

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
Fondator – Agenția Proprietății Publice
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. 12/2 (336) 2019

Redactor-șef L. Arsene, dr. h. c. mult.

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar
(Constanța, România); T. Barzo, doctor hab. în drept,
profesor, (Miskolc, Ungaria); V. Bujor, doctor în
drept, profesor universitar; Gh. Costachi, doctor hab.
în drept, profesor univ.; V. Cușnir, doctor hab. în drept,
profesor univ.; D. Garadjaev, doctor în drept, profesor,
Judecător 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, Universita-
tea Paneuropeană (Bratislava, Slovenia); A. Lonciacov,
doctor hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR);
V. Stratonov, doctor hab. în drept, profesor (Her-
son, 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

Людмила АНДРИЕВСКАЯ, Дарья КОПАНЕВА. Проблемные вопросы представления интересов в гражданском процессе Украины.....	3
Валерия БОНДАРЬ. Проблемы насилия в семье в условиях реформирования системы Национальной полиции Украины	6
Ярослав БУРЯК. Терминологическое определение публичной услуги, которая предоставляется органом публичного управления.....	9
Елена ВАРГУЛЯК. Законодательное обеспечение реализации права лиц с инвалидностью на доступность объектов и услуг	12
Владимир ВАТРАС. К вопросу об обычае как источнике семейного права	16
Александр ГРИГОРОВ. Роль ИКАО в разработке международных стандартов предотвращения загрязнения воздушного пространства гражданской авиацией.....	20
Оксана ГРИТЕНКО. Имплементация общепринятых пенитенциарных стандартов и правил в формировании прогрессивной системы исполнения наказания	25
Константин ГУЗЕ. Приобретение профессиональных компетентностей кандидатами на должность прокурора в сфере осуществления представительства интересов государства в суде	28
Андрей КАЛАМАЙКО. Проблемы обеспечения электронных доказательств в новой редакции Гражданского процессуального кодекса Украины.....	34
Александр КОВАЛИШИН. Использование принципа «соблюдай или объясни» в корпоративном праве Украины.....	39
Марина КОВТУН. Миграционные процессы: административно-правовой аспект	43
Василий КОПЧА. Конституционный суд Венгрии: специфика юрисдикции и организации	47
Виктор КУЗЬМЕНКО. Органы самоорганизации населения как объект диджитализации в Украине	53
Сергей ЛЕКАРЬ. Тенденции развития конкурентного законодательства Украины в условиях глобализации.....	57
Павел МИКУЛЯК. Юридическая природа самоконтроля суда первой инстанции в гражданском процессе.....	62

Оксана МЫСЛИВАЯ, Елена БОЙКО. Актуальные вопросы организационно-правового обеспечения права собственности на оружие в Украине.....	67
Александр НИКОЛАЕВ. Идеологический фактор в противодействии террористической деятельности	72
Yulia PETRENKO. PESCO as an additional mechanism of cooperation of the EU member states in the defense sphere.....	76
Спартак ПОЗНЯКОВ. Доктринальные цели административно-правового регулирования отношений в сфере экономики знаний в Украине	80
Марина ПОЛИЩУК. Сравнительная характеристика развития исполнительного производства Украины и Европейского Союза.....	85
Юлия РЕПИНА. Искусственный интеллект в правосудии и его влияние на гарантии фундаментальных прав и свобод человека.....	89
Николай РУБАЩЕНКО. Основы национальной безопасности как родовой объект преступлений: эволюционный аспект	94

Александр СЕМЧЕНКО. Особенности уголовной ответственности за наемничество в условиях гибридных вооруженных конфликтов на территории Украины	98
Антон СИМОНЕНКО. Положение адвокатуры в СССР в период установления командно-административной системы	102
Виталий ТЕЛИЙЧУК, Дарья ГОРЕЛИК. Оперативно-розыскное противодействие мошенничествам, совершенным через сеть Интернет в Украине.....	105
Ольга ТИЛИПСКАЯ. Административно-правовое обеспечение права на мирные собрания в Российской Федерации	111
Albina TSYATKOVSKAYA. European integration process in Ukraine: concept and stages	115
Viktoriia SHULIKA. Theoretical and practical problems of shale gas production in Ukraine	119



УДК 347.962

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Людмила АНДРИЕВСКАЯ,

старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Дарья КОПАНЕВА,

студентка IV курса юридического факультета
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

23 ноября 2017 года Президент Украины подписал Закон Украины «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства и иных законодательных актов». Этот нормативно-правовой акт внес существенные новации в действующее гражданско-процессуальное законодательство Украины, сделал процесс защиты прав и законных интересов в рамках гражданской юрисдикции максимально быстрым.

Ключевые слова: представительство, суд, Конституция Украины, адвокат, гражданский процесс.

INTERESTING ISSUES OF INTEREST IN THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE

Lyudmila ANDRIYEVSKAYA,

Senior Lecturer of the Department of Civil-Law Disciplines
of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

Daria KOPANEVA,

4th year Student of the Faculty of Law
of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

On November 23, 2017, the President of Ukraine signed the Law of Ukraine "On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure and other legislative acts". This legal act introduced significant innovations into the current civil procedure legislation of Ukraine, made the process of protecting rights and legitimate interests within civil jurisdiction as quick as possible.

Key words: representation, court, Constitution of Ukraine, lawyer, civil procedure.

Постановка проблемы. Разрешение споров занимает почти половину жизни обычного человека. Если задуматься, то каждый день мы встречаемся с массой людей, их взглядами и мнениями, которые далеко не всегда совпадают с нашими. Путей решения конфликта множество: от простого разговора до драки. Последний вариант не самый гуманный, однако он достаточно часто используется в реалиях сегодняшнего дня. Не отходя от темы, можем сказать, что споры и различные недоразумения между людьми в гражданском судопроизводстве чаще всего возникают по поводу заключения определенного договора, а решаются не только с помощью вышеуказанных вариантов, но и с помощью единого регулятора, а именно суда. В конце концов, каждый гражданин может обратиться в суд, где получит возможность отстоять свое мнение, даже если у него нет средств,

ведь уплату судебного сбора он может возложить на ответчика. Данная тема в свете конституционных изменений претерпела определенные преобразования, и именно она является достаточно интересной и актуальной.

Актуальность темы исследования. Изменения в Конституции Украины привели к значительным изменениям в кодифицированных актах государства, поэтому эта тема чрезвычайно важна для рассмотрения. Согласно статье 59 Конституции Украины каждый имеет право на правовую помощь и является свободным в выборе защитника своих прав. Данное конституционное предписание носит общий характер и касается защиты прав в гражданском судопроизводстве [4, с. 212].

Термин «процессуальное представительство» является обобщающим для всех видов судопроизводства

и отображает сущность этой дефиниции, а именно защиту интересов клиента при рассмотрении дела в суде.

Конституционная реформа 2016 года ввела в Украине так называемую адвокатскую монополию, а именно часть 4 статьи 131-2 Основного Закона государства фиксирует в своем содержании то, что исключительно адвокат осуществляет представительство другого лица в суде, а также защиту от уголовного обвинения.

Состояние исследования. Проблемы гражданского представительства исследовались в работах таких процессуалистов, как Н.И. Авдеенко, П.С. Дружков, П.Ф. Елисейкин, В.В. Комаров, А.А. Мельников, Ю.К. Осипов, С.М. Пелевин, Е.Г. Пушкарь, Д.М. Чечот, М.С. Шакарян, М.И. Штефан, В.Н. Щеглов, С.А. Якубов, В.В. Ярков.

Целью и задачей статьи является научный анализ проблемных вопросов



процессуального представительства в гражданском судопроизводстве.

Изложение основного материала. Проблемы, которые могли возникнуть в связи с введением «адвокатской монополии», появились уже 1 января 2017 года.

Так, стоит обратить внимание на абзац 1 подпункта 11 пункта 16-1 раздела XV «Переходные положения» Конституции Украины, ведь с дня вступления в силу Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)», согласно пункту 3 части 1 статьи 131-1 и статьи 131-2 этой Конституции, представительство исключительно прокурорами или адвокатами в Верховном Суде и судах кассационной инстанции осуществляется с 1 января 2017 года, в судах апелляционной инстанции – с 1 января 2018 года, в судах первой инстанции – с 1 января 2019 года.

Украина стала единственной страной в мире, где монополия адвокатов на представительство других лиц в суде закреплена на уровне Конституции. Как отметил в свое время исполнительный директор Украинского Хельсинского Союза по правам человека А.П. Бущенко, закрепление в Конституции страны этой монополии, как и любой корпоративной монополии, является огромной ошибкой.

В обновленном Гражданском процессуальном кодексе Украины 2017 года реализуются положения Конституции Украины и конкретизируется вопрос о том, кто может быть представителем по делам, предусмотренным в части 4 статьи 131-2. Согласно части 2 статьи 60 ГПК Украины 2017 года договорным (добровольным) представителем, кроме адвоката, может быть любое лицо при условии соблюдения определенных требований. Такими критериями являются:

- достижение 18-летнего возраста;
- полная гражданская дееспособность;
- невыполнение определенных функций или отсутствие занятия определенных должностей (перечень определен в статье 61 ГПК Украины 2017 года).

Касательно так называемого самопредставительства и законного представительства, то нет никаких сом-

нений в том, что такие виды представительства допускаются во всех видах производства, категориях дел и инстанциях.

Эти виды представительства ограничить нельзя, потому что они являются конституционным правом. Что касается договорного (добровольного) представительства, то, по нашему мнению, не все так просто. В ГПК УССР 1963 года не было ограничений касательно представительства в суде по категориям дел и видам производства. ГПК Украины в 2004 году устанавливал лишь один случай, когда представительство не допускалось, которым являлись дела об усыновлении (часть 1 статьи 38), хотя в литературе высказывалось мнение, что и в этой категории дел возможно представительство, но только при обязательном присутствии на судебном заседании заявителя. На первый взгляд, ГПК Украины 2017 года тоже не устанавливает каких-либо ограничений касательно представительства по категориям дел и видам производства. Однако анализ статей и применение таких видов юридического толкования, как филологическое (текстовое) и системное, дает нам основания сомневаться в возможности представительства во всех видах производств в суде первой инстанции [3, с. 52].

Согласно абзацу 3 подпункта 11 пункта 16-1 раздела XV «Переходные положения» Конституции Украины представительство в суде в процессах, начатых до вступления в силу Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)», осуществляется по правилам, действовавшим до вступления в силу, то есть до принятия в соответствующих делах окончательных судебных решений, которые не подлежат обжалованию. Это означает, что по делам, которые начались 30 сентября 2016 года, «адвокатская монополия» не будет действовать (в том числе, в кассационных судах после 1 января 2017 года). В частности, это может быть такая категория дел, решения по которым отменялись кассационными судами с передачей дела на новое рассмотрение. В таких делах «адвокатская монополия» не заработает в судах апелляционной инстанции (даже после 1 января 2018 года).

Необходимо также исходить из того, что вопрос «адвокатской монополии» должным образом не урегулирован законом, в частности процессуальными кодексами. Так, согласно части 5 статьи 131-2 Конституции Украины (в редакции, вступившей в силу 30 сентября 2016 года), законом могут быть определены исключения касательно представительства в суде по трудовым спорам, спорам о защите социальных прав, в отношении выборов и референдумов, в малозначительных спорах, а также о представительстве малолетних или несовершеннолетних лиц и лиц, признанных судом недееспособными или дееспособность которых ограничена.

Анализируя нормы законодательства, можем говорить о том, что в декабре 2017 года, когда вступил в силу ГПК Украины 2017 года в новой редакции, в законодательстве четко выделяли два вида представительства именно по критерию основания возникновения, а именно законное (обязательное) и договорное (добровольное), которые и сейчас предусмотрены в статье 59 (законное представительство) и статьях 60, 61 (добровольное представительство, хотя статья так не называется). Аналогичная ситуация предусмотрена в ХПК Украины (статья 57 – законное представительство, статьи 58 и 59 – добровольное представительство) и КАС Украины (статья 56 – законное представительство, статьи 57 и 58 – добровольное представительство). Анализируя статью 58 ГПК Украины, статью 56 ХПК Украины и статью 55 КАС Украины, можем утверждать, что законодатель добавил еще один вид представительства, а именно «самопредставительство».

