Государственной программы прогнозирования научно-технологического развития на 2008–2012 гг.» (п. 23) и др.

Среди государственных целевых программ, которые на усмотрение нового правительства требуют внесения изменений, указываются «Государственная целевая экономическая программа развития внутреннего рынка на период до 2012 г.», утвержденная постановлением КМ Украины от 5 августа 2009 г. № 828 (п. 7); «Государственная целевая научно-техническая и социальная программа «Наука в университетах» на 2008–2012 гг.» (п. 20); «Государственная целевая научно-техническая программа «Нанотехнологии и наноматериалы» на 2010–2014 гг.» (п. 53) и др. Однако изменения в указанные программы так и не были внесены.

Не выполнил Кабинет Министров и Указ Президента Украины от 27 апреля 2011 г. № 504/2011 «Про обеспечение выполнения Национального плана действий на 2011 г. по внедрению Программы экономических реформ на 2010–2014 гг. «Богатое общество, кон-

курентоспособная экономика, эффективное государство»».

Что касается последующих нормативно-правовых документов Украины, то в них уже не упоминается система управления качеством в органах исполнительной власти (например, это касается Закона Украины от 15 января 2015 г. № 124-VIII «О технических регламентах и оценке соответствия»; постановления КМ Украины от 11 марта 2015 г. № 97 «О внесении изменений и признании утратившими силу некоторых актов Кабинета Министров Украины»; Закона Украины от 9 апреля 1999 г. № 586-XIV (с многочисленными изменениями и дополнениями в течение 2001–2017 гг.) «О местных государственных администрациях»).

После подписания Соглашения между Украиной и ЕС (политическая часть подписана 21 марта 2014 г., а экономическая – 27 июня 2014 г.) в украинском законодательстве начинается новый этап, который касается качества товаров и услуг хозяйствующих субъектов. Первым важным шагом становится решение (принятое в сентябре 2014 г.) о создании Государственной службы по вопросам безопасности пищевых продуктов и защиты потребителей (далее – Госпродпотребслужба), в результате чего объединились Госветфитослужба, Государственная инспекция по вопросам защиты прав потребителей и Государственная санитарно-эпидемиологическая служба.

Одной из главных причин создания Госпродпотребслужбы (реально начала свою работу в апреле 2016 г.) можно считать тот факт, что с ослаблением государственного контроля (уменьшением количества контролирующих органов, упорядочением проверок и т. п.) с целью введения реальных предосторожностей для уменьшения давления на бизнес, в действительности, эти меры оказали негативное влияние на эффективность контроля и, в частности, на качество (безопасность) пищевых продуктов. Появилась острая проблема и необходимость наводить порядок в сфере контроля.

В заключении следует отметить, что проблемы и научные идеи, касающиеся внедрения системы управления качеством в органах государственного управления и органах местного самоуправления, продолжают



разрабатываться в публикациях украинских ученых и после обнародования постановления КМ Украины от 22 июня 2011 г. № 704 «О сокращении количества и укрупнении государственных целевых программ». Так, Ю. Боковикова, В. Дзюндзюк, К. Дубич, Е. Коваленко, Н. Лахижа, С. Марехин, Е. Семененко, Д. Сухинин и др. в течение 2011–2016 гг. в своих научных разработках обращаются к анализу вопросов, которые касаются:

- системы управления качеством в органах государственной власти как средства согласования интересов участников государственно-управленческих отношений;

- методологии оценки эффективности государственного управления качеством жизни населения;

- модернизации публичной администрации;

- моделей системы управления качеством в местных органах власти;

- концепции управления качеством TQM как основы для оценки, мониторинга и контроля в органах местного самоуправления и т. д.

Выводы. Подытоживая проведенный краткий анализ украинского опыта нормативно-правового обеспечения качества товаров и услуг, в частности, внедрения системы качества в государственном управлении, можно сделать вывод, что в связи с попытками решения указанных вопросов наблюдается «хождение по кругу» управленческой элиты, поскольку с изменениями власти в Украине (президентов и правительств) аннулировались без надлежа-

щего обоснования и аудита законы и постановления правительств-предшественников.

В современном глобализованном мире чрезвычайно актуализируется не только конкуренция товаров и услуг. Невероятно важной становится конкуренция моделей управления, то есть систем менеджмента, в частности систем государственного управления [7]. Модель государственного управления должна быть динамичной, способной к постоянной модернизации и реализации идеи управления вместе с народом, поскольку именно народ считается источником власти.

Список использованной литературы:

1. ДСТУ ISO 9001:2000 (IDT). Системи управління якістю. Вимоги. Київ: Держстандарт України, 2001. 33 с. URL: http://www.zoda.gov.ua/files/WP_Article_File/original/000011/11933.pdf

2. Лахижа М. Система управління якістю в органах влади: вітчизняний та зарубіжний досвід. Полтава: ПБВ ПУ-СКУ. 2008. 133 с.

3. Про затвердження Програми запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 11 травня 2006 р. № 614. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/614-2006-%D0%BF>.

4. Про скорочення кількості та укрупнення державних цільових про-

грам: постанова Кабінету Міністрів України від 22 червня 2011 р. № 704. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/704-2011-%D0%BF>.

5. Про стандартизацію і сертифікацію: Декрет Кабінету Міністрів України від 10 травня 1993 р. № 46–93. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/46-93>.

6. European Governance. A White Paper. Brussels: Commission of the European Communities, 2001. 35 p. URL: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com2001_0428en01.pdf.

7. Kettl Donald. The Global Public Management Revolution: A Report on the Transformation of Governance. Washington: Brookings Institution Press, 2000. VII. 88 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Озаровская Анастасия Викторовна – аспирант кафедры политологии и философии Харьковского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ozarovskaya Anastasia Viktorovna – Postgraduate Student at the Department of Palynology and Philosophy of the Kharkiv Regional Institute of Public Administration of the National Academy for Public Administration under the President of Ukraine;

avon726@gmail.com



УДК 343. 125

ОТНОСИТЕЛЬНО НЕОБХОДИМОСТИ ТОЛКОВАНИЯ НЕКОТОРЫХ ТЕРМИНОВ И СРОКОВ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ВОПРОСА О ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА

Наталья ПАВЛОВА,

кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры криминалистики,
судебной медицины и психиатрии
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются вопросы процессуальной регламентации осуществления законного задержания уполномоченным должностным лицом, подчеркивается необходимость толкования и четкого определения прав и обязанностей такого участника уголовного процесса. Акцентируется внимание на возникновении сложностей при принятии законного решения, а также при толковании сроков задержания, терминов «только что», «непосредственно», «уполномоченное должностное лицо». Обосновывается необходимость внесения изменений в ст. 208 Уголовно-процессуального кодекса Украины относительно определения максимального допустимого времени, в течение которого действует процедура задержания без решения следственного судьи, суда, и важность конкретизации круга лиц, относящихся к субъектам, имеющим право осуществлять законное задержание.

Ключевые слова: законное задержание, сроки задержания, уполномоченное должностное лицо, термин «непосредственно после совершения преступления», досудебное расследование.

IN RELATION TO INTERPRETATION OF SOME TERMS AND TERMS AT DECISION OF QUESTION ABOUT DETENTION OF PERSON

Natalia PAVLOVA,

Candidate of Law, Senior Lecturer at the Department of Criminalistics,
Forensic Medicine and Psychiatry of
Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

In the article the questions of judicial regulation of realization of legal detention are probed by the authorized official person, it is marked on the necessity of grant of interpretation and clear determination of rights and duties of such the participant of criminal process. Accented on the origin of complications which arise up at acceptance of legal decision, and also at interpretation of terms of detention, terms “just”, “directly”, “an official person” is authorized and others like that. The necessity of making alteration is grounded to.

Key words: legal detention, terms of detention, official person, term “directly after commission of crime”, pre-trial investigation, is authorized.

REZUMAT

În articol se analizează problemele regulării procesuale a reținerii legale, subliniază necesitatea unei definiții clare și interpretarea drepturilor și obligațiilor unei astfel de părți la proceduri penale. Acesta este axat pe apariția unor dificultăți în luarea unei decizii legale, precum și interpretarea duratei detenției, termenii „doar”, „funcționar autorizat”, „dreapta”. Necesitatea de a face modificări la articolul 208 din Codul de procedură penală al Ucrainei cu privire la determinarea timpului maxim admisibil în timpul căreia o procedură de detenție fără o decizie a judecătorului de instrucție, instanța de judecată și importanța de a specifica cercul persoanelor care aparțin unor entități care au dreptul la arestare legală.

Cuvinte cheie: arestare legală, perioadele de detenție, funcționar autorizat, termenul „imediat după comiterea infracțiunii”, ancheta de pre-proces.

Постановка проблемы. Право человека на свободу и личную неприкосновенность является одним из важнейших прав человека и гарантируется как Конституцией Украины (ст. 29), так и рядом международно-правовых актов. Так, Декларация прав человека к числу главных относит: право свободного передвижения (ст. 13), право на защиту от преследования

(ст. 14), недопущение незаконного ареста, задержания или изгнания (ст. 9) [1]. Основная цель ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод заключается в предупреждении произвольного и необоснованного лишения свободы, чтобы никого нельзя было лишить свободы, кроме случаев, определенных законом, и в соответствии с процедурой, установленной

законом [2]. Право на свободу, личную неприкосновенность и недопущение произвольного задержания, ареста или содержания под стражей определяется и ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах [3].

В Основном законе Украины отмечается, что конституционные права и свободы человека и гражданина не могут быть ограничены, кроме случаев,



предусмотренных Конституцией Украины (ч. 1 ст. 64) [4].

Таким образом, некоторые субъекты, нарушая правовые предписания, могут испытывать временные ограничения прав и свобод в виде применения к ним обоснованного процессуального принуждения, в том числе и задержания. Однако для того, чтобы задержание было законным, оно должно соответствовать материальным и процессуальным нормам законодательства.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью ее неисследованности, учитывая особенности задержания лица и сложности, возникающие при принятии законного решения, а также при толковании сроков задержания, терминов «только что», «непосредственно», «уполномоченное должностное лицо» и др.

Состояние исследования. Проблемы задержания неоднократно освещались в значительном количестве научных трудов ученых: Ю.М. Грошевого, А.В. Захарко, О.В. Каплиной, Л.Н. Лобойко, Е.И. Макаренко, В.Т. Маляренко, И.В. Овсянникова, В.В. Рожновой, Е.А. Солдатенко, Л.Д. Удаловой, В.И. Фаринника, Д.А. Чухраева и других.

Указанные авторы уделили достаточное внимание исследованию этой проблематики в своих работах. Но следует отметить, что проблема усовершенствования процессуальной формы задержания лиц, совершивших преступления, является одной из наиболее актуальных, сложных и практически важных. Кроме того, отдельные положения действующего уголовного процессуального законодательства подлежат соответствующему юридически-правовому анализу, критике и усовершенствованию.

Целью и задачей статьи является определение проблем нормативно-правового регулирования правоотношений, связанных с задержанием человека уполномоченным должностным лицом, а также решение проблем, связанных с толкованием некоторых терминов и сроков, которые важны для принятия правильного решения при задержании.

Изложение основного материала. В действующем Уголовно-процессуальном кодексе (далее – УПК) подчеркивается, что никто не может

быть задержан без решения следственного судьи, суда. По общему правилу, юридическим основанием для применения задержания является постановление следственного судьи или суда. Впрочем, в исключительных случаях, определенных § 2 гл. 18 УПК, предусматривается возможность задержания лица без постановления следственного судьи, суда. Одним из таких исключений является задержание лица уполномоченным должностным лицом в порядке, предусмотренном ст. 208 УПК, что может произойти только в случае совершения лицом преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы:

1) если это лицо застигнуто при совершении преступления или покушении на его совершение;

2) если непосредственно после совершения преступления очевидец, в том числе потерпевший, или совокупность очевидных признаков на теле, одежде или месте происшествия указывают на то, что именно этот человек только что совершил преступление;

3) если есть обоснованные основания полагать, что возможно бегство с целью уклонения от уголовной ответственности лица, подозреваемого в совершении тяжкого или особо тяжкого коррупционного преступления, отнесенного законом к подследственности Национального антикоррупционного бюро Украины [5].

Из содержания данной статьи следует, что закон запрещает задерживать лицо, совершившее преступление и обвиненное в его совершении после проведения комплекса оперативно-розыскных мероприятий и следственных (розыскных) действий. При таких обстоятельствах отсутствует факт задержания при совершении преступления или непосредственно после его совершения.

Следует сказать, что термин «во время совершения преступления» вполне понятен. Но вокруг термина «непосредственно после совершения преступления» до сих пор продолжаются дискуссии. При указанных процессуальных условиях получается, что, задерживая лицо на основании ст. 208 УПК Украины, следует учитывать время, прошедшее после совершения преступления. Однако

указанная норма не указывает, сколько должно пройти времени для того, чтобы можно было лицо задерживать без решения следственного судьи. Не дает прямого ответа на этот вопрос и Конвенция о защите прав и основных свобод, которая определяет право на свободу и личную неприкосновенность каждого человека. При этом Конвенция требует, чтобы любое лишение свободы соответствовало цели ст. 5, которая заключается в защите человека от противоправных действий [2]. Так, по состоянию на 31 декабря 2014 г. Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ) было вынесено 203 решения по ст. 5 Конвенции в этом направлении [6, с. 107].

В юридической литературе встречаются неоднократные ссылки на практику ЕСПЧ, в которых указывается, что максимально допустимое время в понимании термина «непосредственно» не должно превышать 6 часов [7, с. 13; 8, с. 238].

Однако следует отметить, что указанная практика не имеет нормативного закрепления такого срока. Учитывая это, в УПК Украины необходимо было бы сделать уточнение такого времени, поскольку этот фактор может играть решающую роль в суде при признании законной процедуры задержания. Толкование термина «непосредственно» по личному усмотрению может привести к тому, что задержание будет проводиться без решения следственного судьи в то время, когда это является необходимым.

За основу можно было бы принять максимально допустимое время в понимании термина «непосредственно» – 6 часов. Есть научное мнение о том, что можно говорить о связи толкования этого понятия не с конкретным периодом времени, который исчисляется часами или минутами, а с фактическими обстоятельствами, при которых было обнаружено лицо. В частности, по мнению А. Шарковой, задержание «непосредственно» после совершения преступления свидетельствует о том, что между моментом совершения преступления и непосредственным задержанием прошел короткий промежуток времени, в течение которого лицо не успело скрыться, не исчезало из поля зрения того, кто его преследовал [9, с. 183].



Если прошло время, которое выходит за рамки «непосредственно после совершения преступления», действующий УПК прямо не позволяет задерживать лицо, даже в случаях получения информации о причастности к совершению преступления или установления его местонахождения, при опознании преступника потерпевшими или свидетелями спустя некоторое время после совершения преступления. Исходя из стандартов состязательного уголовного процесса, такая информация рассматривается лишь как одна из следственных версий совершения этого преступления. Такое задержание должно следовать процедуре получения разрешения на задержание с целью осуществления привода для избрания меры пресечения в виде содержания под стражей. Но в этом случае лицо предварительно должно быть уведомлено о подозрении, то есть получить статус подозреваемого.

Из этого следует, что для того, чтобы предупредить и прекратить уголовное правонарушение, зная местонахождение преступника, работник полиции должен согласовать вопрос с прокурором и получить разрешение на задержание у следственного судьи. Проблема в том, что такая процедура приводит к волюнтаризму в принятии решения, за это время преступник вообще может скрыться.

По мнению В. Фаринника, в целом есть необходимость во внесении соответствующих изменений в ст. 208 УПК в части исключения слов «непосредственно» и «только что», поскольку указанные временные параметры определяют совсем короткий временной срок и не охватывают случаев задержания лица через определенный промежуток времени после совершения им преступления [10, с. 88].

Но и с этой позицией нельзя полностью согласиться, поскольку при таких обстоятельствах также возникает почва для злоупотреблений в части толкования допустимых для такого порядка временных границ. По нашему мнению, решить этот вопрос можно путем определения максимально допустимого времени, в пределах которого действует процедура задержания без решения следственного судьи, суда. В частности, необходимо было бы изложить п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК Украины в следующей редакции: «Если непосред-

ственно после совершения преступления, но не позднее 6 часов, очевидец, в том числе потерпевший, или совокупность очевидных признаков на теле, одежде или месте происшествия указывают на то, что именно это лицо совершило преступление». Этот срок может быть увеличен в исключительных случаях, связанных с непрерывным длительным преследованием лица, совершившего преступление, которое скрывается с места совершения преступления, в том числе и на транспортном средстве любого вида.

Проблема еще в том, что в ст. 3 УПК законодатель не объясняет, кто именно относится к уполномоченному должностному лицу, и не определяет четко его права и обязанности. А если права и обязанности участника уголовного судопроизводства четко не определены, то, при определенных условиях, это может привести к злоупотреблениям и нарушениям прав других участников.

Для того, чтобы факт ограничения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления, соответствовал процедуре законного задержания уполномоченным должностным лицом, необходимо в УПК четко отобразить, кто именно может осуществлять такое задержание.

Анализируя содержание ст. 208 УПК (в частности ч. ч. 1, 2, 4), можно увидеть, что в круг субъектов, имеющих право на основаниях, определенных нормами этой же статьи, осуществлять задержание, законодатель относит только «уполномоченное должностное лицо». А уже в ч. 3 ст. 208 УПК в контексте рассмотрения оснований для проведения обыска задержанного, наряду с «уполномоченным должностным лицом», законодатель предоставляет такое право следователю и прокурору. При этом указанные субъекты рассматриваются отдельно друг от друга как самостоятельные субъекты. Из этого можно сделать вывод, что законодатель разделяет таких субъектов, как «уполномоченное должностное лицо», прокурор и следователь и относит их к самостоятельным субъектам, действующим отдельно друг от друга. Возникает вопрос о существовании ситуаций, когда следователь или прокурор выступают в роли «уполномоченного должностного лица».

По этому поводу есть мнение ученых, которые считают, что следователь, прокурор могут выступать в роли «уполномоченного должностного лица» только тогда, когда они непосредственно задерживают лицо, оказавшись на месте происшествия [11, с. 87].

Однако при таких обстоятельствах ни следователь, ни прокурор не могут в дальнейшем выступать в своей роли в уголовном производстве, поскольку такой факт можно рассматривать как основание для отвода в порядке ст. 77 УПК и считать обстоятельством, вызывающим обоснованное сомнение в их объективности.

Исходя из норм УПК, такое задержание могут осуществлять и оперативные подразделения, перечень которых определен в ст. 41 УПК, а именно: оперативные подразделения органов Национальной полиции; оперативные подразделения органов безопасности; оперативные подразделения Национального антикоррупционного бюро Украины; оперативные подразделения Государственного бюро расследований; оперативные подразделения органов, осуществляющих контроль за соблюдением налогового и таможенного законодательства; оперативные подразделения органов Государственной уголовно-исполнительной службы Украины; оперативные подразделения органов Государственной пограничной службы Украины; подразделение детективов; оперативно-техническое подразделение и подразделение внутреннего контроля Национального антикоррупционного бюро Украины.

Согласно ч. 2 ст. 18 Закона Украины «О Национальной полиции Украины», «полицейский на всей территории Украины, независимо от должности, которую он занимает, местонахождения и времени суток, в случае обращения к нему каких-либо лиц с заявлением или сообщением о событиях, угрожающих личной или публичной безопасности, или в случае непосредственного обнаружения таких фактов, обязан принять необходимые меры для спасения людей, оказания помощи нуждающимся в ней, и сообщить об этом в ближайший орган полиции». Согласно ст. 37 этого же Закона, «полиция уполномочена задерживать лицо на основаниях, в порядке и в сроки, определенные



Конституцией Украины, Уголовным процессуальным кодексом Украины и Кодексом Украины об административных правонарушениях, а также другими законами Украины».

Исходя из этого, в ст. 208 УПК следует конкретизировать термин «уполномоченное должностное лицо» и вместо него указать перечень конкретных лиц, уполномоченных без решения следственного судьи, суда задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления. С целью решения данного вопроса необходимо было бы изложить ч. 1 ст. 208 УПК в следующей редакции: «Сотрудники оперативных подразделений, перечень которых определен ст. 41 настоящего Кодекса, и другие должностные лица, уполномоченные задерживать лицо на основаниях, в порядке и в сроки, определенные Конституцией Украины, Уголовным процессуальным кодексом Украины и Законом Украины «О Национальной полиции», имеют право без решения следственного судьи, суда задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления <...>».

Выводы. Для того чтобы факт ограничения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления, отвечал процедуре законного задержания уполномоченным должностным лицом, необходимо в УПК четко отразить, кто именно относится к уполномоченному должностному лицу, и четко определить права и обязанности такого лица. Кроме того, в УПК Украины необходимо уточнить максимально допустимое время, в течение которого можно задерживать лицо без решения следственного судьи, суда, это время должно обязательно отражать содержание термина «непосредственно после совершения преступления». Этот срок может быть увеличен в исключительных случаях, связанных с непрерывным длительным преследованием лица, совершившего преступление, которое скрывается с

места совершения преступления как непосредственно, так и на транспортном средстве любого вида.

Указанные изменения позволят разделить законное задержание любым лицом (ст. 207 УПК) и задержание именно уполномоченным должностным лицом (ст. 208 УПК) и предотвратить возникновение вопросов в суде относительно правильности определения процессуального порядка задержания и допустимости доказательств, полученных во время его применения.

Список использованной литературы:

1. Общая декларация прав человека. Права человека и профессиональные стандарты для юристов в документах международных организаций. Амстердам; К., 1996. 342 с.
2. Конвенция о защите прав и основных свобод человека от 4 ноября 1950 г. (с поправками, внесенными в соответствии с положениями Протокола № 11). Сборник договоров Совета Европы. К., 2000. 656 с.
3. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. Украинская дипломатическая энциклопедия: в 2-х т. / под ред. Л. Губерского и др. К.: Знання України, 2004. Т. 2. 812 с.
4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № № 9–10 Ст. 88 (зі змінами, внесеними згідно із Законом України від 7 жовтня 2014 р. № 1689–VII).
6. Фулей Т. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид., випр. і доповнене. К., 2015. 208 с.
7. Удалова Л. Проблемні питання визначення підстав затримання. Проблемні питання застосування КПК в сучасних умовах: матеріали круглого столу. Київ, 4 квітня 2014 р. К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2014. С. 12–14.
8. Сліпченко В. Процесуальний порядок та підстави затримання особи за ст. 208 КПК України. Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики: тези доповідей всеукраїнської науково-практичної конференції. Дніпропетровськ, 18–19 квітня 2013 р. К.: Хай-тек-Прес, 2013. С. 236–239.
9. Шаркова А. Необхідність законодавчого визначення понять «безпосередньо» та «щойно» при вирішенні питання про затримання особи в порядку ст. 208 КПК України. Історико-правовий часопис. 2015. № 1(5). С. 182–185.
10. Фаринник В. Затримання особи: проблеми кримінальної процесуальної регламентації та шляхи їх вирішення. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 85–94.
11. Никоненко М. Уповноважена службова особа, яка вправі здійснити затримання у кримінальному процесі. Юридична наука. 2014. № 9. С. 83–90.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Павлова Наталья Валериевна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры криминалистики, судебной медицины и психиатрии Днепропетровского государственного университета внутренних дел;

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Pavlova Natalia Valeriyevna – Candidate of Law, Senior Lecturer at the Department of Criminalistics, Forensic Medicine and Psychiatry, Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs;

Pavlova_Natalia_yvv@ukr.net



УДК 343.24/.27:340.134–043.2](477)(091)

ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ МЕР УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Татьяна ПАВЛОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права,
уголовного процесса и криминалистики

Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются основные этапы развития системы мер уголовно-правового воздействия, зависящие от уголовно-правовой политики государства на определенном этапе его существования. Сделан вывод о том, что первая попытка построения системы мер уголовно-правового воздействия была предпринята в Уголовных кодексах Украинской Советской Социалистической Республики 1922 и 1927 гг. В дальнейшем в уголовном законодательстве Украины наблюдается постепенное развитие отдельных мер уголовно-правового характера. В действующем Уголовном кодексе Украины все указанные меры не систематизированы, а предусмотрены в разных разделах Общей и Особенной (специальные виды освобождения от уголовной ответственности) частей, что усложняет их правопонимание и правоприменение.

Ключевые слова: меры уголовно-правового воздействия, Уголовный кодекс.

STAGES OF DEVELOPMENT OF CRIMINAL AND LEGAL ENFORCEMENT ACTIONS SYSTEM IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE

Tatiana PAVLOVA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Law,
Criminal Procedure and Criminology
of I.I. Mechnikov Odessa National University

SUMMARY

The article deals with the main development stages in criminal and legal enforcement actions system, which depended on the criminal law policy of the state at a certain stage of its existence. It is concluded that the first attempt to build a criminal and legal enforcement actions system was made in Criminal Codes of the UkrSSR in 1922 and 1927. A gradual development of separate measures of criminally-legal character is observed thereafter in the criminal legislation of Ukraine. All the above measures are not systematized in the current Criminal Code of Ukraine, but are provided in different sections of the General and Special (special types of exemption from criminal liability) parts, which complicates their understanding and legal enforcement.

Key words: criminal and legal enforcement actions, Criminal Code.

REZUMAT

Articolul examinează principalele etape ale dezvoltării unui sistem de măsuri penale care depind de politica juridică penală a statului într-o anumită etapă a existenței sale. Se concluzionează că prima încercare de a construi un sistem de măsuri de drept penal a fost întreprinsă în Codurile Penale ale Republicii Sovietice Socialiste din Ucraina în 1922 și 1927. Ulterior, în legislația penală a Ucrainei există o dezvoltare treptată a anumitor măsuri penale-juridice. În actualul Cod Penal al Ucrainei, toate aceste măsuri nu sunt sistematizate, ci sunt furnizate în diferite secțiuni ale secțiunilor generale și speciale (tipuri speciale de exceptare de la răspunderea penală), ceea ce le complică înțelegerea juridică și aplicarea lor.

Cuvinte cheie: măsuri de influență criminal-legală, Codul penal.

Постановка проблемы. Уголовное право призвано обеспечивать охрану наиболее ценных общественных отношений, а именно прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Украины от преступных посягательств, обеспечивать мир и безопасность человечества, а также предупреждение преступлений [1, ч. 1 ст. 1]. Реализация указанных

задач уголовного законодательства осуществляется с помощью целого комплекса мер, предусмотренных в Уголовном кодексе Украины (далее – УК Украины). Но в действующем УК Украины эти меры не систематизированы законодателем, а закреплены в различных разделах Общей и Особенной (специальные виды освобождения от уголовной ответственности) частей.

Актуальность темы исследования. Сегодня большинство развитых

стран мира, как отмечает Н.И. Хавронюк, постепенно отступают от постулатов неоклассической школы уголовного права и, исходя из цели ресоциализации виновного как основной цели уголовного закона, в своей уголовно-правовой политике придерживаются дуализма наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия. Прежде всего, так называемых мер безопасности (в разных уголовных кодексах последние именуются также «уголовно-



но-правовыми мерами», «мерами исправления и безопасности», «мерами воздействия», «иными мерами уголовно-правового характера», «особыми правовыми последствиями преступления», «иными правовыми последствиями преступления» и т. п.) [2, с. 6–7]. Изучение исторического опыта становления системы мер уголовно-правового воздействия поможет определить их правовую природу и дальнейшее развитие в доктрине и уголовном законодательстве.

Состояние исследования. Изучению различных аспектов мер уголовно-правового воздействия посвящены труды как отечественных ученых, так и зарубежных, а именно: А.А. Березовского, Ю.В. Баулина, Е.Л. Биктимирова, В.И. Борисова, Е.Н. Вечеровой, И.М. Горбачевой, В.К. Грищука, Н.А. Гуторовой, В.К. Дуюнова, В.С. Егорова, А.Е. Жалинского, И.В. Жук, И.Е. Звечаровского, М.М. Книги, А.В. Козаченко, А.Н. Костенко, К.Н. Карпова, Н.А. Лопашенко, Н.А. Мирошниченко, Н.А. Орловской, А.П. Фирсовой, П.Л. Фриса, Н.И. Хавронюка, В.В. Шпиляревич, М.В. Щедрина, А.Н. Яценко и других ученых.

Целью и задачей статьи является исследование истории становления мер уголовно-правового воздействия, которые в действующем Уголовном кодексе Украины рассредоточены по разным разделам Общей и Особенной частей (специальные виды освобождения от уголовной ответственности), что усложняет их правопонимание и правоприменение.

Изложение основного материала. На протяжении многих веков уголовное наказание является традиционной наиболее суровой мерой государственного принуждения, при помощи которой государство осуществляет борьбу с преступностью. Однако сегодня, следует согласиться с В.К. Дуюновым, наказание уже не является ни единственным, ни даже главным или лучшим средством уголовно-правового воздействия. Наказание в уголовном праве является мерой необходимой и важной, но вынужденной и крайней, во многих случаях весьма затратной и неспособной достаточно эффективно решать поставленные перед ним задачи, и поэтому далеко не всегда целесообраз-

ной и желанной. Поэтому в современных условиях развития уголовного права стало очевидным, что наказание следует назначать в качестве крайней меры в случае, если отсутствуют правовые основания для применения иных мер уголовно-правового воздействия [3, с. 30]. Сегодня украинский законодатель взял курс на евроинтеграцию и гармонизацию отечественного законодательства, в том числе и уголовного, с законодательством стран Европейского Союза. В этой связи особая роль отводится мерам уголовно-правового воздействия, альтернативным уголовному наказанию.

Первая попытка систематизировать меры уголовно-правового воздействия была предпринята отечественным законодателем в Уголовных кодексах Украинской Советской Социалистической Республики (далее – УССР) 1922 и 1927 гг.

В ст. 46 Уголовного кодекса (далее – УК) УССР 1922 г. наряду с термином «наказание» употреблялся термин «меры социальной защиты», к которым относились: а) помещение в учреждения для умственно отсталых или морально дефективных; б) принудительное лечение; в) запрет занимать ту или иную должность или заниматься определенным промыслом; г) выселение из определенной местности; д) передача несовершеннолетнего на поруки родителям, родственникам или другим лицам при условии всестороннего ознакомления суда с условиями жизни и лицом поручителя [4, с. 24]. В указанной норме прослеживается объединение, даже отождествление различных по своей правовой природе мер уголовно-правового характера.

31 октября 1924 г. сессией Центрального исполнительного комитета (далее – ЦИК) Союза Советских Социалистических Республик (далее – СССР) были приняты Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик (далее – Основные начала 1924 г.), в которых термин «наказание» отсутствовал и был заменен термином «меры социальной защиты». В юридической литературе указанного периода доминировала позиция, согласно которой наказание идеологически связано с представлением о возмездии и является понятием, чуждым идеям советского уголовного права.

В ст. 4 Основных начал 1924 г. закреплялось, что меры социальной защиты применяются с целью: а) предупреждения преступлений; б) лишения общественно опасных элементов возможности совершать новые преступления; в) исправительно-трудового воздействия на осужденных. Задач возмездия и кары уголовное законодательство СССР и союзных республик себе не ставит. Все меры социальной защиты должны быть целесообразны и не должны иметь целью причинение физического страдания и унижение человеческого достоинства (ст. 4).

5. Меры социальной защиты разделяются на:

- а) меры судебно-исправительного характера;
- б) меры медицинского характера;
- в) меры медико-педагогического характера (ст. 5) [5].

Особый интерес представляют положения Уголовного кодекса УССР 1927 г., в р. 3 Общей части которого закреплялись основные начала уголовной политики УССР, подобный раздел не был предусмотрен в отечественном уголовном законодательстве на протяжении всего периода его развития.

В Уголовном кодексе УССР 1927 г. термин «наказание» также не употреблялся, а меры, которые применялись к лицам, совершившим общественно опасные деяния (преступления), – меры социальной защиты, также делились на: меры социальной защиты судебно-исправительного характера, медицинского и медико-педагогического характера [6]. То есть термин «наказание» фактически был заменен на термин «меры социальной защиты судебно-исправительного характера».

Меры социальной защиты применялись в целях:

- а) общего предупреждения преступления;
- б) лишения лиц, совершивших общественно опасные деяния, возможности совершать новые преступления;
- в) приспособления лиц, совершивших общественно опасные деяния, к условиям свободного общежития трудящихся. Меры социальной защиты не могут иметь целью причинение физического страдания или унижения человеческого достоинства и не ставят своей задачей возмездие и кару (ст. 6) [6, с. 10].



Согласно ст. 21 УК УССР 1927 г., к мерам социальной защиты судебно-исправительного характера относились: а) объявление врагом трудящихся с лишением гражданства УССР и тем самым гражданства СССР и с изгнанием за его пределы навсегда; б) лишение свободы со строгой изоляцией; в) лишение свободы без строгой изоляции; г) принудительные работы без лишения свободы; д) лишение прав; е) удаление за пределы СССР на определенный срок; ж) удаление на указанный срок за пределы УССР или отдельной местности с поселением в определенных местностях или без такового, с запрещением проживания в отдельных местностях или без такового; з) увольнение с должности с запрещением занятия той или иной должности или без такового запрещения; и) запрещение заниматься той или иной деятельностью или промыслом; к) общественное порицание; л) конфискация имущества полная или частичная; м) штраф; н) предупреждение [6, с. 17].

Меры социальной защиты судебно-исправительного характера применялись лишь в тех случаях, когда лица, совершившие общественно опасные деяния, действовали: а) умышленно, то есть предвидели последствия своих действий, желали этих последствий или сознательно допускали их наступление; б) неосторожно, то есть не предвидели последствий своих деяний, хотя и должны были их предвидеть, или легкомысленно надеялись предотвратить эти последствия (ст. 9) [6, с. 11].

Меры социальной защиты судебно-исправительного характера применялись к несовершеннолетним в возрасте от 14 до 16 лет только тогда, когда комиссия по делам несовершеннолетних признавала невозможным применение к ним мер медико-педагогического характера (ч. 3 ст. 11). Если суд признавал необходимым применение к несовершеннолетним срочной меры социальной защиты судебно-исправительного характера, то предел, установленный статьей, предусматривающей данное общественно опасное деяние, снижался в отношении несовершеннолетних от 14 до 16 лет наполовину, в отношении лиц в возрасте от 16 до 18 – на одну треть (ст. 12) [6, с. 13].

В соответствии со ст. 23 УК УССР 1927 г., мерами социальной защиты ме-

дицинского характера являлись: а) принудительное лечение; б) помещение в медико-изоляционное учреждение.

Согласно ст. 24 УК УССР 1927 г., мерами социальной защиты медико-педагогического характера являлись: а) установление опеки; б) отдача несовершеннолетнего на попечение родителям, родственникам или другим лицам, а также учреждениям и организациям; в) помещение в специальные учреждения [6, с. 18].

Используя термин «меры социальной защиты», советский законодатель хотел выдвинуть на первый план индивидуализацию мер борьбы с преступниками в интересах достижения цели специального предупреждения.

Отказ в 20-е гг. XX ст. от термина «наказание» и замена его термином «меры социальной защиты», по нашему мнению, были необоснованными. Замена наказания мерами социальной защиты была не только неудачной в терминологическом отношении, но и неверной по своей сути. Меры социальной защиты связаны не с виной, а с так называемым «опасным состоянием» – понятием, введенным в обиход социологической школой уголовного права. Введение в отечественное уголовное законодательство термина «меры социальной защиты» и корреспондирующего ему понятия «опасное состояние» привело на практике к грубым нарушениям законности.

В дальнейшем законодатель вернулся к употреблению в уголовном законодательстве понятия «наказание», отказавшись от термина «меры социальной защиты», хотя попытки систематизировать в уголовном законодательстве меры уголовно-правового воздействия больше не предпринимались до принятия Закона Украины «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання плану дій щодо лібералізації Європейським Судом візового режиму для України» от 18 апреля 2013 г. № 222–18 (далее – Закон от 18 апреля 2013 г. № 222–18) и Закона Украины «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» от

23 мая 2013 г. № 314–VII (далее – Закон от 23 мая 2013 г. № 314–VII) [1].

Окончательный юридический отказ законодателя от термина «меры социальной защиты» и восстановленные понятия «наказание» имел место в Основах уголовного законодательства СССР и союзных республик, принятых 25 декабря 1958 г. (далее – Основы 1958 г.). В ст. 28 Основ 1958 г. предусматривалось, что наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами. Наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства [7]. Аналогичное понятие было закреплено в ст. 22 УК УССР от 28 декабря 1960 г., которая действовала до принятия современного УК Украины 5 апреля 2001 г.

Несмотря на то, что на протяжении развития системы мер уголовно-правового воздействия основная роль принадлежала уголовному наказанию как традиционной наиболее суровой мере уголовно-правового принуждения, следует отметить, что с 1958 г. (в Основах 1958 г. и УК 1960 г.), а затем и в действующем УК Украины были заложены правовые основы развития поощрительных мер, альтернативных наказанию, – это освобождение от уголовной ответственности и освобождение от наказания и его отбывания, хотя термин «поощрительные меры» является доктринальным и на законодательном уровне не предусматривался.

Попытка дальнейшего построения на законодательном уровне системы мер уголовно-правового воздействия, как указывалось, была осуществлена Законом от 18 апреля 2013 г. № 222–18. Данным Законом был введен термин «иные меры уголовно-правового характера» (название р. XIV Общей части «Принудительные меры медицинского характера и принудительное лечение» было заменено на название «Иные меры уголовно-правового характера» – *Т. II.*), хотя содержание указанного термина законодателем не раскрыто, а также Законом от 23 мая 2013 г.



№ 314–VII, которым был закреплен новый р. XIV1 Общей части УК Украины – «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» [1].

Согласно положениям р. XIV Общей части действующего УК Украины, к иным мерам уголовно-правового характера относятся: принудительные меры медицинского характера, принудительное лечение и специальная конфискация. К указанным мерам большинство ученых относит и принудительные меры воспитательного характера, хотя они указаны в р. XV Общей части УК Украины, который посвящен особенностям уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних.

Принудительные меры медицинского характера и принудительное лечение на протяжении своего развития рассматривались в уголовном законодательстве как меры социальной защиты от противоправного поведения психически больных лиц и лиц, страдающих заболеванием, которое представляет опасность для здоровья других лиц. Это ограничивало понимание правовой природы данных мер, так как свидетельствовало о стремлении государства, в первую очередь, защитить общество от общественно опасных посягательств психически больных лиц (а также лиц, страдающих алкоголизмом или наркоманией), а не излечить лиц, страдающих указанными видами заболеваний.

Уголовное законодательство Украины, регулирующее особенности ответственности и наказания несовершеннолетних, а также применение принудительных мер воспитательного характера как альтернативы уголовному наказанию прошло следующие этапы своего развития: а) древнерусское светское законодательство; б) уголовное законодательство Российской империи XVII – начала XX в.; в) уголовное законодательство СССР и УССР (с начала 20-х до начала 30-х гг. XX в.); г) уголовное законодательство СССР и УССР (с середины 30-х до середины 50-х гг. XX в.); д) уголовное законодательство УССР с начала 60-х гг. XX в. до принятия УК Украины в 2001 г. За основу деления уголовного законодательства Украины на указанные этапы был взят историко-хронологический аспект с учетом курса, взятого госу-

дарством в отношении несовершеннолетних, который зависел от показателей преступности несовершеннолетних [8, с. 197]. На протяжении всего развития отечественного уголовного законодательства принудительные меры воспитательного характера рассматривались как альтернатива уголовному наказанию, которая применялась как форма реализации уголовной ответственности к несовершеннолетним, достигшим возраста уголовной ответственности, или как мера социальной защиты, которая применялась к лицам, которые не достигли возраста уголовной ответственности. В действующем УК Украины 2001 г. впервые закреплен самостоятельный раздел, посвященный особенностям уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних.

Итак, мы установили, что наряду с уголовным наказанием существуют и иные формы воздействия на лиц, совершивших общественно опасные деяния (преступления), которые должны быть сформированы в систему и закреплены в Общей части Уголовного кодекса Украины. Система мер уголовно-правового воздействия представляет собой совокупность разнообразных форм реакции государства на общественно опасное деяние (преступление) физического или юридического лица, нарушившего уголовно-правовой запрет. Все эти формы имеют свою историю развития, которая определялась курсом уголовно-правовой политики государства. Эта политика была направлена либо на ужесточение, либо на гуманизацию уголовной ответственности и наказания. Например, в УК 1960 г. большинство санкций предусматривали лишение свободы, причем 124 из них – на срок от 10–15 лет. Превалировало лишение свободы и в судебной практике. Суды ежегодно к лишению свободы осуждали до 50% подсудимых [9, с. 346]. Указанной тенденции способствовало, на наш взгляд, построение системы наказаний от более строгого наказания к менее строгому, что ориентировало суды на назначение, в первую очередь, более строгого вида наказания – лишения свободы.