По нашему мнению, употребление такого термина не является правильным, поскольку одним из принципов гражданского процесса является принцип процессуальной несовместимости, который означает, что лицо не может в одном и том же процессе иметь несколько процессуальных статусов. Во-первых, лицо не может быть одновременно и участником дела, и своим представителем в качестве участника. Во-вторых, представительство – это когда один человек представляет другого перед кем-то/чем-то. В гражданском про-



цессе речь идет о представлении интересов участника дела перед судом, а участник дела не представляет себя, а защищает/отстаивает свои права. В этом случае важно слово «участвовать», а не словосочетание «представлять себя в суде». Кроме того, в литературе такой термин, как «самопредставительство», не употребляется, поэтому считаем неправильным закрепление в ГПК Украины 2017 года такого вида представительства, как «самопредставительство», поскольку это не соответствует сущности института представительства.

При таких условиях следует отметить, что действующие сегодня процессуальные кодексы, а именно Кодекс административного судопроизводства, Гражданский процессуальный кодекс, Хозяйственный процессуальный кодекс, частично Уголовный процессуальный кодекс, позволяют защищать интересы в судах по доверенности (руководителям юридических лиц – без доверенности). Так, согласно статье 58 КАСУ, полномочия представителей, участвующих в административном процессе на основе договора, на осуществление представительства в суде должны быть подтверждены доверенностью. Полномочия законных представителей подтверждаются документами, где отмечается занимаемая ими должность или факт родственных, опекунских или других отношений с лицом, интересы которого они представляют. Кроме того, полномочия адвоката как представителя могут также удостоверяться ордером, поручением органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи, или договором об оказании правовой помощи.

В соответствии со статьей 42 Гражданского процессуального кодекса Украины полномочия представителей сторон и других лиц, участвующих в деле, должны быть удостоверены такими документами, как доверенность физического лица, доверенность юридического лица, или документами, удостоверяющими служебное положение и полномочия ее руководителя, свидетельством о рождении ребенка или решением о назначении опекуном, попечителем либо охранником наследственного имущества.

Полномочия адвоката как представителя могут также удостоверяться

ордером, поручением органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи, или договором. К ордером обязательно прилагается выписка из договора, в котором указываются полномочия адвоката как представителя или ограничения его прав на совершение отдельных процессуальных действий. Выписка удостоверяется подписью сторон договора.

Итак, до внесения соответствующих изменений в процессуальные кодексы «адвокатская монополия» не может вводиться автоматически.

При этом процессуальные кодексы должны не только формально определять правила представительства, но и регулировать ситуацию, когда сторона процесса по определенным причинам не может обеспечить свое представительство адвокатом. Это может происходить по разным причинам, таким как отсутствие средств, отсутствие свободных адвокатов, отсутствие адвокатов, которые являются специалистами в определенных сферах (на фондовом рынке, в банковском деле и т. д.).

Например, руководитель Национальной Ассоциации банков Украины обратила внимание на то, что норма о том, что банковские юристы не имеют права в судах представлять интересы банков, не имеет смысла, поскольку именно банковские юристы хорошо понимают ситуацию. Кроме того, появляется проблема банковской тайны и конфликта интересов адвокатов.

Выводы. При таких условиях должны быть прописаны гарантии предоставления адвокатской помощи, ведь отказ стороне судебного дела в участии в судебном процессе только потому, что сторона не нашла адвоката, противоречит требованию обеспечения лицу права «быть услышанным» (пункт 58 Решения Европейского суда по правам человека по делу «Серявин и другие против Украины»).

Стоит отметить, что в статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года используется понятие «защитник», а не «адвокат», а в упомянутом выше Решении КСУ от 16 ноября 2000 года № 13-рп/2000 по делу № 1-17/2000 определено, что понятие «защитник» шире, чем понятие «адвокат».

Таким образом, сторонникам «адвокатской монополии» придется приложить большие усилия для легитимизации в правовом поле Украины этой монополии, которая не противоречила бы конституционным правам граждан и не привела бы к жалобам в международные институты.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (з наступними змінами і доповненнями) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
3. Ханік-Посполітак Р.Ю. Представництво в цивільному процесі за новим Цивільним процесуальним кодексом України. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2018. № 1. С. 50–54.
4. Світлична Г.О. Представництво як форма надання правової допомоги в цивільному судочинстві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. Вип. 10-1 (1). С. 212–215.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Андриевская Людмила Александровна – старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Днепропетровского государственного университета внутренних дел;

Копанева Дарья Евгеньевна – студентка IV курса юридического факультета Днепропетровского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Andriyevskaya Lyudmila Alekseyevna – Senior Lecturer of the Department of Civil-Law Disciplines of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

falco_mvs@ukr.net

Kopaneva Daria Evgenyevna – 4th year Student of the Faculty of Law of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs



УДК 342.7: 351.74

ПРОБЛЕМЫ НАСИЛИЯ В СЕМЬЕ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ

Валерия БОНДАРЬ,
кандидат юридических наук,
заведующая кафедрой административного права и административного процесса
Херсонского факультета
Одесского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Проблема домашнего насилия не нова, она существовала еще с начала зарождения человечества, с начала зарождения общин и понятий семейных обычаев, но то, что сегодня некоторые страны научились адекватно бороться с этой проблемой, а некоторые пока просто молчат о ней, не означает, что проблемы не существует вообще.

Ключевые слова: административная деятельность, органы национальной полиции, противодействие домашнему насилию.

PROBLEMS OF VIOLENCE IN THE FAMILY UNDER CONDITIONS OF REFORMING THE SYSTEM OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Valeriya BONDAR,
Candidate of Law Sciences,
Head of the Department of Administrative Law and Administrative Process of the Kherson Faculty
of Odessa State University of Internal Affairs

SUMMARY

The problem of domestic violence is not new; it has existed since the beginning of humanity's birth, from the beginning of the emergence of communities and concepts of family customs, but the fact that today some countries have learned to adequately deal with this problem, and some just remain silent about it, does not mean that the problem does not exist at all.

Key words: administrative activity, national police bodies, counteracting domestic violence.

Постановка проблемы. В статье предполагается рассмотрение решения уменьшения фактов домашнего насилия.

Актуальность темы исследования подтверждается значительным реформированием законодательства в этой сфере.

Состояние исследования. Научный анализ этой проблемы осуществляли многие ученые, в частности Б. Лукас, С. Павличко, А. Грицак.

Принятие в 2018 году нового Закона «О предотвращении и противодействии домашнему насилию» является весомым изменением в лучшую сторону, но для того, чтобы он работал полностью, надо приложить много усилий всему населению страны, ведь все население страны должно работать в нужном направлении, чтобы данная проблема не была такой насущной и глобальной.

Целью и задачей статьи является анализ проблематики борьбы с домашним насилием органами национальной полиции Украины.

Изложение основного материала. Давайте рассмотрим, что же такое непосредственно домашнее насилие. Закон нам дает такое определение: домашнее насилие – деяния (действие или бездействие) физического, сексуального, психологического или экономического насилия, совершаемые в семье или в пределах места жительства или между родственниками, или между бывшим или нынешним супругами, или между другими лицами, которые совместно проживают (проживали) одной семьей, но не находятся (не состояли) в родственных отношениях или в браке между собой независимо от того, проживает (проживало) лицо, совершившее домашнее насилие, в том же месте, что и пострадавшее лицо, а также угрозы совершения таких деяний.

Проблема домашнего насилия является общегосударственной, потому что мы должны воспитать детей, которые не будут бояться своих родителей и родных. Если к ним не будет применен ни один вид домашнего насилия,

то в дальнейшем они не будут этого делать по отношению к уже составившимся родителям и к своим детям.

В Законе сказано, что если пострадавшим лицом является ребенок, то любые действия, совершаемые по отношению к нему, базируются на принципах, определенных Конвенцией ООН о правах ребенка, Конвенцией Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия, Европейской конвенцией об осуществлении прав детей и законодательными актами Украины в сфере защиты прав ребенка [1–6].

Защита детей от домашнего насилия в семье должна быть первоочередной задачей в превентивной деятельности органов национальной полиции Украины, ведь государственная политика в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему направлена на обеспечение комплексного интегрированного подхода к преодолению домашнего насилия, оказание всесторонней помощи пострадавшим лицам и утверждение



ненасильственного характера частных отношений.

Основными направлениями реализации государственной политики в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему являются:

- предотвращение домашнего насилия;
- эффективное реагирование на факты домашнего насилия путем введения механизма взаимодействия субъектов, осуществляющих мероприятия в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему;
- оказание помощи и защиты пострадавшим лицам, обеспечение возмещения вреда, причиненного домашним насилием;
- надлежащее расследование фактов домашнего насилия, привлечение обидчиков к предусмотренной законом ответственности и изменение их поведения.

Согласно п. 2 ст. 6. этого Закона [6] специально уполномоченными органами в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему являются:

- 1) центральный орган исполнительной власти, обеспечивающий формирование государственной политики в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему;
- 2) центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему;
- 3) Совет министров Автономной Республики Крым, местные государственные администрации, в том числе их структурные подразделения, в полномочия которых входит осуществление мероприятий в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему;
- 4) сельские, поселковые, городские, районные в городах (в случае их создания) советы, их исполнительные органы, в полномочия которых входит осуществление мероприятий в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему.

Согласно п. 3 ст. 6 Закона [6] к другим органам и учреждениям, на которые возлагаются функции по осуществлению мероприятий в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему, относятся:

- службы по делам детей;

– уполномоченные подразделения органов Национальной полиции Украины;

- органы управления образованием, учебные заведения, учреждения и организации системы образования;
- органы здравоохранения, учреждения и учреждения здравоохранения;
- центры по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи;
- суды;
- прокуратура;
- уполномоченные органы по вопросам PROBACII.

К полномочиям центрального органа исполнительной власти, обеспечивающей формирование государственной политики в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему, относятся:

- 1) формирование государственной политики в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему;
- 2) нормативно-правовое регулирование в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему;
- 3) координация деятельности субъектов, осуществляющих мероприятия в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему;
- 4) обеспечение разработки и утверждения типовых программ для пострадавших, а также методических рекомендаций по их выполнению;
- 5) обеспечение разработки и утверждения типовых программ для обидчиков, а также методических рекомендаций по их выполнению, в том числе с учетом возраста, состояния здоровья, пола обидчика;
- 6) осуществление методического обеспечения местных государственных администраций и органов местного самоуправления в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему;
- 7) утверждение стандартов оказания социальных услуг пострадавшим лицам и методики определения потребностей территориальных общин в создании специализированных служб поддержки пострадавших;
- 8) осуществление международного сотрудничества в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему.

Согласно ст. 10 Закона [6] к полномочиям уполномоченных подразделе-

ний органов Национальной полиции Украины в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему относятся:

- выявление фактов домашнего насилия и своевременное реагирование на них;
- прием и рассмотрение заявлений и сообщений о совершении домашнего насилия, в том числе рассмотрение поступивших в колл-центр по вопросам предотвращения домашнего насилия и противодействия ему, насилия по признаку пола и насилия в отношении детей, принятие мер для его пресечения и оказания помощи пострадавшим лицам с учетом результатов оценки рисков в порядке, определенном центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим формирование государственной политики в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему совместно с Национальной полицией Украины;
- информирование пострадавших об их правах, мероприятиях и социальных услугах, которыми они могут воспользоваться;
- вынесение срочных запретительных предписаний в отношении обидчиков;
- постановка на профилактический учет обидчиков и проведение с ними профилактической работы в порядке, определенном законодательством;
- осуществление контроля над выполнением обидчиками специальных мер противодействия домашнему насилию в течение срока их действия;
- аннулирование разрешений на право приобретения, хранения, ношения оружия их владельцам в случае совершения ими домашнего насилия, а также изъятия оружия и боеприпасов в порядке, определенном законодательством;
- взаимодействие с другими субъектами, осуществляющими мероприятия в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему;
- отчетность центральному органу исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему, о результатах осуществления полномочий в этой сфере в порядке, определенном центральным органом исполнительной



власти, обеспечивающим формирование государственной политики в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему.

Кроме этого, уполномоченные подразделения органов Национальной полиции Украины осуществляют полномочия в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия ему с учетом международных стандартов реагирования правоохранительных органов на случаи домашнего насилия и оценки рисков.

Полицейские могут проникать в жилище лица без мотивированного решения суда в неотложных случаях, связанных с прекращением совершенного акта домашнего насилия, в случае непосредственной опасности для жизни или здоровья пострадавшего лица.

Органы национальной полиции Украины должны не только выявлять и привлекать виновных за совершение домашнего насилия, но и принимать целенаправленные превентивные меры по предупреждению фактов домашнего насилия.

При осуществлении превентивных мер полицейские должны выполнять такие задачи:

1) определение состояния, причин и предпосылок распространения домашнего насилия;

2) повышение уровня осведомленности населения о формах проявления, причинах и последствиях домашнего насилия;

3) содействие пониманию обществом природы домашнего насилия, его непропорционального влияния на женщин и мужчин, в том числе лиц с инвалидностью, беременных женщин, детей, недееспособных лиц, лиц пожилого возраста;

4) формирование в обществе нетерпимого отношения к насильственным моделям поведения, равнодушного отношения к пострадавшим, прежде всего пострадавшим детям, осознание домашнего насилия как нарушения прав человека;

5) искоренение дискриминационных представлений о социальных ролях и обязанностях женщин и мужчин, а также любых обычаев и традиций, которые на них основываются;

6) поощрение всех членов общества, прежде всего мужчин и парней, при активном содействии предотвращению домашнего насилия.

В ходе выявления фактов домашнего насилия к обидчикам применяются специальные меры по противодействию домашнему насилию, к которым относятся:

– срочное запрещающее предписание относительно обидчика;

– ограничительное предписание относительно обидчика;

– постановка на профилактический учет обидчика и проведение с ним профилактической работы;

– направление обидчика на прохождение программы для обидчиков.

Также пострадавшее лицо может требовать от обидчика компенсации его затрат на лечение, получения консультаций или затрат на аренду жилья, которое оно снимает (снимало) с целью предупреждения совершения в отношении него домашнего насилия, а также периодических расходов на его содержание, содержание детей или других членов семьи, которые находятся (находились) на содержании обидчика, в порядке, предусмотренном законодательством [6].

В случае нарушения уголовного производства в связи с совершением домашнего насилия перечень мероприятий по временному ограничению прав или возложению обязанностей на лицо, которое подозревается или обвиняется в совершении уголовного правонарушения, связанного с домашним насилием, или признано виновным в его совершении, и порядок применения таких мер определяются Уголовным кодексом Украины и Уголовным процессуальным кодексом Украины.

С целью предотвращения повторного совершения домашнего насилия и обеспечения выполнения программы для обидчика ребенка он может быть временно устроен к родственникам, в семью патронатного воспитателя или в учреждение для детей независимо от формы собственности и подчинения, в которых созданы надлежащие условия для проживания, воспитания, обучения и реабилитации ребенка в соответствии с его потребностями.

Выводы. С новейшими изменениями законодательства Украины и адаптации отечественного законодательства к законодательству Европейского союза нельзя говорить, что данная проблема замалчивается, но она не решена полностью.

Хотя основная работа в этом направлении возложена на Национальную полицию Украины, нельзя говорить, что она будет решена полностью только правоохранительными органами, ведь для того, чтобы своевременно реагировать на факты совершения домашнего насилия, органы Национальной полиции сами не должны чувствовать «кадровый голод», который является одной из основных причин проведения превентивных мер в этом направлении не в соответствующем объеме и не соответствующего качества.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата обращения: 23.10.2019).
2. О Национальной полиции : Закон Украины. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата обращения: 23.10.2019).
3. Кодекс Украины об административных правонарушениях. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата обращения: 23.10.2019).
4. Об основах социальной защищенности лиц с инвалидностью в Украине : Закон Украины. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата обращения: 23.10.2019).
5. Декларация о полиции : Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 690 от 1979 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_803 (дата обращения: 23.10.2019).
6. О предотвращении и противодействии домашнему насилию : Закон Украины. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата обращения: 23.10.2019).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бондарь Валерия Валериевна – кандидат юридических наук, заведующая кафедрой административного права и административного процесса Херсонского факультета Одесского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bondar Valeriya Valeriyevna – Candidate of Law Sciences, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Process of the Kherson Faculty of Odessa State University of Internal Affairs

valerai777@ukr.net



УДК 342.9

ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПУБЛИЧНОЙ УСЛУГИ, КОТОРАЯ ПРЕДОСТАВЛЯЕТСЯ ОРГАНом ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Ярослав БУРЯК,

кандидат юридических наук,
ассистент кафедры гражданского права и процесса
Учебно-научного института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется представление о публичной услуге как форме востребованного подтверждение права владения имуществом благом или профессиональным навыком. Подчеркивается, что кроме термина «государственные услуги», нередко в контексте употребляется термин «публичные услуги», однако часто оба термина отождествляются, что связано с синонимическим переводом на английский язык таких категорий, как публичные услуги, государственные услуги. Анализируются существенные различия между вышеуказанными категориями, рассматривается правовая природа этих отношений. Выделяются такие категории публичной услуги, как социальная и административная. Подчеркивается, что не все государственные функции могут реализовываться путем предоставления публичных услуг.

Ключевые слова: публичная услуга, государственная услуга, социальная услуга, индивидуально определенное благо, публичная услуга, предоставляемая органом публичного управления.

TERMINOLOGICAL DEFINITION OF PUBLIC SERVICES, WHICH IS PROVIDED BY THE PUBLIC ADMINISTRATION

Yaroslav BURYAK,

Candidate of Law Sciences,
Assistant of the Department of Civil Law and Process of Educational and
Scientific Institute of Law and Psychology of National University "Lviv Polytechnic"

SUMMARY

The article explores the concept of public service as a form of demand for confirmation of the right to own a property good or professional skill. It is emphasized that in addition to the term "public services", the term "public services" is often used in context, however, both terms are often identified, which in turn is associated with a synonymous translation into English of the following categories: public services, public services. Significant differences between the above categories are analyzed and the legal nature of these relations is examined. This category of public service is distinguished as social and administrative. It is emphasized that not all state functions can be implemented through the provision of public services.

Key words: protection of rights and legitimate interests, person, appellate court, court decision, dismissal, renewal.

Постановка проблемы. Нынешний этап становления государства показывает, что все чаще в разговорах политиков разного уровня говорится о концепции человекоцентризма, которая предусматривает в понимании публичного управления предоставление административных услуг (публичных услуг) органами публичной власти и местного самоуправления.

Развитие IT-технологий, децентрализация органов местного самоуправления в Украине, ликвидация, сокращение и оптимизация государственно-властного аппарата говорят о желании государства предоставлять публичные услуги гражданам на качественно новом уровне. Для этого с учетом концепций человекоцентризма необходимо предоставить каче-

ственно новое определение публичной услуги в контексте ее предоставления органами публичного управления в современных условиях.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием раскрытия этой темы и необходимостью дополнительного научного исследования проблемы определения публичной услуги в контексте ее предоставления органами публичного управления в современных условиях.

Состояние исследования. Вопросы публичной услуги в общем понимании этого понятия исследовали отечественные ученые, такие как Т.В. Серегина, Т.О. Буренко, Н.В. Козаченко, Ю.П. Шаров, О.Н. Евтушенко, И.В. Запатрина, С.П. Кандзюба [1–7]. В то же время новое определе-

ние публичной услуги в контексте ее предоставления органами публичного управления в современных условиях практически не исследуется.

Целью и задачей статьи является научное исследование анализа определения публичной услуги в контексте ее предоставления органами публичного управления в современных условиях.

Изложение основного материала. С точки зрения процесса формирования общественных отношений в рамках рациональной концепции обеспечения существования стабильного механизма их регулирования заключается в необходимости создания централизованного органа, который накапливает функции контроля, реализации и информации, доступной для всех участников публичной системы.



Появляются первые прототипы формы современной государственности. Необходимо создания государства определяется необходимостью объективной фиксации и подтверждения фактов, произошедших событий, влияющих на сферу взаимоотношений между людьми. Отношения все больше начинают принимать форму общественных отношений с появлением концепции собственности, а вопрос признания и подтверждения прав на собственность становится острой проблемой.

В современной юриспруденции не существует универсального способа учета отношений каждого участника гражданского оборота, государственный контроль влияет только на фундаментальные показатели существования режимов собственности и учета событий и объектов собственности со ссылкой на личные данные человека [8]. Социальные процессы играют роль мотивационного редактора, отражая необходимость контроля публичной юриспруденции в определенной сфере общественных отношений [9].

Обычно граждане не обращаются в государственные органы за личной выгодой и необходимыми льготами; мотив заключается в том, чтобы получить документы или выполнить против них авторизационные действия. Эти действия определяются не интересами гражданина, а выполнением обязательств и являются принудительными действиями. Например, он не представляет интереса для гражданина как такового, он вынужден подать на него заявку, поскольку в противном случае он не сможет осуществлять лицензированный вид деятельности. Таким образом, лицензирование является действием в общественных интересах и представляет его государственные интересы. Гражданин, имеющей конечную цель получения лицензии (а не осуществления лицензируемого вида деятельности), в этом не заинтересован. Если государство искусственно создает этот интерес, возложив обязанность на гражданина или установив юридический факт, без которого не возникают правовые отношения, тогда можно говорить о навязывании принудительной службы.

Некоторые авторы противопоставляют социальные услуги административным. Социальные услуги

могут предоставляться органами государственной власти, учреждениями и предприятиями (например, образовательные услуги могут предоставляться государственным образовательным учреждением, а именно государственным высшим учебным заведением), а также структурами гражданского общества (негосударственный университет может предоставлять такую же образовательную услугу), а административные услуги (например, перераспределение доходов путем финансирования льгот и компенсационных выплат из государственного бюджета) предоставляются исключительно государственными органами.

В этом случае важно такое утверждение: не все государственные функции могут быть реализованы путем предоставления государственных услуг.

Государственная служба относится к частным (индивидуализированным) льготам, предоставляемым органами государственной власти и управления гражданам и организациям (физическим и юридическим лицам), как правило, в физической форме [10].

Д.М. Щекин рассматривает понятие «публичные услуги» в широком и узком смыслах. По его мнению, понятие «публичные услуги» (в широком смысле) определяется такими признаками, как общественно значимая деятельность; наличие специального субъекта, а именно государственного или муниципального органа власти, государственного или муниципального учреждения или предприятия; индивидуальный характер услуги для ее потребителя; наличие специального интереса у потребителя услуги такой деятельности; добровольное получение потребителем публичных услуг [11].

А.В. Нестеров различает государственные, общественные и государственные службы. Это относится к государственным услугам, которые оказываются «бесплатно по закону, предоставляемые уполномоченными юристами после добровольной помощи, добровольно связавшейся с заинтересованными сторонами в соответствии с положениями и стандартами общественных услуг с использованием государственных ресурсов. Касательно публичных речь идет о бесплатных услугах для граждан, ориентированных

на все общество, которые осуществляются посредством отобранного тендера после приема на работу с использованием государственных средств и в соответствии с положениями о государственной службе. Для общественности речь идет о социально значимых сборах за услуги после удаления, цена которых регулируется государством, предоставляемых коммерческими организациями в соответствии с правилами предоставления государственных услуг [12].

Таким образом, граждане обращаются за государственными услугами в связи с их обязательными обязательствами с целью дальнейшей реализации личных интересов.

Основными характеристиками государственной службы являются индивидуальный, целевой характер; декларативный характер предоставления (инициируемый по требованию потребителя услуги к органу (учреждению)); недискриминационный характер (он должен предоставляться при наличии оснований, установленных нормативными правовыми актами для любого пользователя услуги по всему государству, лицу, обратившемуся за ним в установленный срок); предоставление бесплатно или по ценам, регулируемым государственными органами.

Публично-властный характер государственных и муниципальных услуг в первую очередь определяется особенностями общественных отношений, в которых получатели услуг нуждаются в помощи органов государственной власти. В основном это общественные отношения, субъектами которых являются носители социальных прав, а именно население и органы государственной власти как гарант реализации этих прав.

Другие характеристики государственных услуг часто упоминаются в научной литературе и аналитических материалах (добровольное обращение; прямое взаимодействие с властью; общедоступность; преобладание социальных результатов над экономическими; невозможность предоставления этих услуг на полностью конкурентной, рыночной основе), кажутся достаточно спорными и не раскрывают существенных черт всех без исключения государственных служб в социальной сфере [13].