По данным А.В. Козаченко, с 2010 г. в Украине доля приговоров с назначением наказания выросла в процентном отношении с 77,5% до 86,3%

от общего количества применяемых уголовно-правовых мер, тогда как количество принудительных мер воспитательного характера уменьшилась с 1% от общего количества итоговых решений до 0,8%, принудительное лечение с 1% уменьшилось до 0,005%, а условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 81 УК Украины) уменьшилось с 18% до 10,9% при определенной стабильности показателей применения принудительных мер медицинского характера на уровне 0,7% от общего количества принятых судебных решений [10, с. 9]. При этом следует отметить, что постепенно, начиная с 2014 г., наметилась тенденция к снижению назначения уголовного наказания и применению иных мер уголовно-правового характера. Например, согласно данным Государственной судебной администрации, в 2016 г. [2015; 2014 гг.] по приговорам, вступившим в законную силу, осуждено 76,2 тыс. [94,8 тыс.; 102,2 тыс.] лиц, что на 19,6% (7,2%) меньше, чем в 2015 г. (2014 г.). В том числе за совершение тяжких и особо тяжких преступлений осуждено 26,7 тыс. [30,7 тыс.; 31,2 тыс.] лиц, что на 12,9% (1,7%) меньше; однако их доля среди всех осужденных за все виды преступлений увеличилась и составила 35% [32,3%; 30,5%]. За совершение преступлений небольшой тяжести осуждено почти 11 тыс. [14,9 тыс.; 21,2 тыс.] лиц, что на 26,2% (29,8%) меньше; их доля среди всех осужденных за все виды преступлений также уменьшилась – 14,4% [15,7%; 20,8%] [11]. Эта тенденция связана с расширением количества уголовно-правовых мер, альтернативных уголовному наказанию. Так, например, за 9 месяцев 2017 г. в уголовном судопроизводстве специальная конфискация как иная мера уголовно-правового характера применялась по 931 производству [12].

Выводы. Первые попытки построения системы мер уголовно-правового воздействия были предприняты отечественным законодателем в Уголовных кодексах УССР 1922 и 1927 гг. В дальнейшем в уголовном законодательстве наблюдается постепенное развитие отдельных мер уголовно-правового характера – уголовное наказание; освобождение от уголовной ответственности; освобождение от уголовного



наказания и его отбывания; принудительные меры медицинского характера; принудительное лечение; специальная конфискация; принудительные меры воспитательного характера. Однако в действующем Уголовном кодексе Украины все указанные меры не систематизированы, а предусмотрены в разных разделах Общей и Особенной частей (специальные виды освобождения от уголовной ответственности), что усложняет их правописание и правоприменение.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Хавронюк М.І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? Юридичний вісник України. 2013. № 21 (934). С. 6–7.
3. Дуононов В.К. Уголовно-правовое воздействие: понятие, основание, механизм. Российский следователь. 2001. № 4. С. 27–31.
4. Уголовный кодекс УССР в редакции 1922 г. (с изм. и доп. по 1-е ноября 1924). Харьков: Юрид. изд. Наркомюста УССР, 1925. 104 с.
5. Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик от 31 октября 1924 г. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_2237.htm.
6. Уголовный кодекс УССР в редакции 1927 г. 3-е офиц. изд. Харьков: Юрид. изд. НКЮ УССР, 1927. 135 с.
7. Основы уголовного законодательства СССР и союзных республик 1958 г. URL: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data04/tex16067.htm>.
8. Гончар Т.О. Историчний розвиток кримінального законодавства України про відповідальність та покарання неповнолітніх. Правова держава. 2004. № 7. С. 197–205.
9. Борисов В.І., Тацій В.Я., Тютюгін В.І. та ін. Кримінальне право України: загальна частина: підручник / за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х: Право, 2015. 528 с.
10. Кримінально-правові заходи в Україні: підручник / за ред. О.В. Козаченка. Миколаїв: Іліон, 2015. 216 с.

11. Аналіз стану здійснення судочинства у 2016 р. (за даними судової статистики). URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FC0243F91293BFEEC22580E400478576](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FC0243F91293BFEEC22580E400478576).

12. Загальні показники стану здійснення судочинства в Україні у I півріччі та упродовж 9 місяців 2017 р.: статистичний збірник. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F137F88C3D532965C22581D4003A6158](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F137F88C3D532965C22581D4003A6158).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Павлова Татьяна Александровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Одесского национального университета имени И.И. Мечникова;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pavlova Tatiana Aleksandrovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology of I.I. Mechnikov Odessa National University;

pavlova.onu01@gmail.com



УДК 341.9

ФИДУЦИЯ И ТРАСТ: ОПЫТ ШВЕЙЦАРИИ, ФРАНЦИИ И ЛЮКСЕМБУРГА

Наталья ПЕРЕСТЮК,
аспирант кафедры международного частного права
Института международных отношений
Киевского университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В работе рассмотрена эволюция древнеримской концепции *fiducia cum creditore* с временной передачей титула собственности в обеспечение исполнения обязательств. На примере возрождения этой конструкции в праве Швейцарии, Франции и Люксембурга в современном образе обеспечительной фидуции (“fiducie-sûreté”) в работе представлен обзор законодательных актов этих стран – отдельно в разрезе регулирования финансового сектора экономики и общего законодательства. Среди общих черт института подчеркнут обязательственный характер отношений фидуции между ее сторонами, а также личный характер прав фидуцианта по отношению к переданному им фидуциарию имуществу. Проведены параллели между законодательным регулированием обеспечительной фидуции «бестелесных» вещей и уступкой долговых требований на рынке финансовых операций Люксембурга. Отдельное внимание уделено проблематике отсутствия у швейцарского фидуцианта вещных средств защиты относительно истребования имущества, переданного в обеспечение, из неправомерного владения третьих лиц (смещение баланса интересов участников в сторону фидуциария). Наряду с этим подчеркнута революционность признания французским законодателем обеспечительной фидуции движимого имущества без фактической передачи его фидуциарию (смещение баланса интересов в сторону фидуцианта и других его кредиторов). В работе автор лишь упоминает о конструкции англосаксонского траста (“trust”), не прибегая к анализу ключевых признаков последнего, и лишь иллюстративно касается конструкции фидуции для целей управления имуществом (“fiducie-gestion”), которая обычно была предметом одновременного реформирования законодательства наряду с обеспечительной фидуцией (“fiducie-sûreté”).

Ключевые слова: траст, доверительная собственность, фидуция, обеспечительная фидуция, *fiducia cum creditore*, обеспечение исполнения обязательств, баланс интересов, защита интересов третьих лиц, обезличенная собственность (*patrimoine d'affectation*), общее право, право справедливости.

FIDUCION AND TRUST: EXPERIENCE IN SWITZERLAND, FRANCE AND LUXEMBOURG

Nataliya PERESTYUK,
Graduate Student at the Department of Private International Law
of Institute of International Relations
of Kyiv Taras Shevchenko University

SUMMARY

The paper examines evolution of the ancient Roman concept *fiducia cum creditore* with temporary transfer of title to secure certain debts. On the example of this concept renaissance in the laws of Switzerland, France and Luxembourg as contemporary “fiducie-as-security” (“fiducie-sûreté”) the paper contains review of these countries laws and regulations – in the context of regulating financial markets as well as in general laws. As the common features of the concept in these countries the paper defines a contractual nature of the fiduciary relations between parties, as well as a personal character of the fiduciant’s rights as to the property transferred to him there under. There are some parallels identified between regulation of “fiducie-as-security” for “intangible property” and of debts assignments in Luxembourg financial markets. Particular attention is paid no “in rem” remedies available for Swiss fiduciant as to certain property (to vindicate it from the third parties) where acquired as a result of fiducie contract breach (shifting the balance of interests towards fiduciary). Besides, the revolutionary nature of “fiducie-as-security” introduced by French legislator for movable property without requirement of its actual transfer to the fiduciary (shifting the balance of interests towards the fiduciant and his other creditors), has been emphasized. In this paper work author only mentions on Anglo-Saxon concept of “trust” without proper attention to key features analysis, and just briefly mentions on a concept of the fiducie for the purpose of property management (“fiducie-gestion”) being as a rule a subject of simultaneous reconsideration of laws in parallel with “fiducie-as-security” (“fiducie-sûreté”).

Key words: trust, fiducie, fiducie-sûreté, fiducie-as-security, *fiducia cum creditore*, security interest, balance of interests, third parties’ protection, segregated fund (*patrimoine d'affectation*), common law, equity.

REZUMAT

În lucrare se analizează evoluția conceptului roman de *cum Fiducia creditore* un transfer temporar de titlu pentru garantarea obligațiilor de îndeplinire. Pe exemplul renașterii construcției dreptului la Elveția, Franța și Luxemburg în calea modernă a fidutsii intermediare („fiducie-sûreté”) oferă o imagine de ansamblu a legislației acestor țări - separat în contextul reglementării sectorului financiar și a legislației generale. Printre caracteristicile comune ale institutului a subliniat natura personală de răspundere a relației dintre părțile ei fidutsii, precum și drepturile fidutsianta cu caracter personal în ceea ce privește proprietatea lor fiduciare transferate. Făcând o paralelă reglementare legislativă provizorii fidutsii lucruri „fără trup” cu cesiunea de creanțe de pe piața tranzacțiilor financiare din Luxemburg.



O atenție specială este acordată problemelor de lipsa de remedii fiduciare rem elvețiene în ceea ce privește recuperarea bunurilor transferate ca garanție, deținerea ilegală a unui terț (balanța de compensare a intereselor participanților către un administrator). În același timp, el a subliniat caracterul revoluționar recunoașterea de către legislator bunurilor mobile fiducii intermediare franceză, fără transferul efectiv al fiduciar (sold offset de interese față de fiducianta și alți creditori săi) acesteia. În această lucrare autorul menționează doar construirea încrederii anglo-saxon („încredere“), fără a fi nevoie să analizeze caracteristicile cheie ale acesteia din urmă, și numai ilustrativ ceea ce privește fiducii de construcție pentru scopuri de administrare a proprietății („fiducie - Gestion“), care se face de obicei obiectul de reformare simultan legislației, împreună cu fiducii intermediară („fiducie-sûreté“).

Cuvinte cheie: încredere, încredere, fiducii, fiducii interimar, fiducia cum creditore, pentru a asigura îndeplinirea obligațiilor, echilibrul de interese, protecția intereselor terților, proprietatea impersonală (Patrimoine d'affectation), dreptul comun dreptul la justiție.

Постановка проблемы. Проблематика фидуции („fiducie“) как в целом, так и обеспечительной фидуции („fiducie-sûreté“) в частности неоднократно привлекала внимание выдающихся учёных стран континентальной системы права в конце 20-го в. Особенно актуальной тематика становилась в контексте подготовки к ратификации Гаагской конвенции о признании трастов 1985 г. [1] такими странами, как Швейцария, Франция и Люксембург. Так, представители школы романской цивилистики получили дополнительный вызов для поиска в родном законодательстве корней юридической конструкции с признаками, характерными для англосаксонского траста („trust“), создаваемого с целью обеспечения („to create security interest“).

Состояние исследования. Проблематике обеспечительной фидуции („fiducie-sûreté“) уделяли внимание, в частности, швейцарские ученые Марио Жиованолли (Mario Giovanoli), Люк Тевеноз (Luc Thévenoz), Бенедикт Фоекс (Bénédict Foëx), Жан-Филипп Дюнан (Jean-Philippe Dunand), а также французские и люксембургские Франсуа Барьер (François Barrière), Ален Берда (Alain Berdah), Анаис Палери (Anaïs Palleri) и Антуан Буро (Antoine Bureau), наряду с такими исследователями более широкого круга вопросов, соприкасающихся с областью обеспечительной фидуции, как классики Генри Батифоль (Henri Batiffol) и Пьер Лаполь (Pierre Lepaulle), и современники Альфред Е. фон Овербек (Alfred E. Von Overbeck), Ханс ван Лун (Hans van Loon), Питер Шлюссер (Peter Schlosser), Мари Горэ (Marie Goré), Андре Прум (André Prüm), Клод Витц (Claude Witz), Бенедикт Франсуа (Bénédicte François), Пол Ме-

тью (Paul Matthews), Джеймс Шиди (James Sheedy), Джеймс Коэслер (James Koessler), Грегори Александр (Gregory Alexander), Ирина Гвелесиани (Irina Gvelesiani), Рональд Скалис (Ronald J. Scalise). Среди отечественных учёных вопросу современной фидуции в своих работах уделяли внимание профессор Роман Майданик [2; 3; 4] и Екатерина Некит [5], наряду с другими исследователями (круга вопросов, соприкасающихся как с доверительными отношениями в целом, так и с областью траста или фидуции в частности): Н. Слюсаревский [6], С. Слипенченко [6], И. Венедиктова [7], Г. Онищенко [8], Ю. Курпас и Т. Стазилова [9].

Целью и задачей статьи является сравнительно-правовое исследование основных характеристик обеспечительной фидуции, обзор общих черт, присутствующих институтам англосаксонского траста, созданного в обеспечительных целях („trust to create security interest“), и континентальной обеспечительной фидуции („fiducie-sûreté“) с особенностями, характерными для каждой из этих правовых систем. На примере развития законодательства, регулирующего обеспечительную фидуцию в Швейцарии, Франции и Люксембурге (как странах континентального права) автор намеревается исследовать влияние подписания континентальными странами Гаагской конвенции о признании трастов в разрезе опосредованного заимствования современных механизмов регулирования общественных отношений (в частности в том, что касается принципиально нового уровня спроса на доступность кредитных ресурсов для развития бизнеса, а соответственно, и более высокого уровня эффективности инструментов обеспечения исполнения обязательств).

Изложение основного материала. Функциональное сходство траста („trust“) как конструкции англосаксонского права и фидуции („fiducia“), известной еще древнеримскому праву, в течение последних веков попадало в фокус внимания исследователей из разных стран (в т. ч. украинских). Однако при всем многообразии доктринальных подходов к исконно дискусионному вопросу о возможности траста в юрисдикциях континентального права именно с началом 21-го века связывают своего рода размытие понятийных границ траста [10] как «уникальной конструкции»¹, выращенной в средневековой британской атмосфере параллельного сосуществования системы общего права („common law“) и права справедливости („equity“).

К своего рода «размывающим» факторам относят внедрение обновленного образа фидуции („fiducie“) в национальное законодательство стран классически континентальной системы права. В качестве предпосылки к такому развитию событий часто выделяют конкуренцию на рынках международного капитала, для которых все больше теряют значимость географические границы отдельно взятого государства [11, с. 183]. А подобное снижение физических барьеров дало, в свою очередь, толчок для «конкуренции юрисдикций» как юридического «тыла» продуктов финансовой индустрии. Так, расцвет англо-американских рынков капитала (с широким ассортиментом трастовых конструкций) привлекал внимание и финансовых центров Европы, заинтересованных в сохранении своих позиций.

В международном масштабе выдающимся в этом отношении событием становится принятие в 1985 г. Гаагской конвенции о признании трастов [1]. Так, достаточно широкое определение траста, закрепленное в ст. 2 Конвенции, представляет собой автономное

¹ И именно такой термин „unique legal institution“ используется в преамбуле Гаагской конвенции о признании трастов, «исходя из того, что траст, будучи создан судами права справедливости в юрисдикциях общего права и адаптирован с определенными модификациями в других юрисдикциях, представляет собой уникальную юридическую конструкцию» („considering that the trust, as developed in courts of equity in common law jurisdictions and adopted with some modifications in other jurisdictions, is a unique legal institution“).



толкование траста путем его определения через фактические характеристики, лишенные юридической окраски, свойственной конструкциям права той или иной юрисдикции. Имеются в виду следующие характеристики: (а) активы траста представляют собой обособленный фонд и не входят в состав собственного имущества трасти (фидуциария); (б) правовой титул на активы траста принадлежит трасти (фидуциарию) или другому лицу, действующему в его пользу; (с) трасти наделяется полномочиями и обязанностями управлять, использовать и распоряжаться трастовыми активами в соответствии с условиями траста и специальными обязанностями, возложенными на него соответствующим законом, за выполнение которых он должен отчитываться [1, с. 2].

Новый образ обеспечительной фидуции в праве континентальных стран

Отдельного внимания заслуживает применение фидуциарных (доверительных) конструкций в качестве инструмента обеспечения исполнения обязательств в национальном праве континентальных стран. В качестве таковых из числа романской правовой семьи для целей данного исследования выбраны Франция, Люксембург и Швейцария. Доктринально конструкция обеспечительной фидуции прорастает из понятия римского права “*fiducia cum creditore*”, которое развивалось параллельно с “*fiducia cum amico*”. Эти две формы существования одного явления у древних римлян получили название “*fiducia*” и при всех своих различиях имеют общий фундамент – правоотношения, которым свойственно особое доверие, чем и подкреплялся переход титула собственника от фидуцианта к фидуциарию.

В современном мире мы можем наблюдать, как, в частности, англосаксонский траст (“*trust*”) вообрал в себя обе эти формы (наряду с другими конструкциями, которые исторически через него реализуются). С другой стороны, в странах континентальной правовой семьи, которая развивалась на фундаменте абсолютного (целостного) права собственности, долгое время не существовало древнеримской фидуции с передачей титула. В то же время первая форма (“*fiducia*

cum amico”) нашла отражение в обязательственных правоотношениях по управлению имуществом, а вторая (“*fiducia cum creditore*”) – в способах обеспечения исполнения обязательств. Однако обе формы фидуции, известной странам континентального права, на законодательном уровне стали возвращать такую «позабытую» черту, как переход титула собственника, только в конце 20-го – начале 21-го вв.

Швейцария

Швейцарский ученый Люк Тевенос (Luc Thévenoz) в одной своей работе (сопровождая ратификацию Швейцарией в 2007 г. Гаагской конвенции о признании трастов) по поводу современной обеспечительной фидуции (“*fiducie-sûreté*”, родственной древнеримской “*fiducia cum creditore*”) отмечал особенность Швейцарии в сравнении с большинством континентальных стран [18, с. 277].

Можем предположить, что причиной такого особого положения вещей стал уровень развития финансово-банковской инфраструктуры в этой стране, который и выступил стимулом для развития судебной практики в ответ на вызовы экономического характера. Так, первые упоминания о признании в Швейцарии обеспечительной фидуции (“*fiducie-sûreté*”) с полным набором полномочий собственника мы находим в решении Федерального трибунала, вынесенном по делу *Triefus v. Drexler* в 1893 г. Позднее же было решение и о признании швейцарской фидуции для управления имуществом (“*fiducie-gestion*”, родственной древнеримской “*fiducia cum amico*”) – в решении по делу *Grüring-Dutoit v. Kappeler*, вынесенном в 1905 г. [19, с. 311].

Исследуя проблематику баланса интересов в конструкции обеспечительной фидуции (“*fiducie-sûreté*”), швейцарские ученые исходили из того, что конструкция обеспечения исполнения обязательства должна быть нацелена на координацию трех разных интересов: интереса должника (получить кредит), интереса кредитора (иметь возможность реализовать имущество, полученное в обеспечение) и интересов других кредиторов (видеть корректную картину будущих денежных потоков, которыми будут погашать-

ся обязательства должника, и за счет которых должны быть удовлетворены, соответственно, и их требования). Набор же инструментов, предоставленный законодателем на тот момент, не давал возможности учесть сбалансированным образом интересы лиц, вовлеченных в такой процесс [20, с. 46].

Подход Швейцарии к фидуции с временной передачей титула, как и в случае с Люксембургом, носит автономный характер, ограничиваясь принятием специальных законов для финансового сектора экономики², то есть без общего реформирования основ гражданского законодательства (как предлагал в своё время Mario Giovanoli) [21].

Современные исследователи нередко склоняются к выводу, что **обязательственная природа фидуциарной передачи имущества** (характерная сегодня для Швейцарии, Франции и Люксембурга, в отличие, например, от таких же континентальных Мальты и Лихтенштейна) **является в странах континентального права основным конкурентом англосаксонского траста** [22, с. 26], представляя собой **обязательственную модель последнего** [23, с. 272].

Что касается слабых мест швейцарской фидуции в целом, то, аргументируя необходимость совершенствования современного состояния регулирования фидуции, Люк Тевенос (Luc Thévenoz) акцентировал внимание на отсутствии «обезличенной собственности» (“*patrimoine d’affectation*”) и на чрезмерной свободе концепции представительства (“*mandat*”), применяемой судами «по аналогии» к отношениям фидуции [18, с. 307].

Во-первых, автор отталкивался от концептуально низкого уровня защиты интересов фидуцианта, связывая такое следствие с отсутствием в швейцарском праве концепции «обезличенной собственности» (“*patrimoine d’affectation*”), характерной, в частности, для англосаксонского траста (“*trust*”). Сегодня по швейцарскому праву с переходом к фидуциарию титула собственности на передаваемое имущество к нему переходит и вся совокупность вещных средств защиты прав. Так, в частности, в случае фидуции для управления имуществом (“*fiducie-gestion*”) при банкротстве фидуциария фидуциант смог бы выступать

² Речь идет о ст. ст. 16 и 37d закона о банках и ст. 36а закона о фондовых биржах и рынке ценных бумаг.



наряду с другими конкурсными кредиторами, требования которых не обеспечены никаким имуществом. В случае же обеспечительной фидуции (“fiducie-sûreté”), передавая определенное имущество лицу в обеспечение исполнения определенного обязательства перед ним, рассчитывать на возможность уберечь его от претензий кредиторов последнего при банкротстве, пожалуй, имеет смысл только после фактического исполнения того, что имуществом таким обеспечено [19, с. 334]. Поэтому среди исследователей обеспечительной фидуции (“fiducie-sûreté”) существует мнение о релевантном её регулировании по аналогии с обязательственно-правовым институтом залога имущества (“droit du gage”) [24, с. 36–47; 25, с. 139–141] или по аналогии с существующим в швейцарском законодательстве институтом удержания соответствующих активов (“droits de rétention”) [25, с. 136–139].

Наряду с этим, в виду отсутствия в швейцарском праве концепции «обезличенной собственности» (“patrimoine d’affectation”), мы наблюдаем и “безусловное сохранение действительности” всех сделок дальнейшего отчуждения фидуциарием как единственным носителем титула собственности (хотя и ограниченного условиями договора фидуции) полученного имущества. Так, любые сделки отчуждения такого имущества будут оставаться в силе независимо от того, были ли они совершены фидуциарием с нарушением условий договора фидуции, и независимо от осведомленности об этом лиц, которые такое имущество приобретают [18, с. 308]. Следовательно, в случае противоправного отчуждения имущества фидуциант не имеет возможности истребовать его (в защиту своего нарушенного права) от третьих лиц, которые неправомерно приобрели такое имущество [19, с. 324–326].

Как уже отмечалось, в случае фидуции для управления имуществом (“fiducie-gestion”), в виду отсутствия отдельного института фидуции в общем законодательстве, швейцарские

суды для защиты фидуцианта применяют по аналогии нормы, регулирующие отношения представительства (“mandat”) [19, с. 329]. В данном случае понятие представительства используется в широком смысле и покрывает, в том числе, отношения поручения и комиссии. Так, после определяющего решения Федерального трибунала в 1973 г. (по делу *Feras Anstalt v. Banque Vallugano S.A.*) для определенных случаев была признана защищенность имущества фидуцианта (по аналогии с доверителем) от претензий кредиторов фидуциария [19, с. 331–332]. Однако подход с применением в судебной практике норм «по аналогии» вряд ли можно считать совершенным. И это скорее мера вынужденного реагирования на ситуацию, пока законодатель не обеспечит надлежащего урегулирования соответствующих отношений.

Во-вторых, природа отношений представительства предусматривает минимальный уровень защиты третьих лиц (в частности осведомленных о том, что имеют дело с поверенными) и характеризуется **возможностью доверителя в любой момент их прекратить** просто путем уведомления поверенного об этом [19, с. 329–330]. При этом ответственность за «неудачный момент» такого прекращения в любом случае будет ограничиваться лишь компенсацией убытков, которые может понести поверенный. А возможность доверителя отказаться от такого своего права не допускается ни швейцарским законом, ни судебной практикой [18, с. 308].

Что касается упомянутого ранее специального законодательства, регулирующего сферу деятельности инвестиционных фондов и банков, то даже для этой сферы указанные «слабые места» (как аргументирует исследователь Люк Тевеноз (*Luc Thévenoz*) со ссылкой на соответствующую судебную практику) нельзя считать нейтрализованными в полной мере [18, с. 310–311]. Как одно из последствий несовершенства законодательного регулиро-

вания фидуциарная передача титула в деятельности швейцарских банков менее распространена, чем среди банков Люксембурга (которые более сфокусированы на развитии сегмента финансирования бизнеса по сравнению с сегментом управления богатством частного сектора, на который чаще ориентируются швейцарские банки). В любом случае, по мнению учёного, оба варианта проигрывают в сравнении с использованием инструментов финансирования, пришедших из правовых систем, которым знаком институт траста [18, с. 309]. Поэтому, признавая локомотивную силу ратификации Гаагской конвенции о признании трастов для развития банковских инструментов финансирования бизнеса, швейцарские ученые аргументировали целесообразность позаботиться и о совершенствовании собственного (в данном случае швейцарского) правового режима фидуциарной передачи титула (параллельно с массивом изменений, направленных на достижение правовой определенности отношений, связанных с трастом, который регулируется иностранным правом) [18, с. 311; 19, с. 336–338].

Франция

Как уже отмечалось, в континентальных странах встречаются упоминания о своего рода «конкуренции с англосаксонским трастом» в привязке к фидуции. Сказанное касается и Франции [26, с. 65; 27, с. 1374]. Так, в законодательстве Франции (которая, подписав одной из первых стран участниц Гаагскую конвенцию о признании трастов, до сих пор ее не ратифицировала) в 2007 г. появляется фидуция с передачей титула (в классическом проявлении древнеримской “*fiducia cum creditore*”) [28, с. 2]. **Особо «смелый» характер французской фидуции** (без ограничений более ранним внедрением в этой стране соответствующего инструмента для финансового сектора³) отмечается исследователями в виду достаточно существенного при этом реформирования основ французского гражданского законодательства (с имплементацией нового института в различные разделы гражданского кодекса⁴). Отдельного внимания в этом отношении заслуживает **распространение возможности «временной передачи титула» на движимое**

³ Речь идет о Законе № 79–594, касающемся деятельности взаимных инвестиционных фондов (“*relative aux fonds communs de placement*”) от 13 июля 1979 г., Законе № 81–1, которым был установлен упрощенный порядок профессиональной деятельности на рынке операций с долговыми требованиями (“*régime simplifié de cessions de créances professionnelles*”) от 2 января 1981 г., Законе № 88–1201, которым был урегулирован порядок создания консолидированного долга (“*création de fonds communs de créance*”) от 23 декабря 1988 г., а также ст. ст. 49–51 Закона от 2 июля 1996 г. о совершенствовании финансовой деятельности (“*de modernisation des activités financières*”).

⁴ Речь идет о ст. ст. 2011–2030, которыми Законом № 2007–211 от 18 февраля 2007 г. был дополнен Гражданский кодекс.



имущество без обязательного требования о фактической передаче такого имущества [29].

Так, обновленный в 2007 г. Французский гражданский кодекс (далее – ФГК) в ст. 2011 определяет фидуцию как договор, по которому фидуциант передает фидуциарию определенное имущество (вещи, права или ценные бумаги), а последний, храня его отдельно от своего собственного, обращается с ним согласно поставленной цели, в интересах бенефициариев (бенефициарием выступать может и сам фидуциант). Итак, законодательство Франции знакомится с фидуцией с так называемой «обезличенной собственностью» (“patrimoine d’affectation”) [31, с. 887–889]. Об этой характеристике в качестве определяющей англо-американского траста еще вначале прошлого века вспоминали французские исследователи Пьер Лаполь (Pierre Lepaulle) [32, с. 974; 33] и Генри Батифоль (Henri Batiffol) [34], отмечая, что конструкция траста остаётся чуждой и неизвестной французскому праву. И по оценкам современной исследовательницы Мари Горе (Marie Goré), ещё по состоянию на 2005 г. с тех пор ничего кардинально не изменилось в этом отношении для Франции [35, с. 49].

Обновленная французская фидуция подвергалась определенной «шлифовке» уже в 2008 г.⁵, когда круг потенциальных фидуциантов был расширен категорией индивидуальных предпринимателей (наряду с изначальным ограничением только компаниями, зарегистрированными в качестве плательщиков налога на прибыль), а также адвокатов.

Таким образом, сегодня вещными правами (“droits réels”) французская фидуция наделяет лишь фидуциария. Фидуцианту же как обладателю личного права (“droit personnel”) на должное исполнение второй стороной своих обязательств по договору фидуции остаются доступны исключительно обязательстванно-правовые средства защиты [15, с. 69]. Однако, несмотря на недоступность фидуцианту (бенефициарию) вещно-правовых способов защиты, его интересы, по оценкам

французских исследователей (в свете ст. 2023 ФГК), более защищены, чем интересы просто стороны в обязательстве (хотя и далеки от уровня защиты, свойственного институтам «праваследования» (“tracing”) или суброгации (“subrogation”)) [36, с. 25].

В свете же Гагской конвенции о признании трастов (хотя и не ратифицированной Францией сегодня) исследователи сходятся в выводах о том, что французская фидуция подпадает под критерии траста, определенные ст. 2 этого документа [27, с. 1369; 37, с. 48; 38, с. 851].

Люксембург

Более «спокойная» тенденция прослеживается в развитии законодательства Люксембурга с фидуцией, которая занимает достаточно автономное место (в отличие от Франции) и ограничивается кругом финансовых учреждений, которые могут выступать в качестве фидуциариев [18, с. 313]. По оценкам современного люксембургского исследователя Андре Прума (André Prüm), до внедрения в законодательство фидуция успешно зарекомендовала себя в 20-летней практике финансовых рынков в его стране [39, с. 64]. Речь идёт о люксембургском законе от 19 июля 1983 г., согласно ст. 2 которого фидуция определялась как «договор, в соответствии с которым титул собственности на имущество, фидуциарный актив переходит от фидуцианта к кредитному учреждению, фидуциарию, выступающему в качестве его держателя, полномочия которого ограничиваются условиями, определенными договором фидуции» [39, с. 65].

Преобразование люксембургской фидуции с 2004 г.⁶ произошло под воздействием ратификации Гагской конвенции о признании трастов [40]. Напомним, что по Конвенции признание трастов предусматривает как минимум соблюдение признающей страной соответствующих условий, закрепленных в ст. 11. Речь идет о том, что: 1) имущество, переданное в траст (в фидуцию), должно представлять собой обособленный фонд; 2) за трасти (фидуциарием) должна признаваться процессуальная

правосубъектность в таком его качестве; 3) трасти (фидуциарий) должен восприниматься в таком его качестве любым нотариусом или органом государственной власти. Если это предусмотрено применимым к трасту правом, наряду с признанием соответствующей страной траста требуется также выполнение дополнительных требований: а) чтобы личные кредиторы трасти (фидуциария) не имели возможности обратиться с иском на имущество траста; б) чтобы имущество траста не попадало в состав конкурсной массы в случае его неплатежеспособности или банкротства трасти (фидуциария); в) чтобы имущество траста не попадало ни в состав общей собственности супругов, ни в состав наследственной массы в случае смерти трасти; г) чтобы имущество траста могло быть истребовано из владения других лиц, если трасти допустил его «смешение» с его собственным имуществом или если оно было им отчуждено с нарушением условий траста. При этом права и обязанности третьих лиц, во владении которых будет находиться такое имущество, будут определяться по соответствующим коллизионными нормами закона суда [1, с. 11].

В отличие от Италии, однако так же, как Нидерланды и Швейцария, Люксембург ввел обязательную регистрацию передачи имущества в фидуцию в государственном реестре, в котором соответствующее имущество числится за фидуциантом (с возложением в соответствии со ст. 12 указанного закона такой обязанности на фидуциария) [17, с. 338].

Люксембург (как и Франция) на уровне национального законодательства (в ст. 2 указанного закона) ввел концепцию «обезличенной собственности» (“patrimoine d’affectation”), отделив таким образом переданное в фидуцию имущество от собственного имущества как фидуцианта, так и фидуциария [31, с. 879; 22, с. 26]. Особо внимания заслуживают также и другие введенные этим законом характеристики люксембургской фидуции, а именно: обязанность обособленного содержания имущества фидуциарием (закрепленная в ст. 6); стабильность во временной перспективе отношений между фидуциарием и фидуциантом (закрепленная в ст. 7); возможность

⁵ Речь идет о ст. 18 Закона от 4 августа 2008 г. № 2008–776 о модернизации экономики (“de modernisation de l’économie”).

⁶ Речь идет о законе от 27 июля 2003 г., которым ратифицирована Гагская конвенция о признании трастов, установлено новое регулирование фидуциарных контрактов и внесены изменения в закон от 25 сентября 1905 г. о регистрации вещных прав (“sur la transcription des droits réels”).



противопоставления интересам третьих лиц (закрепленная в ст. 9) и судебный контроль за осуществлением фидуциарием своих функций (закрепленный в ч. 6 ст. 7) [17, с. 339].

Выводы. Как показало исследование, применению фидуциарных (доверительных) конструкций в качестве инструмента обеспечения исполнения обязательств было отведено отдельное место в национальном праве ряда континентальных стран. В качестве таковых из числа романской правовой семьи для целей данного исследования были выбраны Франция, Люксембург и Швейцария. На их примере показано, как конструкция обеспечительной фидуции (доктринально прорастающая из понятия римского права “*fiducia cum creditore*”) развивалась параллельно с конструкцией фидуции в целях управления имуществом (“*fiducia cum amico*”) как две формы существования одного явления, названного древними римлянами “*fiducia*”, и которые при всех своих различиях имеют общий фундамент – правоотношения, которым свойственно особое доверие, чем и подкреплялся переход титула собственника от фидуцианта к фидуциарию. Хотя англосаксонский траст (“*trust*”) вообрал в себя обе эти формы в странах континентальной правовой семьи, которая развивалась на фундаменте абсолютного (целостного) права собственности, долгое время не существовало древнеримской фидуции с передачей титула. Однако в конце 20-го – в начале 21-го вв. обе формы фидуции, известной в странах континентального права, стали возвращать такую «позабывтую» черту, как переход титула собственника, на законодательном уровне. Так, первая форма (“*fiducia cum amico*”) нашла отражение в обязательственных правоотношениях по управлению имуществом, а вторая (“*fiducia cum creditore*”) – в способах обеспечения исполнения обязательств. Отдельное внимание уделено координации трех разных интересов: интереса должника (получить кредит), интереса кредитора (иметь возможность реализовать имущество, полученное в обеспечение) и интересов других кредиторов (видеть корректную картину будущих денежных потоков, которыми будут погашаться обязательства должника, и за счет которых должны быть

удовлетворены их требования). Среди общих для трёх стран черт исследуемого института отмечены обязательственный характер отношений фидуции, а также личный характер прав фидуцианта по отношению к переданному им фидуциарию имуществу.

Список использованной литературы:

1. Гаазька Конвенція про визнання трастів, Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, від 1 липня 1985 р. URL: <https://assets.hech.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>.
2. Майданик Р. Довірча власність у цивільному праві України: формування, порівняльний аналіз і поняття. Українське комерційне право. 2004. № 5. С. 37–57.
3. Майданик Р. Доверительная собственность в Украине: европейские стандарты и перспективы. Право Украины. 2014. № 2. С. 105–112.
4. Майданик Р. Довірча власність і фідучія: місце і перспективи в системі права України. Право України. 2011. № 5. С. 18–27.
5. Некіт К. Договір довірчого управління майном: порівняльно-правовий аналіз. Одеса: В.В. Букаєв, 2012. С. 184.
6. Слюсаревский Н. Теоретические проблемы договорного управления чужим имуществом в Украине. Харьков, 1999.
7. Слипченко С. Право доверительной собственности. Харьков: Консум, 2000. С. 176.
8. Венедіктова І. Договір довірчого управління майном в Україні. Харків: Консум, 2004. С. 215.
9. Онищенко Г. Довірчі правовідносини з іноземним елементом. Київ: Алерта, 2012. С. 268.
10. Стазілова Т. Договір управління майном у міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2015.
11. Alexander G. The Dilution of the Trust. 21 December 2011. URL: <http://ssrn.com/abstract=1975378>.
12. Sheedy J. Civil law jurisdictions and the English trust idea: lost in translations? Denning Law Journal. 2008. Vol. 20. P. 173–183.

13. Thévenoz L. Trusts in Switzerland. Ratification of the Hague Convention on Trusts and Codification of Fiduciary Obligations, Zurich: Schulthess, 2001. P. 400.

14. Dunand J.-P., Thévenoz L. The Swiss fiducie: a subtle conceptual blend of contract and property. Fiducie face au trust dans les rapports d'affaires. M.C. Cumyn, Ed. Bruxelles, E. Bruylant, 1999. P. 309–339.

15. Thévenoz L. La fiducie, cendrillon du droit suisse: propositions pour une réforme. Rapports et communications. Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1995. P. 91.

16. Giovanoli M. Les opérations fiduciaires dans la pratique bancaire suisse. La fiducie et ses applications dans plusieurs pays européens. Bulletin Joly. 1991. № 4bis. P. 31–55.

17. Thévenoz L. Trusts: The Rise of a Global Legal Concept. European Private Law: A Handbook. M. Bussani and F. Werro, Eds., Carolina Academic Press, 2009.

18. Gvelesiani I. Swiss “Fiducie” vis-a-vis French “Fiducie” (Terminological “Coincidences”). Academic Journal of Interdisciplinary Studies. 2014. Vol. 3. № 3. P. 269–272.

19. Foëx B. Le contrat de gage mobilier, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1997. P. 308.

20. Thévenoz L. La banque exposée aux prétentions des tiers: art. 402 CO et rétention d'actifs de clients. Revue suisse de droit des affaires. 2017. Vol. 89. № 2. P. 126–143.

21. Conseil d'Etat (Section du rapport et des études), l'Influence internationale du droit Français: Etude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 19 juin 2001. Paris: La Documentation Française, 2001. P. 159.

22. Witz C. La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de La Haye relative au trust. Recueil Dalloz. 2007. P. 1369.

23. Berdah A., Palleri A. La Fiducie, Pitch G. Ed. Nice: Giletta – Nice – Matin, 2016. P. 111.

24. Bureau A. Le contrat de fiducie: étude de droit comparé Allemagne, France, Luxembourg. 1996–2017. URL: https://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine_Bureau/.

25. Barrière F. La fiducie-sûreté en droit français. McGill Law Journal. 2013. Vol. 58. № 4. P. 869–904.



26. Lepaulle P. De la Nature du Trust. *Journal de Droit International*. 1927. Vol. 54. P. 966–982.
27. Lepaulle P. *Traité théorique et pratique des trusts en interne, en droit fiscale international*. Paris: Rousseau & Cie, 1932.
28. Batiffol H. Trusts. The problem as seen by a French lawyer. *Journal of Comparative Legislation and International Law*. 1950. Vol. XXXIII. P. 18.
29. Goré M. La reconnaissance des trusts étrangers en France. Le trust en droit international privé: perspectives suisses et étrangères. *Actes de la 17ème Journée de droit international privé du 18 mars 2005 à Lausanne*. Vol. 52. Wurich, Schulthess, 2005. P. 49–53.
30. Scalise R.J. Some Fundamentals of Trusts: Ownership or Equity in Louisiana. *Tulane Law Review*. 2017. Vol. 92. P. 53–126.
31. Matthews P. The French fiducie: and now for something completely different? *Trust Law International*. 2007. Vol. 21.
32. François B. *Fiducie*. Paris: Dalloz, 2007.
33. Barrière F. *Fiducie Francaise ou le Reveil Chaotique d'Une: Belle au Bois Dormant*. *McGill Law Journal*. 2013. Vol. 58. № 4. P. 847–868.
34. Prüm A. Trust et fiducie au Luxembourg. Le trust en droit international privé: Perspectives suisses et étrangères. *Actes de la 17ème Journée de droit international privé du 18 mars 2005 à Lausanne*. Zurich, Schulthess, 2005. P. 63–72.
35. Witz C., Prüm A. Trust et fiducie. La Convention de La Haye et la nouvelle législation luxembourgeoise. *Actes du Colloque tenu au Luxembourg le 11 décembre 2003*, Paris: Montchrétien, 2005. P. 274.
36. Loon H. Van. L'actualité de la convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance. *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard – Liber Amicorum*, Paris: Éditions Defrénois, 2007. P. 323–341.
37. Koessler J. Is There Room for the Trust in a Civil Law System? The French and Italian Perspectives. 19 August 2012. URL: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2132074>.
38. Overbeck A.E. von. Explanatory Report on the Hague Trusts Convention. Trusts – applicable law and recognition. Offprint from the Proceedings of the Fifteenth Session. 1984. *Actes et documents de la Quinzième session*, 1984. 1985. Vol. II. P. 370–415.
39. Schlosser P. Report to the Convention of 9 October 1978 on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice. 05.03.1979. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:1979:059:TOC>.
40. Люксембурзький Договір, Convention of Accession of 9 October 1978 of the Kingdom of Denmark, of Ireland and of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and enforcement of judgements in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice (Luxembourg Agreement). 09.10.1978. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:1978:304:TOC>.
41. Брюссельська конвенція про юрисдикції та визнання рішень, Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, 27.09.1968. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ:C:1998:027:TOC>.
42. Курпас Ю. Становлення та розвиток інституту управління майном в Україні. Київ, 2004.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Перестюк Наталия Николаевна – аспирант кафедры международного частного права Института международных отношений Киевского университета имени Тараса Шевченко;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Perestyuk Nataliya Nikolayevna – Graduate Student at the Department of Private International Law of Institute of International Relations of Kyiv Taras Shevchenko University.



UDC 352.075.1(477).001.76

POWERS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN THE FIELD OF ENSURING NATIONAL ECONOMIC SECURITY: INNOVATIVE COMPONENT

Maryna PETRYSHYNA,

Candidate of Legal Sciences, Docent, Assistant Professor at the Department of State Building
of the Yaroslav Mudryi National Law University

Oleh PETRYSHYN,

Candidate of Legal Sciences, Head of the Comparative Law Sector at the Scientific Research Institute
of State Building and Local Government of the NALS of Ukraine

SUMMARY

The paper highlights problematic issues of recognizing the role of local self-government bodies in the system of ensuring state security, especially in the economic sector, one of the components of which is innovative security, as well as the determining their role in the system of innovative relations, the formation of the national innovation system, influence and opportunities for participation in the innovative development process of the state, by means of a designation of their basic powers in the specified sphere.

The conducted research opens possibilities for the assertion of the necessity of complex reforming, starting with the review of the key regulatory legal acts, and ending with the establishment of close cooperation of all public authorities, clear coordination of joint actions, as well as constant monitoring and control in the sphere.

Key words: national security, economic security, innovative security, national innovation system, innovative activity, bodies and officials of local self-government.

ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: ИННОВАЦИОННЫЙ КОМПОНЕНТ

Марина ПЕТРИШИНА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры государственного строительства
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Олег ПЕТРИШИН,

кандидат юридических наук,
заведующий научным сектором сравнительного правоведения
Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления
Национальной академии правовых наук Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблемным вопросам, связанным с выяснением места органов местного самоуправления в системе обеспечения государственной безопасности, в том числе экономической, одной из составляющих которой является инновационная безопасность, а также определением их роли в системе инновационных отношений, формировании национальной инновационной системы, установлением степени их влияния и возможностей участия в инновационном процессе развития государства, в том числе посредством обозначения их основных полномочий в указанной сфере.

На основании проведенного исследования сделан вывод о необходимости комплексного реформирования, начиная с ключевых нормативно-правовых актов и заканчивая установлением тесного сотрудничества всех органов публичной власти, четкой координации совместных действий, а также постоянного мониторинга и контроля в указанной сфере.

Ключевые слова: национальная безопасность, экономическая безопасность, инновационная безопасность, национальная инновационная система, инновационная деятельность, органы и должностные лица местного самоуправления.

REZUMAT

Articolul este dedicat problemelor de actualitate legate de clarificarea locului a administrației publice locale în sistemul de securitate națională, inclusiv economică, o componentă a ceea ce reprezintă o securitate inovatoare, precum și definirea rolului acestora în sistemul de inovare al relațiilor, formarea sistemului național de inovare, pentru a determina gradul lor influență și oportunitățile de participare la procesul de dezvoltare inovator al statului, inclusiv prin desemnarea competențelor de bază ale acestora în cadrul cf. re.

Pe baza acestui studiu se poate argumenta necesitatea unei reforme cuprinzătoare, începând cu actele de reglementare și juridice cheie, și terminând cu stabilirea unei cooperări strânse între toate autoritățile publice, coordonarea acțiunilor comune, precum și o monitorizare continuă și de control în domeniu.

Cuvinte cheie: securitatea națională, securitatea economică, securitatea inovatoare, sistemul național de inovare, activitatea inovatoare, organele și funcționarii autonomiei locale.



Formulation of the problem. The issues of ensuring the national security of Ukraine are of paramount importance in today's development conditions. One of the key components of national security is economic security [1]. In its turn, increasing competitiveness, ensuring sustainable national development, obtaining public welfare of the European level is possible today only through the provision of innovative or innovative-technological security, through the gradual transition to an innovative model of economic development of the state.

State of research. While acknowledging the results of modern scientific research, it is worth noting that the theoretical substantiation and legal regulation of issues related to the introduction of an innovative model of economic development in Ukraine are characterized by the lack of a unified approach to determining the basic categories (national security of the state, economic security of the state), categories of innovative activities (innovation, innovative activity, innovative relations, innovation infrastructure, national innovation system, innovative potential, etc.), and filling them with specific content (elements of national security system, economic security system, innovative relations systems, national innovation system).

Therefore, the deepening of the economic, political and social crisis is accompanied by the development of normative legal acts that show an insufficient level of scientific substantiation, do not correspond to actual circumstances and as a result, hinder the introduction of a new model of development. In this aspect, it is appropriate to assume that in the conditions of the formation of an innovative model of economic development, these problems require both theoretical substantiation and the development of practical recommendations for the effective legal regulation of innovative activity [2, p. 161].

The purpose of this article is to identify the role of local self-government in the system of ensuring state security, including economic, one of the components of which is innovative (innovative-technological) security, as well as to determine their role in the system of innovative relations, the formation of the national innovation system, assess the degree of their influence (legal regulation, financial and other ways of stimulating innovative activity, etc.) and

opportunities for participation in the innovative process in general.

Presentation of the main material. Most studies devoted to the research of issues of the formation of national innovative policy, the subjects of its implementation, the formation of the national innovation system and infrastructure are commonly focused on the state (represented by its bodies, officials) as the main conductor of the concept of innovative economic development [3; 4; 5; 6; 7]. At the same time, local self-government bodies are not part of the system of state authorities, and thus the recognition of public and private components as leading of the national innovation system leaves local self-government out of the system [8]. Theoretical developments in the field of innovative activity at the local level, generally, relate to certain issues of stimulation of the said activity, the study of particular factors that influence the formation of innovative potential of the regions, particular territories etc. [9; 10]. However, it is practically impossible to formulate a complete understanding of the place of local self-government in the system of innovative relations, their role in the innovative process at the local level.

The experience of developed foreign countries shows that local self-government bodies maintain a significant place in the system of innovative relations, displaying active participation in the formation of local (municipal) innovative policy (as a component of the state-wide policy) and stimulation of innovation in the field [11; 12]. Thus, in a context of decentralization and rationalization, one of the key places in the formation of innovative policy is given to territorial communities (commonalities, municipalities) and local authorities (representative and executive bodies of local self-government, as well as local bodies of state executive), since they are most clearly and fully aware of the needs of the locality and the existing innovative potential of the development of a specific region, territory, settlement [13, p. 71].

In turn, the consolidation of local self-government in the cities, towns, and villages of our state is gradually changing the approaches to solving the problems of local life, including in the innovation sphere. Self-government bodies of the communities can and should solve all issues of local signif-

icance independently and under their responsibility as defined by the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On Local Self-Government" and based on the interests of the local population as stipulated by the European Charter of Local Self-Government [14; 15; 16].

In order to determine the place of local self-government in the system of ensuring of national and resp. economic security, part of which is innovative security, as well as finding out their role in innovative relations and the formation of national innovative policy one should refer to the norms of the current legislation, which regulate the legal the status and opportunity to address local issues and also the ability to transition to a new model of economic development.

First of all, it should be noted that the development of innovation at the local level involves the establishment of innovations not only at the commercial level, as in the activities of business entities, but also at the level of local self-government bodies, which ensure the implementation of national and local policies in the economic sphere and carry a significant amount of work related to the regulatory support of private entrepreneurship and management of commercial objects of communal property. Additionally, the introduction of innovations in the activities of local self-government bodies is inextricably linked with their powers to develop and implement local business support programs that can establish preferences and benefits for those enterprises that focus on innovative products, etc.

The norms of the current Ukrainian legislation provide the bodies with a certain extent of powers required to resolve the above issues. In particular, these issues are regulated by the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine" of 21.05.1997, № 280/97-VR. This act primarily provides for the legal, organizational, material and financial independence of local self-government bodies in solving local issues. These principles are further detailed in the relevant provisions of the Law concerning the organization and operation of individual bodies and officials. According to this act, both local councils and their executive bodies have a sufficiently wide range of powers that directly or indirectly influence local economic development. In turn, the executive bodies of local councils are responsible



for the preparation, development, and implementation of various local programs, budgets, the performance of specific tasks for their implementation and for control over the activities carried out.

High degree of the territorial community trust the main official of local self-government – a mayor, also determines the great degree of his responsibility as chairman of the meetings of the relevant council, the head of its executive committee. Consequently, granting a mayor with the powers to sign decisions of the council and its executive committee, to organize and ensure consideration and resolution by the council of the above-mentioned issues, as well as the powers to dispose of budget funds, to participate in the process of implementation of the state regulatory policy, to represent of the interests of the territorial community and its executive committee in relations with other subjects (state bodies, other bodies of local self-government, enterprises, institutions, organizations) and to conclude on their behalf various treaties within the exclusive competence of the council, etc., fully correlates with the provision according to which the chairman bears personal responsibility for exercising the powers granted.

Based on the analysis, we can summarize that rural, town and city councils, their executive committees, as well as the main local self-government official, have sufficient powers in the sphere of solving local issues, including the promotion of a sustainable economic development of a territorial unit. Indeed, the issues considered appear more clearly regulated by the legislation compared with the powers of rayon (district) and oblast (regional) councils.

Art. 43 of the Law of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine” provides for a sufficiently wide range of powers of the district and regional councils. Yet at the same time Art. 44 of the Law provides for delegation of powers from district and regional councils to local state administrations, including the powers related to the preparation of relevant local development, local budgets, urban programs, their implementation and on ensuring balanced economic and social development of the respective territory, efficient use of natural, labor and financial resources, promotion of investment activity in the respective territory, etc.

The delegated powers of local state administrations are detailed by the Law of Ukraine “On Local State Administrations” of April 9, 1999, № 586–XIV [17], based on provisions of which one can conclude that the latter are able to partially take direct actions (organizational, regulatory, managerial), which according to the Constitution of Ukraine should be independently executed by councils (regional, district). Thus, local executive bodies of state power essentially act as executive bodies of the district and regional councils respectively. However, referring to the norms of the Basic Law, which recognizes and guarantees local self-government in Ukraine (despite the fact that the law does not directly identify the system of local self-government as a separate subsystem of public authority), it can be argued, that the situation when the bodies of state executive power substitute the executive bodies of local self-government is unlawful and this undermines the basic principles of the implementation of local self-government (the principles of their legal, organizational, material and financial independence). It is obvious that the abovementioned problems of legal regulation of powers of local self-government bodies cannot but affect their possibility not only to solve current issues, but also to actively participate in ensuring local innovative development, and thus the national innovative process.

The rights, responsibilities and specific opportunities of local self-government bodies to influence the introduction of a unified model of state innovative development are provided for not only by the abovementioned Law, but also by other acts. Thus, the Law of Ukraine “On Innovative Activity” dated July 4, 2002, № 40–IV, establishes a list of powers of representative and executive bodies of local self-government. According to Part 3 of Art. 7 of the Law, rural, settlement and city councils are authorized to 1) approve local innovative programs; 2) allocate budget funds within the framework of the local budgets for the financial support of these programs; 3) create communal innovative financial and credit institutions for financial support of such local innovative programs at the expense of local budgets, approve the corresponding regulatory acts, subordinate these institutions to their executive bodies; 4) assign their own executive bodies to finance local in-

novative programs at the expense of the local budget through state-owned innovative financial and credit institutions (their regional branches) or through similar utilities; 5) approve the scheme of formation and use of funds of these (communal) institutions; 6) monitor the financing of local innovative programs at the expense of the local budget through state innovative financial and credit institutions (their regional branches); 7) control the activity of communal innovative financial and credit institutions [18].

In turn, according to Part 2 of Art. 10 of the said act, executive bodies of local self-government are authorized to, in particular: 1) develop projects of local innovative programs and submit them for approval to the relevant local councils; 2) take measures for their implementation; 3) involve enterprises, institutions and organizations located on the relevant territory, with their consent, to solve problems of innovative development of settlements; 4) issue instructions to the state innovative financial and credit institutions (their regional branches) or similar municipal institutions to conduct competitive selection of innovative projects of local innovative programs and to provide financial support to these projects within the limits of the funds provided in the relevant local budget; 5) prepare and submit proposals to local councils on the creation of communal specialized innovative financial and credit institutions for the financial support of local innovative programs; 6) submit proposals to a specially authorized central executive authority in the field of innovation related to the inclusion of innovative projects from local programs into state programs and their financing through lending from the state budget through state innovative financial and credit institutions.

According to the provisions of Part 2 of Art. 7 oblast (region) and rayon (district) councils within the limits of their competence approve medium-term priority directions of innovative activity of the regional level and regional innovative programs, which are financed from the corresponding budgets, determine the funds for financial support of these programs, delegate respective powers (concerning financing of regional programs through state innovative financial and credit institutions) to oblast (region) and rayon (district) state administrations, as



well as supervise their implementation. This Law also establishes types of financial support (including the local funds), sources of financing for innovative activities (not only local budget funds, but also own funds of municipal specialized innovative financial and credit institutions), as well as particular features of the establishment and functioning of communal specialized non-bank innovative financial and credit institutions.

Today, cooperation between territorial communities is one of the ways to ensure the socio-economic development of the territories, improving the quality of providing services to the population based on common interests and goals, as well as the effective realization by the bodies of local self-government of their powers. In our opinion, the Law of Ukraine "On Cooperation of Territorial Communities" dated 17.06.2014, № 1508–VII [19], deserves special attention, as it defines the legal and organizational principles of cooperation, carried out in the forms, such as: 1) delegation of one or multiple tasks along with the transfer of relevant resources; 2) implementation of joint projects; 3) joint financing of enterprises, institutions and organizations of communal ownership (to ensure the effective use of the resources of territorial communities); 4) formation of appropriate joint ventures, institutions, organizations (for the implementation of joint infrastructure projects and the execution of functions of common interest); 5) as well as formation of a joint governing body for the realization of the respective powers (for optimization or reduction of expenditures on their maintenance).

The initiators of such cooperation may be village head, settlement, city mayor, deputies of the village, settlement, city council, as well as members of the territorial community (in the form of a local initiative). The procedure for such cooperation involves a proposition the initiator decided on by the local council, conducting negotiations between potential actors, setting up a commission composed of representatives of the respective territorial community. After the preparation of the draft agreement by the commission on cooperation between potential actors, the village head, town, city mayor holds public hearings of the prepared project. In case the relevant local council decides to approve the draft treaty, it is concluded (in writing) by the village head, town,

city mayor on behalf of the council. The law establishes the possibility of state incentives for such cooperation in the presence of certain conditions (for example, if a wide public participation is evident or additional resources are attracted, etc.). Financing of such cooperation can be carried out not only at the expense of local budgets, but also other sources not prohibited by law (state budget, international assistance, etc.).

It is obvious that the mere adoption of a normative legal act that defines the organizational and legal framework for cooperation of territorial communities is not enough. First, it is necessary to conduct an appropriate information campaign by hosting relevant information on their own Internet resources, clarifying the scheme of application of the relevant Law and other measures aimed at attracting potential entities to such cooperation.

The Law "On Transboundary Cooperation" dated June 24, 2004, № 1861–IV [20] is aimed at developing socio-economic, scientific and technical and other links between the subjects (such as territorial communities, their representative bodies, local executive authorities) and participants (such as legal and physical persons, public organizations) of such cooperation.

The latter can be carried out in the following forms: 1) conclusion of the relevant agreements; ensuring compliance with state obligations under international treaties on cross-border cooperation; 2) participation in the development and implementation of joint projects (programs); 3) deciding on joining the relevant international and other associations; 4) making propositions for the introduction of a special procedure for crossing the state border; 5) submission of propositions for amendments to legislative acts on cross-border cooperation issues. The law provides for the provision of state aid, including financial support for such cooperation, financing of the relevant projects at the expense of local budgets and other sources, the creation of special bodies, including the possibility of assigning the functions of the latter to the executive bodies of local self-government and structural units of local executive organs.

In addition to the aforementioned, prominent place among the acts related to the forms, methods, tools and features of ensuring the implementation of innovative

activities (in particular, with the participation of local self-government bodies and officials) is held by the Law of Ukraine "On Priority Areas of Innovative Activity in Ukraine", the Law of Ukraine "On the Regime of Foreign Investment", the Law of Ukraine "On Scientific and Scientific-Technical Activity", the Budget Code of Ukraine, the Tax Code of Ukraine, the Commercial Code of Ukraine, Presidential decrees, resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, etc.

Conclusions. Despite the large mass of legislation that directly or indirectly affects the maintenance of national and economic security, which in turn includes innovative security, as well as the development and implementation of an innovative model of state development in general, providing innovative process operated by various actors and participants, the possibility of local self-government bodies to ensure the redistribution of resources from the traditional to the innovative sphere (not only from the application of financial but also organizational and legal mechanisms) acquires special significance in modern conditions. Analyzing the problems and prospects in the sphere, it should be noted that most of them are inextricably linked with the problems of legislative regulation when some of them have a purely procedural nature. Thus, one can substantiate the continuity of these issues and the need for comprehensive reform of the whole system, starting with the key profile and general normative legal acts, and ending with the establishment of close cooperation between all public authorities, clear coordination of joint actions, as well as continuous monitoring and control in this area.

References:

1. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/964-15>.
2. Марченко О. Економічний та правовий підходи до інноваційної діяльності: досвід порівняльного аналізу. Вісник Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого. 2011. № 2 (5). С. 157–168.
3. Атаманова Ю. Інноваційне право України: проблеми теорії та систематизації: монографія. Х., 2005. 128 с.



4. Нежиборець В. та ін. Правове забезпечення національної інноваційної системи в Україні: питання теорії і практики. К., 2005. 105 с.

5. Правове забезпечення інноваційної діяльності в Україні: питання теорії і практики / за ред. О. Святоцького. К.: Ін Юре. 2003. 80 с.

6. Сімсон О. Інноваційні правовідносини. Проблема ідентифікації та класифікації. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2010. № 5. С. 98–104.

7. Шаповалова Л. Структурні національної інноваційної системи та рівень їх розвитку в Україні. Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. 2011. № № 121–122. С. 94–98.

8. Економіко-правові теоретичні та практичні аспекти переходу економіки України на інноваційну модель розвитку: монографія / О. Орлюк, О. Бутнік-Сіверський та ін. К.: ТОВ «Лазуріт-Поліграф», 2010. 416 с.

9. Васильченко Г. Місцевий економічний розвиток і прямі іноземні інвестиції. Галицький економічний вісник. 2009. № 1. С. 40–46.

10. Сунцова О. Місцевий економічний розвиток: фінансовий аспект. Наукові записки. Т. 44: Економічні науки. С. 71–74.

11. Cooke P. Regional innovation systems, clusters, and the knowledge economy. *Industrial and Corporate Change*. 2001. V. 10. № 4. P. 945–974.

12. Kousuke Araki. Technological innovation, national urban policy and local development: policy implications

of the concept technopole and Japan's technopolis programme for developing countries. *W. P.* 2000. № 110. 40 p.

13. Петришина М. Органи місцевого самоврядування в системі інноваційних відносин: проблеми та перспективи. Концептуальні засади правового забезпечення інноваційної політики України: монографія / за заг ред. Д. Задохайла та ін. Х.: Право, 2014. 464 с. С. 71–96. Підр. 1.3. Розд. 1.

14. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

15. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/280/97-%D0%B2%D1%80>.

16. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036.

17. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/586-14>.

18. Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/40-15>.

19. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17 червня 2014 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1508-18>.

20. Про транскордонне співробітництво: Закон України від 24 червня

2004 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1861-15>.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Petrishina Marina Aleksandrovna – Candidate of Legal Sciences, Docent, Assistant Professor at the Department of State Building of the Yaroslav Mudryi National Law University;

Petrishin Oleg Aleksandrovich – Candidate of Legal Sciences, Head of the Comparative Law Sector at the Scientific Research Institute of State Building and Local Government of the NALS of Ukraine;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Петришина Марина Александровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственного строительства Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого;

marynaoleksa@gmail.com

Петришин Олег Александрович – кандидат юридических наук, заведующий научным сектором сравнительного правоведения Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины;

poe244@gmail.com



УДК 343.621

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННОЕ ПРОВЕДЕНИЕ АБОРТА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ОТДЕЛЬНЫХ СТРАН: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Кристина РОМАНЮК,
аспирант Львовского института внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена вопросам сравнительно-правового анализа положений уголовного законодательства отдельных стран в контексте незаконного проведения операций искусственного прерывания беременности. Мировой опыт регулирования вопросов уголовной ответственности в этой сфере не достаточно изучен. Особое внимание заслуживают нормы, связанные с принятием и оформлением решения о проведении аборта и предварительном консультировании беременной женщины. Особенной чертой многих уголовно-правовых актов является присутствие специальных норм, которые не содержат описания состава преступного деяния, а устанавливают, в каких случаях прерывание беременности не является наказуемым. Также важным элементом состава преступления является наличие или отсутствие согласия женщины на проведение аборта.

Ключевые слова: незаконное проведение аборта, уголовное законодательство, консультация, защита человеческого эмбриона.

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL ABORTION IN LEGISLATION OF SOME STATES: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS

Kristina ROMANUK,
Postgraduate Student of Lviv Institute of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to issues of comparative and legal analysis of provisions of criminal law of some states in the context of illegal abortion. The international experience of regulation of issues of criminal responsibility in this field is not researched enough. Special emphasis is on provisions, which are related with adoption and arrangement of decision on abortion and previous consultation of pregnant woman. Special feature of a lot of criminal laws is special norms, which are not including the describing of the composition of the crime, but set up the cases of impunity of abortion. Also the important element of the composition of the crime is presence or absence of women for abortion.

Key words: illegal abortion, criminal law, consultation, protection of human embryo.

REZUMAT

Articolul este dedicat aspectelor analizei juridice comparative a prevederilor legislației penale a fiecărei țări în contextul funcționării ilegale a înetării artificiale a sarcinii. Experiența mondială în reglementarea răspunderii penale în acest domeniu nu este suficient studiată. O atenție deosebită trebuie acordată regulilor asociate adoptării și executării unei decizii de avort și de consiliere prenatală a unei femei însărcinate. O caracteristică deosebită a multor acte criminale este prezența unor reguli speciale care nu conțin o descriere a compoziției actului penal, ci stabilirea cazurilor în care înetarea sarcinii nu este pedepsită. De asemenea, un element important al infracțiunii este prezența sau lipsa consimțământului unei femei de a avea un avort.

Cuvinte cheie: avort ilegal, legislație penală, consultare, protecția embrionului uman.

Постановка проблемы. Незаконное проведение операции искусственного прерывания беременности угрожает жизни и здоровью беременной женщины и, в конечном итоге, демографической безопасности государства. Согласно информации Министерства охраны здоровья Украины, ежегодно, только по официальным данным лечебных учреждений, осуществляется более 200 тысяч аборт [1]. Уголовная ответственность за незаконное проведение аборта предусмотрена законодательством многих стран

мира. Но законодательный опыт регулирования вопросов уголовной ответственности в этой сфере не достаточно изучен. Поэтому не в полной мере используется сравнительно-правовой механизм усовершенствования национального законодательства. Аборт является морально-этической и медико-социальной проблемой. Основным непосредственным объектом незаконного производства аборта как преступления, предусмотренного ст. 134 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины, являются общественные отношения,

обеспечивающие беременной женщине право пользоваться таким благом, как здоровье, а непосредственным дополнительным объектом – общественные отношения, обеспечивающие беременной женщине право пользоваться таким благом, как жизнь. Обязательным признаком объективной стороны преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 134 УК Украины, является общественно опасное действие, направленное на прерывание беременности.

Актуальность темы исследования. Анализ научных работ под-



тверждает существование достаточно широкого круга нерешенных вопросов квалификации преступных деяний в сфере противодействия незаконному совершению аборт.

Состояние исследования. Научные исследования в контексте уголовной ответственности за незаконное проведение аборта проводили такие ученые: М. Шаргородский, И. Горелик, Н. Загородников, Г. Лапко, С. Бородин, Т. Лаврентьева, И. Павленко, В. Сташис, В. Тацкий и другие. Особый интерес вызывает иностранный опыт уголовно-правового противодействия преступлениям в сфере незаконного прерывания беременности.

Целью и задачей статьи является сравнительно-правовой анализ уголовной ответственности за незаконное проведение аборта в законодательстве Германии, Австрии, Швейцарии, Турции, Голландии, Испании.

Изложение основного материала. В уголовном законодательстве Австрии вопросам уголовной ответственности за противоправное прерывание беременности предусмотрено уголовное наказание в следующих случаях: прерывание беременности с согласия беременной женщины (§ 96) и совершение этого деяния без согласия потерпевшей (§ 98). Квалифицирующими признаками прерывания беременности с согласия беременной женщины являются следующие: совершение деяния в виде промысла; если непосредственный исполнитель прерывания беременности не является врачом; деяние, повлекшее смерть потерпевшей. Квалифицирующим признаком прерывания беременности без согласия потерпевшей является ее смерть. Особое внимание привлекает положение (§ 97) «Ненаказуемость прерывания беременности». К подобным обстоятельствам (деяние не подлежит наказанию в соответствии с § 96) отнесены следующие: если прерывание беременности проводится в течение первых трех месяцев врачом после проведения соответствующей врачебной консультации или если прерывание беременности необходимо для предотвращения серьезной, иначе не предотвратимой опасности для жизни беременной женщины, или для предотвращения нанесения тяжкого вреда ее физическому или психическо-

му состоянию, или существует серьезная опасность того, что ребенок может иметь психические или физические отклонения, или беременная во время зачатия ребенка являлась малолетней, и во всех этих случаях беременность прерывается врачом или если беременность была прервана для спасения жизни беременной от непосредственной, иначе не предотвратимой опасности при наличии обстоятельств, когда несвоевременно была оказана медицинская помощь.

В ч. 2 § 96 указано, что никакой врач не обязан осуществлять прерывание беременности или участвовать в нем, за исключением случаев, когда прерывание беременности является безотлагательным для того, чтобы спасти жизнь беременной женщины от непосредственной, иначе не предотвратимой опасности. Это предписание распространяется также на лиц, относящихся к техническому медицинскому персоналу или оказывающих санитарную помощь и осуществляющих деятельность по уходу за больными. При этом никто не может быть каким-либо образом ущемлен за проведение ненаказуемого прерывания беременности или за участие в нем, или за отказ провести такое прерывание беременности, или участвовать в нем.

В австрийском уголовном праве закреплены принципы правомерности совершения действий по прерыванию беременности в условиях крайней необходимости (правда, лишь в случае получения согласия со стороны женщины). Также не менее важным является положение ч. 3 § 96, предусматривающего уголовную ответственность беременной: женщина, которая прерывает свою беременность самостоятельно или допускает проведение прерывания беременности другим лицом, наказывается лишением свободы на срок до одного года [2].

В уголовном законодательстве Федеративной Республики Германии (далее – ФРГ) вопросам юридической ответственности за противоправное прерывание беременности и связанные с ним преступления посвящены: § 218 «Прерывание беременности»; § 218a «Ненаказуемость прерывания беременности»; § 218b «Прерывание беременности без медицинского заключения; неправильное медицин-

ское заключение»; § 218c «Нарушение врачебного долга при прерывании беременности»; § 219 «Консультация беременных женщин в бедственной и конфликтной ситуации»; § 219a «Агитация за прерывание беременности»; § 219b «Сбыт средств для прерывания беременности». Так, § 218 «Прерывание беременности» предусматривает в качестве объективной стороны преступления прерывание беременности в любой форме. При этом в ч. 2 § 218 в качестве квалифицирующего признака указаны тяжкие случаи: действие против воли беременной женщины либо действие в форме преступного легкомыслия, сопряженного с созданием опасности для жизни беременной женщины либо опасности причинения смерти или нанесения тяжкого вреда ее здоровью. Также, в отличие от уголовного законодательства Украины, предусмотрена уголовная ответственность за самоаборт. Уголовно наказуемым деянием является покушение на аборт (беременная женщина за покушение на деяние не наказывается).

Состав преступления, предусмотренного § 218, отсутствует в следующих случаях:

– если имели место манипуляции с яйцеклеткой после перенесения ее в матку (при использовании методов искусственного оплодотворения);

– если беременная женщина сама требует прервать беременность и предъявила врачу справку, согласно предл. 2 абз. 2 § 219, о том, что как минимум за три дня до вмешательства она была на консультации у врача;

– если беременность прерывается врачом и со времени зачатия прошло не более двенадцати недель.

Также не является противоправным прерывание беременности, осуществленное врачом с согласия беременной женщины, в том случае, если, учитывая условия ее жизни в настоящее время или в будущем, прерывание беременности рекомендовано по медицинским показаниям, чтобы предотвратить угрозу опасности для жизни и опасности причинения тяжкого физического или душевного вреда состоянию здоровья беременной женщины, и если эту опасность нельзя предотвратить каким-либо иным приемлемым для нее образом. Предпосылки абз. 2 действуют в случае



прерывания беременности, которое осуществляется врачом с согласия беременной женщины, если в отношении женщины было совершено наказуемое деяние, указанное в §§ 176–179 Уголовного кодекса (изнасилование), и есть серьезные основания полагать, что беременность наступила в результате наказуемого деяния, и что с момента зачатия прошло не более двенадцати недель.

Беременная, согласно § 218, не подлежит наказанию, если прерывание беременности произведено врачом после консультации (§ 219) и если со времени зачатия прошло не более двадцати двух недель. Суд может отказаться от наказания согласно § 218, если женщина ко времени зачатия находилась в крайне бедственных условиях.

Отдельным случаем считается прерывание беременности без медицинского заключения, неправильное медицинское заключение (§ 218b). Уголовной ответственности подлежит медицинский работник, прервавший беременность, не имея письменного медицинского заключения другого врача. Врач, намеренно давший неверное медицинское заключение о предпосылках, указанных в § 218a, абз. 2 или абз. 3 для предъявления, также подлежит уголовному преследованию. Врач не должен давать письменные медицинские заключения в соответствии с § 218a, абз. 2 или абз. 3, если это ему было запрещено компетентным органом в связи с тем, что он в соответствии с законом был осужден за совершение противоправного деяния согласно абз. 1, §§ 218, 219a или 218b или за иное противоправное деяние, которое он совершил в связи с прерыванием беременности. Компетентный орган (служба охраны здоровья) может временно запретить врачу давать медицинские заключения в соответствии с § 218a, абз. 2 и абз. 3, если против него был начат основной процесс по подозрению в совершении одного из противоправных деяний, указанных в предложении 1.

Нарушением врачебного долга при прерывании беременности является: игнорирование возможности беременной изложить врачу причины, по которым она требует прервать беременность; отказ от консультирования беременной женщины о значении вмеша-

тельства, особенно о ходе, последствиях, риске, о возможных физических и психических последствиях; отсутствие предварительного медицинского исследования о сроке беременности. В предусмотренных случаях также наступает уголовная ответственность врача.

На уровне уголовного законодательства предусмотрена норма, согласно которой предварительная консультация служит защитой нерожденной жизни. Консультация должна быть направлена на то, чтобы придать женщине мужества в сохранении беременности и раскрыть ей перспективы жизни с ребенком, консультация должна помочь ей принять ответственное и сознательное решение. При этом женщина должна осознать, что нерожденный ребенок в любой период беременности наряду с ней имеет право на жизнь и поэтому, согласно порядку, прерывание беременности может допускаться только в тех исключительных случаях, когда вынашивание ребенка становится для женщины такой тяжелой и чрезмерной нагрузкой, что она выходит за допустимые рамки. Советы и помощь во время консультации должны способствовать решению проблемы, возникшей в связи с беременностью, и нахождению выхода из затруднительного положения. Более подробно подобные ситуации регулирует Федеральный закон о конфликтной ситуации, связанной с беременностью. Консультация, согласно Федеральному закону о конфликтной ситуации, связанной с беременностью, должна осуществляться в компетентном органе, отвечающем за решение конфликтных ситуаций, связанных с беременностью. Компетентный орган после завершения консультации должен выдать беременной женщине заключение о проведенной консультации согласно Федеральному закону о конфликтной ситуации, связанной с беременностью, в котором должна быть указана дата последней консультации и имя беременной женщины. Врач, прерывающий беременность, не может быть консультантом.

Отдельно необходимо обратить внимание на уголовную ответственность за агитацию за прерывание беременности (§ 219a) и сбыт средств для прерывания беременности (§ 219b). Объективную сторону

составляют следующие действия: если публично, на собрании или путем распространения письменных материалов ради своей имущественной выгоды или в грубой предосудительной форме предлагают, навязывают, рекламируют собственные или чьи-либо службы для осуществления или содействия прерыванию беременности или средства, предметы или методы, которыми осуществляется прерывание беременности, указывая на их применение, или дают объявления подобного содержания [3].

Также немаловажным для определения значения уголовной ответственности за совершение преступного прерывания беременности является тот факт, что проанализированные нами составы преступлений определяют следующий раздел § 220a «Геноцид». Это указывает на особую общественную опасность преступных деяний, связанных с противоправными абортами.

В уголовном законодательстве Франции вопросам ответственности за совершение уголовного аборта посвящены положения р. V. «О незаконном прерывании беременности». В частности, ст. 223–10 предусматривает ответственность за прерывание беременности без согласия на это беременной женщины, а ст. 223–11 – при следующих обстоятельствах (в чем отдает себе отчет виновный): по истечении срока, в течение которого прерывание беременности разрешено законом, за исключением случаев, когда оно осуществляется по терапевтическим мотивам; лицом, не имеющим звания врача; в месте ином, нежели государственный стационар или частный стационар, удовлетворяющий условиям, предусмотренным законом. Покушение на совершение проступков, предусмотренных настоящей статьей, карается такими же наказаниями. Отдельно предусмотрена ответственность за предоставление женщине материалов для самостоятельного прерывания беременности (ст. 223–12) [4].

Вторую группу преступных деяний, предусмотренных р. 1 кн. 2 УК Швейцарии, образуют составы, связанные с прерыванием беременности. К ним относятся следующие нормы: прерывание беременности бере-



менной (ст. 118), прерывание беременности третьим лицом (ст. 119), неуведомление о прерывании беременности (ст. 121). Ст. 120 не содержит состава преступного деяния, а устанавливает, в каких случаях прерывание беременности не является наказуемым. Например, если оно осуществляется с письменного согласия беременной женщины врачом, имеющим соответствующий патент, после получения заключения второго врача, имеющего соответствующий патент, для того, чтобы предотвратить опасность для жизни беременной и т. д.

Установление в УК Швейцарии норм, определяющих наказуемость прерывания беременности, а в ряде случаев – ненаказуемость прерывания беременности, является типичным для многих европейских стран (например, для проанализированных выше ФРГ, Австрии и др.) Так, по закону не является наказуемым прерыванием беременности, если оно проводится с письменного согласия беременной путем действий, которые проводит врач, имеющий соответствующий патент, после получения заключения второго врача, имеющего соответствующий патент, чтобы предотвратить опасность для жизни беременной, непредотвратимую иным образом или предотвратить большую опасность продолжительного тяжелого вреда здоровью беременной. Требуемое на основании абз. 1 заключение должно быть получено от врача-специалиста, имеющего представление о состоянии женщины, который постоянно или временно наделен соответствующими полномочиями компетентными органами кантона, где находится место жительства беременной, или ей должно быть проведено вмешательство. Если беременная неспособна оценить характер и последствия своих действий, то требуется согласие ее законного представителя.

Определения о крайней необходимости (п. 2 ст. 37) сохраняются при условии, что существует непосредственная, иным образом непредотвратимая опасность нанесения тяжкого вреда здоровью беременной и прерывание беременности проведено врачом, имеющим соответствующий патент. В этих случаях врач в течение 24 часов после вмешательства обязан уведомить компетентные органы кан-

тона, в котором было проведено вмешательство. В случаях, когда прерывание беременности было проведено по причине иного тяжелого бедственного положения беременной, судья может смягчить наказание по своему усмотрению (ст. 66) [5].

Важным отличием от иных стран является то, что охраняемым данной нормой правовым благом является еще не родившаяся человеческая жизнь. Швейцарская уголовно-правовая доктрина объясняет защиту человеческого эмбриона тем, что, хотя он еще и не является членом общества, несмотря на свои генетические особенности, он является потенциальным носителем человеческой жизни. Этим объясняется тот факт, что за прерывание беременности швейцарский законодатель установил более мягкое наказание, чем за убийство.

Специфика швейцарского уголовного кодекса при регулировании уголовной ответственности за прерывание беременности заключается в том, что субъектом прерывания беременности является не только третье лицо, как это предусмотрено, например, украинским или российским уголовными кодексами, но и сама беременная женщина. Для состава прерывания беременности третьим лицом (ст. 119) важное уголовно-правовое значение имеет тот факт, давала ли женщина согласие на прерывание беременности. Ч. 2 данной нормы наряду с нерожденной человеческой жизнью охраняет еще одно правовое благо – право беременной женщины на самоопределение. Это объясняется тем, что данная норма устанавливает уголовную ответственность за прерывание беременности без согласия беременной. В уголовном законодательстве Голландии незаконное проведение аборта приравнено к «тяжкому телесному повреждению» [6]. В Испании р. 2 «Аборт» содержит ст. ст. 144–146, предусматривающие ответственность медика, который произвел аборт без согласия женщины (по ч. 2 ст. 144 такое же наказание назначается за производство аборта с согласия женщины, полученного путем насилия, угроз или обмана) [7]. Ст. 145 устанавливает, что тот, кто произвел аборт с согласия женщины, за исключением случаев, разрешен-

ных законом, наказывается лишением свободы на срок от года до трех лет с лишением права на занятие лечебной практикой или предоставление услуг любого рода в частных и государственных клиниках и гинекологических консультациях на срок от года до шести лет. Уголовная ответственность также установлена и для женщины, произведшей аборт или давшей согласие другому лицу на его производство в неразрешенных законом случаях. Также предусмотрена ответственность за совершение аборта вследствие грубой неосторожности лица, произведшего аборт (беременная женщина в этом случае не наказывается).

Уголовный кодекс Турции содержит раздел, посвященный совершению аборта и принуждению к совершению аборта. Лицо, сделавшее без медицинских оснований аборт женщине с периодом беременности более десяти недель с ее согласия, наказывается заключением на срок от двух до пяти лет. К такому же наказанию осуждается женщина, давшая согласие на аборт. Если деяние повлекло смерть потерпевшей, виновное лицо наказывается тяжким заключением на срок от пятнадцати до двадцати лет, а если это деяние повлекло причинение вреда здоровью потерпевшей, виновное лицо наказывается тяжким заключением на срок от восьми до двенадцати лет. Лицо, совершившее определенные действия над считающейся беременной женщиной с целью производства аборта без ее согласия, если это деяние повлекло смерть или причинение вреда здоровью потерпевшей, наказывается в соответствии с положениями статей, предусматривающих ответственность за убийство. Также уголовное законодательство Турции предусматривает ответственность как непосредственного соучастника совершения объективной стороны аборта, так и лица, подстрекавшего беременную женщину к аборту (ст. 469): если аборт женщине с периодом беременности более десяти недель произведен с ее согласия, она наказывается заключением на срок от одного года до четырех лет. Отдельным случаем является ответственность за проведение без согласия мужчины или женщины операции



по его или ее стерилизации (ст. 471), но если это деяние повлекло смерть или причинение вреда здоровью мужчины или женщины, виновное лицо осуждается отдельно по ст. ст. 452 и 456. Если указанное деяние совершено лицом, не имеющим права на проведение операций по стерилизации, наказание увеличивается на одну треть [8].

Выводы. Европейский опыт регулирования вопросов уголовной ответственности в сфере незаконного проведения абортс недостаточен изучен. Особой оценки и внимания в контексте сравнительно-правового исследования заслуживают нормы, связанные с принятием и оформлением решения о проведении абортс и предварительном консультировании беременной женщины. Особенной чертой многих уголовно-правовых актов является присутствие специальных норм, которые не содержат описания состава преступного деяния, а устанавливают, в каких случаях прерывание беременности не является наказуемым. Речь идет о ситуации крайней необходимости, о наличии явных медицинских показаний и др. Также важным элементом состава преступления является наличие или

отсутствие согласия женщины на проведение абортс.

В последующих публикациях мы уделим особое внимание вопросам ответственности за незаконное проведение абортс в уголовном праве азиатских стран и постсоветских государств, что сформирует целостную картину уголовно-правового противодействия преступлениям в сфере незаконного прерывания беременности.

Список использованной литературы:

1. Офіційний веб-сайт Міністерства охорони здоров'я України. URL: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre_20120313_2.html.
2. Уголовный кодекс Австрии. Пер. с нем. М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. 144 с.
3. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / научн. ред. и вступ. статья Д. Шестакова; предисловие Г.-Г. Йешека; перевод с немецкого Н. Рачковой. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 524 с.
4. Уголовный кодекс Франции / научн. ред. Л. Головки, Н. Крыловой; перевод с французского и предисловие Н. Крыловой. СПб.: Издатель-

ство «Юридический центр Пресс», 2002. 650.

5. Уголовный кодекс Швейцарии / научн. ред., предисловие и перевод с немецкого А. Серебренниковой. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 350 с.

6. Уголовный кодекс Голландии / научн. ред. Б. Волженкина; пер. с англ. И. Мироновой. 2-е изд. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 510 с.

7. Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисловием Н. Кузнецовой, Ф. Решетникова. М.: Зерцало, 1998. 218 с.