В ходе анализа следует отметить, что сфера государственных услуг является динамичной и развивается в современном гражданском праве.

При предоставлении государственных услуг выстраивается взаимный диалог между государством и гражданами путем удовлетворения частных интересов и реализации политического курса страны.

Современное государство, помимо обеспечения общественных интересов, выполняет социальные функции, связанные с конкретным гражданином.

Таким образом, публичное право выполняет функцию защиты прав гражданина, а именно обеспечения его личных интересов. В немецкой юридической литературе понятие «государственная служба» рассматривается как реализация позитивного государственного управления [14].

В то же время необходимо постоянно поддерживать баланс публичного и частного права, поскольку случаи снижения публичных норм, с одной стороны, и случаи чрезмерного единоначалия, с другой стороны, часто могут препятствовать благоприятному развитию конкурентной среды в предпринимательской деятельности [15].

А.Ю. Тихомиров предлагает создать новый комплексный правовой институт, а именно государственные службы, регулирование которого будет сочетать в качестве справочного материала нормы конституционного, административного и гражданского права и смежные нормы финансового, экологического, трудового, информационного и других отраслей права [16, с. 53].

Правовое построение понятия «государственная служба» как термина постоянно подвержено изменениям в соответствии с динамикой и актуальностью современной правовой мысли, что требует практической реальности.

Государство в целом и органы государственной власти в частности должны обеспечить социальный оптимум как одну из целей их функционирования, что может быть достигнуто двумя основными способами: во-первых, путем принятия правовых норм, направленных на упорядочение общественных отношений, путем установления определенных стандартов поведения, которые гарантируются угрозой наказания и государством; во-вторых,

путем предоставления определенных услуг, направленных на удовлетворение коллективных потребностей общества [17].

Государственные услуги представляют собой один из больших массивов организационного и производственного продукта, производимого государственными органами (наряду с выполнением функций, включая функцию регулирования, а также обеспечение самовоспроизводства и функционирования).

Европейский союз определяет общественные услуги, в частности, как услуги, представляющие общий экономический интерес, которые являются видами экономической деятельности, которые государственные органы власти считают особенно важными для граждан и которые не будут осуществляться, если не будет вмешательства со стороны общественности [18].

Выводы. Мы можем сформулировать такое определение публичной услуги, которая предоставляется органом публичного управления: услуга общего интереса, предоставляемая органом публичного управления на выполнение своих полномочий, определенных законом или подзаконным нормативно-правовым актом, которая имеет особо важное значение для граждан и которая не могла бы быть предоставлена без содействия со стороны публичного сектора.

Список использованной литературы:

1. Сergyгина Т.В. Категорія «публічна послуга» як об'єкт наукового дослідження. *Аспекти публічного управління*. 2018. Т. 6. № 4. С. 14–19. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aplup_2018_6_4_4.
2. Буренко Т.О. Особливості адаптації в Україні європейського досвіду функціонування інституту публічних послуг. *Вісник Академії митної служби України. Серія: Державне управління*. 2010. № 1. С. 28–34. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamcudu_2010_1_5.
3. Козаченко Н.В. Система надання публічних послуг у сфері земельних відносин в Україні: становлення та трансформації. *Державне управління та місцеве самоврядування*.

2012. Вип. 4. С. 236–243. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dums_2012_4_31.

4. Шаров Ю.П., Маматова Т.В. Міжнародні практики громадянського моніторингу надання публічних послуг. *Аспекти публічного управління*. 2013. № 2. С. 69–76. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aplup_2013_2_13.

5. Євтушенко О.Н. Роль державної влади і місцевого самоврядування в розбудові сервісної держави з надання якісних публічних послуг. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Серія: Політологія*. 2009. Т. 122. Вип. 109. С. 32–37. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npchdupol_2009_122_109_8.

6. Запатріна І.В. Публічно-приватне партнерство в Україні: перспективи застосування для реалізації інфраструктурних проектів і надання публічних послуг. *Економіка і прогнозування*. 2010. № 4. С. 62–86. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/econprog_2010_4_8.

7. Кандзюба С.П., Духонченко А.А. Надання публічних адміністративних послуг в онлайновому режимі: зарубіжний досвід і проблеми його адаптації в Україні. *Стратегічні пріоритети*. 2014. № 1. С. 116–122. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/spa_2014_1_17.

8. Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные. *Журнал российского права*. 2004. № 10.

9. Путило Н.В. Публичные услуги: между доктринальным пониманием и практикой нормативного закрепления. *Журнал российского права*. 2007. № 6.

10. Шаститко А.Е. Организационные рамки предоставления публичных услуг. *Вопросы экономики*. 2004. № 7.

11. Щекин Д.М. О коммерциализации деятельности российского государства. *Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт) / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой*. Москва, 2007. С. 90.

12. Нестеров А.В. Понятие услуги государственной, общественной (социальной) и публичной. *Государственная власть и местное самоуправление*. 2005. № 11.

13. Старовойтов А.В. Публичные услуги в социальной сфере: понятие, виды, предоставление. Томск : Институт права и публичной политики, 2009.



14. Килина А.Ф. Понятие публичных услуг в российском и немецком праве. *Информационные проблемы в сфере административной реформы* / отв. ред. И.Л. Бачило. Москва, 2005. С. 107.

15. Путило Н.В. Участие частных организаций в предоставлении публичных услуг.

16. Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. Введение в российское право. Москва, 2003. С. 53.

17. Guglielmi G.J. One introduction au droit du service public. URL: <http://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/INTRODSP.pdf>.

18. Services of General Economic Interest: Opinion Prepared by the State Aid Group of EAGCP / State Aid Group of Economic Advisory Group on Competition Policy. URL: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/sgei.pdf.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Буряк Ярослав Ярославович – кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права и процесса Учебно-научного Института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Buryak Yaroslav Yaroslavovich – Candidate of Law Sciences, Assistant of the Department of Civil Law and Process of Educational and Scientific Institute of Law and Psychology of National University “Lviv Polytechnic”

yaroslawburiak@gmail.com

УДК 354.84:368.416

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ЛИЦ С ИНВАЛИДНОСТЬЮ НА ДОСТУПНОСТЬ ОБЪЕКТОВ И УСЛУГ

Елена ВАРГУЛЯК,

аспирант кафедры административного права и процесса
Днепропетровского университета таможенного дела и финансов

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу законодательства Украины в сфере доступности объектов и услуг для лиц с инвалидностью. Прежде всего приведено авторское толкование понятий «законодательное обеспечение» и «законодательное обеспечение реализации права лиц с инвалидностью на доступность объектов и услуг», а также классификация нормативно-правовых актов в исследуемой сфере. Особое внимание в статье уделено раскрытию основных норм и положений законодательства по теме исследования. Автором сделан ряд выводов о несоответствии некоторых из рассмотренных национальных нормативно-правовых актов Конвенции о правах лиц с инвалидностью и правам и потребностям лиц с инвалидностью. В конце кратко охарактеризованы реалии и перспективы создания безбарьерной среды для указанной категории населения.

Ключевые слова: законодательное обеспечение, нормативно-правовой акт, закон, человек с инвалидностью, маломобильные группы населения, доступность, окружающая среда, услуга.

LEGISLATIVE PROVISION OF RIGHT IMPLEMENTATION PERSONS WITH DISABILITIES FOR ACCESSIBILITY OF OBJECTS AND SERVICES

Elena VARGULAK,

Postgraduate Student at the Department of Administrative Law and Process
of Dnepropetrovsk University of Customs and Finance

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the legislation of Ukraine in the sphere of accessibility of facilities and services for persons with disabilities. First of all, the author's interpretation of the concepts of “legislative support” and “legislative support for the realization of the right of persons with disabilities to the accessibility of objects and services” is given, as well as the classification of normative legal acts in the investigated sphere. Particular attention is given in the article to the disclosure of the basic rules and regulations of the legislation on the topic of the study. The author draws a number of conclusions about the inconsistency of some of the considered national regulatory acts of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Rights and Needs of Persons with Disabilities. Finally, the realities and prospects of creating a barrier-free environment for the specified population are briefly outlined.

Key words: legislative support, legal act, law, people with disabilities, low-mobility groups, accessibility, environment, service.

Постановка проблемы. Анализ законодательного обеспечения реализации гарантированных человеку и гражданину прав является неотъемлемой составляющей системного исследования соответствующих прав, в том числе в контексте их практического осуществления. Не является исключением право лиц с инвалидностью на доступность объектов и услуг,

которое, по нашему глубокому убеждению, является определяющим в совокупности прав лиц с инвалидностью. Именно законодательное закрепление непосредственно права и механизма его осуществления, охраны, защиты выступает первоосновой существования соответствующего права.

Актуальность темы исследования. Круг нормативно-правовых актов,



которыми регламентированы вопросы обеспечения реализации права лиц с инвалидностью на доступность объектов и услуг, является очень широким, ведь охватывает ратифицированные международно-правовые акты и обширный спектр национальных нормативно-правовых актов. Обобщение их содержания в контексте заявленной темы требует детального научного анализа, которому посвящена эта статья.

Состояние исследования. В той или иной степени тематике законодательного регулирования реализации прав лиц с инвалидностью в целом и права на доступность объектов и услуг в частности касались в своих научных трудах Г. Барабаш, И. Булык, Н. Вапнярчук, А. Вашанова, А. Лесько, Н. Митина, С. Пасичниченко, В. Петрусевич, А. Пухтецкая, Е. Соболев, А. Соцкая, В. Тарасенко, А. Терещенко, Н. Чичкань и другие ученые. Однако их научные наработки касались несколько иного круга вопросов, что позволяет осуществлять дальнейшие научные поиски по проблематике законодательного обеспечения реализации права лиц с инвалидностью на доступность объектов и услуг.

Целью и задачей статьи является анализ законодательной базы в сфере обеспечения доступности объектов и услуг для лиц с инвалидностью.

Изложение основного материала. Традиционно для науки начнем рассмотрение темы статьи с исследования общетеоретических понятий и вопросов, в частности, сформулируем определение законодательного обеспечения реализации права лиц с инвалидностью на доступность объектов и услуг, а также приведем классификацию нормативно-правовых актов по исследуемому вопросу.

Содержание законодательного обеспечения является чуть ли не одной из наиболее употребляемых в науке категорий. Однако это не обеспечило формирование четко определенной позиции касательно его толкования и, соответственно, единодушия в его понимании. Попутно заметим, что, по нашему мнению, понятия «законодательное обеспечение» и «нормативно-правовое обеспечение» являются тождественными.

В научной литературе встречается определение нормативно-правового обе-

спечения государственной службы как совокупности законов и подзаконных нормативных актов, которые создают правовое поле для ее организации и функционирования, а также служебно-трудовой деятельности личного состава, то есть государственных служащих [1, с. 156].

Прочитанная дефиниция дает возможность сформулировать понятие законодательного обеспечения таким образом: это совокупность нормативно-правовых актов, нормы и положения которых направлены на регулирование тех или иных правоотношений.

Следовательно, законодательное обеспечение реализации права лиц с инвалидностью на доступность объектов и услуг предлагаем понимать как совокупность нормативно-правовых актов, нормы и положения которых направлены на регулирование правоотношений в сфере создания беспрепятственной окружающей среды и условий доступности услуг для обеспечения возможности лицам с инвалидностью пользоваться всеми гарантированными им правами и законными свободами наравне с другими.

Законодательное обеспечение невозможно без нормативно-правовых актов, которые по юридической силе принято классифицировать так:

- 1) Конституция Украины;
- 2) законы Украины;
- 3) постановления и другие акты Верховной Рады Украины;
- 4) указы и распоряжения Президента Украины;
- 5) постановления и распоряжения Кабинета Министров Украины;
- 6) акты центральных и местных органов исполнительной власти;
- 7) решения органов местного самоуправления [2, с. 91].

При этом, как справедливо отмечают П. Филипенко, В. Бурак, С. Синчук, иерархия нормативно-правовых актов, их вертикальная связь имеют большое значение для выражения подчиненности и внутренней взаимозависимости нормативно-правовых актов [3, с. 121].

Вышеупомянутая классификация нормативно-правовых актов в полной мере соответствует законодательству по вопросу доступности для лиц с инвалидностью объектов и услуг.