8. Уголовный кодекс Турции / научн. ред. и перевод с турецкого Н. Сафарова, Х. Бабаева. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 374 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Романюк Кристина Игоревна – аспирант Львовского института внутренних дел;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Romanyuk Kristina Igorevna – Postgraduate Student of Lviv Institute of Internal Affairs;

karp_killer@ukr.net



УДК 343.2/.7

МЕХАНИЗМ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СВЯЗИ С ПРИМИРЕНИЕМ ВИНОВНОГО С ПОТЕРПЕВШИМ

Дмитрий СЛИНЬКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена рассмотрению теоретических и практических вопросов об освобождении лица от уголовной ответственности в системе мер уголовно-правового воздействия. Дается анализ уголовно-правовой природы и сущности освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением виновного с потерпевшим. Рассмотрены основания и условия освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением, а также сформулированы рекомендации по совершенствованию механизма уголовно-правового регулирования и повышению эффективности уголовно-правового воздействия на преступность.

Ключевые слова: освобождение лица от уголовной ответственности, примирение виновного с потерпевшим, возмещение причиненного ущерба, уголовное производство, устранение причиненного вреда, добровольный отказ потерпевшего, компромисс.

MECHANISM OF REGULATION CRIMINAL PROCEDURE EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY IN CONNECTION WITH RECONCILIATION WITH THE VICTIM GUILTY

Dmitriy SLINKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Law Disciplines
of the Faculty of Law
of V.N. Karazin Kharkiv National University

SUMMARY

The article is devoted to theoretical and practical questions for the release of a person from criminal responsibility in the system of criminal law measures. The analysis of the criminal law of the nature and essence of exemption from criminal responsibility in connection with reconciliation of the guilty with the victim has been given. Considered the base and conditions for exemption from criminal responsibility in connection with reconciliation, as well as recommendations on improvement of the mechanism of legal regulation, and increase the efficiency of criminal law on criminality.

Key words: release of person from criminal responsibility, reconciliation of guilty with victim, compensation for damages, criminal proceedings, elimination of damage caused, victim's voluntary refusal, compromise.

REZUMAT

Articolul este dedicat aspectelor teoretice și practice pentru eliberarea unei persoane de răspundere penală în sistemul de măsuri de drept penal. Analiza legii penale a naturii și esența scutirii de răspundere penală în legătură cu reconcilierea autor și victimă. Considerat motivele și condițiile de exonerare de răspundere penală în legătură cu reconcilierea, precum și recomandări cu privire la modul de îmbunătățire a mecanismului de reglementare juridică, și de a îmbunătăți eficiența dreptului penal privind infracțiunea.

Cuvinte cheie: eliberarea unei persoane de răspundere penală, reconcilierea a autorului și a victimei, despăgubirea pentru daune-interese, proceduri penale, eliminarea prejudiciului cauzat, refuzul voluntar victimei de a compromite.

Постановка проблемы. Согласно ст. 46 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины, «лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести или неосторожное преступление средней тяжести, освобождается от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и возместило причиненный ущерб или устранило причинен-

ный вред». Из содержания этой статьи следует, что освобождение виновного от уголовной ответственности возможно при наличии следующих условий:

1) совершение этим лицом преступления впервые;

2) это должно быть преступление небольшой тяжести или неосторожное преступление средней тяжести;

3) виновный примирился с потерпевшим. Примирение виновного лица с потерпевшим (потерпевшими) следует понимать как акт прощения его им (ими) в результате свободного волеизъявления, что исключает любое неправомерное влияние независимо от того, какая из сторон была инициатором и по каким мотивам. Главным



при этом является то, что потерпевший официально заявил о своем нежелании привлекать данное конкретное лицо к уголовной ответственности по любым мотивам. Также следует иметь в виду, что потерпевшим может быть не только физическое лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред, а также юридическое лицо, которому уголовным правонарушением причинен имущественный ущерб, признанное потерпевшим в соответствии со ст. 55 Уголовно-процессуального кодекса (далее – УПК) Украины. В некоторых случаях УПК Украины определено, что не надо принимать отдельного процессуального решения о признании потерпевшим, однако считаем, что это ошибочно. Пострадавший должен быть определен на основании постановления органа досудебного расследования или определения суда [1, с. 16];

4) виновный возместил причиненные убытки или устранил причиненный вред потерпевшему (извинился и компенсировал в денежной форме моральный ущерб, возместил стоимость убытков, то есть имущественный вред, своими силами и за свои средства восстановил поврежденные вещи).

Актуальность темы исследования заключается в механизме применения нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением виновного с потерпевшим, она является недостаточно отработанной. Теоретическое исследование уголовно-правовых аспектов примирения между лицом, совершившим преступление, и потерпевшим в Украине проводилось в рамках отдельных вопросов общего и сравнительного анализа состояния потерпевших от преступления в уголовном и уголовном процессуальном праве государства. Открытым остается вопрос о предопределенности, сущности, целесообразности и перспективах расширения границ действующего института примирения в уголовном и уголовном процессуальном праве Украины.

Указанные обстоятельства обусловили актуальность темы и определили необходимость ее детального исследования.

Состояние исследования. Научным дискуссиям об освобождении от уголовной ответственности

постоянно уделялось внимание учеными уголовного и процессуального права. Невозможно перечислить всех ученых, в научных трудах которых затрагивались теоретические, методологические аспекты установления обстоятельств уголовного преступления и элементы освобождения от уголовной ответственности на стадиях процесса.

Большой вклад сделан такими учеными, как: Ю. Аленин, С. Альперт, И. Басиста, А. Баулин, В. Берназ, И. Богатырев, В. Вапнярчук, Т. Варфоломеева, Т. Вильчик, А. Волобуев, В. Галаган, И. Гловюк, В. Гмырко, Ю. Грошевой, А. Дубинский, А. Ржаной, В. Куц, А. Каплина, Г. Кожевников, В. Коноволова, Е. Лукьянчик, А. Ларин, В. Мальяренко, А. Михайленко, Н. Михеенко, Р. Степанюк, С. Стаховская, В. Стратонов, В. Трубников, В. Тертишник, Л. Удалов, Ж. Удовенко, С. Чернявский, А. Шило, М. Шумило и др.

Ученые уголовного и уголовно процессуального цикла проанализировали научные положения статуса участников, механизма реализации функции обвинения и защиты, принятия процессуальных решений во время освобождения от уголовной ответственности. Выводы и предложения способствовали возникновению новых теоретических положений уголовного права и процесса.

Целью и задачей статьи является теоретическое обобщение и решение научных задач, касающихся комплексного анализа теоретико-методологических положений правового обеспечения освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением виновного с потерпевшим.

Изложение основного материала. В ряде случаев достижение цели противодействия преступности возможно без привлечения виновных лиц к уголовной ответственности или же при их осуждении, но с освобождением от реального отбывания наказания. Нельзя забывать, что во всех случаях действует принцип: “nullum crimen, nulla poena sine lege” (нет преступления без указания на это в законе). На наш взгляд, можно указать и на другие принципы: «нет преступления без наказания», «нет наказания без преступления». Как тут не вспомнить высказывание древне-

греческого философа Анаксимандра: «Все вещи по своему нечестию несут наказание и получают возмездие друг от друга в установленное время». Освобождение от уголовной ответственности возможно только в случае совершения деяния, содержащего все признаки состава преступления (ст. 2 УК Украины) и только в процессе привлечения совершившего его к уголовной ответственности, то есть с момента внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований и начала досудебного расследования. Освобождение от уголовной ответственности автоматически влечет за собой освобождение от уголовного наказания. Если какое-либо деяние прямо в УК не предусмотрено как преступление, его совершение ни при каких условиях не может повлечь за собой уголовную ответственность и наказание. Применение уголовного закона по аналогии запрещено (ч. 4 ст. 3 УК Украины).

В основном судам несложно соблюдать порядок освобождения от уголовной ответственности на основании ст. 46 УК Украины, но встречаются единичные случаи нарушения законодательства. Например, в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, 4 мая 2013 г. отменено постановление Оболонского районного суда г. Киева от 23 апреля 2002 г., в котором В. освобожден от уголовной ответственности по ч. 1 ст. 286 УК Украины на основании ст. 46 УК Украины в связи с примирением с потерпевшим. Установлено, что в результате ДТП другой пострадавший получил телесные повреждения средней тяжести, а не как было установлено судом – легкие телесные повреждения, что свидетельствовало о несоблюдении судом порядка исследования доказательств вины В. и правильности квалификации его действий [2].

Освобождение от уголовной ответственности в порядке ст. 46 УК Украины допустимо не иначе как при добровольном отказе потерпевшего от уголовной ответственности лица, совершившего преступление, и недопустимо, если заявление об отказе от такого преследования и о примирении является результатом угрозы или принуждения со стороны обвиняемого в отношении потерпевшего или его близких [3, с. 46].



При наличии предусмотренных в ст. 46 УК Украины оснований освобождение лица от уголовной ответственности является обязательным. Суд должен осуществлять его по правилам, установленным в ст. ст. 285–288 УПК Украины. При этом необходимо учитывать, что в п. 7 ч. 1 ст. 284 УПК Украины также предусмотрено обязательное закрытие уголовного производства, которое возбуждается не иначе как по заявлению потерпевшего, или в определенных случаях, предусмотренных УПК Украины, его представителя об отказе от обвинения в уголовном производстве в форме частного обвинения. Следует напомнить, что, согласно ч. 1 ст. 477 УПК Украины, уголовным производством в форме частного обвинения является производство, которое может быть начато следователем, прокурором лишь на основании заявления потерпевшего по уголовным правонарушениям, предусмотренным:

– в п. 1 ст. 477, а именно: ч. 1 ст. 122, ст. 125, ч. 1 ст. 126, ч. 1 ст. 129, ст. 132, ч. 1 ст. 133, ч. 1 ст. 135, ч. 1 ст. 136, ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 142, ст. 145, ч. 1 ст. 152, ст. 154, ч. 1 ст. 161, ч. 1 ст. 162, ч. 1 ст. 163, ч. 1 ст. 164, ч. 1 ст. 165, ч. 1 ст. 168, ч. 1 ст. 176, ч. 1 ст. 177, ст. 180, ч. 1 ст. 194, ст. 195, ст. 197, ст. 2031, ч. 1 ст. 206, ст. 219, ст. 229, ст. 231, ст. 232, ст. 2321, ст. 2322, ч. 1 ст. 355, ст. 356, ч. 1 ст. 361, ч. 1 ст. 362, ст. 3641, ст. 3651, ст. 3652 УК Украины;

– в п. 2 ст. 477 предусмотрено: ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ст. 128, ч. 1 ст. 130, ч. 1 ст. 146, ч. 2 ст. 152, ч. 1 ст. 153, ч. 1 ст. 286, ч. 1 ст. 296, ч. 2 ст. 361, ч. 2 ст. 362 УК Украины. Эти преступления относятся к частному обвинению совершенному лицом, имеющим право доступа к информации, которая обрабатывается в электронно-вычислительных машинах (компьютерах), автоматизированных системах, компьютерных сетях или хранится на носителях такой информации, а также совершенное мужем (женой) потерпевшего;

– в п. 3 ст. 477, который состоит из: ст. 185 (кроме кражи, совершенной организованной группой), ст. 186 (кроме грабежа, совершенного организованной группой), ст. 189 (кроме вымогательства, совершенного организованной группой, а также соединенного с насилием, опасным для

жизни или здоровья лица), ст. 190 (кроме мошенничества, совершенного организованной группой), ст. 191 (кроме совершенного организованной группой или вред от которого нанесен государственным интересам), ст. 192, ч. ч. 1 или 2 ст. 289 (без особо отягчающих обстоятельств), ст. 357 УК Украины – совершенные супругом (супругой) потерпевшего, другим близким родственником или членом семьи потерпевшего, или если они совершены лицом, в отношении которого потерпевший был наемным работником и нанес ущерб исключительно собственности потерпевшего. Такие дела подлежат закрытию, если потерпевший примирится с подозреваемым, обвиняемым. Это процессуальное основание для примирения не охватывается ст. 46 УК Украины. Она существует отдельно и независимо от оснований освобождения от уголовной ответственности, предусмотренных в ст. 46 УК Украины.

Процессуальный порядок прекращения уголовного производства в форме частного обвинения не имеет в УК Украины надлежащего материально-правового основания. В уголовном законодательстве многих зарубежных государств, например, Франции, Швейцарии, Норвегии, Испании, Дании, Голландии, Белоруссии, Австрии, содержатся положения об определенных преступных деяниях, которые наказываются только по жалобе или заявлению потерпевшего или его представителя [4]. Например, в р. 4 Общей части УК Федеративной Республики Германия (далее – ФРГ), который называется «Жалоба по делам частного обвинения, разрешение на уголовное преследование, требование уголовного преследования», установленные лица которые могут обращаться с соответствующей жалобой. А в Особой части УК ФРГ определены преступления, по которым уголовное преследование осуществляется по жалобе потерпевшего, например: телесное повреждение, нарушение тайны переписки, нарушение неприкосновенности жилища и т. д.

Ст. 33 УК Белоруссии «Деяния, которые влекут уголовную ответственность по требованию потерпевшего» определен исчерпывающий перечень преступлений, совершение которых

влечет уголовную ответственность только при наличии выраженного в установленном в уголовно-процессуальном порядке требования лица, пострадавшего от преступления, его законного представителя или представителя юридического лица [5].

В Украине, согласно ст. 283 УПК, закрытие уголовного производства в отношении подозреваемого проводится в кратчайшие сроки после сообщения лицу о подозрении, прокурор обязан осуществить одно из следующих действий: 1) закрыть уголовное производство; 2) обратиться в суд с ходатайством об освобождении лица от уголовной ответственности; 3) обратиться в суд с обвинительным актом, ходатайством о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера. А также внести сведения об окончании досудебного расследования в Единый реестр досудебных расследований.

Уголовное производство в отношении юридического лица, согласно ч. 1 ст. 284 УПК, закрывается в таких случаях: 1) если установлено отсутствие события уголовного правонарушения; 2) если установлено отсутствие в деянии состава уголовного правонарушения; 3) если не установлены достаточные основания для доказательства виновности лица в суде и исчерпаны возможности их получить; 4) если вступил в силу закон, отменяющий уголовную ответственность за деяние, совершенное лицом; 5) если умер подозреваемый, обвиняемый, кроме случаев, при которых производство необходимо для реабилитации умершего; 6) если существует приговор по тому же обвинению, вступивший в законную силу, или вынесено постановление суда о закрытии уголовного производства по тому же обвинению; 7) если потерпевший, а в случаях, предусмотренных УПК Украины, его представитель отказался от обвинения в уголовном производстве в форме частного обвинения; 8) в отношении уголовного преступления, по поводу которого не получено согласие государства, выдавшего лицо; 9) в отношении налоговых обязательств лица, совершившего действия, предусмотренные ст. 212 УК Украины, достигнут налоговый компромисс в соответствии



с п. 9–2 р. XX «Переходные положения» Налогового кодекса Украины.

Согласно ч. 2 ст. 284 УПК Украины, уголовное производство закрывается судом: 1) в связи с освобождением лица от уголовной ответственности; 2) если прокурор отказался от поддержания государственного обвинения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом; 3) если достигнут налоговый компромисс по делам об уголовных правонарушениях, предусмотренных ст. 212 УК Украины, в соответствии с п. 9–2 р. XX «Переходные положения» Налогового кодекса Украины. Постановление суда о закрытии уголовного производства может быть обжаловано в апелляционном порядке.

Производство в отношении юридического лица подлежит закрытию в случае установления отсутствия оснований для применения к нему мер уголовно-правового характера, закрытия уголовного производства или принятия оправдательного приговора в отношении уполномоченного лица юридического лица.

О закрытии производства в отношении юридического лица прокурор принимает постановление, а суд указывает об этом в оправдательном приговоре или выносит определение. Решение о закрытии производства в отношении юридического лица может быть обжаловано.

Копии постановления следователя о закрытии уголовного производства направляются заявителю, потерпевшему, прокурору. Прокурор в течение двадцати дней с момента получения копии постановления имеет право его отменить в связи с незаконностью или необоснованностью. Постановление следователя о закрытии уголовного производства также может быть отменено прокурором по жалобе заявителя, потерпевшего, если такая жалоба подана в течение десяти дней с момента получения заявителем, пострадавшим копии постановления.

Копия постановления прокурора о прекращении уголовного производства и / или производства в отношении юридического лица направляется заявителю, потерпевшему, его представителю, подозреваемому, защитнику, представителю юридического лица, в отношении которого осуществляется производство [6]. Суд обязан вынести

оправдательный приговор в следующих случаях: 1) если установлено отсутствие события уголовного правонарушения или 2) если установлено отсутствие в деянии состава уголовного преступления и это проявляется во время судебного разбирательства.

При наличии обстоятельств, предусмотренных следующими пунктами: 5) умер подозреваемый, обвиняемый, кроме случаев, если производство необходимо для реабилитации умершего; 6) существует приговор по тому же обвинению, вступивший в законную силу, или вынесено постановление суда о закрытии уголовного производства по тому же обвинению; 7) потерпевший, а в случаях, предусмотренных УПК Украины, его представитель отказался от обвинения в уголовном производстве в форме частного обвинения; 8) по уголовному преступлению, относительно которого не получено согласие государства, выдавшего лицо; 9) относительно налоговых обязательств лица, совершившего действия, предусмотренные ст. 212 УК Украины, достигнут налоговый компромисс в соответствии с п. 9–2 р. XX «Переходные положения» Налогового кодекса Украины; ч. 1 ст. 284 УПК Украины, выясненных во время судебного разбирательства, а также в случаях, предусмотренных в следующих пунктах: 2) установлено отсутствие в деянии состава уголовного правонарушения; 3) не установлены достаточные доказательства для доказательства виновности лица в суде и исчерпаны возможности их получить; в ч. 2 ст. 284 УПК, суд выносит определение о закрытии уголовного производства.

В уголовном праве зарубежных государств примирение виновного с потерпевшим как основание для прекращения уголовного преследования, а значит, и для освобождения от уголовной ответственности используется довольно часто. В ряде зарубежных стран распространена такая форма решения уголовно-правовых конфликтов, как медиация. При этом сама медиация может выступать в различных вариантах. Так называемая простая медиация, которая очень схожа с украинским видом освобождения от уголовной ответственности в связи примирением виновного с потерпевшим,

предполагает определенную посредническую функцию с целью примирения потерпевшего и виновного при возмещении последним ущерба. Этот вид медиации закреплен, например, в ст. 41 УПК Франции 1958 г. В указанной статье говорится о праве прокурора «до вынесения решения, которое касается публичного иска, и с согласия сторон принять решение о медиации, если он считает, что такая мера может обеспечить возмещение вреда, причиненного потерпевшему, положить конец конфликту, который стал следствием преступного деяния, и способствовать исправлению лица, совершившего преступление» [7].

Украинский вариант простой медиации, определенный в ст. 46 УК Украины, также предусматривает возмещение потерпевшему причиненного преступлением вреда и примирение с ним. Вместе с тем уголовное право Украины не предусматривает посреднической процедуры как деятельности по примирению сторон, осуществляемой специальными органами (субъектами). По закону, украинские правоохранительные органы в принципе не обязаны принимать любые меры по примирению потерпевшего с виновным, а должны лишь фиксировать факт такого примирения [8, с. 94–95].

На основании ст. 46 УК Украины лицо освобождается от уголовной ответственности и закрывается уголовное дело постановлением суда (ч. 3 ст. 288 УПК Украины), то есть приговор не выносится, лицо не считается судимым. Приведенный порядок более благоприятен для лица, чем соглашение о примирении между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым, заключение которого предусмотрено ст. 468–476 УПК Украины, для утверждения которого суд выносит приговор.

Выводы. Все вышеизложенное приводит к выводу, что УПК Украины не имеет особого механизма процессуальной фиксации примирения виновного с потерпевшим и возмещения вреда. Поэтому все заносится в соответствии со ст. 104 УПК Украины в протокол, в котором предусмотрена фиксация хода и результата проведения любого процессуального действия, или может фиксироваться с помощью технических средств. Что



касається вреда, причиненого уголовним правонарушенням или другим общественно опасным деянием, то он может быть взыскан судебным решением по результатам рассмотрения гражданского иска в уголовном производстве [9, с. 94–95; 10, с. 110].

Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением виновного с потерпевшим является окончательным и не влечет за собой в дальнейшем применения к лицу, совершившему преступление, каких-либо средств правового, воспитательного или общественного характера.

Список использованной литературы:

1. Аликперов Х. Освобождение от уголовной ответственности. Москва; Воронеж, 2001. С. 18.
2. Узагальнення судової практики застосування законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності або від кримінального покарання від 1 вересня 2013 р. URL: // http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/SOO00555.html.
3. Мандриченко Ж. Деякі аспекти нормативного удосконалення звільнення від кримінальної відповідальності за примиренням з потерпілим. Митна справа: науково-аналітичний журнал. Львів. 2005. Вип. 4. С. 46–50.
4. Umbreit M. Mediation of Criminal Conflict: an assessment of programs in four Canadian Provinces. Center for Restorative Justice and Peacemaking. University of Minnesota. 1995. P. 1–95. URL: <http://www.scribd.com/doc/1208944/Criminal-Justice-Reference-167887>.
5. Баулін Ю. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія. К.: Атіка, 2004. 296 с.
6. Головка Л. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 544 с.
7. Усатий Г. Кримінально-правовий компроміс: монографія. К.: Атіка, 2001. 128 с.
8. Матюшенко Р. Закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим. Право України. 2002. № 4. С. 94–96.
9. Про спрощення кримінального правосуддя: рекомендація № 6R (87) 18 від 17 вересня 1987 р. Відновне правосуддя в Україні: щоквартальний бюлетень. 2007. № 3. С. 11–17.
10. Рубинштейн Е. Примирительное соглашение и гарантии исполнения обязательств по заглаживанию вреда при прекращении уголовных дел в связи с примирением сторон. Вестник научных трудов. Серия «Право». 2004. № 1 (6). С. 109–117.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Слинько Дмитрий Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Slinko Dmitriy Sergeevich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law Disciplines of the Faculty of Law of V.N. Karazin Kharkiv National University;

dimalaw2@gmail.com



UDC 340.123

EVOLUTION OF VIACHESLAV LYPYNSKYI CONCEPTION OF TERRITORIAL PATRIOTICISM IN PRESENT-DAY CONDITIONS OF UKRAINIAN STATE FORMATION

Sofiya FITSYIK,

Post-Graduate Student at the Department of History of State and Law
of the Institute of Jurisprudence and Psychology of Lviv Polytechnic National University,
Senior Teacher of the Department of Civil Law and Procedure
of Lviv University of Trade and Economics

SUMMARY

The political and legal analysis of the so-called conception of territorial patriotism is carried out. This conception is a part of Viacheslav Lypynskyi (1882–1931), a well-known Ukrainian political and public figure, creative heritage. The influence of his views on the state and the right to modern complex and ambiguous processes of state formation in Ukraine is traced.

Key words: Ukrainian political and legal thought of XXth century, political nation, conception of territorial patriotism, national and patriotic vectors of state building.

ЭВОЛЮЦИЯ КОНЦЕПЦИИ «ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ПАТРИОТИЗМА» ВЯЧЕСЛАВА ЛИПИНСКОГО В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ УКРАИНСКОГО ГОСУДАРСТВА

София ФИЦЫК,

аспирант кафедры истории государства и права
Учебно-научного института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»,
старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Львовского торгово-экономического университета

АННОТАЦИЯ

Осуществлен политико-правовой анализ концепции «территориального патриотизма» как составляющей творческого наследия Вячеслава Липинского (1882–1931 гг.), известного украинского политического и общественного деятеля. Прослежено влияние его взглядов о государстве и праве на современные сложные и неоднозначные процессы государственного строительства в Украине.

Ключевые слова: украинская политико-правовая мысль XX в., политическая нация, концепция территориального патриотизма, национальный и патриотический векторы государственного строительства.

REZUMAT

Este realizată analiza politicii juridice a conceptului de „patriotism teritorial”, ca parte a patrimoniului creativ al lui Vyacheslav Lypynskogo (1882-1931 gg.), binecunoscuta figură politică și publică ucraineană. Urmărite influența opiniilor sale asupra statului și dreptul la un proces de astăzi complex și ambiguu de construire a națiunii în Ucraina.

Cuvinte cheie: gândire ucraineană politică și juridică a secolului XX, o națiune politică, conceptul de patriotism teritoriale, vectori naționale și patriotice de construirea națiunilor.

Formulation of the problem. The actuality of scientific research provides insight into the fact that modern dramatic geopolitical processes, hybrid challenges, including military ones in Europe and in the whole world, put forward the issue of restoration of the sovereignty of Ukraine, as a result of Putin's Russia aggression. In defense of national statehood the citizens have risen: the military, the police and the caring volunteers of different nationalities – Ukrainians, Russians, Jews, Hungarians, Moldovans, Belarusians – the representatives of the Ukrainian political

nation, the active part of civil society, in other words those who sincerely consider Ukraine as their homeland.

At the same time, the events of recent years have seen some disappointment with the domestic electorate in the ideas of extreme nationalist parties. Interestingly, that the Ukrainian society in general was reluctant to Volodymyr Hroisman appointment to one of the highest state positions; did not cause any significant objections the appointment of former Georgian President Mikhael Saakashvili to the position of Odessa Regional State

Administration Chairman. It is important to note that the ideas of national tolerance of the Ukrainians should be taken as a product of wartime. At the dawn of independence of the Ukrainian state, a politician Viacheslav Chornovil, maybe somewhat naively expressed about such a Ukraine, where Russian citizen life will be better than in Russia, and Jews – not worse than in Israel.

The relevance of research. All of this, in our opinion, is the evidence of superiority of conscious patriotism over the narrow nationalism, on the one hand, and



a guarantee not only of survival, but also of further successful development of the Ukrainian state, on the other. In this regard, the ideas of Viacheslav Lypynskyi, who was the first among the representatives of the domestic political and legal thought, developed the conception of so-called “territorial patriotism”, which is more than ever relevant.

State of the research. By now, within the science of state and law history, there is no special and comprehensive investigations of Lypynskyi’s views focused on state and law history. The main issue of this scientific research has its own historiography presented, unfortunately, only by domestic scientists.

As a result of scientific research carried out by various authors, there were many of purely historical and political researches devoted to certain aspects and problematic issues of Lypynskyi’s diverse creativity i.e. the essence and meaning of principle of territorial patriotism for the modern Ukraine; the formation of national elite (aristocracy); the problem of national identity and the implementation Lypynskyi’s views on the ongoing process of state building in Ukraine. First of all, it refers to the works of such authors as V. Malynovskyi [1], Ya. Pelenskyi [2], P. Kraliuk [4].

The purpose of this article is to analyse the political and legal heritage of Viacheslav Lypynskyi, especially his conception of “territorial patriotism”, with an important thesis: only an orderly system of the effective state bodies can guarantee a self-assertion of a self-sufficient Ukrainian nation.

Main material. An important and interesting topic of national science history of political and legal doctrines, including the Ukrainian political and legal thought, is the extremely versatile creative heritage of Viacheslav Lypynskyi (1882–1931) as an outstanding thinker, publicist and public and political figure, who was the founder and a representative of the Ukrainian conservative school of public opinion and was distinguished by the desire for broad philosophical justification of his own political and legal doctrine.

Viacheslav Lypynskyi understood the essence of the principle of *territorial patriotism* at the beginning of the XX century under the conditions of the non-statehood of Ukraine, which was under different occupation regimes, as the awakening

of the feeling of solidarity and unity of all permanent residents of the Ukrainian land, irrespective of their ethnic origin, class position, religion, socio-cultural level and other conditions. Thus, the love of the native land (the Ukrainian land) that caters to all its residents, is an objective prerequisite for the creation of an organic and natural socially national union. The feeling of love for the native land, as the organizational integrity, according to Viacheslav Lypynskyi, is a necessary and only possibility of that closest connection of people in the world, which is called *nation*. Calls to social and class or national intolerance, opposition of the Ukrainians to other citizens of non-Ukrainian nationality, according to the thinker, is a devastating phenomenon, which will lead to mutual hate and struggle, hostility.

Consequently, the notion of the elite of the nation – aristocracy – from the point of view of Viacheslav Lypynskyi, is connected not so much with the Ukrainian nationality but with the phenomenon of Ukrainian statehood. So, the territorial factor plays a more important role in the formation of the spirit of aristocracy than the national factor. The scholar also derives the notion of patriotism from this ultra-important state factor, defining it as consciousness of one’s territory (but not the territory itself), love for one’s land, homeland and for all, without exception, residents. He criticizes the extreme, refined nationalism, which is based on the consciousness of community, and not territory. Viacheslav Lypynskyi notices that the absence of the feeling of territorial patriotism, which touches foreign elements that populate Ukraine, has always played a destructive role in the creation of Ukrainian statehood. “Ukraine, according to the thinker, was always a nest, which supplied the fanatics of exterritorial belief and position. Our history does not know the Ukrainian patriots and Ukrainian patriotism with the exception of some individuals and episodes. Not possessing patriotism – not having the consciousness of one’s territory and the feeling of unity of all residents – we could not have our own state, there was no Ukrainian patriotism, that is, the consciousness of one’s own Ukrainian territory” [1].

The question arises as to how actual is Lypynskyi’s stated conception and to what extent it can be used in the process of modern national state-building in

Ukraine on the way to the formation of a legal, democratic, European, successful state. It should be noted that the problem of national identity was highlighted in different ways in the corresponding theories. The beginning of the political discourse on that problem was put in 1907 by the German historian F. Meinecke in his work “World Bourgeoisie and the National State”. Today, the political and legal science distinguishes between *three significant trends that originate from the theory of nationalism*: primordialist, modernist, and postmodernist. The first takes ethnicity as an objective (primordial, that is, original) characteristic of humanity. E. Gellner and B. Anderson, the theorists of that approach, put the national identity into the basis of state construction that can unite the nation and develop a national idea – the main motive of the process of state creation [2, p. 33–39].

As the historical experience suggests, the formation of a political (state) nation always precedes the crystallization of nation, which occurs in the depths of ages and generations (ethnoses). Only such historic order of precedence provided many existing *state nations* with the opportunity to be preserved and progress. In the process of political self-determination, the element of which is the national identity, the main role is played by the territory of the state. Since the territory of ethnogenesis determines the type of business activities, and, accordingly, the main aspects of interaction and relationship between people that in the course of time are consolidated in the form of a common national culture (customs, rituals, myths, norms and rules of behaviour). The territory itself becomes the symbol of the nation, since its historical memory is closely connected with it. As A. Smith said: “The nation and the territory must, as they say, belong to each other <...> The land should be a “historical” land, “a native land”, “a cradle” of our own people, even if it is not a land of initial origin <...>” [1]. Thus, “historical territory” is definitely one of the most important features of national identity and a component of the standard Western model of nation.

In the same way, the formation of national states in the 18th – 19th centuries took place, which was the result of the struggle for equality of all citizens in the times of the French revolution. As an alternative of feudal absolutism, the concept of



“nation-sovereign” was introduced as the only collective entity that determines the full legitimacy of the power and state through the electoral process. Classical substantiation of this concept was suggested by the French thinker J.-J. Rousseau, who put the idea of “native character” into the center of the political life of a community, trying to bring it to the real-life program of the formation of the modern political nation. The highest power in the state, according to J.-J. Russo, must necessarily convey the common will of the nation that included all the residents of France of that time [3, p. 181–188]. Consequently, in the course of permanent revolutionary events, *the concept of the nation* was formed, according to which the notion “a representative of the nation” was identified with the fundamental notion of “the citizen of the state”. The so-called “etatic” (from the French *etat* – “state”) interpretation of the nation is the most widespread nowadays in the Western countries where *national states* were formed long ago. The formation of nations as historical communities there was associated with the development of market relations, which resulted in the development of civil society, which, exactly, is the nation. Its nature consists in overcoming the ethnic distinguishing of people, in bringing them to the widest system of social, economic, political and cultural relationships. Consequently, the basis of national identity is the territorial principle and civil rights [4].

The theory of nation in North America got even more political character, since the American nation was formed by a political and territorial principle. Thus, one of the fathers-founders of the USA T. Jefferson (1743–1826), concluding his arguments with regard to the American nation, wrote: “<...> The general idea is to create a united nation of Americans in the sphere of international politics and individual nations in the field of purely internal affairs” [5, p. 225–232]. That certain awareness of the American nation was shaped in the course of a long and violent political and military struggle for independence. Thus, the USA never formed territorial and administrative units by an ethnic feature, at the same time ethnic and cultural peculiarities united people on a cultural basis (*E pluri-bus unum* – “Of many – the only one”).

That approach to the formation of statehood allowed the modernists (R. Wil-

liams, J. Habermas, P. Niedermuller) to point out that national identity in existing societies is no longer based exclusively on ethnicity, but rather on the basis of citizenship, and the values of democracy have to prevail over false and painful concentration on the own identity. In the authors’ opinion, the concept of territorial patriotism fits into a modernist approach (a political nation) to some extent, although they also have a significant discrepancy, as the latter focuses on democratic values, in contrast to the priority of Viacheslav Lypynskyi’s patriotism – love to the united Motherland [6, p. 36].

Postmodernists shift the accents from the notion of “identity” to the derivative concept of “identification”, considering the nature of identity from the point of view of creation rather than being. According to S. Hall, the understanding of identity lies not in seeking the answer to the question “Who are we?” or “Where did we come from?”, but in – “What were we able to become?”, “How are we represented and how does it concern our ability to represent ourselves?” [7, p. 131].

In the authors’ opinion, it was the former totalitarian USSR, which included Ukraine, where the project under the name of “Soviet people” was introduced, whose purpose was to create a united community of Soviet people wiping off national peculiarities and various historical roots, which in a way corresponded to the postmodernist approach. Everybody knows well what it resulted in – the collapse of the multi-national empire and the exacerbation of inter-ethnic relations with the possibility of armed clashes and wars, some of which have not been completed to this day [8].

Therefore, the question arises: which of the given approaches is the most acceptable for modern Ukraine? Taking into account that the level of national identity of Ukrainians significantly differs depending on the regional affiliation, it is extremely difficult to give an unambiguous answer to this question. In addition, multi-ethnicity is a significant factor in the formation of the Ukrainian political nation, and this process is not complete yet. L. Shkliar distinguishes a number of segments in the ethnical and cultural national space of Ukraine formed in it as a result of historical conditions. First of all, the authors mean the elite ethnos – Ukrainian. The state policy toward it is caused by the mo-

tives to restore historical justice, the brutal violation of which, in the context of imperial and foreign regimes, led to significant deformations in the functioning of the Ukrainian language, education, cultural and spiritual life of the Ukrainian people who experienced genocide, deportation, language genocide, russification, polonization and other violent experiments, rather than by the desire to dominate the other segments [9, p. 103–117].

The second segment makes the Russian ethnic community and Russian-speaking Ukrainians, who in the result of revival of the elite ethnos culture feel a certain threat to the preservation and development of the linguistic and cultural environment that they are used to. The third segment covers the rest of the national minorities and is on the stage of development. The fourth segment concerns ethnos for which the territory of Ukraine is a historical homeland, and outside it there are no conditions and opportunities for a full-fledged national life and development (Crimean Tatars). However, being as usual in a significant minority among other ethnic groups, they are the subject to the assimilation pressure, which in some cases threatens to bring irreversible processes. Some of them resist the assimilation tendencies that began in the Soviet era, considering the democratic Ukrainian statehood as a historic opportunity to preserve and revive national identity, in particular within the Crimean-Tatar national autonomy [10].

Given the complexities of socio-political life and other realities of the post-totalitarian and transitional society, an optimal political model of Ukraine’s development and the orientations of a national-state project should take into account the principle of reconciliation of differences in the model of the so-called “consonational democracy” created by Arend Lijphart as “the most promising form of democracy for multi-composed societies, and the only possible form of democracy for societies with a particularly high degree of multi-composition” [3, p. 187]. In this process, the solution of two strategies should be combined: the revival and establishment of ethno-national awareness (language, education, faith, culture, elites), and the incorporation of representatives of all the nationalities that live in Ukraine into this area, with simultaneous provision of the comprehensive,



full-fledged development of their original native cultures. In the conditions of a globalized society, the world hybrid war, a market economy, the formation of features of the Western type democracy, the fierce pressure of the former Russian metropolis, it is possible to do this only in terms of the new project “Modern Ukrainian State”, which should be attractive to all its residents and have one national hope. In another case, national minorities will perceive this process as so called “forced ukrainianization”, which will only increase off-central tendencies and lead to sad, opposite of expected consequences, internal destabilization. Undoubtedly, the Ukrainian national idea should be an attractive political project of the nation’s future, a vital factor of the national development that takes into account the current, historically determined, pluralistic nature of Ukrainian people [11, p. 78–83].

According to T. Voropai, it is possible to fulfill this task on the basis of a post-modernist approach, which “corresponds to a real historical situation, when the national identity is not reborn, but is created in qualitatively new parameters synchronously with the process of democratic nation-formation. Since we are establishing a nation, a national state here and now, we must form and represent a common Ukrainian identity in the world – not patriarchal-archeological-folklore, but quite modern. It is necessary to rely on today’s and future tasks not only on yesterday’s and ancient realities. It does not mean to renounce our past, it means to learn from our mistakes” [12, p. 212–213].

Sharing this approach to some extent, the authors should point out that western developed democracies completed difficult and problematic stages of the historical formation of their nation-states long ago, in the course of which the elements of coercive minority assimilation or racial segregation (USA) were implemented. The Ukrainian people belonging to various empires and other neighboring states for some time were permanently an object of the mentioned assimilation experiments, which seriously harmed the national culture and memory, and the archetype of Ukrainians in general. Therefore, the treatment of this suppressed illness with the transformation of the Ukrainian nation from stateless into state-creating is the fundamental task of internal geopolitics [13].

The modern Ukraine in this process can be compared with the Italy of the “Second Risorgimento” (“Revival”). It is about the unification of numerous kingdoms and townships in 1861–1871 into the Italian nation state. That was the time, when the national hero of Italy, Giuseppe Garibaldi, declared a famous program slogan: “We have created Italy, now it is necessary to create Italians!” [14, p. 35]. With the revival of the Ukrainian state in 1991, there was a task to finally form a Ukrainian political ideology with the transformation of artificial “Soviet man” into a natural Ukrainian. At the same time, the apparent experience of liberal democrats shows that traditional coercive methods of public unification do no longer work, and the best possible way to ensure the consolidation of political nation and the loyalty of national minorities is the acknowledgement of their diversity, the sense of individuality, but not its suppression. At the same time, the policy of the state should be aimed at tireless and purposeful bringing Ukrainians up and making true patriots-citizens, political citizens.

Here one should take into account the fact that in Ukraine there are significant differences from the Italy of the nineteenth century which makes this process more difficult. In that time Italy, the avant-garde of the national revival was Piedmont, which was the most highly developed, economically self-sufficient and intellectually advanced part of Italy. The Ukrainian nation, language, culture, and historical heritage were formed in the north-western region of the state’s modern territory which today gradually yields to the south-eastern part of the state by economic power and the number of population (2/3 of the national GDP is produced by the regions, which administratively and ethnically were not Ukrainian at Khmelnytskyi’s time). As Viacheslav Lypynskyi noted: “The politically destructive influence of these static causes of the absence of state grows in the direction from the north-west to the south-east – like fertility and race chaotic mixture grow on the Ukrainian land. Our steppe black-soil lands are most affected by the disease of the absence of state; and the least – the forest – moor – mountainous stripe, where Halytsko-Volyn State, and Lithuanian-Russian principality and the left-hand, Chernihiv and

North-Poltava Hetman states became alive and developed”. Given these conditions, it is quite obvious that the East and the South cannot act as a locomotive for the formation of the Ukrainian identity, conversely, they are an inhibitory factor that slows down this movement [15, p. 34–44]. It the authors’ opinion that is that circumstance which is the biggest internal challenge in the process of forming the Ukrainian political nation, and the project under the name “Ukraine” will depend on overcoming it.

Conclusions. Consequently, the concept of territorial patriotism, formulated by Viacheslav Lypynskyi, has not lost its actuality on the modern stage of the Ukrainian state-and-law-making. The authors agree with V. Malynovskyi on the facts that:

- the basis of the creation of a nation-state must include the paradigm of poly-ethnicity, a social, political harmony on the basis of a general-consensus goal (national idea) – the formation of a modern European legal and democratic state, in which the rights and freedoms of man and a citizen are undeniably secured and the quality standard of living complies with European standards;

- Ukraine as a common homeland in the official, internationally recognized framework should be the most important value for all its lawful citizens;

- the state may not be an end in itself, but an instrument that ensures the fulfillment of the goal, a legitimate mechanism of self-assertion of a self-sufficient nation;

- cultivating both universal, state self-respect, patriotism and convincing other nations of the progressive heritage of nationalities, including those which make up the great Ukrainian nation;

- Ukrainians must unambiguously link their future with the strengthening and progressive development of the national state of the Ukrainian nation [1].

At the same time, the authors find it necessary to add to the list their own considerations:

- tolerance for national minorities should not only be preserved, but also constantly taken into account in the daily practice of interethnic life;

- law enforcement agencies of the state must resolutely prevent the appearance of great-power chauvinism of any origin – regardless of Russian, Polish, Ukrainian, etc.



– it is possible, with the participation of all political forces, to develop a peculiar Charter of the Ukrainian Patriot, guaranteeing the immutability of the course taken;

– it is necessary to study the historical experience of European states, which in the past or now solve such problems.

According to this position, the policy of consolidation of the Ukrainian political nation, besides humanitarian aspects, may include economic and other factors which define a high standard of living of citizens as well as the development of democratic institutions, including local and regional authorities, the establishment of the supremacy of law and the formation of a developed public society. Only such a symbiosis will be able to ensure the preservation of the Ukrainian nation – the state as an integral part of the European community within the framework of strategic European integration and the creation of favorable conditions for the prospects of its development in the newest complex historical conditions of globalization, global hybrid war, etc. [16].

Viacheslav Lypynskyi sought the unity of all permanent residents of the Ukrainian land, regardless of their ethnic origin, class membership, religion, socio-cultural level, and other factors. Obviously, his concept of “territorial patriotism” has not lost its relevance to this day in the context of the ongoing process of forming a modern Ukrainian political nation.

References:

1. Malynovskyi V. Lypynskyi's conception of “territorial patriotism” in modern processes of political nation formation. URL: <http://social-science.com.ua/article/842>.
2. Pelenskyi Ya. Historical and political heritage and modern Ukraine. Kyiv; Philadelphia, 1994. Vol. 1. P. 33–39.
3. Demydenko H. History of law and state doctrines: tutorial. Kharkiv: Consum, 2014. P. 181–188.
4. Kraliuk P. Viacheslav Lypynskyi: the fate, the doctrine, the applicability. To the competition “Ukraine and the spiritual islands”. URL: <http://arbuzinka.mk.gov.ua/store/files/1353423842.doc>.
5. Demydenko H. History of law and state doctrines: tutorial. Kharkiv: Consum, 2014. P. 225–232.
6. Potulnytskyi V. Lypynsky's political doctrine. K., 1992. № 9. P. 36.
7. Voropai T. National identity as a theoretical and practical problem of the present. Development of Democracy and Democratic Education in Ukraine: materials of the II international scientific conference. K.: Ai Bi, 2003. P. 131.
8. Kraliuk P. Viacheslav Lypynskyi: the fate, the doctrine, the applicability. To the competition “Ukraine and the spiritual islands” URL: <http://arbuzinka.mk.gov.ua/store/files/1353423842.doc>.
9. Shkliar L. New paradigm: journal of scientific works // NPU im. M. Dragomanova, creative unification “New paradigm”. Kyiv: NPU, 2005. Vyp. 50: Filosofiia. Sotsiologiia. Politologiia. P. 103–117.
10. Chuprii L. The influence of Lypynskyi's conservative ideas on contemporary national state-building concepts URL: <http://bulava.in.ua/chupriy-vplyv.html>.
11. Zabarevskyi M. Viacheslav Lypynskyi and his thoughts about the Ukrainian nation and the state. Vienna, 1925. P. 78–83.
12. Voropai T. National identity: khrestomatiia. Kharkiv: Krok, 2002. P. 212–213.
13. Hyrych I. Lypynskyi's book must have every deputy. URL: <http://incognita.day.kiev.ua/istorik-igor-girich-knigu-lipinskogo-povinen-mati-kozhnij-deputat.html>.
14. Kymlichka V. Liberalism and the minority rights. Kharkiv: Center for Educational Initiatives, 2001. P. 35.
15. Hyrych I. Knight of the Ukrainian statehood. Essay of Lypynskyi's life and work. Archives of Ukraine. 1992. № 1–3. P. 34–44.
16. Dmytriv I. Viacheslav Lypynskyi – “Kant of the Ukrainian Political Thought”. URL: <http://140/arch/7.shtml>.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Fitsyik Sofiya Aleksandrovna – Postgraduate Student at the Department of History of State and Law of the Institute of Jurisprudence and Psychology of Lviv Polytechnic National University, senior teacher of the Department of Civil Law and Procedure of Lviv University of Trade and Economics;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Фицык София Александровна – аспирант кафедры истории государства и права Учебно-научного института права и психологии Национального университета «Львовская политехника», старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Львовского торгово-экономического университета;

grabalv@gmail.com



УДК 336.1.07

ФИСКАЛЬНЫЕ ОРГАНЫ В ГОСУДАРСТВЕННОМ АППАРАТЕ СТРАН СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

Дмитрий ФОРОСТЯНКО,
соискатель Научно-исследовательского института
государственного строительства и местного самоуправления
Национальной академии правовых наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье приводится сравнительно-правовое исследование места и роли фискальных органов в государственном аппарате стран Содружества Независимых Государств. Выявлены наиболее существенные признаки, характеризующие современный правовой статус и тенденции развития фискальных органов стран Содружества Независимых Государств, а также общие и особенные признаки в целевом, компетенционном и организационном элементах правового статуса фискальных органов этих стран. Указывается на то, что фискальные органы рассматриваемых государств подчиняются или непосредственно правительству (Азербайджан, Беларусь, Киргизия, Таджикистан), или Министерству финансов (Армения, Казахстан, Молдова, Российская Федерация). Отмечается, что в большинстве государств-членов Содружества Независимых Государств фискальная функция распределена между налоговой и таможенной службами, а их функции порой выходят далеко за рамки налогообложения или таможенного дела.

Ключевые слова: фискальная функция государства, фискальные органы, государственный аппарат, правовой статус фискальных органов.

FISCAL BODIES IN THE STATE APPARATUS OF CIS COUNTRIES

Dmitriy FOROSTYANKO,
Applicant of the Institute of State Building and local self-government
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article provides a comparative legal study of the place and role of fiscal bodies in the state apparatus of the CIS countries. The most significant signs characterizing the modern legal status and development tendencies of the fiscal bodies of the CIS countries are revealed, as well as general and specific signs in the target, competency and organizational elements of the legal status of the fiscal bodies of these countries. It is indicated that the fiscal bodies of the states under consideration report directly to the government (Azerbaijan, Belarus, Kyrgyzstan, Tajikistan) or the Ministry of Finance (Armenia, Kazakhstan, Moldova, Russian Federation). It is noted that in most CIS member states the fiscal function is divided between the tax and customs services, and their functions sometimes go far beyond taxation or customs.

Key words: fiscal function of state, fiscal agencies, state apparatus, legal status of fiscal agencies.

REZUMAT

Articolul prezintă un studiu de drept comparat al locului și rolului autorităților fiscale în aparatul de stat din țările CSI. Dezvăluit caracteristicile cele mai importante care caracterizează un modern tendințele juridice de stare și de dezvoltare ale autorităților fiscale din țările CSI, precum și caracteristici generale și specifice ale țintă, competența și elementele organizatorice ale statutului juridic al autorităților fiscale ale acestor țări. Indică faptul că autoritățile fiscale ale statelor în cauză sunt supuse sau direct guvernului (Azerbaidjan, Belarus, Kârgâzstan, Tadjikistan), sau Ministerul Finanțelor (Armenia, Kazahstan, Moldova, Federația Rusă). Este de remarcat faptul că, în majoritatea statelor - membre ale funcției fiscale CSI este distribuit între serviciile fiscale și vamale, precum și funcțiile lor sunt de multe ori cu mult dincolo de domeniul de aplicare al impozitării sau vamale.

Cuvinte cheie: funcția fiscală a statului, autoritățile fiscale, aparatul de stat, statutul juridic al autorităților fiscale.

Постановка проблемы. Получив независимость, все бывшие советские республики столкнулись с проблемой выбора институциональной организации фискальных органов. Как следствие, в течение последних двадцати пяти лет в молодых независимых государствах постоянно происходит реформирование фискальных органов и фискальной системы в целом. Ярким примером данного рода может слу-

жить Республика Беларусь, где в течение 1994–2001 гг. налоговая служба по крайней мере пять раз подвергалась существенному реформированию. Существенное реформирование фискальных органов в странах Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) продолжается до сих пор. Последние из таких реформ произошли в Республике Армения, где в марте 2016 г. из Министерства финансов был выделен

Комитет государственных доходов с подчинением его непосредственно правительству, и в Республике Туркменистан, где в июле 2017 г. Государственная налоговая служба была реорганизована в Налоговое управление Министерства финансов. В Украине последняя структурная реформа в данной сфере произошла в мае 2014 г., когда на базе Министерства налогов и сборов была создана Государственная



фискальная служба. Наличие общих стартовых условий развития и подходов к правовому регулированию финансовых отношений в странах СНГ диктуют необходимость выявления общих закономерностей организации и функционирования фискальных органов в этих странах, а также перспектив их дальнейшего развития в современных условиях.

Состояние исследования. Место и роль фискальных органов в государственном аппарате тех или иных стран СНГ уже были предметом научных исследований А.З. Дадашева, А.В. Лобанова, А.И. Пономарева, О.В. Пономарева, В.И. Удяк, А.Н. Яренко и др. Однако сравнительно-правовые исследования статуса фискальных органов стран СНГ до сих пор не проводились, что явно не соответствует потребностям правотворческой и правоприменительной практики в данной сфере.

Целью статьи является выявление наиболее существенных признаков, характеризующих современный правовой статус и тенденции развития фискальных органов стран СНГ. Исходя из поставленной цели, задачей работы является выявление общих и особенных признаков в целевом, компетенционном и организационном элементах правового статуса фискальных органов стран СНГ.

Изложение основного материала. В настоящее время в подавляющем большинстве государств-членов СНГ фискальная функция распределена между налоговой и таможенной службами, и только в Армении и Казахстане она консолидирована в лице соответствующих комитетов государственных доходов, а в Украине – в лице Государственной фискальной службы.

В государствах с расщепленной фискальной функцией налогообложением занимаются соответствующие министерства (в Азербайджане – Министерство по налогам, в Республике Беларусь – Министерство по налогам и сборам), комитеты (Государственный налоговый комитет Республики Узбекистан), инспекции (в Республике Таджикистан – Налоговый комитет при правительстве, в Республике Молдова – Главная государственная налоговая инспекция при Министерстве финансов) или службы (в Киргизии – Государственная налоговая

служба, в Российской Федерации (далее – РФ) – Федеральная налоговая служба). В то же время таможенную политику в государствах-членах СНГ, в которых фискальная функция расщеплена, осуществляют государственные таможенные комитеты (Республика Азербайджан, Республика Беларусь, Республика Узбекистан) либо таможенные службы (Республика Молдова, Киргизская Республика, Республика Таджикистан, Республика Туркменистан). В тех государствах, где фискальная функция консолидирована, осуществление налоговой и таможенной политики возложено на соответствующие подразделения комитетов государственных доходов (Налоговая служба и Таможенная служба Комитета государственных доходов Республики Армения, Департамент налогового контроля и Департамент таможенного контроля Комитета государственных доходов Республики Казахстан).

Подчинение фискальных органов государств-членов СНГ тоже отличается: одни из них подчинены непосредственно правительству (министерства налогов Республики Азербайджан и Республики Беларусь, Государственная таможенная служба Киргизской Республики, Налоговый комитет Республики Таджикистан), в то время как другие находятся в подчинении министерства финансов (комитеты государственных доходов Республики Армения и Республики Казахстан, Таможенная служба и Главная государственная налоговая инспекция Республики Молдова, Федеральная налоговая служба и Федеральная таможенная служба РФ и др.). В Украине деятельность Государственной фискальной службы направляется и координируется правительством – Кабинетом Министров Украины.

Существенно повлияло на распределение полномочий фискальных органов различных уровней создание Таможенного союза в рамках Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС). В частности, появился надгосударственный уровень управления – органы Таможенного союза, к полномочиям которых отнесены наиболее важные вопросы, касающиеся перемещения товаров через таможенную границу. Наднациональные органы определяют стратегию, направления и перспективы развития Таможенного союза и прини-

мают решения, направленные на реализацию общесоюзных целей и задач.

Нормативная основа организации и деятельности фискальных органов стран СНГ имеет аналогичную структуру; её составляют, как правило, Налоговый и Таможенный кодексы, законодательство о налоговой и таможенной службе, а также положения о соответствующих центральных органах исполнительной власти и их территориальных органах.

В частности, в Российской Федерации нормативную основу в данной сфере составляют Налоговый кодекс РФ (ч. 1 от 31 июля 1998 г. и ч. 2 от 5 августа 2000 г. [1], Закон РФ «О налоговых органах Российской Федерации» от 21 марта 1991 г. № 943–1 [2], Закон РФ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ [3], Указ Президента РФ «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» от 9 марта 2004 г. № 314 [4], Положение о Федеральной налоговой службе, утвержденное постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 [5] и Положение о Федеральной таможенной службе, утвержденное постановлением Правительства РФ от 16 сентября 2013 г. № 809 [6], а также типовые положения о территориальных органах Федеральной налоговой службы, утвержденные приказом Министерства финансов РФ от 17 июля 2014 г. № 61н [7].

Деятельность фискальных органов в Республике Беларусь (далее – РБ) регламентируется Налоговым кодексом Республики Беларусь [8; 9], Законом РБ «О таможенном регулировании в Республике Беларусь» от 10 января 2014 г. № 129–3 [10], Положением о Министерстве по налогам и сборам (далее – МНС) РБ, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31 октября 2001 г. № 1592 [11], Указом Президента РБ «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь» от 16 октября 2009 г. № 510 [12], Указом Президента РБ «О некоторых вопросах таможенных органов» от 21 апреля 2008 г. № 228 [13], а также Типовым положением об инспекции Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь, утвержденным постановлением МНС РБ от



28 декабря 2001 г. № 136 (в редакции постановления МНС РБ от 19 марта 2010 г. № 17) [14].

Следует отметить, что в государствах-участниках Евразийского экономического союза нет «собственных» таможенных кодексов; их заменяет Таможенный кодекс ЕАЭС от 11 апреля 2017 г., вступивший в силу 1 января 2018 г. [15].

Фискальные органы стран СНГ имеют разветвленную иерархическую структуру, учитывающую предметную и территориальную специфику их деятельности. Так, Министерство налогов и сборов Республики Беларусь возглавляет министр, который назначается на должность и смещается с должности президентом Республики Беларусь. У министра есть заместители, которые назначаются на должность и смещаются с должности Советом Министров Республики Беларусь по согласованию с президентом Республики Беларусь. Для обсуждения и выработки решений по важнейшим вопросам учреждена коллегия МНС РБ. В структуру МНС РБ входят 88 инспекций МНС, из них 7 – по областям и г. Минску, 81 – по районам, городам, районам в городах.

Структуру Государственной налоговой службы Киргизской Республики (далее – ГНС КР) составляет Центральный аппарат во главе с председателем, территориальные управления ГНС по контролю за крупными налогоплательщиками, управления ГНС по районам и городам без районного деления, а также Управление ГНС по контролю за субъектами свободных экономических зон (дислоцировано в г. Бишкеке).

Наиболее разветвленную структуру имеет Федеральная налоговая служба Российской Федерации (далее – ФНС РФ). Её возглавляет руководитель, назначаемый на должность и смещаемый с должности Правительством РФ по представлению Министра финансов РФ; он несет персональную ответственность за выполнение возложенных на службу задач. Руководитель ФНС РФ имеет заместителей, назначаемых на должность и смещаемых с должности министром финансов РФ по представлению руководителя службы. При этом единая централизованная система налоговых органов РФ состоит их федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю

и надзору в сфере налогов и сборов (ФНС) и его территориальных налоговых органов. К территориальным органам ФНС РФ относятся: 84 управления ФНС по субъектам РФ (которым подведомственны 907 соответствующих инспекций ФНС РФ, в т. ч.: инспекции по районам – 19, районам в городах – 104, городам без районного деления – 111, межрайонного уровня – 673); 9 межрегиональных инспекций ФНС по федеральным округам; 9 межрегиональных инспекций ФНС по крупнейшим налогоплательщикам; Межрегиональная инспекция ФНС по централизованной обработке данных; Межрегиональная инспекция ФНС по ценообразованию для целей налогообложения; Межрегиональная инспекция ФНС по камеральному контролю [16]. На содержание ФНС РФ ежегодно расходуется около 500 млн. в долларовом эквиваленте [17, с. 232].

Структура таможенных органов всех стран СНГ приблизительно одинакова. Так, в соответствии со ст. 8 Закона «О таможенном регулировании в Республике Беларусь», систему таможенных органов в этой стране составляют: Государственный таможенный комитет РБ, таможни, а также государственные учреждения, создаваемые для обеспечения исполнения функций, возложенных на таможенные органы (таможенные лаборатории, научно-исследовательские учреждения, учебные заведения, вычислительные центры и т. д.). При этом Государственный таможенный комитет и таможни имеют статус государственных правоохранительных органов. Попутно следует отметить, что в Республике Беларусь, в отличие, например, от Российской Федерации, таможни, находящиеся в оперативном подчинении территориальной таможни и дислоцированные в регионе ее действия, в качестве самостоятельного системного звена таможенных органов не выделяются. Кроме того, в законодательстве о статусе таможенных органов Республики Беларусь акцентируется внимание на правоохранительной деятельности данных органов, а также отмечается их роль в обеспечении экономической безопасности государства.

В отличие от своих западноевропейских и североамериканских аналогов, фискальные органы стран СНГ являются многофункциональными.

Кроме осуществления налогового и таможенного администрирования, контроля соблюдения фискального законодательства, регистрации и учета налогоплательщиков, осуществления законопроектной, интерпретационной и правоприменительной деятельности в области налогообложения и таможенного дела, на эти органы возлагается немало функций, выходящих далеко за рамки фискальной сферы. В частности, ФНС РФ осуществляет: контроль и надзор за осуществлением валютных операций резидентами и нерезидентами, не являющимися кредитными организациями, а также соблюдением требований к контрольно-кассовой технике; выдачу специальных марок для маркировки табака и табачных изделий, производимых на территории РФ; выдачу свидетельств о регистрации лиц, совершающих операции с прямогонным бензином, и организаций, совершающих операции с денатурированным этиловым спиртом; федеральный государственный надзор за проведением азартных игр и лотерей и т. д. [5]. В свою очередь, органы государственной налоговой службы Киргизской Республики осуществляют, кроме всего прочего, исполнительные функции по государственному регулированию и контролю за импортом, производством и (или) оборотом этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции [18], а на таможенные органы Республики Армения возложены обязанности по защите государственной безопасности, охране общественного порядка, сохранению жизни и здоровья человека, животных и растений, охраны окружающей среды, контролю за валютными операциями, защите интересов отечественных товаропроизводителей, защите прав интеллектуальной собственности и т. д. [19]. Однако наиболее широкие функции и полномочия предусмотрены для Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан (далее – КГД РК); он осуществляет регулятивные, реализационные и контрольные функции по исчислению, удержанию, перерасчету обязательных пенсионных взносов, исчислению и уплате социальных отчислений, государственному регулированию производства, оборота этилового спирта и алкогольной продукции,



табачных изделий, оборота отдельных видов нефтепродуктов и биотоплива, государственному регулированию и контролю в сфере реабилитации и банкротства и т. д. [20].

В целом, в зависимости от формы осуществления и наполняющего ее содержания основные функции фискальных органов стран СНГ можно классифицировать на восемь видов: 1) нормативно-регулирующая – разработка предложений по совершенствованию фискального законодательства, а также самостоятельное подзаконное нормативное регулирование фискальных правоотношений; 2) контрольно-надзорная – осуществление контроля и надзора за соблюдением фискального законодательства, за правильностью исчисления, своевременностью и полнотой уплаты налогов и сборов (пошлин); 3) юрисдикционная – рассмотрение жалоб налогоплательщиков и участников внешнеэкономической деятельности; наложение штрафов и пени на нарушителей фискального законодательства; 4) правоохранительная – предупреждение, выявление и пресечение фискальных правонарушений; 5) регистрационно-разрешительная – регистрация субъектов отдельных видов хозяйственной деятельности; лицензирование отдельных видов хозяйственной деятельности; 6) информационно-консультационная – разъяснение положений фискального законодательства, информирование плательщиков налогов и сборов (пошлин) об изменениях фискального законодательства; 7) представительская – представительство интересов государства в судебных спорах, касающихся реализации государственной фискальной политики, а также в международных отношениях, касающихся сотрудничества государств в фискальной сфере; 8) учетная – учет налогоплательщиков и участников внешнеэкономической деятельности, ведение реестра контрольно-кассовых аппаратов и т. п.

Полномочия фискальных органов стран СНГ в целом можно считать традиционными для подобного рода органов. Однако наряду с ними встречаются и весьма неординарные. Так, действующее законодательство Республики Беларусь предоставляет Министерству по налогам и сборам ряд весьма специфических прав, связан-

ных с существенным внесудебным ограничением конституционных прав граждан, в частности:

– получать сведения из информационных систем, содержащих персональные данные, и иметь доступ, в т. ч. удаленный, к информационным системам, содержащим такие данные, по письменному запросу или на основании соглашения о предоставлении персональных данных, предоставлять государственным органам и организациям указанные данные с целью погашения задолженности по пеням, административным взысканиям в соответствии с законодательными актами;

– на основании письменного запроса требовать от банков проведения идентификации держателя электронного кошелька и предоставления сведений обо всех его операциях с электронными деньгами, если держатель электронного кошелька предлагает неопределенному кругу лиц перечислить ему электронные деньги в качестве оплаты за товары (работы, услуги), имущественные права;

– вводить временное ограничение на снятие налогоплательщиками (иными обязанными лицами), которые имеют задолженность по платежам в бюджет, транспортных средств с учета в компетентном органе;

– приостанавливать в случаях, установленных законодательными актами, операции налогоплательщиков (иных обязанных лиц) по их счетам в банках, небанковских кредитно-финансовых организациях;

– вносить в компетентные органы предложения о временном ограничении права граждан на выезд из Республики Беларусь [11].

В течение последних двадцати пяти лет значительное внимание уделяется модернизации форм и методов деятельности фискальных органов государств-членов СНГ, особенно их информатизации и переводу в режим предоставления административных услуг. При этом следует отметить значительное внимание, уделяемое информатизации деятельности ФПС РФ. Работы в данной сфере начались еще в 1993 г., когда была начата разработка программы информатизации Государственной налоговой службы РФ и ее территориальных органов как составной части информатизации России.

Революционные преобразования в работе налоговой службы России произошли в 2002 г., когда была повсеместно введена система электронной обработки данных в качестве стандарта в работе территориальных налоговых органов, организована подача налоговых деклараций в электронном виде, а также осуществлено подключение территориальных налоговых органов к ведомственной телекоммуникационной сети. Благодаря этому уже в следующем году был организован удаленный доступ к федеральному информационному ресурсу – Единому государственному реестру налогоплательщиков (далее – ЕГРНИП) и централизация процессов регистрации юридических лиц по принципу «единого окна».

В 2011 г. было создано ФКУ «Налог-Сервис» ФНС РФ, функциями которого определено массовое введение налоговой отчетности, массовая печать налоговых документов, ведение федеральных информационных ресурсов и организация деятельности контакт-центра ФНС РФ. В этом же году был создан Федеральный информационный адресный ресурс (далее – ФИАС). Начиная с 2013 г. в России введен сервис электронной регистрации, а также запущен сервис «Личный кабинет налогоплательщика для физических лиц», который позволяет оплатить текущие платежи, контролировать наличие задолженности, проводить сверку по объектам налогообложения, осуществлять контроль проведения проверки налоговой декларации. В 2014 г. в промышленную эксплуатацию был введен Функциональный блок № 1 АИС «Налог-3» и сервис «Личный кабинет налогоплательщика – юридического лица». Наконец, в 2015 г. в промышленную эксплуатацию был введен сервис «Личный кабинет налогоплательщика – индивидуального предпринимателя» и открыт федеральный Центр обработки данных ФНС РФ в г. Дубне, созданный для консолидации, обработки, анализа и хранения всей налоговой информации в одной точке централизованно [16].

В результате проведенных организационно-правовых мероприятий ФНС РФ вышла на уровень лучших зарубежных аналогов, с точки зрения новейших форм и методов реализации фискальной политики государ-



ства, и является безусловным лидером среди аналогичных служб всех государств-членов СНГ.

Существенные достижения в области информатизации фискальных органов имеют и другие страны СНГ. Например, в Республике Казахстан в настоящее время возможно предоставление всей налоговой отчетности, а также проведение сверки взаиморасчетов с государственным бюджетом по электронным каналам связи с использованием механизмов электронной цифровой подписи в режиме реального времени. В этой стране развиваются системы создания банка данных получателей социальных выплат, автоматизации процессов по назначению и выплате социальных пособий, учету и анализу в накопительной пенсионной системе, а также информационные системы в области социального страхования и создания базы данных лиц, имеющих инвалидность. В свою очередь, Министерство по налогам и сборам Республики Беларусь с применением информационных ресурсов взаимодействует с иными государственными органами в процессе регистрации субъектов хозяйствования как налогоплательщиков, формирования учетных и аналитических баз данных, при планировании налоговых проверок, контроля достоверности сведений плательщиков, связанных с уплатой отдельных налоговых платежей, и т. д. Однако эффективность использования информационно-коммуникационных технологий (далее – ИКТ) в странах-участниках СНГ сдерживается недостаточной развитостью соответствующей инфраструктуры, особенно в удаленных и труднодоступных местностях, недостаточным количеством квалифицированных кадров в области ИКТ, несоответствием нормативно-правовой базы потребностям информатизации.

Проведенное исследование позволяет сделать следующие **выводы**:

1. Государства-члены СНГ находятся на стадии активного поиска оптимальной институционально-функциональной, организационно-управленческой и предметно-территориальной организации фискальных органов. Как следствие, фискальные органы этих государств в течение всех лет после распада Союза Советских Социалисти-

ческих Республик и провозглашения их независимости находятся в состоянии реформирования.

2. Сегодня в большинстве государств-членов СНГ фискальная функция распределена между налоговыми и таможенными службами, и только в Армении и Казахстане она консолидирована в лице соответствующих комитетов государственных доходов, а в Украине – в лице Государственной фискальной службы.

3. Фискальные органы государств-членов СНГ подчиняются или непосредственно правительству (Азербайджан, Беларусь, Киргизия, Таджикистан), или Министерству финансов (Армения, Казахстан, Молдова, Российская Федерация). При этом система фискальных органов всегда жестко централизована; даже при федеративной форме государственного устройства (как в РФ) эта система является единой, общенациональной, что следует из важности обеспечения единства фискальной политики государства.

4. Фискальные органы государств-членов СНГ являются многофункциональными органами исполнительной власти; кроме прерогативной – фискальной – они выполняют ряд других функций. В зависимости от формы осуществления и наполняющего ее содержания их можно классифицировать на восемь видов: 1) нормативно-регулирующая; 2) контрольно-надзорная; 3) юрисдикционная; 4) правоохранительная; 5) регистрационно-разрешительная; 6) информационно-консультационная; 7) представительская; 8) учетная.

5. Для государств-членов СНГ характерно возложение на фискальные органы многих функций, выходящих за рамки налогообложения или таможенного дела, в частности: осуществления оперативно-розыскной деятельности, дознания и досудебного следствия; лицензирования отдельных видов предпринимательской деятельности; валютного контроля; контроля за производством и оборотом отдельных видов подакцизных товаров (в частности алкогольных и табачных изделий); управления и контроля в сфере игорного бизнеса и т. п.

6. В течение последних 25 лет значительное внимание уделяется модернизации форм и методов деятельности

фискальных органов государств-членов СНГ, особенно их информатизации и переводу в режим предоставления административных услуг. При этом во многих государствах-членах СНГ фискальные органы (особенно таможенные) до сих пор рассматриваются как разновидность правоохранительных органов, а их функциональное назначение традиционно рассматривается в аспекте обеспечения экономической безопасности и борьбы с экономической преступностью.

Список использованной литературы:

1. Налоговый кодекс РФ (НК РФ) 2018 г. Последняя редакция. URL: nalogovykodeks.ru/ (дата доступа: 02.02.2018).

2. О налоговых органах Российской Федерации: Закон РФ от 21 марта 1991 г. № 943–1 (ред. от 3 июля 2016 г.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_49/ (дата доступа: 02.02.2018).

3. О Таможенном регулировании в Российской Федерации: Федеральный закон № 311-ФЗ. URL: <http://www.vsezakoni-rf.ru/fz-o-tamojennom-regulirovanii-v-rf.html> (дата доступа: 02.02.2018).

4. О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти: Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 (ред. от 28 сентября 2017 г.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_46892/ (дата доступа: 02.02.2018).

5. Положение о Федеральной налоговой службе России, утв. постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 (с последующими изменениями). URL: https://www.nalog.ru/rn77/about_fts/fts/official_data/3909898/ (дата доступа: 02.02.2018).

6. Положение о Федеральной таможенной службе, утв. постановлением Правительства РФ от 16 сентября 2013 г. № 809. URL: http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=21&Itemid=1820 (дата доступа: 02.02.2018).

7. Об утверждении типовых положений о территориальных органах Федеральной налоговой службы: приказ Министерства Финансов Российской Федерации от 17 июля 2014 г. № 61н.



URL: <https://rg.ru/2014/12/17/minfinfo-dok.html> (дата доступа: 02.02.2018).

8. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть) от 19 декабря 2002 г. № 166-3. URL: <http://www.nalog.gov.by/ru/common-part/> (дата доступа: 02.02.2018).

9. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Особенная часть) от 29 декабря 2009 г. № 71-3. URL: <http://www.nalog.gov.by/ru/special-part/> (дата доступа: 02.02.2018).

10. О таможенном регулировании в Республике Беларусь: Закон Республики Беларусь от 10 января 2014 г. № 129-3. URL: http://www.pravo.by/upload/docs/op/N11400129_1390338000.pdf (дата доступа: 02.02.2018).

11. Положение о Министерстве по налогам и сборам Республики Беларусь, утв. постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31 октября 2001 г. № 1592. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=C20101592>. (дата доступа: 02.02.2018).

12. О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. № 510. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=P30900510> (дата доступа: 02.02.2018).

13. О некоторых вопросах таможенных органов: Указ Президента Республики Беларусь от 21 апреля 2008 г. № 228. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=P30800228> (дата доступа: 02.02.2018).

14. Типовое положение об инспекции Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь, утв. постановлением Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь от 28 декабря 2001 г. № 136. URL: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic41/text202.htm> (дата доступа: 02.02.2018).

15. Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_215315/ (дата доступа: 02.02.2018).

16. Официальные данные о ФНС России. URL: https://www.nalog.ru/gn77/about_fts/fts/official_data/ (дата доступа: 02.02.2018).

17. Андрущенко В.Л., Данилов О.Д. Податкові системи зарубіжних країн: навч. посіб. Київ: Комп'ютер прес, 2004. 300 с.

18. О государственной налоговой службе Кыргызской Республики: Закон Кыргызской Республики от 23 ян-

варя 2009 г. № 24. URL: <http://www.sti.gov.kg/STSDocuments/ZoGOSNAL.pdf> (дата доступа: 02.02.2018).

19. О налоговой службе: Закон Республики Армения от 3 июля 2002. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1323&lang=rus> (дата доступа: 02.02.2018).

20. Положение о Комитете государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан, утв. приказом Министра финансов Республики Казахстан от 14 июня 2016 г. № 306. URL: <http://kgd.gov.kz/content/polozhenie-o-komitete> (дата доступа: 02.02.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Форостянко Дмитрий Валериевич – соискатель Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Forostyanko Dmitriy Valerievich – Applicant of the Institute of State Building and local self-government of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine;

v.a.seryogin@karazin.ua



УДК 343.8

РОЛЬ ПЕРСОНАЛА И ОСУЖДЕННЫХ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПОощРИТЕЛЬНЫХ И ЗАПРЕТИТЕЛЬНЫХ МЕР В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ КОЛОНИЯХ

Владимир ХАЛАВКА,
аспирант кафедры уголовного права
Института права имени Владимира Сташиса
Классического частного университета,
начальник Софиевской исправительной колонии
Министерства юстиции Украины

АННОТАЦИЯ

В статье осуществлен анализ поощрительных и запретительных мер, применяемых к лицам, отбывающим уголовное наказание в исправительных колониях. Рассмотрена роль персонала и осужденных при формировании поведения последних в период отбывания наказания. Отмечено, что практически каждая отрасль права содержит нормы, регулирующие правоотношения между государством и осужденными. Так решаются жилищные, социальные, семейные, другие многочисленные проблемы, возникающие в процессе исполнения и отбывания наказаний. Кроме Конституции Украины, законов, к этому необходимо добавить ведомственные нормативные акты, в частности, Правила внутреннего распорядка и другие документы. Сделан вывод о том, что поощрительные и запретительные меры могут оказывать на осужденных как положительное, так и отрицательное влияние. Это зависит от правильности применения карательно-исправительного воздействия, его интенсивности, лица, которое подвергается такому воздействию, и среды, в которой находится осужденный.

Ключевые слова: осужденные, персонал, поощрение, запрет, наказание, карательно-исправительное воздействие.

ROLE OF PERSONNEL AND CONDEMNED IN THE IMPLEMENTATION OF ENCOURAGING AND PROHIBITION MEASURES IN CORRECTIVE COLONIES

Vladimir KHALAVKA,
Postgraduate Student at the Department of Criminal Law of the Institute
of Law named after Vladimir Stashis
of the Classic Private University,
Head of the Sophia Correctional Facility
Ministry of Justice of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes the incentive and prohibitive measures applied to persons serving a criminal sentence in correctional colonies. The role of the staff and convicts in forming the behavior of the latter during the serving of the sentence is considered. It is pointed out that practically every branch of law contains norms regulating the legal relationship between the state and convicts. This is how housing, social, family, and other numerous problems arising in the process of execution and serving of sentences are solved. In addition to the Constitution of Ukraine, laws, it is necessary to add departmental regulations, in particular, the Internal Regulations and other documents. It is concluded that incentive and prohibitive measures can exert both positive and negative influence on convicts. This depends on the correctness of the punitive-corrective influence, its intensity, the person who is exposed to such influence and the environment in which the convict is.

Key words: convicts, personnel, promotion, prohibition, punishment, punitive-corrective action.

REZUMAT

Articolul analizează măsurile de stimulare și interdicție aplicate persoanelor care execută o pedeapsă penală în colonii corecționale. Se ia în considerare rolul personalului și condamnaților în formarea comportamentului acestuia în timpul executării sentinței. Se remarcă faptul că practic fiecare ramură a legii conține norme care reglementează relațiile juridice dintre stat și condamnați. Acesta este modul în care sunt soluționate problemele legate de locuințe, sociale, familiale și alte numeroase probleme apărute în procesul de executare și servire a sentințelor. În plus față de Constituția Ucrainei, legile, este necesar să se adauge regulamente departamentale, în special, regulamentele interne și alte documente. Se concluzionează că măsurile stimulative și prohibitive pot avea un impact pozitiv și negativ asupra condamnaților. Aceasta depinde de corectitudinea influenței corective punitive, de intensitatea ei, de persoana expusă unei astfel de influențe și de mediul în care este condamnatul.

Cuvinte cheie: condamnați, personal, promovare, interzicere, pedeapsă, acțiuni punitive-corective.



Постановка проблемы. Развитие общества неизбежно должно быть связано с уважением к человеку, его правам, свободам, с учетом силы и слабости, внутреннего мира и проблем жизни в обществе. Путь, который прокладывает Украина к стандартам Европейского сообщества, показал, что в области уголовно-исполнительной системы многое было изменено к лучшему, однако еще больше остается того, что ждет перемен, и эти изменения будут тестом гуманистического развития общества независимой Украины.

Нельзя измерить нравственный ущерб, причиненный преступлением не только потерпевшим, но и самим осужденным, их семьям, близким. Диапазон преступной деятельности достаточно велик: от краж до совершения убийств, как и применение различных видов наказания – от штрафа до лишения свободы на определенный срок и пожизненного лишения свободы.

Значительный рост преступности по всем показателям, увеличение рецидива преступлений, заставляет снова возвращаться к усилению наказаний. Одновременно встает вопрос об эффективности карательно-исправительного воздействия, которому необходимо уделить особое внимание как комплексному явлению. В этой связи мы не можем сосредоточиться только на уголовно-правовых или криминологических, или же только уголовно-исполнительных аспектах этой проблемы. При исследовании роли персонала и осужденных при реализации поощрительных и запретительных мер в исправительных колониях, возможностей для формирования того или иного поведения осужденных в период отбывания ими наказания в виде лишения свободы мы должны обратиться к нравственным истокам, криминологическим, уголовно-исполнительным, психологическим, социологическим, педагогическим закономерностям.

Состояние исследования. Для нашего исследования мы обратились к такому виду наказания, как лишение свободы на определенный срок. Избрание именно этого вида наказания обусловлено тем, что лишение свободы отличается высоким уровнем репрессивности, о чем свидетельствуют многочисленные исследования зарубежных и отечествен-

ных ученых. Именно лишение свободы наиболее связано с негативными для лица последствиями (вторичная криминализация, стигматизация, потеря социальных навыков, потеря общественно полезных связей и т. п.).

Научную основу исследования этой проблемы заложили работы отечественных и иностранных ученых, а именно: А. Аванесова, Ю. Алферова, В. Анисимкова, М. Бажанова, М. Гернета, А. Герцензона, В. Грищука, И. Даньшина, М. Деткова, А. Зелинского, А. Зубкова, И. Карпеца, А. Колба, В. Корчинского, П. Михайленко, А. Михлина, М. Мелентьева, И. Ноя, С. Познышева, Г. Радова, Е. Стрельцова, Н. Стручкова, Ю. Ткачевского, Б. Утевского, Г. Хохрякова, М. Шаргородского, И. Шмарова, А. Яковлева и других.

В действительности указанным вопросам уделялось не так много внимания, поэтому их освещение составляет актуальность исследования указанной темы. Среди научных работ, в которых исследовались некоторые аспекты проблемы, можно назвать труды Ю. Антоняна, И. Богатырева, В. Голины, Т. Денисовой, В. Дремина, А. Костенко, В. Меркуловой, А. Степанюка, В. Трубникова и некоторых других.

С учетом того, что нормативное закрепление целей наказания в Уголовном кодексе (далее – УК) носит инструментальный, программный характер, реализация их осуществляется с начала провозглашения обвинительного приговора и конкретизируется в уголовно-правовых и уголовно-исполнительных отношениях, после вступления в законную силу обвинительного приговора суда. Итак, это приводит к выводу, что исследование проблемы влияния карательно-исправительного воздействия на осужденных к лишению свободы, должно быть связано с задачами исследования эффективности уголовно-исполнительных и постпенальных средств воздействия на осужденного.

Целью и задачей статьи является анализ научных подходов к пониманию роли персонала и осужденных при реализации поощрительных и запретительных мер в исправительных колониях, а также формулирование рекомендаций для формирования поведения осужденных в период отбывания ими наказания в виде лишения свободы.

Изложение основного материала.

Как нами указывалось, современное состояние преступности в Украине вызывает постоянную тревогу. Лишь за последние три года статистикой зафиксирован рост количества тяжких преступлений, в том числе умышленных убийств (+ 22%), тяжких телесных повреждений (+ 6%), разбойных нападений и грабежей (+ 12%) и др. В общей массе лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, увеличилась доля ранее судимых, а именно треть осужденных имеет преступное прошлое.

В современных социально-экономических условиях уголовно-исполнительная система остается составной частью в государственном механизме, который гарантирует безопасность и защиту общества от преступных посягательств. До недавнего времени декларируемые гармонии, уважительного отношения к лицам, находящимся в местах лишения свободы, и тем более возможность исправления лица лишь косвенно касалось осужденных. Отбывая наказание, осужденные всячески оправдывали свое преступное поведение неблагоприятными обстоятельствами, сложным социально-экономическим положением, безразличием общества и т. п. Демонстративно отвергая возможности воспитательного воздействия, осужденные приспосабливались к условиям отбывания наказания.

Характерной чертой уголовной и уголовно-исполнительной политики является постоянное совершенствование мер карательно-исправительного воздействия. Предусматривая повышенную ответственность за рецидив преступлений, тяжкие и особо тяжкие преступления, за организованные формы преступных проявлений, уголовный закон предполагает применение более мягких мер уголовно-правового воздействия к лицам, совершившим преступления впервые, не представляющим большой общественной опасности (поощрительные меры). Наглядным подтверждением указанного положения являются меры уголовно-правового воздействия, не связанные с изоляцией виновного от общества. Указанные меры представляют собой реальное воплощение принципов гуманизма и экономии уголовной репрессии, наглядно демонстрируя



сочетание методов убеждения и принуждения в борьбе с преступными проявлениями. Так, в арсенале мер уголовно-правового воздействия, альтернативных лишению свободы, большое значение придается условному осуждению. Этот правовой институт позволяет без реального исполнения назначенного приговором наказания достигать его цели – исправления виновного – в отношении лиц, совершивших не представляющие большой общественной опасности деяния.

В тех случаях, когда лишение свободы является неизбежным при назначении наказания, к осужденным применяется комплекс карательно-исправительных мероприятий в условиях исправительных колоний.

Целесообразно вспомнить, что еще с XVIII в. карательно-исправительные меры включали образование, воспитание, труд и постоянное общение с образованными людьми. Этот комплексный подход исправительного воздействия должен был обеспечить осужденным формирование общественно полезных привычек и навыков. Подчеркивалась ценность каждого гражданина и утверждение, что наказание не может мыслиться отдельно от раскаяния и исправления поведения преступника [1, с. 233–241]. Трудно однозначно определить, что именно понималось под исправлением, однако из контекста суждений того времени можно заметить, что исправление – это изменение соответствующих ценностных ориентаций, исправление нравственности человека.