Так, согласно статье 3 Конституции Украины утверждение и обеспечение прав и свобод человека являются глав-

ными обязанностями государства. В то же время статья 21 Основного Закона закрепляет то, что все люди являются свободными и равными в правах [4].

Практика свидетельствует о том, что равенство для лиц с инвалидностью невозможно без доступности, ведь реализация гарантированных им прав зависит от беспрепятственности окружающей среды и доступности услуг, впрочем, как и для значительной численности граждан, которые в определенные периоды своей жизни становятся маломобильными (из-за беременности, временных болезней, которые затрудняют их передвижение, достижения преклонного возраста и т. п.).

Теперь поговорим о международных стандартах.

В Конвенции о правах лиц с инвалидностью закреплена норма касательно того, чтобы предоставить лицам с инвалидностью возможность вести независимый образ жизни и всесторонне участвовать во всех аспектах жизни. Государства-участники принимают надлежащие меры для обеспечения лицам с инвалидностью доступа наравне с другими к физическому окружению, транспорту, информации и связи, включая информационно-коммуникационные технологии и системы, а также к другим объектам и услугам, открытым или предоставляемым населению, как в городских, так и в сельских районах. Эти меры, которые включают выявление и устранение препятствий и барьеров, мешающих доступности, должны распространяться, в частности, на здания, дороги, транспорт и другие внутренние и внешние объекты, включая школы, жилые дома, медицинские учреждения и рабочие места; на информационные, коммуникационные и другие службы, включая электронные службы и экстренные службы [5]. В части второй указанной статьи детализированы направления деятельности государства, которые будут способствовать выполнению вышеупомянутой обязанности по обеспечению лицам с инвалидностью доступности объектов и услуг.

С учетом части третьей статьи 23 Конвенции о правах ребенка детям с инвалидностью государством должна оказываться помощь, целью которой является обеспечение им эффективного доступа к услугам в области образования, профессиональной подготовки,



медицинского обслуживания, восстановления здоровья, подготовки к трудовой деятельности и доступа к средствам отдыха в таком виде, который приводит к наиболее полному по возможности вовлечению ребенка в социальную жизнь и достижению развития его личности, включая культурное и духовное развитие ребенка [6].

Национальное законодательство преимущественно соответствует вышеуказанным международным документам касательно затронутого в статье вопроса.

В частности, Кодекс законов о труде Украины устанавливает целый ряд гарантий прав лиц с инвалидностью на труд, делая невозможной их дискриминацию по признаку инвалидности и приравнивая лиц указанной категории ко всем действительным или потенциальным работникам. Фактически соблюдение работодателем всех требований трудового законодательства в части, касающейся прав и потребностей лиц с инвалидностью, гарантирует последним беспрепятственный доступ к сфере занятости.

Чрезвычайно актуальный в условиях современности Кодекс гражданской защиты Украины также не лишен норм, которые гарантируют соответствующую защиту лиц с инвалидностью, которые имеют нарушения зрения и слуха, однако лишь в контексте оповещения и информирования о чрезвычайных ситуациях. Вне поля зрения остались другие категории лиц с инвалидностью, такие как лица с нарушениями опорно-двигательного аппарата, умственной отсталостью и психическими расстройствами, а также семьи, в которых есть дети или взрослые с инвалидностью. Вместе с тем следует отметить, что соответствующие гарантии, которые отсутствуют в Кодексе, в последние годы были детализированы в законах и подзаконных актах.

Законом Украины «Об основах социальной защищенности лиц с инвалидностью в Украине» установлено, что деятельность государства касательно лиц с инвалидностью оказывается при создании правовых, экономических, политических, социальных, психологических и других условий для обеспечения их прав и возможностей наравне с другими гражданами для участия в общественной жизни и заключается, в том числе, в выявлении,

устранении препятствий и барьеров, препятствующих обеспечению прав и удовлетворению потребностей, в том числе касательно доступа к объектам общественного и гражданского назначения, благоустройства, транспортной инфраструктуры, дорожного сервиса, транспорта, информации и связи, а также с учетом индивидуальных возможностей, способностей и интересов к образованию, труду, культуре, физической культуре и спорту [7].

Кроме того, этот Закон Украины содержит отдельный раздел, посвященный вопросу доступности, а именно Раздел V «Создание условий для беспрепятственного доступа лиц с инвалидностью к социальной инфраструктуре», который определяет статус жестового языка как языка лиц с нарушениями слуха, устанавливает норматив рабочих мест для трудоустройства лиц с инвалидностью, определяет одну из целей создания общественных организаций лиц с инвалидностью, их союзов выявление, устранение препятствий и барьеров, препятствующих обеспечению прав и удовлетворению потребностей лиц с инвалидностью, в том числе касательно их доступа наравне с другими гражданами к объектам физического окружения, транспорта, информации и связи, а также с учетом индивидуальных возможностей, способностей и интересов к образованию, труду, культуре, физической культуре и спорту и т. д.

В целом этот Закон можно считать своеобразным сводом норм по обеспечению доступности всех без исключения сфер жизнедеятельности для лиц с инвалидностью, законодательным актом, детализирующим требования Конвенции о правах лиц с инвалидностью на национальном уровне.

Закон Украины «О регулировании градостроительной деятельности» устанавливает, что планирование и застройка территорий предусматривают создание беспрепятственной жизненной среды для лиц с инвалидностью и других маломобильных групп населения. Особенно значимой является норма указанного Закона, которая определяет обязательное проведение экспертизы проектов строительства объектов, которые по классу последствий (ответственности) относятся к объектам со средними (СС2) и значительными (СС3)

последствиями касательно соблюдения нормативов по вопросам создания беспрепятственной жизненной среды для лиц с ограниченными физическими возможностями и других маломобильных групп населения [8].

Особенно значимой для лиц с инвалидностью является доступность информационная, ведь кто владеет информацией, тот владеет миром. Однако профильный Закон Украины «Об информации» не содержит ни одной нормы, которая бы предусматривала обеспечение доступности информации для лиц с нарушениями зрения, слуха, психическими расстройствами и умственной отсталостью.

В то же время норма Закона Украины «О доступе к публичной информации», которая предусматривает, что если по уважительным причинам (инвалидность, ограниченные физические возможности и т. п.) лицо не может подать письменный запрос, то его должно оформить ответственное лицо по вопросам доступа к публичной информации, обязательно отметив в запросе свое имя, контактный телефон, а также предоставив копию запроса лицу, которое его подало [9], является мертвой, ведь практически нигде, ни в одном учреждении или органе нет такого ответственного лица.

Что касается обеспечения доступности услуг, то, например, в статье 9 Закона Украины «Об административных услугах» предусмотрено, что субъект предоставления административных услуг обеспечивает свободный доступ к своим помещениям, в которых осуществляется прием субъектов обращений, в том числе надлежащие условия для доступа лиц с инвалидностью [10]. При этом в Законе никак не урегулирован вопрос обеспечения доступности административных услуг в контексте их получения такими лицами, например предоставление услуг переводчиками жестового языка, использование увеличенного шрифта на бланках или шрифта Брайля, предоставление информации лицам с психическими расстройствами и умственной отсталостью доступным для них способом и смыслом.

Следует отметить неясность позиции законодателя касательно отсутствия предусмотренных прав и законных интересов и потребностей лиц с инвалидностью, ведь перечисленные



Законы Украины принимались после взятия нашим государством на себя обязательств по Конвенции о правах лиц с инвалидностью.

Зато Закон Украины «О социальных услугах» [11], который вступит в силу 1 января 2020 г., пронизан идеей максимального обеспечения наилучших интересов получателей социальных услуг из числа лиц с инвалидностью, поскольку в нем гарантировано соблюдение прав этих граждан. Остается надеяться на полное выполнение соответствующих требований на практике.

Чрезвычайно велико количество Указов Президента Украины, принятых после обретения нашим государством независимости, которые касаются вопроса обеспечения прав лиц с инвалидностью, в том числе, на доступность объектов и услуг. В последнее время почти ежегодно Глава государства принимает Указ, приуроченный к Международному дню людей с инвалидностью, который содержит положения, непосредственно касающиеся исследуемого нами вопроса. Например, Указы «Об активизации работы по обеспечению прав людей с инвалидностью» от 3 декабря 2015 г. № 678, «О мерах, направленных на обеспечение соблюдения прав лиц с инвалидностью» от 13 декабря 2016 г. № 553.

Аналогичным образом работает Кабинет Министров Украины. Им принято значительное количество актов, касающихся права лиц с инвалидностью на доступность объектов и услуг. Среди них следует назвать Постановление «Об утверждении Государственной целевой программы «Национальный план действий по реализации Конвенции о правах лиц с инвалидностью» на период до 2020 года» от 1 августа 2012 г. № 706, Распоряжение «Об утверждении плана мероприятий по выполнению рекомендаций, изложенных в заключительных замечаниях, предоставленных Комитетом ООН по правам лиц с инвалидностью, к первому докладу Украины о выполнении Конвенции ООН о правах лиц с инвалидностью на период до 2020 года» от 28 декабря 2016 г. № 1073-р.

К сожалению, уровень и качество выполнения этих и других документов оставляют желать лучшего.

Особо важными в контексте создания условий безбарьерности для

лиц с инвалидностью и других маломобильных групп населения являются государственные строительные нормы и стандарты. Среди соответствующих документов по теме исследования следует назвать ДБН.2.2-40:2018 Инклюзивность зданий и сооружений, ДСТУ-Н В.2.2-31-2011 Руководство по обустройству зданий и сооружений гражданского назначения элементами доступности для лиц с нарушениями зрения и слуха.

Именно в этих документах четко определено, что и как должно быть построено, сделано для максимальной доступности объектов для лиц с инвалидностью и других маломобильных групп населения.

Это далеко не полный перечень всех тех нормативно-правовых актов, которыми установлены гарантии доступности объектов и услуг для лиц с инвалидностью. Однако охарактеризовать даже кратко все законодательные акты, регулирующие исследуемую нами проблематику, в одной статье невозможно, что оставляет поле для дальнейших научных поисков. Однако нами была предпринята попытка акцентировать внимание на ключевых аспектах изучаемого вопроса.

Выводы. Подытоживая, отметим, что сегодня в Украине создана достаточно широкая законодательная база по вопросу создания беспрепятственной среды для лиц с инвалидностью. Однако это до сих пор не обеспечило полное соответствие действительности требованиям нормативно-правовых актов, в чем каждый может убедиться, выйдя на улицу или обратившись, например, к кассирам в аэропорту языком жестов.

Вместе с тем следует отметить множество сдвигов в направлении создания доступной жизненной среды для лиц с инвалидностью, особенно в строительстве, транспорте, на телевидении, что дает основания надеяться на быстрое исправление ситуации к лучшему, как это происходит во всем цивилизованном мире.

Список использованной литературы:

1. Иншин Н. Нормативно-правовое обеспечение государственной службы. *Южно-правовой журнал*. 2009. № 2. С. 154–157.

2. Куцая А. Административно-правовое регулирование социальной защиты инвалидов : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Запорожье, 2011. 297 с.

3. Пилипенко П., Бурак В., Синчук С. и др. Право социального обеспечения : учебник для студентов высших учебных заведений. 2-е изд., перераб. и доп. Киев : Ин-Юре, 2008. 504 с.

4. Конституция Украины : принятая на пятой сессии Верховной Рады Украины 26 июня 1996 г. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Конвенция ООН о правах лиц с инвалидностью. *Официальный вестник Украины*. 2010. № 17. Ст. 799.

6. Конвенции о правах ребенка. *Собрание действующих международных договоров Украины*. 1990. № 1. С. 205.

7. Об основах социальной защищенности лиц с инвалидностью в Украине : Закон Украины от 21 марта 1991 г. № 875-XII. *Ведомости Верховной Рады УССР*. 1991. № 21. Ст. 252.

8. О регулировании градостроительной деятельности : Закон Украины от 17 февраля 2011 г. № 3038-VI. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 2011. № 34. Ст. 343.

9. О доступе к публичной информации : Закон Украины от 13 января 2011 г. № 2939-VI. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 2011. № 32. Ст. 314.

10. Об административных услугах : Закон Украины от 6 сентября 2012 г. № 5203-VI. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 2013. № 32. Ст. 409.