Сегодня, исходя из положений ст. 6 Уголовно-исполнительного кодекса Украины (далее – УИК), для исправления и ресоциализации осужденных наиболее целесообразными методами воздействия на них в период отбывания наказания названы: установленный порядок исполнения и отбывания наказания (режим), пробация, общественно полезный труд, социально-воспитательная работа, общеобразовательное и профессионально-техническое обучение, общественное воздействие [2, с. 5].

Рассматривая реализацию поощрительных и запретительных мер, прежде всего необходимо оценить взаимное влияние институциональной системы, связанной с воздействием на преступников, на общественную жизнь, а затем

учесть, как общество влияет на человека, который, социализируясь, впитывает определенные стереотипы оценки преступного поведения, собственной реакции на нее и возможные пути реализации такой оценки. Для этого надо изучить вопрос с учетом традиционных и новейших исследований. Выделение лишь «уголовно-исполнительного» понимания мер карательно-исправительного воздействия и его средств (режим, пробационные программы, общественно-полезный труд, воспитание, обучение, общественное воздействие) было бы недостаточно корректным. Уголовно-исполнительное право является производным от уголовного права, основанным на принципе материальной связи уголовного и уголовно-исполнительного права. Целями уголовного наказания (ст. 50 УК Украины) являются кара, исправление, общая и специальная превенция [3]. Однако уголовное право относительно целей наказания не должно основываться лишь на схоластических положениях, а должно строить соответствующие нормативные положения на основании знаний криминологических, уголовно-исполнительных, психологических, социологических и т. п. закономерностей.

В ст. 6 действующего УИК Украины дается определение понятия исправления осужденных, которое понимается как процесс позитивных изменений, которые происходят в личности осужденного и создают у него готовность к самоуправляемому правопослушному поведению. Следовательно, для обеспечения карательного воздействия, а также исправления, что послужит недопущению совершения преступлений как в местах лишения свободы, так и в будущем, необходимо формировать правопослушное поведение. В последующем такое поведение послужит ресоциализации, под которой понимается сознательное восстановление осужденного в социальном статусе полноправного члена общества, а также как возвращение осужденного к самостоятельной общепринятой социально-нормативной жизни в обществе [2, с. 5].

Однако возникает несколько вопросов о возможности карательно-воспитательных средств воздействия. Насколько правильным окажется избранный арсенал, скажем, режимных правоограничений? Правильно ли пер-

сонал будет проводить политику ограничений, запретов и поощрений? Каково понимание исправительного процесса персоналом и осужденными и насколько оно различно по своей сути?

С одной стороны, результаты, которые планируются в процессе отбывания наказания, видятся в изменении внутреннего мира осужденного, а с другой, мы понимаем шаткость этого результата, если не обеспечить нормальные условия для осужденного его уверенности в возможности правопослушного поведения, а главное, уверенности, что осуждение за то, что он сделал, не будет иметь продолжения на свободе и ему не понадобится снова отыскивать новые средства нейтрализации между собой и обществом. Скажем прямо, задача очень сложная, с учетом того, что определенная часть осужденных не воспринимает позитивно меры карательно-исправительного воздействия, а иные относятся к ним либо безразлично, либо активно противостоят администрации исправительных колоний. Особая нагрузка ложится на персонал, которому дано право применять меры поощрения и взыскания в зависимости от его полномочий.

Учеными часто подчеркивается возможность исправительного воздействия посредством назначения и исполнения наказаний. Однако нам кажется, что существует угроза формирования негативного поведения. Лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы, могут возвратиться в общество со стойким убеждением продолжать преступную деятельность (что мы наблюдаем в связи с ростом рецидива преступлений).

На наш взгляд, важнейшие противоречия, которые преследуют пенитенциарную систему, следующие: определяя задачи приспособить человека к жизни в открытом обществе, его изолируют от этого общества; стремясь сформировать у осужденных социально полезные качества или нейтрализовать вредные привычки, их помещают в среду, где высока опасность влияния преступной субкультуры; стремясь привить навыки социально полезного активного поведения, их держат в обстановке строгой регламентации, которая стимулирует лишь пассивность; с потерей или ослаблением связей с родными, близкими, друзьями осужденные



теряют навыки принятия решений. На эти и другие негативные последствия лишения свободы неоднократно указывали ученые и практические работники уголовно-исполнительной системы [4, с. 324–325]. Более того, как подчеркивает Т. Денисова, осужденные в период отбывания наказания теряют важную для жизни в обществе инициативность и социальную смелость для конструктивного построения своей социальной жизни и интеракции, выполнения положительных социальных ролей в будущем [5].

Мы считаем, что основными задачами, стоящими в связи с формированием и закреплением правопослушного поведения осужденных, должны стать следующие: создание сотрудниками уголовно-исполнительной системы соответствующих условий содержания осужденных; противодействие влиянию негативной микросреды мест лишения свободы; стимулирование сотрудников уголовно-исполнительной системы и осужденных к взаимопониманию, ненасилию и работе по формированию правопослушного поведения.

Идея о внутреннем изменении людей к лучшему имеет основания. Но это не всегда под силу уголовно-исполнительной системе, поскольку необходимо желание и мотивация человека, находящегося в местах лишения свободы. Но отмеченное не должно сводиться к тотальному нивелированию возможности помочь человеку измениться, по крайней мере, осознать потребность в необходимости внутренних изменений. Как подчеркивают В. Бадыра и М. Демчук, перед современными уголовно-исполнительными учреждениями стоит задача обеспечить не только реализацию наказания в виде лишения свободы, но и исправления правонарушителей. Если мы хотим сделать осужденных правопослушными, то мы, очевидно, должны говорить об изменении мировоззрения человека, отношения его к окружающим, а главное, исправление предполагает нахождение у осужденного того, ради чего он готов изменить свое отношение к окружающим, к миру, к близким ему людям

[6, с. 44]. Такую помощь может и обязательно, исходя из основных естественных прав человека, предоставить общество через уголовно-исполнительную систему, которая не исключает влияния со стороны семьи, близких, гражданского общества, религиозных организаций, психологов, медицинских работников и других специалистов.

Так или иначе решение этой проблемы связано с глобальным реформированием уголовной юстиции и ее инфраструктуры, которая, среди прочего, включает и вопросы отбывания и исполнения наказания. Необходимо изменение общественного сознания в этой области для того, чтобы соответствующие решения могли найти понимание и ответную реакцию общественного правосознания.

Выводы. Исходя из вышеизложенного, следует отметить, что осужденные требуют особого внимания при применении карательно-исправительных средств воздействия, а показателем эффективности их исправления будет уменьшение рецидива преступлений.

Для достижения положительного результата карательно-исправительного воздействия на осужденных к лишению свободы, что является целью любого наказания, следует отметить необходимость реформирования уголовно-исполнительной системы, повышение эффективности ее функционирования, взаимодействия с общественными организациями и объединениями для достижения целей и выполнения задач уголовного и уголовно-исполнительного законодательства. Стимулирование осужденных к правопослушному поведению должно быть основой в реформировании процесса исправительного воздействия на них.

Список использованной литературы:

1. Монтескье Ш.Л. Избранные произведения. Москва: Госполитиздат, 1955. 799 с.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України : чинне законодавство зі

змінами та допов. станом на 12 квітня 2017 р. (офіц. текст). Київ: А.В. Паливода, 2017. 124 с.

3. Кримінальний кодекс України, зі змінами, станом на 6 грудня 2017 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. № № 25–26. Ст. 131. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

4. Денисова Т.А. Криза призначення, виконання, відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та шляхи її подолання. Проблеми пенітенціарної теорії і практики: щорічний бюлетень / за заг. ред. А.А. Музики. К.: КЮІ КНУВС, 2005. С. 324–332.

5. Денисова Т.А. Правосвідомість суспільства та питання призначення і відбування покарання. Вісник прокуратури. 2006. № 8. С. 94–101.

6. Бадира В.А., Демчук М.В. Методика вивчення корекційного впливу на поведінку засудженого в умовах позбавлення волі. Кримінально-виконавча система в Україні: проблеми, пошуки, перспективи. Проблеми виконання кримінальних покарань у виді позбавлення волі та його альтернатив: історія та сучасність: матеріали науково-практичної конференції. Вип. 3. Чернівці: Чергінівський юридичний коледж ДДУ ПВП, 2003. С. 42–46.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Халавка Владимир Игоревич – аспирант кафедры уголовного права Института права имени Владимира Сташиса Классического частного университета, начальник Софиевской исправительной колонии Министерства юстиции Украины, полковник внутренней службы;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Khalavka Vladimir Igorevich – Graduate Student at the Department of Criminal Law of the Institute of Law named after Vladimir Stashis of the Classical Private University, head of the Sophia Correctional Facility Ministry of Justice of Ukraine, colonel of internal service;

khachik1978@gmail.com



УДК 332.363

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УЧАСТИЯ ОБЩЕСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ РАЦИОНАЛЬНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ РЕСУРСОВ В УКРАИНЕ

Сергей ХАРЬКОВСКИЙ,

соискатель кафедры административного, уголовного права и процесса
Института права
Частного высшего учебного заведения
«Международный университет бизнеса и права»

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы административно-правового и организационного обеспечения участия общественности в публичном управлении в сфере рационального использования земельных ресурсов. Особое внимание уделяется показателям действительной активности граждан в указанном направлении и поиску инновационных инструментальных форм активизации участия общественности в принятии управленческих решений и контроле за деятельностью органов публичного управления в сфере охраны земель от нерационального использования.

Ключевые слова: общественность, публичное управление в сфере рационального использования земельных ресурсов, индивидуальные и коллективные формы участия общественности в публичном управлении, информационные технологии, электронные петиции, краудсорсинг

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PUBLIC PARTICIPATION IN THE SPHERE OF RATIONAL USE OF LAND RESOURCES TO UKRAINE

Sergey HARKOVSKIY,

Applicant at the Department of Administrative,
Criminal Law and Process Institute
of Private Higher Education International University of Business and Law

SUMMARY

The article deals with the issues of administrative and legal and organizational support for public participation in public administration in the sphere of rational use of land resources. Particular attention is paid to the indicators of the actual activity of citizens in this direction and the search for innovative instrumental forms to increase public participation in making managerial decisions and to monitor the activities of public administration bodies in the field of land protection against irrational use.

Key words: public, public administration in sphere of rational use of land resources, individual and collective forms of public participation in public administration, information technologies, electronic petitions, crowd sourcing.

REZUMAT

În articol se analizează suportul administrativ, juridic și organizatoric a participării publicului în administrația publică în domeniul gestionării terenurilor. O atenție deosebită este acordată indicatori ai activității reale a cetățenilor în această direcție și să caute instrumente inovatoare modalități de consolidare a participării publicului la luarea deciziilor și controlul asupra activităților autorităților publice în domeniul protecției terenurilor din utilizarea irațională.

Cuvinte cheie: administrație publică, public în domeniul gestionării terenurilor, forme individuale și colective de participare a publicului în administrația publică, tehnologia informației, petițiilor electronice, crowdsourcing.

Постановка проблемы. Процессы демократизации в качестве необходимого условия своей реализации предусматривают становление и развитие системы социальных институций, известной как гражданское общество. Прозрачность власти, непосредственное участие общественности в различных аспектах публичного управления, апробация и внедрение конкретных инструментов влияния граждан на принятие управ-

ленческих решений и контроль за их реализацией являются характеристиками подобной организации социума и одновременно выступают ориентирами для современной Украины, с момента обретения независимости стремящейся к евроатлантическим цивилизационным стандартам развития.

События новейшей украинской истории – Майдан и Революция достоинства, массовое участие добровольцев в защите территориальной

целостности страны, сознательная материально-финансовая поддержка армии со стороны граждан, значительный подъем волонтерского движения – продемонстрировали всему миру жизнеспособность и активность гражданского общества в Украине [1]. Однако вопросы экологической безопасности, в том числе и в аспекте сохранения и рационального использования земельных ресурсов, в сегодняшних условиях не являются



приоритетными в деятельности общественных организаций и гражданских активистов. Безусловно, это объясняется наличием у современного украинского общества острых злободневных угроз и вызовов как внешнего, так и внутреннего характера, таких как обусловленное временной потерей контроля над определенными территориями большое количество вынужденных переселенцев, проведение антитеррористической операции в отдельных регионах, перманентный политический кризис, сомнительные успехи антикоррупционной реформы и т. д. В то же время ситуация в природоохранительной сфере, в частности в сфере защиты земель от нерационального использования, в массовом сознании остается второстепенной по сравнению с вышеперечисленными проблемами. При этом в реальности наблюдается тенденция постоянного ухудшения качества земель и показателей фертильности почв, что актуализирует необходимость в защите земельных ресурсов от негативного антропогенного влияния. Именно наличие противоречия между потребностью в привлечении общественности к стратегической многоуровневой защите земельных ресурсов от нерационального использования и реальным положением вещей в указанной сфере и очерчивает проблемное поле настоящего исследования.

Состояние исследования. В современной украинской литературе по административному праву и государственному и муниципальному управлению рассматривается достаточно широкий спектр вопросов, связанных с участием общественности в публичном управлении, в том числе и управлении в сфере природопользования. Рассмотрению общих вопросов гражданского участия в экологическом управлении посвящены работы А. Гетьмана, В. Комарницкого, Ю. Легезы, Ю. Самойленко, В. Шевченко, М. Шульги и др.

Целью и задачей статьи является раскрытие управления земельными ресурсами в аспекте защиты от нерационального их использования, с точки зрения участия общественности.

Изложение основного материала. Одной из отличительных особенностей публичного управления в современной Украине является его системная транс-

формация, переход от модели «управления общественностью», предусматривающей строгую направленность управленческих предписаний от субъекта властных полномочий к объекту управления, к модели «управления совместно с общественностью». При этом главной характеристикой современности специалисты называют сосуществование трех непосредственно связанных с публичным управлением социокультурных практик в жизнедеятельности украинского общества: классической, основанной на представлении об управлении как области функционирования исключительно правящей элиты; неоклассической, предусматривающей формализацию права общественности на участие в управлении в виде представительской демократии; постнеоклассической, или постинформационной, которая подразумевает непосредственное участие общественности в принятии управленческих решений любого уровня при помощи информационных технологий [2, с. 46]. Указанная одновременность сосуществования таких разных, местами полярно противоположных установок общественного сознания в значительной мере проблематизирует процесс становления гражданского общества в Украине. По утверждению исследователей, эффективность реформирования сферы участия граждан в публичном управлении напрямую зависит от изменения представления населения о себе как о пассивном получателе социальных благ от государства, унаследованного со времен Союза Советских Социалистических Республик, и осознания своих прав и обязанностей как участника управленческих процессов [3, с. 282].

Говоря об общественности как субъекте публичного управления, в самом общем виде мы подразумеваем всю совокупность граждан. Право каждого гражданина Украины на участие в управлении государственными делами, в том числе и в государственном управлении, гарантировано ст. 38 Конституции Украины. Согласно указанной статье, граждане Украины имеют право принимать участие в управлении государственными делами, во всеукраинском или местных референдумах, свободно избирать или быть избранными в органы государственной власти или местного самоуправления [4].

Ключевым международным нормативно-правовым документом, который регламентирует вопросы участия общественности в публичном управлении в области охраны окружающей среды, в том числе и земельных ресурсов, является конвенция Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций (далее – ООН) «О доступе к информации, участии общественности в принятии решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды», подписанная в г. Орхус (Дания) 25 июня 1998 г. на 4-й Конференции министров окружающей среды европейских стран в рамках процесса «Окружающая среда для Европы» (далее – Орхусская конвенция). В соответствии со ст. 2 указанной Конвенции, понятие «общественность» означает «одно или более чем одно физическое или юридическое лицо и в соответствии с национальным законодательством или практикой их ассоциации, организации или группы» [5]. Исходя из процитированных положений Орхусской конвенции, формы участия общественности в публичном управлении можно разделить на индивидуальные и коллективные.

Нормативно-правовое обеспечение реализации индивидуальных форм участия граждан в управлении процессами охраны окружающей среды, в том числе и земельных ресурсов, представлено рядом актов: законами Украины «О всеукраинском и местном референдумах», «О местном самоуправлении в Украине», «Об обращениях граждан»; Положением об общих собраниях граждан по месту проживания в Украине, утвержденным постановлением Верховной Рады Украины от 17 декабря 1993 г.; Положением об участии общественности в принятии решений в сфере охраны окружающей среды, утвержденным приказом Министерства охраны окружающей природной среды Украины № 168 от 18 декабря 2003 г.; постановлением Кабмина Украины «Об утверждении порядка привлечения общественности к обсуждению вопросов относительно принятия решений, которые могут повлиять на состояние окружающей среды» № 771–2011-п от 29 июня 2011 г. Как следует из указанных нормативных документов, среди форм индивидуального участия в публичном управлении



в исследуемой сфере можно назвать участие в референдуме, в собраниях (сходах) граждан, в общественном обсуждении проектов решений в экологической сфере, в деятельности общественной экологической экспертизы и общественного экологического контроля, в митингах и демонстрациях, а также индивидуальные обращения в органы публичной власти или судебные органы. Разнообразие предлагаемых законодательством организационных форм индивидуального участия в природоохранительной деятельности призвано обеспечить широкий спектр ситуативного их применения в зависимости от материальных, временных и прочих возможностей для получения оптимального результата.

В рамках настоящей статьи особое внимание хотелось бы уделить такой форме индивидуального участия граждан в публичном управлении, как электронные обращения и петиции. Данная форма обращения, легитимированная Законом Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об обращении граждан» в отношении электронного обращения и электронной петиции» от 2 июля 2015 г. [6], призвана усилить эффективность участия общественности в принятии социально важных управленческих решений за счет использования современных электронно-технических методов коммуникации.

На основании изучения украинского законодательства Е. Бевз выделяет ряд характерных особенностей электронных петиций, среди которых особого внимания, на наш взгляд, заслуживают условия рассмотрения петиций органами и представителями публичной власти. Таковыми, как правило, выступают количество подписей, собранных в поддержку отраженной в петиции инициативы, и срок сбора подписей; например, электронная петиция, адресованная Президенту Украины, Верховной Раде Украины, Кабинету Министров Украины, рассматривается при условии сбора на ее поддержку не менее 25 000 подписей граждан в течение не более трех месяцев со дня опубликования петиции, а требования к количеству подписей и сроку их сбора при электронном обращении к органам местного самоуправления определяются уставом территориальной громады [7, с. 83].

Для получения данных относительно степени участия общественности в управлении сферой экологического использования земельных ресурсов предлагаем проанализировать статистику страницы «Электронные петиции» официального сайта – интернет-представительства Президента Украины [8]. На момент обращения (28 февраля 2018 г.) на сайте была зарегистрирована 101 петиция, содержащая предложения по внесению изменений в управление сферой экологии и природных ресурсов. При этом наиболее популярными темами обращений оказались проблемы уборки и переработки мусорных отходов (29 петиций), обращения с домашними и дикими животными (15), охраны лесных насаждений (15), экологизации деятельности промышленных предприятий (11); что важно, ни одной петиции, затрагивавшей вопросы сбережения земельных ресурсов, нами не обнаружено.

Кроме того, обращает на себя внимание и такой аспект, как низкая эффективность электронных обращений в изучаемой сфере вообще: ни одна из предложенных петиций не получила нужного количества откликов для того, чтобы перейти на рассмотрение органа публичного управления. На наш взгляд, приведенные данные демонстрируют, с одной стороны, недостаточный общий уровень экологизации сознания украинской общественности, с другой – приоритет очевидных, наглядных экологических проблем перед менее заметными внешне, но не менее опасными проблемами истощения природных ресурсов, в первую очередь земельных.

Для полноты нашего анализа необходимо также обратиться к рассмотрению коллективных форм участия общественности в публичном управлении в сфере рационального использования природных ресурсов, в том числе земель. С момента провозглашения Украины суверенным государством и выбора демократического вектора развития в стране наблюдается активный процесс возникновения и развития многочисленных общественных организаций, становление особого гражданского сектора, не имеющего отношения к властным или бизнес-структурам. Нормативное введение института общественных организаций

в правовое поле Украины осуществилось благодаря Закону Украины «Об объединениях граждан» № 2460–XII от 16 июня 1992 г. В дальнейшем обретенный за годы независимости опыт функционирования подобных объединений и потребность в гармонизации украинского и европейского законодательства привели к необходимости коррекции данного Закона, что выразилось в усовершенствовании законодательной платформы функционирования указанных объединений в виде Закона Украины «О гражданских объединениях» № 4572–VI от 22 марта 2012 г. Кроме этого, нормативно-правовую базу коллективного участия граждан в публичном управлении составляют также законы «О молодежных и детских организациях» (1997 г.), «О благотворительности и благотворительных организациях» (1998 г.), «О профессиональных творческих работниках и творческих союзах» (1998 г.), «О профсоюзах, их правах и гарантиях деятельности» (1999 г.), «Об организациях работодателей» (2001 г.) и др.

Сегодня в Украине функционирует ряд негосударственных организаций экологического направления, деятельность которых посвящена, среди прочего, защите и восстановлению земельных ресурсов; среди них есть как национальные представительства международных организаций, например, Greenpeace, World Wide Fund for Nature, так и отечественные объединения граждан всеукраинского и регионального масштаба: Украинское товарищество охраны природы, Харьковская областная общественная организация «Зеленый фронт», Институт развития территориальных громад. Помимо функции информационного просвещения и экологического образования населения, указанные организации способствуют воплощению на региональном уровне проекта Европейского Союза «Clima East: Сохранение и устойчивое использование торфяников», инициированного Программой развития ООН в Украине; привлекают внимание правоохранительных органов и общественности к проблеме расхищения черноземных ресурсов (в частности, в Харьковской области); проводят информационную и научно-исследовательскую



поддержку изучения почвенных ресурсов Украины [9; 10; 11]. Вопросы рационального использования земли также попадают в сферу интересов некоторых профессиональных объединений, в частности, Аграрной палаты Украины, Лиги защиты прав землевладельцев и землепользователей Украины «Земля Украины».

Гражданские организации в научной литературе характеризуют как социально активную часть населения, объединившуюся на добровольных началах для участия в социально-политической жизни страны для защиты и продвижения своих интересов, как «активное ядро» социума. Среди основных характеристик указанных объединений специалисты называют потребность их представителей в общении, приоритет общественных интересов перед личными, активное выражение гражданской позиции [12, с. 195]. Все это, на наш взгляд, позволяет считать гражданские объединения системным элементом неоклассической модели публичного управления, институцией, исполняющей функцию коммуникативного посредника между органами управления и населением. Однако в сегодняшних условиях размытости парадигмальных рамок публичного управления в украинском социуме вопрос о безусловной эффективности деятельности объединений граждан как субъектов публичного управления нуждается в определенной теоретической коррекции.

С одной стороны, в Украине сегодня наблюдается значительное повышение уровня общественного доверия к гражданским объединениям: так, если по состоянию на октябрь 2013 г. только 5,8% жителей Украины доверяли им, то уже в 2015 г., по результатам исследований Киевского международного института социологии, количество доверяющих возросло до 34,5%. С другой стороны, возросшая популярность гражданских организаций в массовом сознании способствует распространению практики использования данных организаций для прикрытия коррупционных схем и транслирования выгодных властным кругам информационных данных [3, с. 279]. Этому способствует также привычный цикл развития организаций: возникая как реакция на неудовлетворенность некоторых

социальных потребностей, гражданское объединение с течением времени формализуется, бюрократизируется и теряет эффективность функционирования [13, с. 34]. Таким образом, гипотетически гражданские объединения из составляющей механизма участия общественности в публичном управлении могут трансформироваться в инструмент лоббирования властных или бизнес-интересов.

Выводы. Обобщая вышеприведенные данные, можем констатировать, что степень участия общественности в публичном управлении в сфере рационального использования земельных ресурсов в современном украинском социуме можно охарактеризовать как низкую. Предупредить торможение процессов демократизации в сфере управления земельными ресурсами, на наш взгляд, можно при помощи информационной открытости и постоянных коммуникаций между органами публичного управления, гражданскими организациями экологической направленности, профессиональными союзами аграриев, представителями бизнес-структур и населением. И задача поиска и налаживания данных коммуникаций стоит прежде всего перед органами публичного управления.

Участие украинского населения в управлении земельными ресурсами – необходимое условие соблюдения принципа транспарентности публично-управленческой деятельности. Развитие современных информационных и коммуникативных технологий, широкое внедрение в повседневную жизнь наших современников социальных сетей позволяют предположить, что в качестве инструмента организации и упорядочивания указанного участия можно использовать метод краудсорсинга, доказавший свою эффективность в качестве технологии управления.

В наиболее широкой трактовке краудсорсинг может быть определен как специфический способ аккумуляции информации, знаний и идей путем обращения через Интернет к неограниченному количеству людей с предложением найти решение конкретного вопроса; краудсорсинг подразумевает добровольное и бесплатное участие в поиске решения, хотя допускается и конкурсная форма краудсорсинга с

определенным вознаграждением для лучшего проекта [14, с. 73]. В принципе, несмотря на недолгое время существования, тематика краудсорсинга в публичном управлении достаточно широко освещена в научной публицистике последних лет, однако применение его в сфере рационального использования земельных ресурсов специалистами не рассматривалось.

Применительно к теме нашего изучения технология краудсорсинга может быть использована, например, для накопления банка идей относительно конкретных методик повышения фертильности почв; для создания альтернативной по отношению к разработанной органом публичного управления интерактивной карты земельных ресурсов Украины с указанием оценки их качественных характеристик; для контроля за рациональным, без нарушений земельного законодательства использованием земли арендаторами.

Безусловно, это не исчерпывающий перечень возможностей краудсорсинга как инструмента администрирования в сфере использования земельных ресурсов. В свете необходимости реформирования указанной области публичного управления вопрос поиска новых, в том числе технологических инструментов управления является актуальным для всех исследователей постсоветского пространства. Обмен опытом в направлении внедрения краудсорсинга и иных коммуникативных технологий в публичную сферу, разработка конкретных программ социально-экономической поддержки оптимального состояния земельных ресурсов на региональном и государственном уровнях, апробация новых форм активизации участия общественности в публичном управлении в указанной сфере и закрепление административно-правовых механизмов их реализации – такой ответ научное сообщество должно предложить на вызовы современности.

Список использованной литературы:

1. Україна 2014–2015 рр.: долаючи виклики (аналітичні оцінки): щорічні аналітичні підсумки і прогнози // Центр Разумкова: офіц. сайт. URL: http://razumkov.org.ua/uploads/article/2014-2015_Pidsumky.pdf.



2. Клименко И. Инновации государственного управления как стратегические направления преодоления системного кризиса. Публичное управление: теория и практика: сб. науч. трудов. Харьков. 2010. № № 3–4. С. 44–51.

3. Гаврилюк К. Діяльність громадських організацій із врегулювання політичної кризи у сучасній Україні. Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України. 2016. Вип. 3–4. С. 274–287.

4. Конституція України. Законодавство України: офіц. сайт. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

5. О доступе к информации, участию общественности в принятии решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды: конвенция Европейской экономической комиссии ООН. Эко-соглашение: центр по проблемам окружающей среды и устойчивого развития. URL: <http://www.ecoaccord.org/prtr/aarhus.htm>.

6. Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та елек-

тронної петиції»: Закон України від 2 липня 2015 р. № 577–VIII. Законодавство України: офіц. сайт. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/577-19>.

7. Бевз Е. Обращение с электронными петициями как форма участия общественности в процессе принятия решений, касающихся окружающей среды. Приоритетные направления развития экологического, земельного и аграрного права: материалы Республиканского круглого стола (г. Минск, 30 марта 2017 г.). Минск: Издат. центр БГУ, 2017. С. 81–85.

8. Електронні петиції. Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/archive?sort=date&order=desc&themes=15&page=1> (дата звернення: 28.02.2018).

9. Екологічні організації. URL: <https://www.knteu.kiev.ua/blog/read/?pid=5104&uk>.

10. Зелений фронт: офіц. сайт. URL: <http://www.zfront.org/about/>.

11. Українське товариство охорони природи: офіц. сайт. URL: <http://www.ukrpryroda.org/2017/11/blog-post.html>.

12. Гирик М. Оптимізація механізмів участі громадськості в держав-

ному управлінні на сучасному етапі державотворення. Вісник Національної академії державного управління при Президентіві України. 2010. № 3. С. 190–199.

13. Бюрократия в современном мире: теории и реалии жизни / отв. ред. В. Шевченко. Москва: ИФРАН, 2008. 195 с.

14. Кіреєва О. Краудсорсинг як інноваційний інструмент участі громадськості в публічному управлінні. Державне управління та місцеве самоврядування. 2016. № 3 (30). С. 72–78.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Харьковский Сергей Анатольевич – соискатель кафедры административного, уголовного права и процесса Института права Частного высшего учебного заведения «Международный университет бизнеса и права»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Harkovskiy Sergey Anatolevich – Applicant at the Department of Administrative, Criminal Law and Process Institute of Private Higher Education International University of Business and Law.



УДК 347.73

ОСОБЕННОСТИ ИМУЩЕСТВЕННОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Андрей ХРИСТОФОРОВ,
аспирант
Донецкого юридического института
Министерства внутренних дел Украины,
судья
Донецкого окружного административного суда

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование системы налогообложения имущества в Китайской Народной Республике. Выделяются соответствующие группы налоговых платежей: 1) имущественные, предполагающие в качестве налогообложения недвижимое имущество, отличное от земли, а также права на переход соответствующего имущества; 2) земельные налоги; 3) транспортные налоги. Осуществляется анализ основных элементов правового механизма имущественных налогов (плательщик, объект, ставка), позволивший выделить ряд их особенностей: введение в действие административными правовыми актами; отсутствие единого систематизированного подхода к определению недвижимого имущества как объекта налогообложения (коммерческой и жилой недвижимости); закрепление места проживания и работы лица в качестве критерия установления размера налоговой ставки; избирательное введение налога недвижимость в отдельных провинциях Китайской Народной Республики; определение налогов на передачу имущества, на прирост стоимости земли и на приобретение автотранспорта исключительно в качестве сборов.

Ключевые слова: имущественные налоги КНР, налог на недвижимость, налог на пользование городскими землями, налог на занятие сельскохозяйственных земель, налог на автотранспорт и водные суда.

FEATURES OF PROPERTY TAXATION IN PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

Andrey HRISTOFOROV,
Postgraduate Student
of the Donetsk Law Institute
of Ministry of Internal Affairs of Ukraine,
Judge
of the Donetsk Circuit Administrative Court

SUMMARY

Theoretical research of the system property taxation of People's Republic of China is given in the paper. The corresponding groups of tax payments are emphasized: 1) property payments, defining as the taxation the real estate, what is different from land, and also the right on the transfer of corresponding property; 2) land-taxes; 3) transport taxes. The analysis of basic elements of legal mechanism of property taxes (payer, object, rate) is defined, that has given the opportunity to distinguish the number of their features: introduction to the action by administrative legal acts; the lack of the common systematized approach to the defining of the real estate, as an object of taxation (to the commercial and residential properties); giving legal domicile and place of work of a person, as a criterion of the tax rate size setting; selective input of real estate tax in certain provinces of People's Republic of China; setting of property transfer taxes, setting of land value increment tax and taxes of the acquisition of vehicle, motor transport and vessels.

Key words: taxation of property of People's Republic of China, property tax, tax on use of municipal land, tax on occupation of agricultural land, tax on motor transport and vessels.

REZUMAT

Articolul conține un studiu teoretic al sistemului de impozitare a proprietății în Republica Populară Chineză. grupuri incluse de plăți fiscale: 1) de proprietate, presupune ca impozitul pe bunuri imobiliare, altele decât cele de teren, precum și dreptul de a schimba proprietatea relevantă; 2) impozitele pe teren; 3) taxe de transport. Aceasta a efectuat analiza principalelor elemente ale mecanismului juridic al impozitelor pe proprietate (plătitor, obiect, rata), care le-a permis să identifice un număr de caracteristici: introducerea unor reglementări administrative; lipsa unei abordări sistematice unice a definirii bunurilor imobile ca obiect de impunere (imobiliare comerciale și rezidențiale); stabilirea locului de ședere și a muncii persoanei ca criteriu de stabilire a ratei cotei de impozitare; introducerea selectivă a proprietății fiscale din RPC în provinciile selectate; definirea impozitelor pe transferul proprietății, pe creșterea valorii terenului și pe achiziționarea de autovehicule, numai ca onorarii.

Cuvinte cheie: impozitele pe proprietate ale Republicii Populare Chineze, impozitul pe proprietate, impozitul pe exploatarea terenurilor, impozitul pe terenurile agricole, impozitul pe vehicule și ambarcațiuni.



Постановка проблемы. Налоги являются одним из древнейших финансовых институтов, существование которых связано с возникновением и становлением государственности. Ни одно государство в истории развития общества не смогло обойтись без налогов. Изучение процессов налогообложения в разных странах является актуальным в настоящее время для Украины, налоговая система которой находится в стадии постоянного реформирования. С 2014 г. Украиной выбран стратегический курс на децентрализацию, что повлекло новые подходы к формированию доходов местных бюджетов и соответствующее развитие института местного налогообложения. Важную роль в обеспечении финансовой независимости местного самоуправления играет эффективно построенная система налогообложения имущества.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости особенностей построения имущественного налогообложения в зарубежных странах. Как правило, основное внимание учеными уделяется практике налогового администрирования в государствах Европейского Союза (далее – ЕС) и Соединенных Штатов Америки (далее – США), в то время как налоговые системы стран Азии, в том числе Китайской Народной Республики (далее – КНР), остаются мало исследованными, хотя представляют не меньший научный интерес.

Состояние исследования. Исследование проблематики построения зарубежных налоговых систем отражено в работах Л. Попова, Б. Маслова, В. Вишневого, Г. Петровой, В. Рядинской и других ученых [1–5].

Целью и задачей статьи является исследование правового регулирования системы имущественного налогообложения в КНР, выделение особенностей ее становления и реформирования.

Изложение основного материала. Современная налоговая система КНР включает более двадцати видов налогов (налог на добавленную стоимость, налог на потребление, налог на прибыль корпораций, индивидуальный подоходный налог с физических лиц; налог за пользование городскими землями; налог на занятие сельскохозяйственных земель, налог на имущество, налог на недвижимость и др.) [2, с. 71–72].

Наиболее значимой для доходов местных бюджетов является группа имущественных налогов, правовая природа которых характеризуется рядом особенностей, обусловленных государственным устройством и историческим развитием.

В соответствии со ст. 1 Конституции, КНР – это социалистическое государство демократической диктатуры народа, руководимое рабочим классом и основанное на союзе рабочих и крестьян [6]. Основой социалистической экономической системы является социалистическая общественная собственность (государственная) и коллективная собственность трудящихся масс. При этом в последующих статьях Основного закона КНР закреплены неприкосновенность и гарантии охраны со стороны государства как государственной и коллективной собственности, так и законной частной собственности граждан (ст. ст. 12–13 Конституции КНР) [6]. Следует отметить, что ни один нормативный акт КНР не содержит понятия частной собственности граждан. Установив в 1986 г., что все земли в пределах городов, городских поселений являются собственностью государства, одновременно развивая рыночную экономику, государство столкнулось с проблемами в области налоговых правоотношений, и в частности – администрирования налогов, связанных с землей и недвижимостью относительно определения имущественных прав граждан на объекты недвижимости.

Ст. 56 Конституции КНР установлена всеобщая обязанность граждан платить налоги в порядке, установленном законами [6]. В настоящее время имущественные налоги в КНР представлены совокупностью как непосредственно имущественных налогов (налог на имущество, налог на недвижимость), так и ресурсными и целевыми налогами, которые по своей правовой природе также следует относить к имущественным налогам. Всего в государстве насчитывается восемь основных видов налогов, предполагающих в качестве объекта налогообложения имущество. Единый кодифицированный нормативный акт в сфере налогов в Китае отсутствует, поэтому каждый вид налога регулируется отдельными правовыми актами. Для налогового законодательства

КНР характерно наличие общего налогового Закона «Об управлении сбором налогов», которым установлены базовые принципы налогообложения, порядок налогового администрирования и виды юридической ответственности за налоговые правонарушения [7]. Введение налоговых платежей осуществляется в соответствии с этим Законом, но при этом в государстве действуют только три закона, которые вводят налог на прибыль корпораций, индивидуальный подоходный налог с физических лиц и транспортный налог. Остальные же налоги, в том числе и имущественные, введены административными правовыми актами (Временными нормами и правилами) [8].

Условно, имущественные налоги, действующие в Китае, можно разделить на три группы: 1) имущественные налоги, предполагающие в качестве налогообложения недвижимое имущество, отличное от земли, а также права на переход соответствующего имущества; 2) земельные налоги; 3) имущественные налоги, связанные с налогообложением транспорта.

Так, к первой группе налогов относится налог на недвижимость, который впервые в КНР был введен в 1951 г. [9; 10]. Плательщиками этого налога являются собственники зданий, строений, помещений, расположенных в городах, административно созданных поселках и районах добычи полезных ископаемых. Объектом налогообложения является исключительно коммерческая недвижимость, то есть та, которая используется с целью осуществления предпринимательской деятельности. Причем налог является смешанным и предполагает в качестве плательщиков и физических, и юридических лиц. Налоговой базой является первоначальная стоимость приобретения недвижимости после единовременного вычета от 10% до 30% (конкретный размер устанавливается народными правительствами провинций). Следует отметить, что для налоговой практики КНР в данном случае возможно и применение косвенных методов определения налогового обязательства, что сегодня, например, нехарактерно для Украины. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 3 Временных норм и правил КНР «О налоге на недвижимость», в случае



невозможности использования стоимости недвижимости в качестве основания для расчета налога, налогооблагаемая сумма определяется налоговыми органами по месту нахождения недвижимости с учетом стоимости аналогичной недвижимости [10]. При аренде недвижимости налоговой базой является сумма арендных платежей, уплачиваемых за год. Ставка налога на недвижимость составляет 1,2% при уплате налога на недвижимость при применении вычета и 12% при уплате налога от суммы аренды.

Отличительной особенностью налогообложения недвижимости в КНР является тот факт, что ежегодные налоги на жилую недвижимость законодательно не установлены. Государством еще с 2004 г. взят курс на реформирование имущественного налогообложения, однако до настоящего времени некоторые вопросы остаются спорными, в частности: определение видов объектов налогообложения, налогооблагаемой базы (оценки недвижимости) и ставки налога.

При этом в целях ограничения спекулятивных покупок в сфере недвижимости КНР в 2011 г. начала «пилотный экспериментальный проект» по взиманию налога на жилую недвижимость в городах Шанхай и Чунцин как наиболее экономически развитых. Поэтому стоит уделить внимание этому вопросу.

Так, в Шанхае к объектам налогообложения относятся: 1) жилье, приобретенное лицами, являющимися жителями города, и не являющееся для них первой квартирой (включая квартиры новой постройки и квартиры, приобретенные на вторичном рынке), т. е. налог на недвижимость распространяется на владельцев двух и более квартир; 2) жилье, приобретенное в городе лицами, не являющимися жителями города. Налогоплательщик в данном случае может рассматриваться как семья (супруги и их несовершеннолетние дети). Базой налогообложения является рыночная стоимость такой жилой недвижимости, уменьшенная на 30% от стоимости приобретения. Универсальная налоговая ставка составляет 0,6% от налоговой базы. Если стоимость одного квадратного метра жилья, являющегося объектом налогообложения, меньше средней стоимости одного квадратного метра в новостройках

(по результатам продаж в г. Шанхае в предыдущем году) в два раза или более, то применяется ставка налога в размере 0,4% [11].

Практика применения налога на жилую недвижимость в Чунцине несколько иная. Во-первых, налог на недвижимость применяется только в девяти центральных районах города. Во-вторых, объектами налогообложения являются: 1) частные жилые дома (резиденции); 2) новые квартиры высокой стоимости (со стоимостью одного квадратного метра в два раза и более превышающей среднюю стоимость квадратного метра в новостройках, которая определяется по продажам за два предшествующих года); 3) квартиры, являющиеся вторыми для лиц, не являющимися жителями города. Налогооблагаемой базой является стоимость приобретения жилья. Ставки налога также отличаются от действующих в Шанхае и являются прогрессивными. Так, для частных домов (резиденций) и квартир с относительно высокой стоимостью устанавливаются следующие размеры налоговой ставки: 1) если стоимость одного квадратного метра частного дома или квартиры превышает среднюю стоимость квадратного метра в новостройках менее чем в 3 раза – 0,5%; 2) если стоимость одного квадратного метра частного дома или квартиры превышает среднюю стоимость квадратного метра в новостройках в 3 раза и выше, но не выше, чем в 4 раза, – 1%; 3) если стоимость одного квадратного метра частного дома или квартиры превышает среднюю стоимость квадратного метра в новостройках в 4 раза и выше – 1,2%. Ставка налога на недвижимость на обычные квартиры, являющиеся вторыми для лиц, не являющимися жителями города, составляет 0,5% от базы налогообложения [11].

Таким образом, в настоящее время на территории КНР действуют фактически два налога на недвижимость, предполагающих в качестве объекта налогообложения коммерческую недвижимость (распространяется на всю территорию государства) и жилую недвижимость (г. Шанхай, г. Чунцин).

Следующим налогом в этой группе является налог на передачу имущества, который взимается при передаче прав (при совершении сдел-

ки купли-продажи, при дарении или безвозмездном обмене) на объекты недвижимости. Налог действует для любого типа недвижимости – жилой (коммерческой), земли. Плательщиком налога является приобретатель прав пользования землей или жилой (коммерческой) недвижимостью. Ставка составляет 1–5% от суммы сделки. [12]. Ее дифференциация зависит от сроков владения собственником объектом – чем дольше срок владения, тем меньше размер налога, и наоборот. Базой налогообложения является сумма предполагаемой сделки. В случае дарения объекта проводится индивидуальная оценка, результат которой и будет являться базой исчисления налога. В случае обмена объектами недвижимости базой послужит разница в рыночных стоимости двух участвующих в обмене объектов.

И последним налогом в этой группе является налог на прирост стоимости земли, который рассчитывается и взимается в случае передачи одной стороной другой права пользования на земельный участок, находящийся в государственной собственности, продажи расположенных на земле построек и их постоянных принадлежностей. Плательщиками являются организации и частные лица, получившие доход в результате передачи прав пользования на указанные объекты [13]. Налоговой базой является разница (прирост стоимости) между полученным доходом от транзакции и расходами по приобретению прав и освоению земельного участка.

Это единственный из существующих в стране налогов на недвижимость, ставка которого является прогрессивной: а) если общий прирост стоимости для владельца объекта недвижимости составил менее 50%, то ставка составит 30%; б) если общий прирост стоимости для владельца объекта недвижимости составил от 50 до 100%, то ставка составит 40%; в) если общий прирост стоимости для владельца объекта недвижимости составил от 100 до 200%, то ставка составит 50%; г) если общий прирост стоимости для владельца объекта недвижимости составил более 200%, то ставка составит 60% [14, с. 27].

Вторая группа имущественных налогов предполагает в качестве



объектов налогообложения соответствующие виды земель, а именно: налог на пользование городскими землями [15], налог на занятие сельскохозяйственных земель [16].

Налог на пользование землями городов и городских районов был введен 27 сентября 1988 г. в целях рационального использования городской земли, регулирования дифференциальной земельной ренты, повышения эффективности использования земли, усиления регулирования земли [15]. В соответствии со ст. 2 Временных норм и правил, плательщиками налога являются организации и частные лица, использующие землю в пределах городов, уездных городов, в административно созданных поселках и районах добычи полезных ископаемых. Объектом налогообложения является фактически занимаемая площадь земельного участка. Ставка по данному налогу устанавливается в фиксированной сумме и составляет от 0,6 до 30 юаней за один квадратный метр объекта налогообложения [15].

Плательщиками налога на занятие сельскохозяйственных земель являются организации и частные лица, которые занимают сельскохозяйственную землю для строительства жилья или осуществления строительства вне сферы сельского хозяйства (ст. 3) [16]. Объектом налогообложения является площадь сельскохозяйственной земли, фактически занятой соответствующим субъектом. Налог выплачивается однократно в соответствии с установленной ставкой. Особенностью установления налоговых ставок по данному налогу является закрепление их исчерпывающего перечня по городам и провинциям непосредственно в правилах в фиксированных суммах от 5 до 45 юаней за один квадратный метр. Так, например, в Шанхае ставка составляет 45 юаней, в Пекине – 40, в Тибете – 12,5 и др. В городах и провинциях, прямо не предусмотренных ст. 5 Временных норм и правил, ставки устанавливаются местными органами власти [16].

Последняя группа имущественных налогов связана с налогообложением транспортных средств. И хотелось бы начать с налога на приобретение автотранспорта, так как это единственный имущественный налог, который является центральным налогом, т. е.

поступающим в центральный бюджет [17]. Налог взимается при покупке, импорте, получении в дар, самостоятельном производстве, выигрыше или ином приобретении автотранспортного средства на территории КНР, а также самостоятельном использовании налогооблагаемого автотранспорта. Плательщиками такого платежа являются организации и частные лица, приобретающие на территории КНР автотранспортные средства, подлежащие налогообложению (автомобили, мотоциклы, электромобили, прицепы, транспортные средства, используемые в сельском хозяйстве). Базой налогообложения является стоимость автотранспортного средства (при импорте стоимость автотранспортного средства рассчитывается как сумма таможенной стоимости, таможенной пошлины и потребительского налога). Ставка налога составляет 10% от стоимости автотранспортного средства. Налог на приобретение автотранспортного средства взимается однократно [17]. То есть фактически такой налог по своей правовой природе носит скорее характер сбора, нежели налога.

Следующим налогом в этой группе является налог на автотранспорт и водные суда, особенностью правового регулирования которого является закрепление непосредственно законом КНР [18]. Его плательщиками выступают собственники или владельцы автотранспортных средств и водных судов (далее – транспортные средства) на территории КНР. Несмотря на тот факт, что этот налог фактически является центральным и устанавливается законом, конкретная его ставка устанавливается народными правительствами провинций, автономных районов, городов центрального подчинения в соответствии с пределами ставки налога, предусмотренными «Таблицей объектов налогообложения и ставок налога» в приложении к указанному закону, и положениями Государственного совета КНР [18]. Хотелось бы обратить внимание на достаточно разветвленную систему льгот по данному налогу, которые предполагают:

1) полное освобождение от налога (промысловые и рыболовецкие суда; специальные транспортные средства, находящиеся в пользовании вооруженных сил и полиции; транспортные

средства, находящиеся в пользовании посольств, консульских учреждений, представительств международных организаций, аккредитованных на территории КНР);

2) уменьшение суммы налога на автотранспорт и водные суда с экономичным использованием энергоресурсов или использованием новых источников энергии;

3) индивидуальные налоговые льготы, которые могут предоставляться на местах народными правительствами провинций на определенный срок.

Особенностью администрирования этого налога является возложение функции налогового агента на страховые организации, предоставляющие услуги обязательного страхования автотранспортной ответственности, которые и обязаны по закону удерживать и перечислять сумму налога при получении страховых взносов, а также выдавать подтверждение удержания и перечисления налогов. Налог на автотранспорт и водные суда декларируется и выплачивается ежегодно. Конкретные сроки подачи декларации и уплаты налога устанавливаются народными правительствами провинций, автономных районов, городов центрального подчинения [18].

Выводы. Таким образом, имущественное налогообложение в КНР имеет ряд особенностей, обусловленных характером развития, экономикой, национальными традициями. Во-первых, в государстве система налогообложения имущества находится в стадии формирования и по сравнению, например, с Украиной, где действует три налога (налог на недвижимое имущество, отличное от земли; земельный и транспортный), количество имущественных налогов является значительным. Правовое регулирование, как правило, представлено административными правовыми актами (Временными нормами и правилами). Во-вторых, такие налоги, как: налог на передачу имущества, налог на прирост стоимости земли, налог на приобретение автотранспорта, вряд ли можно характеризовать как имущественные. Такие платежи по своей правовой природе являются сборами и фактически связаны с получением лицом дохода в форме имущества и соответствующих имущественных прав. В-третьих, становление налого-



обложения недвижимого имущества, отличного от земли, требует введения в КНР современной системы регистрации имущественных прав с четким определением права частной собственности; равенства в налогообложении всех обязанных субъектов, независимо от места работы и проживания; установления единого подхода к определению рыночной стоимости недвижимости как объекта налогообложения.

Список использованной литературы:

1. Налоговые системы зарубежных стран: учебно-методическое пособие / Л. Попова, И. Дрожжина, Б. Маслов. М.: Дело и Сервис, 2008. 368 с.
2. Наднациональные модели налоговых систем: от Китая до Магриба: монография / В. Вишневский, Л. Гончаренко, А. Гурнак, Е. Вишневская; под общ. ред. В. Вишневского. М.: Магистр; Инфра-М, 2017. 272 с.
3. Петрова Г. Международное финансовое право: учебник для вузов. М.: Юрайт; Высшее образование, 2009. 457 с.
4. Рядінська В. Становлення та розвиток системи оподаткування доходів фізичних осіб в Україні: фінансово-правові проблеми: монографія. К., 2014. 464 с.
5. Сунь И., Дин Ч., Чжан с. Китайская реформа налога на недвижимость. Российское предпринимательство. 2015. № 16 (21). С. 3825–3834. URL: <https://creativeconomy.ru/lib/9410>.
6. Конституция КНР: Закон КНР от 4 декабря 1982 г. URL: <http://chinalawinfo.ru>.
7. Об управлении сбором налогов: Закон КНР от 4 сентября 1992 г. URL: <http://law.uglc.ru/charge.htm>.
8. Поспелова Е. Современная налоговая система Китая: налоги на доходы и имущество физических лиц. Научное издание. 2014. № 6 (25). URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23455943>.
9. О налоге на городскую недвижимость: Закон КНР от 8 августа 1951 г. URL: <http://english.7139.com/2609/23/54653.html>.
10. О налоге на недвижимость: Временные нормы и правила КНР от 15 сентября 1986 г. URL: http://chinalawinfo.ru/economic_law.
11. Реформа налога на недвижимость. URL: <http://chinahelp.me/realty>.
12. О налоге на передачу имущества: Временные нормы и правила КНР от 23 апреля 1997 г. URL: http://chinalawinfo.ru/economic_law.
13. По налогу на прирост стоимости земли: Временные нормы и правила КНР от 27 октября 2007 г. URL: <http://www.chinatax.gov.cn/2013/n2925/n2956/c310049/content.html>.
14. Хейфец Е. Современная система земельно-правовых отношений и налогов на недвижимость в Китае. Экономика и управление народным хозяйством. 2017. № 5. С. 19–34. URL: <https://cyberleninka.ru/.../sovremennaya-sistema-zemelno-pravovyh-otnosheniy-i-nal>.
15. О налоге на пользование землями городов и городских районов: Временные нормы и правила КНР от 31 мая 2006 г. URL: http://chinalawinfo.ru/economic_law.
16. О налоге на занятие сельскохозяйственных земель: Временные нормы и правила КНР от 1 февраля 2007 г. URL: http://chinalawinfo.ru/economic_law.
17. О налоге на приобретение автотранспорта: Временные нормы и правила КНР от 22 октября 2000 г. URL: http://chinalawinfo.ru/economic_law.
18. О налоге на автотранспорт и водные суда: Закон КНР от 25 февраля 2011 г. URL: http://chinalawinfo.ru/economic_law.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Христофоров Андрей Борисович – аспирант Донецкого юридического института Министерства внутренних дел Украины, судья Донецкого окружного административного суда;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Hristoforov Andrey Borisovich – Postgraduate Student of the Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Judge of the Donetsk Circuit Administrative Court;

hristoforov2018@gmail.com



УДК 371:346.7

ОБРАЗОВАНИЕ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ КАК ЭЛЕМЕНТ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИННОВАЦИОННОГО РАЗВИТИЯ

Елена ЧОМАХАШВИЛИ,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий сектором коммерческих обозначений
Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности
Национальной академии правовых наук Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена изучению образования в сфере права интеллектуальной собственности, суть которого составляют личные неимущественные права интеллектуальной собственности и имущественные права интеллектуальной собственности.

Основа инновационного развития экономики – широкое внедрение объектов интеллектуальной собственности. Для этого необходимы высококвалифицированные специалисты. Обосновывается значение постоянной подготовки специалистов в сфере интеллектуальной собственности и поддержки изобретательства.

Рассмотрена новая концепция подготовки специалистов по интеллектуальной собственности, согласно которой магистратура в комплексе охватывает три направления: техническую экспертизу объектов интеллектуальной собственности, экономику интеллектуальной собственности и право интеллектуальной собственности. Эта деятельность ориентирована на формирование необходимого уровня знаний и воспитания уважения к интеллектуальному труду и его результатам, которые воплощены в интеллектуальной собственности, а также на информирование общества о возможных убытках и существующих угрозах для благополучия и здоровья людей, которые таят в себе контрафактные и пиратские товары.

Определено место образования по вопросам интеллектуальной собственности в системе общего и высшего образования. Очерчены общие характеристики уровней образования в сфере интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: образование, интеллектуальная собственность, междисциплинарные связи, права.

EDUCATION IN THE SPHERE OF INTELLECTUAL PROPERTY AS AN ELEMENT OF ENSURING INNOVATIVE DEVELOPMENT

Olena CHOMAKHASHVILI,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Head of the Commercial Designations Department
of Industrial Property Research Institute Intellectual Property
of National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the study of education in the field of intellectual property law, the essence of which is personal non-property rights of intellectual property and property rights of intellectual property.

The basis for innovative economic development is the widespread introduction of intellectual property. For this, highly qualified specialists are needed. The importance of constant training of specialists in the field of intellectual property and support of invention is substantiated.

A new concept of training specialists in intellectual property is considered, according to which the master's program in the complex covers three areas: technical expertise of intellectual property, the economy of intellectual property and the law of intellectual property. This activity is focused on the formation of the necessary level of knowledge and education of respect for intellectual work and its results, which are embodied in intellectual property, as well as informing the public about possible losses and existing threats to the well-being and health of people that contain counterfeit and pirated goods.

The place of education on intellectual property in the system of general and higher education has been determined. The general characteristics of educational levels in the field of intellectual property are outlined.

Key words: education, intellectual property, interdisciplinary connections, rights.

REZUMAT

Articolul este consacrat studierii educației în domeniul drepturilor de proprietate intelectuală, care constituie esența drepturilor morale de proprietate intelectuală și drepturile de proprietate intelectuală.

Baza dezvoltării economice inovatoare este introducerea pe scară largă a proprietății intelectuale. Pentru aceasta sunt necesare specialiști cu înaltă calificare. Importanța formării continue a specialiștilor în domeniul proprietății intelectuale și susținerea invenției este fundamentată.

Considerat un nou concept de formare a specialiștilor în materie de proprietate intelectuală, în conformitate cu care master în complexul acoperă trei domenii: expertiza tehnică a proprietății intelectuale, economia de proprietate intelectuală și dreptul de proprietate intelectuală. Această activitate este axată pe formarea de nivelul necesar de cunoștințe și respect promovarea pentru



munca intelectuală și rezultatele sale, care sunt încorporate în proprietate intelectuală, precum și informarea publicului cu privire la posibila pierdere și existente, pentru bunăstarea și sănătatea amenințărilor la adresa persoanelor care sunt pline de mărfuri contrafăcute și piratate.

A fost stabilit locul de educație al proprietății intelectuale în sistemul de învățământ general și superior. Sunt evidențiate caracteristicile generale ale nivelurilor educaționale din domeniul proprietății intelectuale.

Cuvinte cheie: educație, proprietate intelectuală, conexiuni interdisciplinare, drepturi.

Постановка проблемы. Вопросы распространения знаний об интеллектуальной собственности актуальны для Украины, что связано с существующей ситуацией относительно защиты и соблюдения прав интеллектуальной собственности и проблемами, которые иногда возникают вследствие недостаточного уровня знаний и низкого уровня культуры по этому направлению в обществе. Среди них – не всегда эффективное применение механизмов охраны, защиты и соблюдения прав интеллектуальной собственности; достаточно высокий уровень контрафакции и пиратства, в том числе широкое использование нелегальных компьютерных программ; значительное количество случаев недобросовестной конкуренции с привлечением прав интеллектуальной собственности; не всегда добросовестная подача заявок на регистрацию объектов интеллектуальной собственности; недостаточное освоение объектов интеллектуальной собственности, особенно внедрений изобретений в рамках инновационного процесса; низкая активность деловых кругов по привлечению существующего в стране потенциала интеллектуальной собственности и тому подобное.

Целью и задачей статьи является определение места образования по вопросам интеллектуальной собственности в системе общего и высшего образования. Общая характеристика уровней образования в сфере интеллектуальной собственности.

Состояние исследования. Деятельность по обучению и распространению знаний в сфере интеллектуальной собственности организуется и реализуется государством через Министерство образования и науки Украины совместно с Министерством экономического развития и торговли Украины, в составе которого функционирует Управление интеллектуальной собственности, согласно предоставленным им полномочиям. Эта деятельность направлена на активизацию осмысления украинским обществом необходимости

законного применения прав интеллектуальной собственности. Правильное применение таких прав обеспечит развитие экономики, будет стимулировать творческую активность и инновационный процесс на благо всей страны.

Эта деятельность ориентирована на формирование необходимого уровня знаний и воспитания уважения к интеллектуальному труду и его результатам, которые воплощены в интеллектуальной собственности, а также на информирование общества о возможных убытках и существующих угрозах для благополучия и здоровья людей, которые таят в себе контрафактные и пиратские товары.

Для содействия сотрудничеству в сфере интеллектуальной собственности с промышленностью и предпринимательством, академической и университетской средой, научно-исследовательскими учреждениями, средствами массовой информации, общественными организациями Управление интеллектуальной собственности постоянно организует просветительские мероприятия, радио- и телепередачи для повышения уровня осведомленности различных категорий населения по вопросам интеллектуальной собственности, формирования интеллектуального потенциала страны. С этой целью проводятся мероприятия, направленные на повышение изобретательской активности, популяризацию прав интеллектуальной собственности среди молодежи, повышение заинтересованности молодежи в получении знаний в сфере интеллектуальной собственности, определение перспектив развития сферы в целом, освоение современных информационных технологий. Важным шагом стало заключение в 2012 г. договора о сотрудничестве в сфере интеллектуальной собственности между Государственной службой и Украинским союзом промышленников и предпринимателей, который является крупнейшим в Украине общественным объединением организаций деловых кругов и субъектов экономической деятельности всех форм собственности.

Важным аспектом повышения осведомленности молодежи в сфере интеллектуальной собственности стало проведение Летней школы по вопросам интеллектуальной собственности на базе Киевского национального университета имени Тараса Шевченко. Среднее количество студентов за последние три года – 100 слушателей ежегодно.

Эффективным средством обмена опытом и распространения знаний в сфере интеллектуальной собственности стало проведение конференций, в том числе и международных, научно-практических семинаров, семинаров-тренингов, лекций, выставок, круглых столов, совещаний. Специалисты государственной системы правовой охраны интеллектуальной собственности ежегодно принимают активное участие в семинарах, конференциях, рабочих встречах и других мероприятиях, проводимых организациями в Украине.

Значительную роль в этом процессе играют и государственные инспекторы по вопросам интеллектуальной собственности, которые проводят просветительскую работу в регионах Украины. Они постоянно взаимодействуют со средствами массовой информации: публикуют статьи в региональных газетах и журналах, выступают на местных телеканалах, публикуют информацию на сайтах облгосадминистраций и городских советов; проводят учебно-методическую работу для сотрудников правоохранительных органов и прокуратуры.

Благодаря активной деятельности по продвижению интеллектуальной собственности в Украине все больше углубляется процесс осмысления места и роли интеллектуальной собственности как ценностного ресурса и эффективного инструмента развития творческой активности и инноваций. Постепенный рост уровня культуры в сфере интеллектуальной собственности требует, по примеру ведущих стран мира, внедрения новейших образовательных мероприятий по вопросам интеллектуальной собственности в наци-



ональную систему образования на всех ее уровнях. Это предполагает более активное привлечение к этому процессу Министерства образования и науки Украины [1].

В условиях информатизации общества, массового распространения Интернета и отечественных достижений в области информационных технологий все более актуальна необходимость максимального использования возможностей современной техники по распространению информации и осуществлению консалтинговых услуг в режиме онлайн. Наряду со значительными успехами бесплатного доступа в режиме онлайн к информации о заявках и охранных документах на объекты интеллектуальной собственности, внедрения системы использования цифровой подписи, остаются еще реальные возможности информационных и коммуникационных технологий, которые могут быть реализованы на законодательном уровне на благо нынешних и потенциальных украинских и иностранных пользователей Национальной системы интеллектуальной собственности: электронная подача заявок на объекты интеллектуальной собственности, электронный документооборот и т. п. [2]

В Украине сформирована система подготовки и повышения квалификации специалистов в сфере интеллектуальной собственности. Еще в 2004–2006 гг. разработан комплекс учебно-методического обеспечения по специальности 7 (8).000002 «Интеллектуальная собственность», который был введен в ряде высших учебных заведений Украины.

В интересах содействия кадровому обеспечению высших учебных заведений научно-педагогическими работниками, которые преподают дисциплины по вопросам интеллектуальной собственности, и повышения качества подготовки специалистов по интеллектуальной собственности инициировано создание системы повышения квалификации научно-педагогических работников в сфере интеллектуальной собственности, а также разработано Положение о повышении квалификации научно-педагогических работников в сфере интеллектуальной собственности, определяющее порядок организации и проведения такой дея-

тельности. В области образования по вопросам интеллектуальной собственности введена система дистанционного обучения с украинязычными модулями курса Академии ВОИС DL-101 «Общий курс по вопросам интеллектуальной собственности».

Для обеспечения национальной инновационной системы квалифицированными специалистами, способными строить экономику знаний, основанной на интеллектуальном капитале, интеграции сферы интеллектуальной собственности со сферой научно-технологического развития и инновационной деятельности в 2008 г. началась подготовка магистров по родственным со специальностью 7.000002, 8.000002 «Интеллектуальная собственность» специальностям 8.000012 «Консолидированная информация» и 8.000014 «Управление инновационной деятельностью».

В чем же именно заключается предметное изучение интеллектуальной собственности?

Во-первых, литературные и художественные произведения. Термин «литературные и художественные произведения» охватывает все произведения в области литературы, науки и искусства, каким бы способом и в какой бы форме они ни были выражены: книги, брошюры и другие письменные произведения; лекции, обращения, проповеди и другие подобного рода произведения; драматические и музыкально-драматические произведения; хореографические произведения и пантомимы; музыкальные сочинения с текстом или без текста; кинематографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным кинематографии; рисунки, произведения живописи, архитектуры, скульптуры, графики и литографии; фотографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным фотографии; произведения прикладного искусства; иллюстрации, географические карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии, архитектуре или наукам [3].

Во-вторых, объекты промышленной собственности. Объектами охраны промышленной собственности являются патенты на изобретения, полез-

ные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения [4].

Круг студентов, которые получили бы пользу от изучения проблем интеллектуальной собственности, достаточно широк. В него можно включить студентов, изучающих вопросы управления, права, изобразительного искусства и музыки, техники, науки, журналистики и других специальностей. Логично, что многие учебные программы должны включать вопросы интеллектуальной собственности. Управленческие программы должны предусматривать обзор основ интеллектуальной собственности. Студентам, желающим работать в предпринимательской сфере или государственном секторе, важно освоить элементарные знания про роль интеллектуальной собственности в современной концепции экономики и торговли. Базовые программы подготовки юристов включают курс интеллектуальной собственности, который дает специалистам общее представление о характере и прикладных аспектах законов про интеллектуальную собственность. Даже студенты, которые не планируют специализироваться в сфере интеллектуальной собственности, должны быть ознакомлены с основными нормами, установленными в этой сфере. Специализированные программы аспирантуры (кандидат юридических наук) предусматривают более полное специальное изучение теории и практики законов про интеллектуальную собственность. Такие программы предназначены для дополнения фрагментарных знаний, которые специалисты приобретают на практике, путем освещения всех аспектов, имеющих значение для охраны интеллектуальной собственности [5, с. 508].

Выводы. Итак, интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к: литературным, художественным и научным произведениям, исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам, изобретениям во всех областях человеческой деятельности, научным открытиям, промышленным образцам, товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям,



защите от недобросовестной конкуренции, а также иные права, касающиеся интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях. Изучение сути и объема охраны этих объектов и прав на них является содержанием образования в сфере интеллектуальной собственности. Вся система образования основной целью ставит поощрение творческой деятельности, содействие охране интеллектуальной собственности во всем мире.

Список использованной литературы:

1. Министерство образования и науки Украины. URL: <https://mon.gov.ua/ua>.
2. Патентное ведомство Украины. URL: <http://www.uipv.org/>.
3. Бернская конвенция. URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=283698.
4. Парижская конвенция. URL: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/ru/paris/trt_paris_001ru.pdf.
5. Основи інтелектуальної власності. Київ: Ін Юре, 1999. 578 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Чомахашвили Елена Шотаевна – кандидат юридических наук, доцент, зав. сектора коммерческих обозначений Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности Национальной академии правовых наук Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chomahashvili Elena Shotaevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Head of the Commercial Designations Department of Industrial Property Research Institute Intellectual Property National Academy of Sciences of Ukraine;

4921171@ukr.net

УДК 340.134

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА И СОДЕРЖАНИЕ ЛОББИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КОНТЕКСТЕ ОПЫТА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Ольга ШВЕДА,

аспирант отдела европейского права и международной интеграции
Института законодательства Верховной Рады Украины,
заместитель руководителя управления организационно-методического
обеспечения и мониторинга – заведующая отделом экспертизы нормативно-
правовых актов и мониторинга
Координационного центра обеспечения взаимодействия
с Кабинетом Министров Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются актуальные вопросы, связанные с юридической природой и содержанием лоббистской деятельности в контексте правового опыта некоторых зарубежных стран. В частности, в статье анализируются современные тенденции развития практики лоббирования по законодательству некоторых зарубежных государств. Отмечается, что основным источником лоббирования являются интересы групп, а, в свою очередь, групповая природа интереса – это сущностный признак лоббирования.

Особое внимание в статье уделяется правовому регулированию лоббирования по законодательству некоторых зарубежных стран. Делается вывод о том, что лоббирование – это, прежде всего, целенаправленное правомерное влияние представителя групповых интересов (лоббиста) на субъекта публичной власти (объект лоббирования) с целью отражения в официальных актах интересов заинтересованных лиц.

Ключевые слова: лоббирование, лоббистская деятельность, правовое регулирование, объект, субъект правового регулирования, интерес.

THE LEGAL NATURE AND CONTENT OF LOBBYING ACTIVITIES IN THE CONTEXT OF FOREIGN EXPERIENCE

Olha SHVEDA,

Postgraduate Student at the Department of European law and international integration
of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine,
Deputy Head of the Department of Organizational and Methodological Support and
Monitoring – Head of the Department of Expertise of Normative Legal Acts and
Monitoring of the Coordination Center
for Ensuring Interaction with the Cabinet of Ministers of Ukraine

SUMMARY

The article deals with topical issues related to the legal nature and content of lobbying activities in the context of the legal experience of some foreign countries. In particular, the article analyzes current trends in the development of lobbying practices under the legislation of some foreign states. It is noted that the main source of lobbying is the interests of groups, and, in turn, the group nature of interest is the essential sign of lobbying.

Particular attention is paid to the legal regulation of lobbying in the legislation of some foreign countries. It is concluded that lobbying is, first of all, a deliberate, legitimate influence of a representative of group interests (a lobbyist) on a subject of public authority (the object of lobbying) in order to reflect the interests of concerned people in official acts.

Key words: lobbying, lobbying, legal regulation, object, subject of legal regulation, interest.



REZUMAT

Articolul discută problemele actuale legate de natura juridică și conținutul activităților de lobby în contextul experienței juridice a unor țări străine. În special, articolul analizează tendințele actuale în dezvoltarea practicii de lobby de legile unor țări străine. Este de remarcat faptul că principala sursă de lobby sunt interesele grupurilor, și, la rândul său, natura grup de interes - aceasta este o caracteristică esențială a lobby-ului.

O atenție deosebită este acordată reglementării legale a lobby-ului în legislația unor țări străine. Concluzia este că lobby-ul - este, mai presus de toate, impactul vizat reprezentant legitim al intereselor de grup (lobbyste) în obiectul autorităților publice (lobby obiect) pentru a reflecta în actele oficiale ale intereselor părților interesate.

Cuvinte cheie: lobbying, lobby, reglementare juridică, obiect, subiect de reglementare juridică, interes, etc.

Постановка проблемы. Социальное развитие любого современного общества обуславливает все более активное взаимодействие между государством и гражданским обществом, которое представляет цели и интересы частных лиц, в процессе разработки политико-правовых решений. Соответственно, из-за этого увеличивается значение и роль институтов, осуществляющих функцию посредничества между государством и гражданским обществом и способствующих превращению частных интересов в единый общественный интерес.

Одним из важнейших среди таких институтов в современном обществе становятся группы, представляющие собой социальные объединения для совместного отстаивания и реализации общих интересов, и лоббирование как специфический механизм, с помощью которого частные интересы влияют на государственную политику.

Государство, имея огромное влияние на жизнь общества, его определенных групп и отдельных граждан, не изолировано от объектов управления. В свою очередь, общество в лице граждан и их объединений пытается влиять на процесс принятия и осуществления решений государством. Такое политико-правовое явление является неотъемлемой составляющей демократической политической системы и называется лоббированием.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что сегодня лоббистская деятельность выступает как объективно необходимый и базовый метод сбалансирования отношений между всеми группами общества и органами государственной власти. Институт лоббирования по своей правовой природе и задачам является неотъемлемой частью политической и экономической систем любого государства мира, в том числе Украины.

Следует отметить, что лоббистское законодательство создано и функцио-

нирует на национальном (внутригосударственном) и международном уровнях, например, в Соединенных Штатах Америки (далее – США), Канаде, Великобритании, Франции, Германии, Австрии, Голландии, Ирландии, Литве, Польше, Венгрии, Австралии, Новой Зеландии, на Филиппинах, в регионах Тоскана, Тайвань (всего более двадцати стран мира), а также в Европейском Союзе (далее – ЕС).

Одной из современных тенденций международно-правовых отношений является активное развитие практики лоббирования. Сейчас субъекты лоббистской деятельности стали неотъемлемой частью процессов принятия решений, начиная с местного уровня и уровня отдельных государств и заканчивая уровнем международно-политических союзов и глобальным уровнем.

Состояние исследования. Вопросы лоббирования освещаются в трудах многих отечественных и зарубежных ученых, в частности: М. Бризицкого, Е. Тихомировой, Л. Зеттера, Р.-Ж. Шварценберга, Д. Лоури, В. Нестеровича, О. Дягилева, С. Васильева, К. Манжулы, И. Никитчука, О. Одинцовой, М. Рачинской, О. Щербанюка и других.

Вместе с тем вопрос юридической природы и содержания лоббирования в отечественной юридической науке уделяется немного внимания.

Целью и задачей данной статьи является комплексное исследование юридической природы и содержания лоббистской деятельности на примере правового опыта некоторых зарубежных стран.

Изложение основного материала. Задача совершенствования такой формы взаимодействия государства и институтов гражданского общества, как лоббирование, является крайне актуальной.

В юридической литературе термин «лоббизм» определяется как форма влияния «групп давления» на управленческие решения в процессе правотворчества и правоприменения в целях удовлетворения интересов определен-

ных социальных структур. Лоббирование возможно в виде продвижения определенного законопроекта или поправок к нему, других актов влияния на депутатов и должностных лиц [1].

Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) в Докладе о правовых основах регулирования лоббизма в странах Совета Европы 2011 г. определяет лоббизм как действия отдельных лиц или групп лиц, которые преследуют конкретные цели и интересы, пытаются повлиять на решения, принимаемые на политическом уровне.

Как справедливо отмечает российская исследовательница Е. Спектор, «лоббизм» может определяться как в широком смысле, так и в узком. Если в первом случае речь идет о представительстве интересов и влиянии на органы государственной власти в интересах собственной ассоциации или корпорации, то во втором – о высококвалифицированной профессиональной деятельности по отстаиванию интересов третьей стороны за денежное или иное вознаграждение [15, с. 13].

Следует согласиться также с российским ученым А. Нещадиным, который определил лоббирование как деятельность, имеющую политический смысл и правовое обоснование и являющуюся интегральным элементом демократической системы [10, с. 54].

Лоббизм как система выражения и представительства определенных интересов через государственные институты и одновременно инструмент самоорганизации гражданского общества является неотъемлемым и важнейшим элементом бытия демократии, обязательным условием функционирования которого являются: дифференциация интересов различных социальных групп; наличие реального доступа населения к рычагам государственной власти в условиях политического плюрализма [8, с. 59]. Адекватное донесение до органов власти интересов



различных социальных групп является фундаментальной предпосылкой для выработки эффективных политических решений [12, с. 173].

В некоторых странах мира, например, в Украине, Российской Федерации и других, лоббистская деятельность в общественном сознании все чаще приобретает негативную коннотацию, связанную преимущественно с влиятельными игроками (стейкхолдерами), устойчиво ассоциируется с протекционизмом, корпоративизмом (сращением государственных и коммерческих структур), конфликтом интересов и феноменом «вращающихся дверей» (“revolving doors”); торговлей влиянием, подкупом, незаконным распределением и перераспределением общественных ресурсов и фондов, а также с другими коррупционными действиями.

В этой связи можно согласиться с мнением российского ученого В. Субочева, который справедливо замечает, что, несмотря на то, что обнаружить грань между лоббизмом и коррупцией достаточно сложно, именно законность отстаиваемых интересов отличает одно от другого [16]. Очевидно, что такие проблемы, как институализация лоббистской деятельности и регламентация прозрачного механизма согласования интересов политических, экономических и других групп в процессе подготовки законопроектов (лоббизм бывает экономический, социальный, политический и правовой), стоят наиболее остро и относятся к одной из существенных антикоррупционных инициатив.

По мнению украинского ученого Н. Бризицкого, лоббирование также способствует постоянному взаимодействию государства и общества, особенно в направлении воздействия общества на формирование различных аспектов государственной политики. Объем средств контроля за деятельностью органов публичной власти, в частности в условиях государств переходного типа, довольно ограничен и часто сводится лишь к институту выборов. Поэтому лоббирование неотделимо от современной демократии и является специфическим составляющим элементом политической системы [2, с. 42].

В контексте исследуемого вопроса следует также обратить внимание на позицию А. Дягилева, который рас-

сматривает лоббирование и как деятельность, и как явление. При этом для обозначения последнего он обосновывает необходимость употребления термина «лоббизм».

Отметим, что в контексте нормативно-правовых актов некоторых зарубежных государств в сфере правового регулирования лоббирования отсутствует дефиниция последнего. Вместе с тем следует констатировать, что Акт об открытости лоббирования, принятый в 1995 г. в Соединенных Штатах Америки (далее – США) (Lobbying Disclosure Act) [17], Кодекс поведения лоббистов Австралии (Lobbying Code of Conduct), Закон «О лоббистской деятельности» Литвы (Law on Lobbying Activities) и польский Акт «О лоббистской деятельности в законодательном процессе» (Ustawa o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa) определяют и используют понятие «лоббистская деятельность».

Итак, лоббирование можно охарактеризовать как деятельность общественных институтов и представителей органов власти, назначением которой является продвижение частных интересов в публично-властные решения. Это обеспечивает демократический характер государства и права на участие в управлении его делами.

Правовое содержание лоббистской деятельности, по нашему мнению, заключается в следующем: каждому заинтересованному субъекту должна быть предоставлена возможность выражения его интереса через личный доступ его или его представителя на заседании подразделений органов публичной власти, а также через личное общение с должностными лицами, перечень которых содержится в соответствующем нормативно-правовом акте (законе). В этом выражается суть прав и обязанностей сторон лоббистской деятельности.

Субъектами этих правоотношений, с одной стороны, выступают парламентарии и другие должностные лица, которые принимают публично-властные решения или способны повлиять на их принятие. С другой стороны, субъектами являющиеся союзы (ассоциации) коммерческие и некоммерческие организации, саморегулируемые организации и другие общественные институты. Лоббистская процедура не интересна отдельному

гражданину, который обладает политическими правами, позволяющими ему влиять на власть.

Объект лоббистской деятельности – частный интерес или публично-властное решение, принятое с учетом этого интереса, продвигается по каналам власти. Публично-властные решения могут оформляться в виде нормативных правовых актов и индивидуальных актов. Лоббирование направляется как на принятие публично-властных мер, так и на их неприятие.

Правовое регулирование лоббизма предполагает законодательное установление определенного порядка лоббистской деятельности, включая регламентацию таких ее аспектов: политико-правовой статус лоббистов; формы и методы взаимодействия лоббистов с представителями органов государственной власти; правила регистрации и предоставления отчетов о лоббистской деятельности.

В свою очередь, целью правового регулирования лоббистской деятельности должно стать: обеспечение гласности и открытости политико-административных процессов; ограничение непропорционального влияния отдельных групп интересов на политико-административный процесс; расширение круга активных участников принятия и осуществление политико-административных решений; создание механизмов политико-административного и общественного контроля над процессами взаимодействия органов государственной власти и представителей партикулярных интересов в ходе выработки и реализации государственной политики.

Как выше отмечалось, в ряде зарубежных государств (США, Франция, Канада, Австралия, Литва, Польша и др.) институт лоббирования законодательно закреплён и даже является одним из звеньев законодательного процесса.

Учитывая сложный характер лоббистской деятельности и специфические социальные, политические, правовые и экономические условия ее осуществления, наиболее удачной представляется структура, которая будет включать цель, субъект, объект, предмет, средства/формы и результат лоббирования. Такой подход позволит последовательно выявить наиболее существенные свойства лоббистской деятельности.



Рассмотрим подробнее вышеназванные элементы содержания (структуры) лоббистской деятельности.

Итак, любая деятельность субъекта направляется на достижение определенной цели, в том числе и лоббистская деятельность. Так, по мнению Д. Лоури, «одной из важнейших проблем является то, что почти все исследования организованных интересов начинаются с упрощенного предположения, что целью последних является воздействие на государственную политику. Такое предположение ошибочно. Основной целью является желание выжить» [18, с. 1].

Вышеупомянутый зарубежный ученый выделяет несколько основных причин лоббирования. Прежде всего лоббирование является инструментом для максимизации экономической выгоды. Вторая причина заключается в лоббировании как необходимом средстве защиты лицами своего положения от лоббистских действий конкурентов. В третьем случае лоббирование осуществляется без конкретно определенной цели, «на всякий случай».

Таким образом, основная цель лоббирования – удовлетворение интересов соответствующих субъектов [3, с. 6].

Интерес – это совокупность объективных и субъективных факторов лица или группы лиц, которые связаны с поставленным перед ним / ними вопросом [5].

По мнению Г. Глезермана, следует выделять три основные составляющие данной категории: формирование интереса как объективного явления; отражение интересов в сознании людей; реализация интересов в практической деятельности людей [4, с. 19].

Итак, движущей силой лоббизма является интерес субъектов лоббизма. Если у определенной группы людей интересы совпадают, то появляется групповой интерес. Групповая природа интереса – это сущностный признак лоббирования. Когда интересы различных групп приходят в противоречие, появляется лоббизм, то есть лоббизм возникает тогда, когда появляется необходимость корреляции групповых интересов [9].

В юридических актах, в частности в решениях Конституционного Суда Украины, термин «интерес», учитывая его этимологическое, общесоциологическое, психологическое значения, употребляется в широком или узком

смыслах как самостоятельный объект правоотношений, реализация которого удовлетворяется или блокируется нормативными средствами [13].

В юридической литературе под этим термином понимают «волевое направленное внимание субъекта на объект (благо), который определяется субъектом как средство удовлетворения потребностей» [7, с. 167].

Содержательная характеристика лоббизма как правового явления предполагает, прежде всего, достижение определенной явно выраженной цели – принятие конкретного решения органами государственной власти в интересах юридического или физического лица.

Это может выражаться: в принятии выгодного или отклонении невыгодного законопроекта или административного акта; принятии поправок к действующему закону; участием в разработке государственных программ или поправок к ним, на выполнение которых выделяются бюджетные средства; в подготовке документации и необходимой информации с целью получения государственного гранта, субсидии или иных денежных средств; в установлении льготного налогообложения, отсутствии штрафов за загрязнение окружающей среды; в одобрении или отклонении кандидатур на соответствующие должности в органы законодательной, исполнительной или судебной власти и др. [14].

По мнению А. Одинцовой, от выбора целей будет зависеть выполнение тех или иных функций. В каждом конкретном случае преследуются разные цели. Это зависит и от сферы общественной жизни, в которой происходит лоббистская деятельность, и от качественного уровня государственных структур, от качественного состава самих «групп давления» и др. При всем многообразии существующих целей можно выделить ряд общих целей, преследуемых лоббистами [11, с. 8].

По мнению автора, с которым мы согласны, преимущественно преследуются социально-экономические цели, связанные с: решением вопросов собственности и прав распоряжения ею; предоставлением прав на ведение конкретной деятельности; государственным заказом; квотами, лицензиями; тарифами на энергоресурсы; экономическими и налоговыми льготами; финансированием социальных программ [11, с. 8].

О. Дягилев, характеризуя данное общественно-политическое явление, указывает на то, что лоббизм имеет различные организационно-правовые формы: 1) в крупных корпорациях, союзах промышленников и предпринимателей, профессиональных ассоциациях, банковских учреждениях есть специальные подразделения, занимающиеся лоббистской деятельностью; 2) заинтересованные группы, среди которых финансово-промышленные структуры и различные общественные объединения, активно пользуются услугами наемных лоббистов, в роли которых выступают влиятельные юридические, пропагандистские и консультативные профессиональные лоббистские фирмы или их ведущие сотрудники; 3) наконец, нередко создаются организации, которые декларируют себя как предпринимательские, профессиональные или общественные, однако по своей сути являются лоббистскими, поскольку целью их деятельности является оказание влияния на государственные структуры [6, с. 193–201].

Следует отметить, что в законодательстве зарубежных государств по-разному подходят к определению этого понятия. Чаще всего лоббистами могут быть физические или юридические лица, соответствующим образом зарегистрированные (Акт Польши «О лоббистской деятельности в законодательном процессе», проекты законов Казахстана, Российской Федерации).