11. О социальных услугах : Закон Украины от 17 января 2019 г. № 2671-VIII. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 2019. № 18. Ст. 73.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Варгуляк Елена Геннадьевна – аспирант кафедры административного права и процесса Днепропетровского университета таможенного дела и финансов

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vargulak Elena Gennadyevna – Postgraduate Student at the Department of Administrative Law and Process of Dnepropetrovsk University of Customs and Finance

demidenkov@ukr.net



УДК 347.6

К ВОПРОСУ ОБ ОБЫЧАЕ КАК ИСТОЧНИКЕ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

Владимир ВАТРАС,

кандидат юридических наук, доцент, профессор
Хмельницкого университета управления и права имени Леонида Юзькова

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы взгляды украинских и зарубежных ученых-правоведов на определение места обычая в системе источников семейного права. Автором выделены доктринальные подходы к определению понятия правового обычая в семейном праве и рассмотрены особенности использования правового обычая в судебной практике при рассмотрении семейных споров. Автор приходит к выводу, что роль обычая в правовом регулировании семейных правоотношений в Украине схожа с местом судебной практики и правовой доктрины, поскольку последние также в определенной степени могут быть учтены судами при решении семейных споров, хотя об этом прямо в законодательстве не говорится, при этом приоритет в применении имеют правовые предписания, содержащиеся в актах законодательства. С другой стороны, правовой обычай применяется не только судами и другими правоприменительными органами, но и физическими лицами – носителями соответствующих обычаев, что приближает правовой обычай к религиозным и другим социальным нормам, при этом такое соблюдение обычных норм обеспечивается прежде всего мерами социального воздействия. В судебной практике сложилась ситуация признания в качестве обычаев в понимании ст. 11 СК Украины не только обычаев национальных меньшинств и местных обычаев, но и обычаев религиозных сообществ, что приводит к необходимости расширения диспозиции ст. 11 СК Украины этим видом правовых обычаев.

Ключевые слова: источник права, источник семейного права, обычай, правовой обычай, норма обычного права.

TO THE QUESTION OF CUSTOM AS A SOURCE OF FAMILY LAW

Vladimir VATRAS,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Civil Law and Procedure
of Leonid Yuzkov Khmelnytsky University of Management and Law

SUMMARY

The scientific article author analyzes the views of Ukrainian and foreign legal scholars regarding the determination of the place of custom in the system of sources of family law. The author singled out doctrinal approaches to the definition of the concept of legal custom in family law and examined the features of the use of legal custom in judicial practice when considering family disputes. As a result, the author concludes that the role of custom in the legal regulation of family relations in Ukraine is similar to the place of judicial practice and legal doctrine, since the latter can also be taken into account by the courts to resolve family disputes, although this is not explicitly stated in the legislation, while the priority in application are the legal provisions contained in legislative acts. On the other hand, the legal practice is applied not only by courts and other law enforcement bodies, but also by individuals who are carriers of the corresponding customs, bringing the legal custom closer to religious and other social norms, while such observance of the usual norms is ensured primarily by measures of social influence. In judicial practice, the situation has developed in terms of recognition as customs in the understanding of Art. 11 of the Criminal Code of Ukraine not only the customs of national minorities and local customs, but also the customs of religious communities, which leads to the need to expand the disposition of Art. 11 IC of Ukraine also with this type of legal customs.

Key words: source of law, source of family law, custom, legal custom, customary rule.

Постановка проблемы. Украинскому народу удалось обойти рабовладельческий период, и на смену первобытнообщинному строю на этнические украинские земли пришел феодальный строй с определенной спецификой. На начальном этапе украинского государства отсутствовали такие категории, как право и источники права. Это объясняется отсутствием четкой дифференциации системы права на частное и публичное, то есть смешиванием публичных и частных начал правового регулирования, а также доминированием обычаев в регулировании семейных отношений [1, с. 38]. Правовой обычай был понятен и приемлем для каждого члена общества, безусловно, он

эффективно регулировал общественные отношения в различных сферах. Государству в такой ситуации наиболее целесообразно и логично было санкционировать правовой обычай и предоставить ему юридическую силу или занять пассивную позицию по регулированию нормами правового обычая общественных отношений.

Актуальность темы исследования. Как в раннефеодальный период, так и во времена Киевской Руси семейные отношения имели патриархальный характер, который утвердился благодаря монополизации мужем как главы семьи частной собственности и регулировался прежде всего нормами обычного права, а в дальнейшем – цер-

ковными уставами и рядом актов княжеского законодательства [2, с. 172]. Как правильно говорит О.А. Балко, особенностью норм института брака (и связанных с ним институтов правового статуса супругов, родителей и детей, содержания личных неимущественных и имущественных отношений членов семьи) в источниках древнего украинского права было то, что они регулировали имущественные отношения между супругами. Моральная же сторона отношений между супругами регулировалась обычаями, а потом еще и нормами канонического права, которые наделяли брак сакральным значением [3, с. 161]. В дальнейшем роль обычая продолжала оставаться значительной



и в украинском гетманском государстве, и в период вхождения украинских земель в состав Великого княжества Литовского и Речи Посполитой (несмотря на принятие Литовских статутков), Российской и Австро-Венгерской империй до осуществления в начале XIX в. кодификации норм гражданского и семейного права в этих империях. О большом значении правового обычая в регулировании семейных отношений говорит и тот факт, что основные проекты кодификации норм гражданского и семейного права украинцев в течение XVIII – XIX вв., такие как «Права, по которым судится малороссийский народ», «Собрание малороссийских прав», «Свод местных законов Западных губерний», «Проект особых постановлений для Полтавской и Черниговской губерний», базировались на нормах обычного права, а отдельные обычные нормы были включены даже в положения статей Свода законов, касающихся Черниговской и Полтавской губерний. В то же время именно вступление в силу Австрийского гражданского уложения и Свода законов Российской империи сделало правовой обычай второстепенным источником права, который применялся только в случае пробелов в законодательстве или в случае, если об этом прямо было сказано. Распространение на территории Украины норм советского права вообще устранило обычай из перечня источников семейного права Украины до принятия действующего Семейного кодекса (далее – СК) Украины, называющего правовой обычай среди источников семейного права.

Состояние исследования. Вышеизложенное обусловило проведение большого количества научных исследований по изучению правовой природы обычая в праве Украины, в том числе в семейном праве. В настоящее время проблематика определения источников права в рамках теории права или доктрины отдельных отраслей права представлена научными трудами многих ученых-правоведов. В частности, можно назвать таких ученых, как И.В. Борщевский, А.В. Головкин, М.В. Гримич, Е.П. Ивановская, Л.А. Шапенко, О.А. Щищак-Качак. В определенной степени этой проблематике касались в своих научных исследованиях В.И. Борисова, С.Б. Булеца, Л.Е. Гузь, А.В. Гузь, И.В. Жилинко-

ва, Л.В. Красицкая, С.В. Ромовская и другие ученые. Однако до сих пор отсутствует комплексное исследование правовой природы обычая как источника семейного права Украины не в историческом контексте, а в соответствии с современной практикой. В связи с этим возникает необходимость более глубокого и полного научного исследования данного вопроса.

Целью и задачей статьи является исследование места правового обычая в системе источников семейного права Украины, а также конкретных примеров применения правового обычая при решении судом семейных споров.

Изложение основного материала. Определение правового обычая можем найти в юридической доктрине, в том числе семейно-правовой.

В частности, в юридической литературе правовой обычай традиционно трактуется как общие правила поведения, действующие в рамках определенного сообщества относительно всех его членов, которые объединены содержанием этих правил, таких, которые осознаются как правомерные и обязательные, соответствуют принципам естественного права и непосредственно основываются на них, выступают результатом длительной, одинаковой и постоянной практики разрешения правовых ситуаций, возникающих на основе типовых отношений в практической жизни людей, обеспечиваются социальной санкцией, а также могут получить защиту со стороны государственных органов власти и суда [4, с. 202]; как правовая норма, установившаяся без вмешательства публичной власти в результате длительного и регулярного использования тех же правил к однородным случаям жизни [5, с. 32; 6, с. 48]; как форма регулирования поведения, правила поведения, которые сложились в результате их практического применения в течение длительного времени среди людей и олицетворяли итог исторического опыта и зародыши будущего [7, с. 42]; как санкционированные государством правила поведения, которые ранее сложились в результате длительного повторения людьми определенных действий, благодаря чему закрепились как устойчивая норма [8, с. 4].

Итак, обычай – это, с одной стороны, правило поведения, которое приме-

няется в течение длительного времени и в связи с этим получило определенное социальное признание (определенной социальной группы, населения определенной местности, этнической или религиозной группы или большинства общества), а с другой стороны, правовая норма, если государство признает и применяет наряду с другими источниками права соответствующий обычай. Только в случае санкционирования обычая государством он становится правовым, только правовой обычай может быть источником права, поскольку он получает свойства общеобязательности (для субъектов, которые придерживаются обычая как члены определенной социальной группы, или лиц, проживающих на определенной территории), нормативности (расчитан на многократное применение), публичности (несмотря на негосударственную природу обычая, правовой обычай должен быть санкционирован государством и применен соответствующим государственным органом), правотворческой значимости (как отмечало множество исследователей, в частности А.В. Головкин [9, с. 159], Т.В. Курило [7, с. 42], И.В. Жилинкова [10, с. 51], обычай становится правовым только после его санкционирования государством), всеобщности (если говорить об обычаях, которые имеют общественное значение), формальной определенности (обычная норма содержит конкретное правило поведения, которое обуславливает регулятивную значимость обычая аналогично правовой норме), особой юридической формы закрепления (в форме неписаных норм или норм, закрепленных в определенных неофициальных или доктринальных сборниках), легальности и легитимности (должны быть признаны как государством, так и адресатами обычных норм), системности (как и правовые нормы, обычаи существуют в виде совокупности взаимосвязанных правил) и официальности (хотя издателем обычных норм является общество, а не государство, последнее, санкционируя правовые обычаи, придает им соответствующую правовую форму).

Если говорить о границах применения обычая как источника семейного права, то следует обратиться к содержанию ст. 11 СК Украины. В ней указано, что при решении семейного спора



суд по заявлению заинтересованной стороны может учесть местный обычай, а также обычай национального меньшинства, к которому принадлежит сторона или одна из них, если они не противоречат требованиям этого Кодекса, других законов и моральным основам общества. Таким образом, обычай может быть применен судом при наличии следующих условий:

1) он не противоречит требованиям актов семейного законодательства и моральным основам общества;

2) он относится к определенной территории (местный обычай) или определенному национальному меньшинству (обычай национального меньшинства);

3) он может быть применен к конкретным правоотношениям, являющимся предметом иска.

Если обратиться к научному исследованию О.А. Щищак-Качак и проанализировать вышеуказанную норму, то можно увидеть, что обычай применяется при осуществлении правосудия в порядке искового производства (при решении семейного спора). С учетом норм СК Украины государственное санкционирование получили два вида обычаев, а именно местный обычай и обычай национального меньшинства. Обычай не должен противоречить требованиям СК Украины, других законов и моральным основам общества [11, с. 111].

В то же время, как показывает анализ других статей СК Украины, правовой обычай может быть применен не только судом, но и органами государственной регистрации актов гражданского состояния. В частности, согласно ст. 35 СК Украины, невеста или жених имеет право присоединить к своей фамилии фамилию жениха или невесты соответственно. Если они оба желают иметь двойную фамилию, с их согласия определяется фамилия, с которой она будет начинаться. Составление более двух фамилий не допускается, если иное не вытекает из обычая национального меньшинства, к которому принадлежат невеста и (или) жених. В ст. 146 СК Украины указано, что ребенку может быть дано не более двух имен, если иное не вытекает из обычая национального меньшинства, к которому принадлежат мать и (или) отец. Учет судом обычая при выборе име-

ни, фамилии чаще всего встречается в судебной практике [12; 13].

В то же время, как указано в решении Вольногородского городского суда Днепропетровской области от 9 декабря 2013 года по делу № 174/828/13-ц, в соответствии с украинской национальной традицией (обычаем) фамилия ребенка при условии, что его родители не имеют общей фамилии, определяется по фамилии именно отца [14]. В Решении Снежнянского городского суда Донецкой области от 31 июля 2012 года по делу № 0545/8052/2012 указано, что по национальным обычаям истца – гражданина Сирийской Арабской Республики первый мальчик, рожденный в браке, обязан носить имя его отца [15]. В решении Московского районного суда города Харькова от 30 ноября 2018 года по делу № 643/15242/18 отмечается, что граждане, в национальной традиции которых не принято фиксировать отчество, имеют право записывать в паспорте только имя и фамилию, а в свидетельстве о рождении – имя отца и матери (в этом аспекте суд ссылается еще на нормы ст. 12 Закона Украины «О национальных меньшинствах», который допускает это) [16]. В решении Дрогобычского горрайонного суда Львовской области от 28 декабря 2015 года по делу № 442/6844/14-ц, кроме местных обычаев и обычаев национальных меньшинств, упоминается христианский обычай, то есть крещение ребенка (свидетельство о крещении ребенка признано судом доказательством отцовства ребенка) [17]. В решении Святошинского районного суда города Киева от 6 июня 2014 года по делу № 759/18383/13-ц суд говорит об обычаях в обществе, согласно которым родители должны содержать и воспитывать детей [18]. Сокальский районный суд Львовской области в решении от 10 марта 2011 года по делу № 2-257/11 отмечает, что согласно установленному в Украине обычаю во время празднования свадьбы подарки передаются двум из супругов, а не одному, следовательно, исковое требование о признании за истцом права личной собственности на телевизор «Электрон» не подлежит удовлетворению [19]. Как видим, суды активно применяют обычаи в случаях, если только нормами закона принять обоснованное решение невозможно,

при этом не только по вопросам, определенным ст. ст. 35, 146 СК Украины, но и по вопросам помолвки, возможности отсутствия указания отчества, признания отцовства и т. п. В то же время не могут применяться обычаи, которые противоречат положениям СК Украины, в частности, обычаи полигамии, «умыкания» невесты, выкупа невесты. О таких обычаях писала С.В. Ромовская, которая отмечала, что есть обычаи, которые утверждают закон (обычаи, о признании которых прямо говорит СК Украины, в том числе по вопросам, определенным ст. ст. 35, 146 СК Украины), противоречат закону (о них уже говорилось выше), действуют наравне с законом, не пересекаясь с ним (не предусмотренные законом, но фактически применяемые) [20, с. 30].

Выводы. Таким образом, правовой обычай принадлежит к традиционным источникам украинского семейного права, долгое время он был основным источником (наряду с правовыми и религиозными нормами), а на современном этапе может быть применен судами или другими правоприменительными органами, а также гражданами – членами соответствующей этнической или иной социальной группы, если он не противоречит актам семейного законодательства и моральным основам общества. При этом роль обычая в правовом регулировании семейных правоотношений в Украине схожа с местом судебной практики и правовой доктрины, поскольку последние также в определенной степени могут быть учтены судами при решении семейных споров, хотя об этом прямо в законодательстве не указывается, при этом приоритет в применении имеют правовые предписания, содержащиеся в актах законодательства. С другой стороны, правовой обычай применяется не только судами и другими правоприменительными органами, но и физическими лицами – носителями соответствующих обычаев, приближающих правовой обычай к религиозным и другим социальным нормам, при этом такое соблюдение обычных норм обеспечивается прежде всего мерами социального воздействия. В то же время правовой обычай, как и договор (в том числе, международный) и правовые позиции Верховного Суда, признан наравне



с актами законодательства регулятором семейных отношений на уровне СК Украины, что предопределяет широкое использование судами обычных норм для обоснования принимаемых решений. В то же время в судебной практике сложилась ситуация признания в качестве обычаев в понимании ст. 11 СК Украины не только обычаев национальных меньшинств и местных обычаев, но и обычаев религиозных сообществ, что приводит к необходимости расширения диспозиции ст. 11 СК Украины этим видом правовых обычаев.

Список использованной литературы:

1. Історія держави і права України. Ч. 1 / за ред. А.Й. Рогожина. Київ : Ін-Юре, 1996. 368 с.
2. Івановська О.П. Звичаєве право в Україні. Етнотворчий аспект : навчальний посібник. Київ : ЕксОб, 2002. 264 с.
3. Балко О.О. Інститут шлюбу за римським правом та його рецепція у континентальному типі правової системи : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Львів, 2015. 185 с.
4. Озель В.В. Звичай у системі права України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 201–205.
5. Сімейне право України : підручник / за ред. А.О. Дутко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 480 с.
6. Баранова Л.М., Борисова В.І., Жилінкова І.В. та ін. Сімейне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 288 с.
7. Сімейне право України : навчальний посібник / колектив авторів ; за ред. Т.В. Курило. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 316 с.
8. Борщевський І.В. Правовий звичай як джерело сучасного права в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 5 (16). С. 3–6.
9. Головкін О.В. Звичай як джерело сімейного права України: історія та сучасність. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 159–163.
10. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. І.В. Жилінкової. Харків : Ксилон, 2008. 855 с.
11. Щишак-Качак О.О. Правові аспекти застосування звичаю під час регулювання сімейних відносин. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 1. С. 110–112.
12. Рішення Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 17 липня 2017 року у справі № 442/4246/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67784726.2P>.
13. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 6 березня 2019 року у справі № 127/23994/18 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80515790.2P>.
14. Рішення Вільногірського міського суду Дніпропетровської області від 9 грудня 2013 року у справі № 174/828/13-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36100495>.
15. Рішення Сніжнянського міського суду Донецької області від 31 липня 2012 року у справі № 0545/8052/2012 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25451347>.
16. Рішення Московського районного суду міста Харкова від 30 листопада 2018 року у справі № 643/15242/18 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78869245>.
17. Рішення Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 28 грудня 2015 року у справі № 442/6844/14-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54909302>.
18. Рішення Святошинського районного суду міста Києва від 6 червня 2014 року у справі № 759/18383/13-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39487272>.
19. Рішення Сокальського районного суду Львівської області від 10 березня 2011 року у справі № 2-257/11 / Єдиний державний реєстр

судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14189442>.

20. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар. Київ : Правова єдність ; Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. 432 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ватрас Владимир Антонович – кандидат юридических наук, доцент, профессор Хмельницкого университета управления и права имени Леонида Юзькова

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vatras Vladimir Antonovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Civil Law and Procedure of Leonid Yuzkov Khmelnytsky University of Management and Law

vatras@ukr.net



УДК 341

РОЛЬ ИКАО В РАЗРАБОТКЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ ЗАГРЯЗНЕНИЯ ВОЗДУШНОГО ПРОСТРАНСТВА ГРАЖДАНСКОЙ АВИАЦИЕЙ

Александр ГРИГОРОВ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется деятельность Международной организации гражданской авиации (ИКАО) по разработке стандартов по предупреждению загрязнения воздушного пространства судами гражданской авиации. Автор раскрывает юридическое содержание понятия «стандарт ИКАО», значение экологических стандартов ИКАО по ограничению выбросов авиационными двигателями дыма и других газоподобных токсичных веществ, а также становление в рамках ИКАО специальной программы «Системы компенсации и сокращения выбросов углекислого газа для международной авиации (CORSIA)». Особое внимание автор уделяет исследованию современных тенденций в разработке экологических стандартов в сфере гражданской авиации.

Ключевые слова: стандарт ИКАО, воздушные суда, загрязнение окружающей среды, эмиссионные единицы выбросов.

ICAO ROLE IN THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL STANDARDS FOR PREVENTION OF AIR POLLUTION BY CIVIL AVIATION

Aleksandr GRIGOROV,

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department
of International Law of Institute of International Relations
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article analyzes the activities of the International Civil Aviation Organization (ICAO) in developing standards for the prevention of air pollution by civil aviation vessels. Author reveals the legal content of the concept of "ICAO standard", the importance of ICAO environmental protection standards on limitation of aircraft engines emissions of smoke and other gas-like toxic substances, as well as the establishment within the framework of ICAO of a special program "Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation" (CORSIA). Author pays special attention to the study of modern trends in the development of environmental protection standards in civil aviation.

Key words: ICAO standard, aircraft, environmental pollution, emission units.

Постановка проблемы. В настоящее время на повестке дня угрозы глобального характера. Особую опасность представляет разрушение озонового слоя атмосферы [1], то есть части атмосферного воздуха, которая находится на высоте от 20 до 50 км и оберегает живые организмы от радиационного и ультрафиолетового влияния [2, с. 137].

При этом одним из существенных источников загрязнения воздуха в современном мире является деятельность гражданской авиации. Она является источником 12% выбросов углекислого газа среди всех видов транспорта в мире [3]. Авиация каждый день влияет на экологию верхней тропосферы и нижней стратосферы. В отличие от других видов транспорта, авиация покрывает большие расстояния, оказывая влияние на качество воздуха в локальном, региональном и глобальном отношении [4, с. 5].

Актуальность темы исследования. Современное международное воздушное право регулирует специфические правоотношения в сфере борьбы с загрязнением воздуха, а именно те, которые касаются загрязнения воздуха вследствие деятельности авиации и которые имеют место на национальном и международном уровнях соответственно. При рассмотрении сущности взаимосвязи между принципом суверенитета государств над воздушным пространством, расположенным над их территорией, и международно-правовыми обязательствами стран в этой сфере отметим прежде всего, что правоотношения касательно борьбы с загрязнением воздуха регулируют нормы Приложений к Чикагской конвенции о международной гражданской авиации 1944 г. как основного источника международного воздушного права. Эти правоотношения не так

давно стали предметом деятельности ИКАО, что, безусловно, указывает на актуальность анализа данного специального направления деятельности этой универсальной авиационной организации.

Состояние исследования. Сегодня координация международного сотрудничества по борьбе с загрязнением атмосферы Земли авиационным транспортом является одной из первоочередных задач современного международного воздушного права. В частности, данной проблематикой в разное время занимались такие ученые, как Р. Берч [5], П.С. Демпси, Р.С. Джекху [6], Ю.М. Малеев [7, с. 180–194]. В то же время известный российский юрист-международник В.Д. Бордунов не относит регулирование борьбы с загрязнением атмосферного воздуха к сфере действия международного воздушного права [8].



Однако до сих пор отсутствуют единые подходы к разработке универсальных стандартов «экологизации» функционирования гражданской авиации. В связи с этим возникает необходимость всестороннего исследования данной научной проблемы.

Целью и задачей статьи является исследование становления и развития правотворческой деятельности ИКАО по разработке универсальных экологических стандартов в сфере гражданской авиации.

Изложение основного материала. Работа в соответствующей сфере в рамках функционирования органов ИКАО велась с 1970-х гг., а в 1983 г. в рамках ее институциональной структуры был учрежден Комитет Совета ИКАО по защите окружающей среды от влияния авиации. Комитет способствует разработке Советом Стандартов и Рекомендательной практики (САРП) ИКАО. САРП касаются вопросов авиационного шума, эмиссии авиационных двигателей, общего влияния авиации на окружающую среду [9] и являются составной частью Чикагской конвенции.

Речь идет прежде всего о Приложении 16 «Охрана окружающей среды», к которому относятся Том I «Авиационный шум», Том II «Эмиссии авиационных двигателей», Том III «Эмиссии углекислого газа из самолетов», Том IV «Система компенсации и сокращения выбросов углерода для международной авиации (CORSA)». ИКАО периодически вносит изменения в это Приложение. В частности, последнее, третье издание Тома II принято в 2008 г., а вступило в силу оно в 2015 г. [10], первое издание Тома IV принято в 2018 г. Таким образом, международно-правовая практика подтверждает, что отношения, которые касаются загрязнения атмосферного воздуха вследствие деятельности гражданской авиации, являются предметом регулирования нормами международного воздушного права.

Важно отметить, что Приложение к Чикагской конвенции распространяются на всех участников этого многостороннего договора, в котором на данный момент принимает участие 192 государства, то есть боль-

шинство государств мира [11]. Приложение принимаются двумя третями голосов Совета ИКАО на специально организованном с этой целью заседании. Какое-либо Приложение или какая-либо поправка к Приложению вступает в силу в течение 3 месяцев после направления их договорным государствам или после окончания более длительного периода времени, который может определить Совет ИКАО при условии, что на протяжении этого времени большинство договорных государств не уведомит Совет о своем несогласии (ст. 90 Чикагской конвенции).