В частности, в проекте закона Казахстана «О лоббировании законодательных актов» предусмотрено, что «лоббист (лоббистская организация) – это граждане или юридические лица, осуществляющие в предусмотренном законодательством порядке лоббирование от имени клиента и в его интересах, а также от своего имени в своих собственных интересах в случае, если они соответствуют требованиям, предусмотренным для лоббистов (лоббистских организаций)».

В США Закон «О раскрытии лоббистской деятельности» (2006 г.) предусматривает как жесткую регламентацию участия лоббистов в работе Конгресса и органов исполнительной власти, так и механизм их регистрации, сроки для предоставления финансовых отчетов, обязанности зарегистрированного лоббиста или лоббистской



организации. Согласно Новому акту честного лидерства и открытой власти (The Honest Leadership and Open Government Act, 2007 г.) до двух лет увеличился срок, в течение которого конгрессмен, который покинул свой пост, не имеет права заниматься лоббистской деятельностью [15, с. 12–20].

Во Франции Кодексом поведения лоббистов при сенате Франции определено, что только физические лица могут быть зарегистрированы при Национальной ассамблее как лоббисты, раскрыв данные о своих клиентах. При этом финансовой отчетности не требуется.

В Канаде, например, действует Закон «О регистрации лоббистов» 1988 г., предусматривающий две категории лоббистов: профессиональные и другие. Для регистрации лоббистов вводится должность специального регистратора при федеральной службе регистрации актов гражданского состояния Канады, который ведет учет всех сведений, предоставленных ему в соответствии с законом. По результатам своей работы регистратор готовит и направляет доклад о лоббистах в палаты парламента. При этом все сведения должны быть открыты для проверки.

В Австралии также есть специальный реестр зарегистрированных лоббистов и лоббистских организаций (The Register of Lobbyists). Так, Кодекс поведения лоббиста (Lobbying de of Conduct, 2008 г.) предусматривает указание: регистрационных данных, названия компании, имен владельцев, партнеров или главных совладельцев; списка лиц, занятых лоббистской деятельностью; имен клиентов, от имени которых компания осуществляет лоббистскую деятельность. Регистрация лоббистов осуществляется через департамент премьер-министра и кабинета правительства [15, с. 12–20].

Итак, из правового анализа законодательства некоторых зарубежных стран следует, что лоббистская деятельность строго регламентируется, в том числе с помощью саморегулируемых организаций лоббистов.

Выводы. Таким образом, на основании исследования юридической природы и содержания (структуры) лоббистской деятельности можно сделать вывод, что структура лоббистской деятельности состоит из следующих компонентов: цель – удовлетворение

интересов соответствующих субъектов; субъект – носитель интереса (клиент) или его представитель (лоббист); объект – субъект публичной власти (органы государственной власти, органы местного самоуправления, их должностные или служебные лица, другие субъекты при осуществлении ими официальных властных функций); сама активность – влияние и другие формы активности (согласование лоббируемого интереса, подготовка к воздействию, взаимодействие с другими субъектами лоббирования и т. п.); средства – экономические, социальные, политические, идеологические, правовые и т. д. инструменты, используемые для достижения цели лоббирования; результат – официальные акты (как действия, так и документы).

Правовое регулирование лоббирования предполагает законодательное установление определенного порядка лоббистской деятельности, включая регламентацию таких ее аспектов, как: политико-правовой статус лоббистов; формы и методы взаимодействия лоббистов с представителями органов государственной власти; правила регистрации и предоставления отчетов о лоббистской деятельности; ответственность за нарушение законодательства о лоббировании и др.

Список использованной литературы:

1. Большой юридический словарь / под ред. А. Малько. М., 2009.
2. Бризицкий М. Правовой механизм лоббирования: загалнотеоретична порівняльно-правова характеристика: дис. ... канд. юрид. наук; спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»; Львів. нац. ун-т імені Івана Франка. Львів, 2017. 215 с. URL: <http://law.lnu.edu.ua/research/spetsializovanavchena-rada-d-35-051-03>.
3. Бризицкий М. Зміст поняття «лоббювання» в юридичній науці. Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку: зб. тез наук. доп. за матеріалами X Міжнар. наук.-практ. конф. Молодих учених, 21–22 березня 2014 р. / уклад.: К. Антоноук, І. Дейнега, Л. Кекіс. Луцьк, 2014. С. 6–8.
4. Глезерман Г. Интерес как социологическая категория. Вопросы филологии. 1966. № 10.

5. Демченко П. Інститут лоббювання в конституційному праві: політико-правова характеристика. Науковий огляд. 2017. № 6 (38). URL: <http://naukajournal.org/index.php/naukajournal/article/view/1246/1351>.

6. Дягілев О. Політико-правовий інститут лоббізму в Україні та за кордоном: шляхи законодавчого регулювання. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2007. Вип. 14. С. 193–201.

7. «Интерес» в правовом контексте права. Публичное, корпоративное, личное право: проблемы конфликтности и перспективы консенсуальности: материалы 5-й Междунар. науч.-теорет. конф. СПб., 2–3 декабря 2005 г. / под ред. В. Сальникова, Р. Ромашова, Н. Нижник. СПб., 2005. Ч. 1. С. 164–168.

8. Малько А. Лоббизм. Ответственные науки и современность. 1995. № 4. С. 59.

9. Нестерович В. Конституційно-правові аспекти лоббювання у правотворчому процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2008. 20 с. URL: <http://www.library.univer.kharkov.ua/OpacUnicode/index.php?url=/notices/index/IdNotice:501564/Source:default>.

10. Нещадин А. Лоббизм в России: этапы большого пути. Ч. 1. Социс: социологические исследования. 1996. № 3.

11. Одицова О. Правове регулювання лоббізму в сучасній Україні (загалнотеоретичне дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2008. 21 с.

12. Павроз А. Принципы и альтернативы правового регулирования лоббизма. Политэкс. 2014. Т. 10. № 4. С. 173–178.

13. У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес): рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.

14. Сиротенко С. Нормативно-правовое регулирование лоббизма: российский и зарубежный опыт:



дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Санкт-Петербург. юрид. ин-т. Санкт-Петербург, 2010. 214 с. URL: <http://www.dslib.net/teoria-prava/normativno-pravovoe-regulirovanie-lobbisma-rossijskij-i-zarubezhnyj-opyt.html>.

15. Спектор Е. Особенности и перспективы правового регулирования лоббизма в России. Журнал российского права. Государство и право в современном мире: проблемы теории и истории. 2016. № 11. С. 12–20.

16. Субочев В. Лоббизм как инструмент отстаивания законных интересов. Право и политика. 2007. № 3.

17. Lobbying Disclosure Act of 1995. URL: <http://lobbyingdisclosure.house.gov/lda.pdf>.

18. Lowery D. Why Do Organized Interests Lobby? A Multi-Goal, Multi-Context Theory of Lobbying. Universiteit Leiden, 2005. 28 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шведа Ольга Сергеевна – аспирант отдела европейского права и международной интеграции Института законодательства Верховной Рады Украины, заместитель руководителя управления организационно-методического обеспечения и мониторинга – заведующая отделом экспертизы нормативно-правовых актов и мониторинга Координационного центра обеспечения взаимодействия с Кабинетом Министров Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shveda Olha Sergeevna – Postgraduate Student at the Department of European law and international integration of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine, Deputy Head of the Department of Organizational and Methodological Support and Monitoring – Head of the Department of Expertise of Normative Legal Acts and Monitoring of the Coordination Center for Ensuring Interaction with the Cabinet of Ministers of Ukraine;

olyasshveda@gmail.com

УДК 323.39

ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ИННОВАЦИОННОГО ЛИДЕРСТВА НА ПУТИ К ДЕМОКРАТИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ

Дмитрий ШИХНЕНКО,
аспирант кафедры общественного развития
и общественно-властных отношений
Национальной академии государственного управления
при Президенте Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается роль институционализации инновационного лидерства в оптимизации и демократизации деятельности государственных институтов в Украине. Выявлены значительные различия между ситуацией, при которой вмешательство лидера ограничивается лишь некоторой направляющей ролью в определении стратегических путей формирования демократических институтов, и тем состоянием, когда происходит тотальное подчинение лидеру общественных институций. Подчеркивается, что инновационное лидерство может стать основным принципом и способом организации властных отношений только в условиях существования гражданского общества с активной позицией подавляющего большинства социальных субъектов.

Ключевые слова: лидер, инновационное лидерство, институционализация, государственная служба, государственное управление.

INSTITUTIONALIZATION OF INNOVATIVE LEADERSHIP ON THE WAY TO DEMOCRATIZATION OF GOVERNMENT MANAGEMENT IN UKRAINE

Dmitriy SHIHNENKO,
Postgraduate Student at the Department of Social Development and Power Relations
of National Academy for Public Administration under the President of Ukraine

SUMMARY

Role of institutionalization of innovative leadership in optimization and democratization of the activity of state institutions in Ukraine is considered in the article. There are significant differences between the situation in which the intervention of the leader is limited only by a certain guiding role in determining the strategic directions of the formation of democratic institutions and by the state when the leader of public institutions fully submits to the leader. It is emphasized that innovative leadership can become the main principle and way of organizing power relations only in the conditions of the existence of civil society with the active position of the vast majority of social actors.

Key words: leader, innovative leadership, institutionalization, public service, public administration.

REZUMAT

Articolul discută despre rolul instituționalizării conducerii inovatoare în optimizarea și democratizarea activității instituțiilor de stat din Ucraina. diferențe semnificative între situația Revealed în care intervenția este limitată doar de liderul unui rol de ghidare în determinarea direcției strategice a instituțiilor democratice și a statului, atunci când există supunere totală față de conducătorii instituțiilor publice. Se subliniază faptul că conducerea inovatoare poate deveni principalele principii și metode de organizare a relațiilor de putere numai în ceea ce privește existența societății civile cu poziția activă a majorității covârșitoare a actorilor sociali.

Cuvinte cheie: lider, conducere inovatoare, instituționalizare, serviciu public, administrație publică.



Постановка проблемы. В последнее время как в среде экспертов, фокусирующих свое внимание на проблематике государственного управления, так и среди представителей самого гражданского общества все чаще возникают дискуссии о том, каким параметрам должны соответствовать современные публичные управленцы. Несмотря на массу вариаций характеристик, необходимых конкретному политическому деятелю, не вызывает сомнений лишь то, что он должен быть настоящим лидером. Текущая повестка дня, сформированная в сложной социально-политической ситуации, которая складывается в украинском обществе третье десятилетие подряд, требует выхода на политическую арену профессиональных, ответственных и эффективных государственных управленцев – инновационных лидеров.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что институционализация инновационного лидерства должна сыграть решающую роль в оптимизации деятельности государственных институтов и построении современной системы государственной службы – дееспособной, открытой и подконтрольной гражданскому обществу.

Состояние исследования. Научным анализом процессов, связанных с институционализацией феноменов, составляющих основу государственно-управленческих отношений, занимались Э. Арато и Дж. Козн [6], С. Хантингтон [7], Ф. Шмиттер [8]. Среди работ украинских ученых, чье внимание приковано к определению роли лидерства в публичном управлении, следует отметить труды С. Власенко [1], Т. Вороновой [2] и В. Козакова [4], составившие методологическую основу данной статьи.

Целью статьи является выявление современного состояния и потенциальных путей институционализации инновационного лидерства в украинском публичном управлении, для достижения чего последовательно разрешаются следующие **задачи**: выявить значение институционализации и ее ключевые особенности; определить роль гражданского общества в конституировании инновационного лидерства; исследовать перспективы развития лидерства в системе государственной службы.

Изложение основного материала. Не вызывает сомнений тот факт, что лидерство в полной мере соответствует социальной природе человека. Отношения формального лидерства исходят из нормативно закрепленного приоритетного влияния личности на общественную группу, основанного на положении в общественной иерархии, месте в системе социальных ролей, владении необходимыми ресурсами. Неформальное лидерство отражает субъективную способность субъекта принимать на себя роль лидера, фактическое признание права на руководство со стороны членов группы. Лидерство данного типа основывается, в первую очередь, на авторитете и напрямую связано с соответствующими личными качествами. По нашему мнению, инновационный лидер должен обладать качествами неформального лидера, тогда как формальная сторона лидерского влияния может подчеркивать его роль и статус, не будучи при этом определяющей составляющей.

Особенности становления того или иного феномена государственного управления определяются как стимулами и потенциалом внутреннего развития, так и динамикой внешней среды. Данное утверждение справедливо и по отношению к инновационному политическому лидерству. Основополагающим в данном отношении, на наш взгляд, является текущее состояние социальной среды, конкретно-исторические реалии, поскольку каждый лидер действует не в политическом вакууме, а в конкретном хронотопе: сама политическая ситуация заставляет субъекта выявлять востребованные социумом качества. Лидерство на разных этапах развертывания политического процесса проявляется по-разному, следовательно, и его типичные параметры могут существенно варьироваться.

Лидерство – довольно сложный социальный и государственно-управленческий феномен, который нельзя описать в виде готовой формулы, константы. Для инновационного лидера важен не только результат, но и сам процесс жизнедеятельности, который к нему приводит. Повсеместное внедрение инноваций необходимо для становления государственной службы, отвечающей самым высоким стандартам и требованиям гражданского общества.

Безусловно, решение данной задачи тесно связано с ролью инновационных лидеров в общественно-политических отношениях.

Институционализация демократического политического строя предполагает предварительное существование неформальных институтов гражданского общества, способных создать необходимые для этого предпосылки. Современная демократия, согласно позиции Ф. Шмиттера, представляет собой не «режим», а совокупность «частных режимов», каждый из которых институционализирован вокруг своего особого сегмента общества для конкретной социальной группы и разрешения свойственных ей конфликтов. Ученый провозглашает следующую идею: наличие гражданского общества определенного уровня и типа способствует консолидации (а затем и сохранению) демократии, однако не является непосредственной причиной ее возникновения. Само по себе гражданское общество не может породить демократию или обеспечить существование уже возникших демократических институтов и норм [8, с. 90]. Украинский исследователь С. Власенко подчеркивает, что институционализация демократии является «одной из самых совершенных форм развития современных государств, отражая в полной мере ресурсный потенциал развития гражданского общества в обеспечении функционирования систем государственного управления» [1, с. 4]. Подытоживая, отметим: перспективы формирования традиций демократического управления в Украине мы, в первую очередь, связываем с институционализацией инновационного лидерства.

Своего рода обобщающий взгляд на институционализацию представлен в концепции американского политолога С. Хантингтона, который объясняет ее как «процесс, посредством которого организации и процедуры приобретают ценность и устойчивость функционирования» [7, с. 198]. Исходя из этого, институционализация представляет собой структурированные действия, направленные на упорядочение системы государственного управления и политического развития, тогда как основным ее результатом является



формирование новых социальных институтов, обеспечивающих существование установленного порядка. В нашем случае речь идет о конституировании модели инновационного лидерства в качестве общественного эталона.

Следует согласиться с тем, что «современное общество институционализируется и развивается с помощью определенных форм самоконструирования и самобилизации с помощью законов и субъективных прав, но не вопреки государству, а в тесном взаимодействии с ним, через взаиморазвитие, взаимообусловленность и взаимоподдержку» [6, с. 122]. В условиях нормального течения политических процессов, существование демократического конституционного государства базируется на рационально-легальных способах легитимации властных отношений. Однако история демонстрирует множество примеров ухода общества от власти легального типа, ведущего к кризису существующего политического режима. По мнению современных исследователей, сущностные основы кризисных явлений в политической системе Украины заключаются в следующем: «Причины общественной неэффективности современной украинской политической элиты – не недостаток у нее знаний и умений, а то, что у нее нет необходимости учитывать интересы общества. Процессы демократизации, государствообразования в Украине с самого начала вызвали немало надежд общественности на возрождение лидерской или хотя бы весомой роли интеллектуальной элиты в украинской политике» [2, с. 312]. Такую позицию мы считаем справедливой, ведь без признания личной ответственности перед социумом достичь одновекторности, не говоря уже о полном совпадении интересов, правящей верхушки и гражданского общества не представляется возможным. Практика наглядно демонстрирует: в последние десятилетия украинский политикум находится в состоянии перманентного кризиса, который может то обостряться, то переходить в латентные формы, однако не дает возможности оптимальным стратегиям развития государства утвердиться в долгосрочной перспективе.

Следует отметить, что на результативность процесса институционализации инновационного политического лидерства оказывают негативное влияние внешние факторы, которые могут иметь довольно разнообразные причины. Во-первых, препятствовать инновационному лидерству может сопротивление узкого слоя элиты, которая в условиях пассивности широких масс фактически формирует олигархический тип правления и выдвигает на роль общенационального лидера собственного представителя, руководствующегося корпоративной этикой и действующего в интересах «теневых» руководителей, не принимая в расчет действительных потребностей общества.

Во-вторых, сама структура государственного аппарата и природа господствующих в нем отношений может негативно повлиять на процессы становления инновационного лидерства. Современный украинский исследователь В. Косенко подчеркивает, что «отечественные реалии демонстрируют абсолютное отождествление и сведение государственного к бюрократическому. Наиболее насущной проблемой, чтобы не сказать: угрозой, для развития общества стал нынешний бюрократический государственный аппарат <...>. Специфика бюрократической собственности заключается в том, что объектом присвоения здесь являются не вещи или люди как таковые, а непосредственно сама совокупность связей между вещами и людьми, совокупность которых является необходимой для нормальной жизнедеятельности общества» [5, с. 134]. Мы полностью согласны с данной позицией, ведь чрезмерная забюрократизированность государственной службы может крайне негативно повлиять на дальнейшее развитие Украинского государства.

Современные специалисты-практики отмечают, что перед государственной службой Украины в настоящее время стоят следующие первоочередные задачи:

– иметь мощный бренд работодателя, бренд госслужбы, привлекательный как для лучших экспертов рынка, так и для молодежи, открытой для новых проектов и желающей начать свою карьеру именно в органах государственной власти;

– определить и признать общественную роль госслужащего, его профиль (компетенции), создать корпус профессиональных госслужащих;

– быть открытой системой, изменить имидж «закрытого клуба» на образ современной организации с возможностями легкого входа для потенциальных кандидатов, прозрачной и интерактивной процедурой отбора на вакансии без избытка бюрократии;

– ввести современную систему оплаты труда, учитывающую внутреннюю справедливость и рыночный уровень заработной платы, базирующуюся не на продолжительности нахождения на должности, а на результатах деятельности;

– ввести новую культуру лидерства и принятия решений, горизонтальные коммуникации вместо вертикальных, личную ответственность и проактивность вместо исключительно исполнительской дисциплины, делегирование вместо директивности, преемственность вместо регламентированного продвижения по службе, культуру развивающей обратной связи и «свободного» менеджмента [3].

Только комплексное решение данных задач может стать основой для формирования инновационной государственной службы. Конечно, столь фундаментальные изменения не являются делом одного дня, месяца или даже года, а составляют масштабную «дорожную карту» действий по обновлению, модернизации и оптимизации публичного управления в Украине. Причем воспитание лидерского потенциала молодого поколения должно занять одну из ведущих позиций в этом процессе, став сознательным стратегическим приоритетом, поскольку единственным путем полноценного развития гражданского общества является личностное развитие всех без исключения его субъектов и признание ими общих ценностей, предполагающее высокий уровень самоуважения и уважения к окружающим. Произойти же это может исключительно за счет воплощения стремления личности самостоятельно управлять своей судьбой, принимать активное участие в общественной жизни, свободно ориентироваться в социальном пространстве, чему и должно способствовать



инновационное лидерство, ведь не может быть свободным общество, в котором не достигнута, на достаточном и необходимом уровне, свобода каждого его члена.

Тип политического лидерства, доминирующего в обществе на конкретной стадии его развития, определяется во многом соотношением и динамикой компонентов политической культуры социума. Следует учитывать то, что в конкретно-исторических условиях лишь часть субъектов является активной в политической сфере, тогда как множество других исполняют пассивную роль. Гражданское общество – результат консолидации свободных личностей, но поскольку оно представляет собой явление самостоятельное, в нем постепенно проходит процесс образования элиты, закономерным следствием чего является лидерство в сфере публичного управления. Подчеркнем, что, хотя гражданское общество и формируется за счет горизонтальных связей, большинство, которое составляет основу любого социального строя, делегирует инициативу и полномочия, а при этом отделение элиты (и соответствующих политических лидеров) становится закономерным результатом структуризации общества.

Инновационное лидерство как способ организации властных отношений базируется на активной позиции большинства субъектов гражданского общества. Конечно, такие общественные принципы взаимодействия имеют шанс воплотиться в жизнь только в условиях гуманистического направления государственной политики. Поэтому вызывает беспокойство тот факт, что, как отмечает украинский ученый В. Козаков, «размывание гуманистических ценностей в наше время приобретает угрожающие масштабы. Достаточно обратить внимание на то, как часто нормы и понятия гуманизма становятся своего рода «игровой картой» в создании положительного имиджа того или иного политического деятеля» [4, с. 102]. Политическое влияние инновационного лидера базируется, – в отличие от принуждения со стороны формального руководителя, – на

осознании первоочередной необходимости достижения общественного блага, что предполагает сознательный выбор стратегии гуманизма в качестве основополагающего принципа деятельности.

Выводы. На этапе институционализации лидерства в государственном управлении и создания институтов, призванных обеспечить реализацию демократических норм, роль политических лидеров является ключевой, поскольку такие институты могут быть эффективно организованы исключительно сверху – изнутри самого государственного аппарата. Главной потенциальной опасностью на данном этапе является возможность изначальной ориентации, «запрограммированности», создаваемых институтов на действующего лидера, в случае чего они будут служить исключительно легитимации власти конкретного лица, не способствуя реальной демократизации. В таком случае речь уже идет не о действительном инновационном лидерстве, а о его видимости, с помощью которой достигаются другие скрытые цели, а сама власть превращается из инструмента в самоцель. В отличие от этого, характерной закономерностью взаимодействия инновационного лидера и зрелого гражданского общества является то, что сам характер лидерства определяется тенденциями развития последнего.

Выявлено, что демократическое устройство социума не достигается прямым заимствованием «правильных» законов извне, а формируется в конкретно-исторических условиях как результат консолидированных усилий гражданского общества. Обращение демократического конституционного государства базируется на рационально-легальных способах легитимации властных отношений. Институционализация инновационного лидерства призвана способствовать демократизации публичного управления, освоению прогрессивных технологий управления государственной службой, прозрачности, открытости и «клиентоориентированности», следовательно, данный тип управленческих отношений в наиболее полной мере соответствует интересам гражданского общества.

Список использованной литературы:

1. Власенко С. Институціоналізація демократії як умова розвитку національної системи державного управління: дис. ... канд. наук з держ. управління: спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління»; ЛРІДУ НАДУ при Президентові України. К., 2017. 201 с.
2. Воронова Т. Проблема підвищення ефективності державного управління в Україні: роль інституту політичного лідерства. Економіка будівництва і міського господарства. 2012. № 4. С. 309–314.
3. Гончарук О., Пекар В., Бондар Р. та ін. Державне управління: перезавантаження. URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2017/03/31/7139815/>.
4. Козаков В. Соціально-ціннісні засади державного управління в Україні: монографія. К.: Вид-во НАДУ, 2007. 284 с.
5. Косенко В. Феномен інтелігентності як предмет філософської рефлексії: дис. ... канд. філос. наук: спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії»; НТУУ «Київський політехнічний інститут». К., 2013. 194 с.
6. Коэн Дж., Арато Э. Гражданское общество и политическая теория / общ. ред., перевод с англ. И. Мюрберг. М.: Изд-во «Весь мир», 2013. 784 с.
7. Хантингтон С. Политический порядок в меняющихся обществах. Пер. В. Рокитянского. М.: Прогресс-Традиция, 2004. 480 с.
8. Шмиттер Ф. Размышление о гражданском обществе и консолидации демократии. Полис. 1996. № 5. С. 87–96.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шихненко Дмитрий Викторович – аспирант кафедры общественно-го развития и общественно-властных отношений Национальной академии государственного управления при Президенте Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Shikhnenko Dmitry Viktorovich – Postgraduate Student at the Department of Social Development and Power Relations of National Academy for Public Administration under the President of Ukraine;

shihnenkovd@gmail.com



УДК 343.1

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА ОБЖАЛОВАНИЕ В РАМКАХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Заур Мардан оглы ЭЙБАТОВ,
соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин
юридического факультета
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование и анализ содержания права на обжалование решений, действий и бездействия в уголовном производстве, рассматривается его сущность и состояние нормативно-правового закрепления в современной Украине. Указаны практические аспекты реализации данного института в рамках уголовного процесса, а именно во время досудебной стадии производства. Выделены некоторые существующие проблемы нормативного закрепления института обжалования решений, действий или бездействия и внесены авторские предложения по совершенствованию действующего законодательства по этим вопросам.

Ключевые слова: право на обжалование, обжалование, уголовный процесс, уголовное производство, гарантии, жалоба, требования к жалобе, основания обжалования, сущность обжалования, судебная защита, основы уголовного производства.

REALIZATION OF THE RIGHT TO APPEAL IN THE BORDERS OF THE CRIMINAL PROCESS

Zaur Mardan ogli EIBATOV,
Applicant at the Department of Criminal Law Disciplines Faculty
of Law V.N. Karazin Kharkiv National University

SUMMARY

The article deals with theoretical research and analysis of the content of the right to appeal decisions, actions and inactivity in criminal proceedings, its essence and state of legal regulation in modern Ukraine are considered. The practical aspects of the implementation of this institute within the criminal process, namely during the pre-trial stage of the proceedings, are indicated. Some of the existing problems of the normative attachment of the institution to appeal decisions, actions or inactivity have been identified, and the author's positions on improving the current legislation on these issues have been proposed.

Key words: right to appeal, appeal, criminal procedure, criminal proceedings, guarantees, complaint, requirements to complaint, grounds for appeal, essence of appeal, judicial protection, principles of criminal proceedings.

REZUMAT

În articol, este efectuat un studiu teoretic și o analiză a conținutului dreptului de a se pronunța asupra hotărârilor, acțiunilor și inacțiunii în procedurile penale, examinându-se esența și stadiul consolidării legale și juridice în Ucraina modernă. Sunt indicate aspectele practice ale punerii în aplicare a acestei instituții în cadrul procesului penal, și anume în faza de dinaintea procesului de producție. Au fost identificate unele probleme existente de consolidare normativă a instituției de contestare împotriva deciziilor, acțiunilor sau inacțiunii și au fost propuse poziții autorizate pentru îmbunătățirea legislației actuale privind aceste probleme.

Cuvinte cheie: dreptul la recurs, recurs, proces penal, procedură penală, garanții, plângere, pretenții la plângere, motive de recurs, esența recursului, protecție judiciară, baza procedurilor penale.

Постановка проблемы. Наличие механизма и возможности защиты человеком своих законных прав и интересов, особенно в случае их нарушения со стороны субъектов, наделенных властными полномочиями, является чрезвычайно важным и приоритетным для государства, признающего основной своей социальной ценностью человека и гражданина.

Ст. 55 Конституции Украины гласит, что каждому предоставлено право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного

самоуправления, должностных и служебных лиц [1].

Закрепление указанного положения в Основном законе государства, безусловно, говорит об особой социальной и юридической значимости института обжалования и возможности его реализации. Стоит отметить, что особенно остро указанный вопрос стоит в сфере уголовного процесса, ведь это достаточно специфическая отрасль права, характеризующаяся повышенной необходимостью защиты прав его участников.

Право на судебную защиту является фундаментальным правом человека,

которое представляет собой гарантию защиты его иных прав, свобод и законных интересов, а уровень его обеспеченности характеризует демократизм государства и его правовой характер. Особое значение это имеет в сфере уголовного производства как таковой, где сталкиваются публичные и частные интересы, существенно ограничиваются конституционные права и свободы, применяются меры обеспечения в сочетании с вмешательством в личную жизнь человека, следовательно, возникает потребность в создании действенных механизмов реализации права на судебную защиту [9, с. 1].



Указанные конституционные положения полностью соответствуют международным стандартам и практике Европейского суда по правам человека, в структуре деятельности которого доминирует рассмотрение жалоб о нарушениях прав лиц в ходе уголовного производства. В международном праве жалоба считается самым распространенным средством правовой защиты [7].

Поэтому, анализируя имеющийся широкий круг проблем, коллизий, несогласованностей и других точек преткновения в данном институте, можем констатировать необходимость его детального теоретического исследования, которое может стать основой для модернизации и совершенствования имеющегося законодательства в изучаемой сфере.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью ее не раскрытости и наличием пробелов как в теоретических, так и в практических аспектах, включая проблемы законодательного регулирования механизма реализации исследуемого института.

Состояние исследования. Вопрос обеспечения права на обжалование в уголовном процессе исследовался достаточно большим количеством ученых, в частности, авторами основных публикаций являются Ю. Грошевой, М. Михеенко, В. Попелюшко, В. Гончаренко, О. Яновская и многие другие. Однако довольно широкий спектр имеющихся исследований требует систематизации и детального комплексного анализа.

Целью и задачей статьи является исследование сущности и содержания института обжалования в уголовном производстве, проблем при его практической реализации и формировании необходимых дополнений в действующем законодательстве, которые могут качественно и эффективно повлиять на степень возможности реализации права на обжалование.

Изложение основного материала. Право на обжалование признается одной из основных и наиболее значимых основ уголовного процесса, однако, чтобы понять его практическое значение в полной мере, необходимо проанализировать содержание понятия «основы» и выделить его главные аспекты.

М. Михеенко внес очень большой вклад в развитие теории процессуальных основ уголовного процесса. Ученый сформулировал детальное и обоснованное определение основ, подразумеваемая наиболее общие, исходные положения, идеи, которые имеют фундаментальное значение для уголовного процесса, определяют его направленность, построение в целом, форму и содержание его стадий и институтов; выражают господствующие в государстве политические и правовые идеи, касающиеся задач и способа осуществления судопроизводства по уголовным производствам; они должны быть закреплены в нормах права; должны действовать на всех или нескольких стадиях уголовного процесса и обязательно на его центральной стадии – стадии судебного разбирательства; нарушение любого принципа означает незаконность решения и обязательно влечет за собой его отмену. Исходя из вышеизложенного, принципы уголовного производства – это закрепленные в законе и господствующие в государстве политические и правовые идеи относительно задач и способа осуществления судопроизводства по уголовным производствам, которые определяют направленность и построение уголовного процесса в целом, форму и содержание его стадий и институтов, нарушение которых обязательно влечет за собой отмену приговора и других решений [6, с. 568–569].

По В. Нору, принципы уголовного производства – это закрепленные в Конституции Украины, общепризнанных международных актах и в уголовном процессуальном законодательстве фундаментальные (базовые) ключевые для участников производства положения, выражающие и определяющие существенные свойства производства, требования к правилам и способу деятельности, прежде всего, органов и должностных лиц, ведущих уголовное производство, являющиеся гарантиями обеспечения соблюдения прав, свобод, законных интересов тех участников производства, которые привлекаются к нему, а в итоге – выполнения задач уголовного судопроизводства [3].

По нашему мнению, это определение достаточно четко и компактно закрепляет сущность и признаки принципов уголовного производства, поэтому мы с ним согласны.

В. Гончаренко утверждает, что, если мы обеспечим господство в государстве идеологии верховенства права и реального режима законности, то будем иметь возможность жить в цивилизованном, демократическом государстве и с оптимизмом взирать на будущее грядущих поколений [5, с. 9].

Подавляющее большинство ученых относят институт обжалования к перечню принципов уголовного процесса, и мы не можем не согласиться с этой точкой зрения, ведь наличие возможности эффективной и действенной защиты своих прав лицом является важным аспектом соблюдения законности и верховенства права в государстве. Однако именно обеспечение права на обжалование вызывает достаточно широкий круг проблем на практике.

Мы можем утверждать, что наличие и функционирование института обжалования процессуальных решений, действий или бездействия не только обеспечивает возможность восстановления нарушенных прав лица, но и представляет собой своеобразный способ избегания и устранения ошибок и недостатков в деятельности следователей, прокуроров, следственных судей и других уполномоченных субъектов.

В ст. 2 Уголовно-процессуального кодекса (далее – УПК) Украины указано, что к задачам уголовного производства относится защита личности, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства [2].

Законодатель предусматривает ряд гарантий, которые закреплены в данной статье и призваны обеспечить возможность защиты лицом нарушенных прав. Среди них особое место отведено именно институту обжалования процессуальных решений, действий или бездействия. Указанные гарантии сосредоточены в гл. 26 УПК Украины.

Ст. 24 УПК Украины, посвященная данному принципу, формулирует его таким образом, что каждому гарантируется право на обжалование процессуальных решений, действий или бездействия следователя, судьи, суда, прокурора, следователя в порядке, предусмотренном УПК Украины [2].

Может отметить, что, на первый взгляд, существует достаточно детальная регламентация института обжалования и механизма его применения,



однако это не исключает наличия ряда практических проблем.

Эксперты Совета Европы отметили в качестве положительного момента то, что УПК прямо признает право сторон и участников уголовного процесса на использование предусмотренных в нем средств правовой защиты для обжалования решений, действий и бездействия. В то же время они отметили и определенный риск того, что наличие права на обжалование независимо от участия лица в судебном разбирательстве предоставляет возможность умышленной неявки стороны на судебное заседание для того, чтобы оспорить принятые решения и может вызвать неоправданные задержки в судебном разбирательстве. Было бы целесообразно предусмотреть, что добровольное отсутствие в заседании следует учитывать, принимая решение о приемлемости поданной в суд высшего уровня жалобы на решение, принятое на таком заседании, и внести соответствующие поправки в это положение [4].

Стоит отметить, что законодатель четко определил предмет возможного обжалования в уголовном производстве, закрепив в УПК Украины исчерпывающий перечень действий, бездействия и решений, которые могут быть обжалованы. Указанные положения закреплены в следующих статьях УПК Украины.

В ст. 303 УПК Украины указано, что на досудебном производстве могут быть обжалованы такие решения, действия или бездействие следователя или прокурора: 1) бездействие следователя, прокурора, которое заключается в невнесении сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований после получения заявления или сообщения о уголовном преступлении, в невозврате временно изъятого имущества в соответствии с требованиями ст. 169 настоящего Кодекса, а также в невыполнении других процессуальных действий, которые он обязан совершить в определенный этим Кодексом срок, – заявителем, потерпевшим, его представителем или законным представителем, подозреваемым, его защитником или законным представителем, представителем юридического лица, в отношении которого осуществляется производство, владельцем временно изъятого имущества, другим лицом,

права или законные интересы которого ограничиваются во время досудебного расследования; 2) решение следователя, прокурора о прекращении досудебного расследования – потерпевшим, его представителем или законным представителем, подозреваемым, его защитником или законным представителем, представителем юридического лица, в отношении которого осуществляется производство; 3) решение следователя о закрытии уголовного производства – заявителем, потерпевшим, его представителем или законным представителем; 4) решение прокурора о закрытии уголовного производства и/или производства в отношении юридического лица – заявителем, потерпевшим, его представителем или законным представителем, подозреваемым, его защитником или законным представителем, представителем юридического лица, в отношении которого осуществляется производство; 5) решение прокурора, следователя об отказе в признании потерпевшим – лицом, которому отказано в признании потерпевшим; 6) решения, действия или бездействие следователя или прокурора при применении мер безопасности – лицами, к которым могут быть применены меры безопасности, предусмотренные законом; 7) решение следователя, прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о проведении следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий – лицом, которому отказано в удовлетворении ходатайства, его представителем, законным представителем или защитником; 8) решение следователя, прокурора об изменении порядка досудебного расследования и продолжение его согласно правилам, предусмотренным гл. 39 настоящего Кодекса, – подозреваемым, его защитником или законным представителем, потерпевшим, его представителем или законным представителем; 9) решение прокурора об отказе в удовлетворении жалобы на несоблюдение разумных сроков следователем, прокурором во время досудебного расследования – лицом, которому отказано в удовлетворении жалобы, его представителем, законным представителем или защитником [2].

В ч. 1 ст. 309 УПК Украины определено, что во время досудебного расследования можно обжаловать в апел-

ляционном порядке следующие постановления следственного судьи: 1) отказ в предоставлении разрешения на задержание; 2) применение меры пресечения в виде содержания под стражей или отказ в его применении; 3) продление срока содержания под стражей или отказ в его продлении; 4) применение меры пресечения в виде домашнего ареста или отказ в его применении; 5) продление срока домашнего ареста или отказ в его продлении; 6) помещение лица в приемник-распределитель для детей или отказ в таком помещении; 7) продление срока содержания лица в приемнике-распределителе для детей или отказ в его продлении; 8) направление лица в медицинское учреждение для проведения психиатрической экспертизы или отказ в таком направлении; 9) арест имущества или отказ в нем; 10) временный доступ к вещам и документам, которыми разрешено изъятие вещей и документов, удостоверяющих пользование правом на осуществление предпринимательской деятельности или других, при отсутствии которых физическое лицо-предприниматель или юридическое лицо лишаются возможности осуществлять свою деятельность; 11) отстранение от должности или отказ в нем; 12) отказ в осуществлении специального досудебного расследования [2].

Обжалование возможно как на отдельной стадии уголовного производства, на которой и решается жалоба, так и на следующей. На стадии досудебного расследования, где наиболее остро затрагиваются права, свободы и интересы лиц, обжалование процессуальных решений, действий или бездействия органов досудебного расследования и прокурора возможно с использованием двух порядков – ведомственного и судебного. Ведомственный порядок рассмотрения и разрешения жалоб заключается в принятии руководителем органа досудебного расследования, прокурором мер по устранению нарушений требований законодательства. Судебный порядок обжалования реализуется путем подачи соответствующих жалоб следственному судье, ходатайств в суд во время подготовительного производства и в апелляционном порядке [3, с. 90–91].

Процессуальным документом, инициирующим судебно-контрольное



производство, является жалоба. Правовым следствием подачи жалобы является возникновение новых уголовных процессуальных отношений в рамках данного вида производства [8, с. 509].

А. Шило жалобой называет подачу в суд в установленном законном порядке письменного обращения лица, чьи права, свободы и законные интересы нарушены (или могут быть нарушены) действиями, бездействием или решениями следователя или прокурора, или защитника, представителя или законного представителя, которое инициирует отдельное судебное-контрольное производство по проверке законности и обоснованности оспариваемых решений, действий или бездействия, определяет его содержание и границы, а также содержит требования об отмене незаконного решения, прекращении действий или обязывает совершить определенные действия в соответствии с законом [10, с. 298–299].

Чтобы жалоба имела юридическую силу и была принята к рассмотрению, она должна соответствовать определенному перечню требований к ее форме и содержанию. Но именно здесь имеется пробел в УПК Украины – указанные требования в нем не закреплены. По нашему мнению, к таким требованиям следует отнести: письменную форму; указания реквизитов суда, в который она адресована, и данных лица, которое ее подает; указание названия и краткого содержания решения, действия или бездействия, которое обжалуется; указание конкретного требования об отмене решения или требования совершить определенное действие в зависимости

от сути обжалования; наличие подписи заявителя и даты предоставления.

Мы считаем, что приведенные выше требования к жалобам должны быть четко закреплены в законодательстве, также целесообразно закрепить последствия нарушения этих требований.

Выводы. В итоге мы можем сделать вывод, что институт обжалования решений, действий или бездействия в уголовном производстве является в определенной степени исследованным и регламентированным для национальной доктрины и законодательства. Однако, несмотря на это, существует ряд проблем, требующих дальнейшего исследования и устранения.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 1996 г. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 г. Голос Украины. 2012. № № 90–91.
3. Уголовный процессуальный кодекс Украины: научно-практический комментарий / под общ. ред. В. Гончаренко, В. Нора, М. Шумило. М.: Юстиниан, 2012. 1224 с.
4. Заключение по проекту Уголовно-процессуального кодекса Украины. Страсбург, 2 ноября 2011. DG-1 (2011) 16. П. 85. С. 25.
5. Гончаренко В. Основы верховенства права и законности уголовного производства в отношении осуществления защиты. Вестник Академии адвокатуры Украины. 2013. № 3 (28). С. 4–9.

6. Денежный Ю. Избранные труды / составители: А. Каплина, В. Марина. Х.: Право, 2011. 656 с.

7. Коробко Ю. Процессуальные полномочия прокурора в досудебном расследовании: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2016. 220 с. URL: http://www.ap.gp.gov.ua/userfiles/Disertacija_Korobko_YU_V_.pdf.

8. Уголовный процесс: учебник / под ред. В. Тация, Ю. Грошевого, А. Каплина, А. Шило. М.: Право, 2013. 824 с.

9. Шило А. Теоретические основы и практики реализации конституционного права человека и гражданина на судебную защиту в досудебном производстве в уголовном процессе Украины: автореф. дис. ... д. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». Харьков, 2011. 38 с.

10. Шило А. Теоретико-прикладные основы реализации конституционного права человека и гражданина на судебную защиту в досудебном производстве в уголовном процессе Украины: монография. М.: Право, 2011. 464 с.

ИНФОРМАЦИЯ ПРО АВТОРА

Эйбатов Заур Мардан оглы – соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Eibatov Zaur Mardan ogli – Applicant at the Department of Criminal Law Disciplines Faculty of Law V.N. Karazin Kharkiv National University;

Lawyer3229@gmail.com

**NOTIȚE**