Необходимо уточнить, что Стандарт ИКАО – это любое требование к физическим характеристикам, конфигурации, материальной части, летным характеристикам, персоналу и правилам, однообразное применение которого признано необходимым для обеспечения безопасности и регулярности международной аэронавигации и которое соблюдают договорные государства согласно Чикагской конвенции 1944 г.; в случае невозможности соблюдения Стандарта государством-участником оно обязано направить уведомление Совету ИКАО согласно ст. 38 Чикагской конвенции.

Рекомендательная практика ИКАО означает любое требование к физическим характеристикам, конфигурации, материальной части, летным характеристикам, персоналу и правилам, одинаковое применение которого признается желательным в интересах безопасности, регулярности или эффективности международной аэронавигации и которое договорные государства стремятся соблюдать согласно Чикагской конвенции [12].

Интерес к проблеме загрязнения воздуха авиационным транспортом, как отмечалось выше, начал расти с начала 1970-х гг., когда резко активизировались коммерческие перевозки с использованием турбовинтовых самолетов. Эмиссии веществ, связанные с авиацией, способны распространяться и приводить к ухудшению качества воздуха в близлежащих населенных пунктах [4, с. 7]. Еще более ощутима для окружающей сре-

ды эмиссия углекислого газа, воды и метана самолетами в более высоких слоях атмосферы. Она ежегодно возрастает и существенно ухудшает химический и радиационный баланс атмосферы [13; 14]. В 2013–2018 гг. авиационные эмиссии выросли на 26% [15], а если не принимать никаких мер для борьбы с загрязнением, то до 2050 г. выбросы углекислого газа возрастут в четыре раза [16, с. 3].

Вполне закономерным стало принятие в 1972 г. Резолюции Ассамблеи ИКАО А18-11, в которой указана ответственность Организации и ее государств-членов касательно достижения равновесия между развитием авиации и защитой окружающей среды, а также содержатся предложения о содержании стандартов контроля над эмиссией вредных веществ двигателями самолетов [17]. В 1973 г. в рамках ИКАО создана Исследовательская группа по выбросам авиационных двигателей, в результате деятельности которой в 1977 г. был опубликован Циркуляр ИКАО «Нормирование эмиссии авиационных двигателей» № 134 [18].

В 1977 г. начал работу Комитет по выбросам авиационных двигателей, целью которого была разработка Стандартов в соответствующей сфере, в 1983 г. – Комитет Совета ИКАО по защите окружающей среды от влияния авиации. В 1981 г. в рамках системы Чикагской конвенции о международной гражданской авиации вышло первое издание Тома II «Эмиссия авиационных двигателей» Приложения 16 «Охрана окружающей среды» к Конвенции. Его нормы устанавливают ограничения на выбросы дыма и установленных газоподобных токсических веществ большими турбореактивными и турбовентиляторными двигателями, которые будут выпускаться в будущем, а также запрещают сливание неочищенного горючего [19].

На протяжении последнего десятилетия деятельность ИКАО в сфере борьбы с загрязнением воздуха активизировалась, что отобразилось на процессе принятия Стандартов эмиссии авиационных двигателей. В 2008 г. было опубликовано третье издание соответствующего Тома II



к Приложению 16, которое вступило в силу в 2015 г. [20, с. 40–41]. Том II состоит из трех частей («Определения и условные обозначения», «Выбросы горючего» и «Сертификация относительно эмиссии»). При этом часть, посвященная выбросам горючего, регулирует отношения по административным вопросам (глава 1) и предотвращению умышленных выбросов горючего (глава 2). Часть «Сертификация относительно эмиссии» наряду с административными вопросами посвящена турбореактивным и турбовентиляторным двигателям, предназначенным для обеспечения полетов на дозвуковых скоростях (глава 2) и на сверхзвуковых скоростях (глава 3). С целью сертификации двигателей воздушных судов обеих типов Том II Приложения 16 содержит нормы и формулы расчетов допустимой эмиссии дыма, газообразных веществ, несгоревших углеводородов, окиси углерода и оксидов азота [6].

Следующий шаг был сделан в 2010 г., когда на 37-й Ассамблеи ИКАО государства приняли решение о достижении общих глобальных целей международного авиационного сектора, таких как повышение эффективности использования горючего на 2% в год, сохранение выбросов углекислого газа на существующем уровне [21, с. 11]. На протяжении длительного времени государства-участники не могли достичь полного компромисса касательно путей достижения этой цели. В 2017 г. Совет ИКАО принял новый Стандарт эмиссии углекислого газа воздушными судами, который содержится в новом Томе III Приложения 16 к Чикагской конвенции и действует с 1 января 2018 г. [22]. Он касается требований к сертификации воздушных судов в аспекте эмиссии углекислого газа и будет применяться к новым типам конструкций с 2020 г., а к типам конструкций, которые находятся в производстве, – с 2023 г. Дальше без существенной модернизации конструкции выпуск воздушных судов, которые производятся сейчас и которые до 2028 г. не будут соответствовать этим стандартам, должен быть прекращен [23].

В июне 2018 г. Совет ИКАО принял стандарты и правила для Системы компенсации и сокращения выбросов углерода для международной авиации (англ. “Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation”, CORSIA) в качестве нового Тома IV к Приложению 16 к Чикагской конвенции. Он вступил в силу в начале 2019 г. Схема, направленная на ограничение чистых выбросов с 2020 г., начинается с пилотной фазы, которая будет длиться в течение 2021–2023 гг., но авиакомпаниями и другие операторы воздушных судов с ежегодными выбросами углерода свыше 10 тыс. т должны проводить измерения и информировать о своих выбросах с 1 января 2019 г., чтобы можно было определить базовый уровень, от которого будут производиться расчеты [24, с. 16–17]. По состоянию на 2019 г. 80 государств, на которые приходится 3/4 международных полетов в мире, добровольно приняли участие в этом пилотном проекте [25]. Одним из государств-участников является Украина [26].

Вторая фаза, которая начнется в 2027 г. и будет длиться до конца 2035 г., обязательна для всех государств-членов ИКАО, кроме тех, на которые приходится менее 0,5% международной авиации, и некоторых самых бедных стран мира. Авиакомпании, которые совершают рейсы в страны, которые принимают участие в Системе CORSIA на этом этапе, или из них, все равно должны будут не превышать уровень выбросов по состоянию на 2020 г. В конце каждого трехлетнего периода в случае превышения этого уровня выбросов авиакомпании государств-участников будут обязаны выкупать квоты на выбросы для каждого из предыдущих годовых периодов.

Например, авиакомпании будут обязаны выкупать квоты на выбросы в течение трехлетнего пилотного этапа до конца января 2025 г. Затем они должны будут подавать отчет, в котором продемонстрируют, что они сделали это до апреля 2025 г. Как только авиакомпании покупают квоты, они могут использовать их для «отмены» выбросов, сделанных их воздушными судами. После этого квота изымается

из оборота, ее нельзя использовать повторно. Требование покупки квоты может быть распределено между авиакомпаниями пропорционально общему объему выбросов углерода воздушными судами соответствующей авиакомпании, а не их росту с 2020 г. Идет речь о так называемом отраслевом компоненте CORSIA [15].

Структурно Том IV состоит из двух частей, таких как «Определения, сокращения и единицы измерения» и «Система компенсации и сокращения выбросов углерода для международной авиации». Во второй части освещаются административные вопросы, мониторинг, отчетность и верификация годовой эмиссии углерода эксплуатантами воздушных судов, компенсационные обязательства по углероду, связанные с международными полетами, сокращение эмиссии за счет использования видов горючего, что соответствует условиям CORSIA, единицы эмиссии. Кроме того, Том IV содержит шесть дополнений, посвященных административным процедурам, методам мониторинга потребления горючего, методам и инструментам оценивания и предоставления отчетности касательно эмиссии углерода, планам мониторинга эмиссии, предоставлению общей отчетности и верификации, а также три дополнения, которые касаются процедуры определения связи полетов с эксплуатантами воздушных судов и эксплуатантами воздушных судов с государством, применимости требований касательно мониторинга, отчетности и верификации к международным полетам, наконец, процессов мониторинга потребления горючего [27].

Однако, несмотря на значительный достигнутый прогресс, необходимо принять ряд важных решений. Они касаются, в частности, оценивания программ развития рынка углерода по набору критериев, определения эмиссионных единиц выбросов, соответствующих требованиям (компенсационных квот), а также того, какие виды авиационного горючего будут соответствовать критериям устойчивости Системы CORSIA; создания Технического консультативного совета, который определил бы виды



компенсации, которые могли бы быть использованы для обеспечения соответствия требованиям CORSIA.

В марте 2019 г. Совет ИКАО согласовал критерии устойчивости для эмиссионных единиц согласно CORSIA. В частности, их определение должно быть реалистичным, поддаваться количественному оцениванию и контролю, соответствовать цели сокращения выбросов [28]. Что касается критериев постоянства для авиационного топлива, то Комитет Совета ИКАО по защите окружающей среды от влияния авиации указывает на то, что для соответствия новым видам авиационного топлива таким критериям они должны обеспечить сокращение выбросов парниковых газов как минимум на 10% по сравнению с существующими видами авиационного горючего [29, с. 3].

Серьезной критике подвергается то, что в результате давления отдельных государств, в частности Саудовской Аравии, Совет ИКАО согласился расширить критерии определения установленного характера авиационного топлива, разрешив признать возможность использования в рамках Системы CORSIA органических (традиционных) видов топлива, если они будут соответствовать критерию снижения выбросов углерода на 10% или больше. В соответствии с CORSIA использование горючего, которое подпадает под определенные ИКАО критерии устойчивости, уменьшит требования к размеру компенсации на сумму, которая соответствует сокращению выбросов углерода в цикле использования горючего.

Кроме того, следует установить тесную координацию между государствами в системе Рамочной конвенции об изменении климата и в ИКАО с целью обеспечения согласованности между CORSIA и Рамочной конвенцией и предотвращения двойного использования требований, предусмотренных ими касательно компенсации выбросов [17, с. 4–6].

Кроме этого, для оценивания качества воздуха в аэропортах ИКАО в 2007 г. разработала рекомендательный Инструктивный материал касательно сборов за авиационную эмиссию, связанную с местным каче-

ством воздуха. Он предусматривал введение пошлин, которые взимаются государством для предотвращения или уменьшения экологического влияния на качество воздуха при эксплуатации гражданских воздушных судов. В рекомендательном Пособии касательно качества воздуха в аэропортах от 2011 г., разработанном со временем в значительной степени на основании Инструктивного материала, сформулированы методы оценивания эмиссий авиационных двигателей в аэропорту, основанные на учете трех параметров, а именно времени на установление одного из режимов взлетно-посадочного цикла, индекса эмиссии EI (масса вещества, которое выделяется при сгорании единицы массы горючего) и расхода топлива [4, с. 8–9].

Сегодня ИКАО продолжает заниматься разработкой будущих стандартов касательно работы авиационных двигателей как для энергонезависимой массы выброса твердых частиц (nvPM), так и для числа nvPM. Предложенные стандарты, базирующиеся на выбросах, которые возникают во время посадки и взлета воздушных судов, включены в повестку работы Комитета ИКАО по охране окружающей среды в 2019 г.

Выводы. Вышеизложенный материал позволяет сделать следующие выводы.

1) Чрезвычайно актуальной проблемой международного воздушного права является защита окружающей среды от негативного влияния деятельности гражданской авиации вследствие прежде всего загрязнения воздуха вредными выбросами и шумового воздействия на территории вблизи аэропортов.

2) Ведущую роль в уменьшении негативного влияния указанных явлений играет Международная организация гражданской авиации ИКАО, которая постоянно разрабатывает, принимает новые Стандарты и Рекомендательную практику в рамках Приложения 16 к Чикагской конвенции 1944 г., а также способствует их реализации. В частности, новые Стандарты эмиссии авиационных двигателей будут применяться к новым типам конструкций с 2010 г.,

а к типам конструкций, находящимся в производстве, – с 2013 г. Перспективным кажется также внедрение CORSIA, то есть Системы компенсации и сокращения выбросов углерода для международной авиации, изложенной в принятом в 2018 г. Томе IV Приложения 16.

3) ИКАО разработала так называемый сбалансированный подход к управлению шумом, состоящий из таких элементов, как ослабление шума в источнике, планирование и организация землепользования, эксплуатационные приемы снижения шума и эксплуатационные ограничения.

4) Современные доктринальные и правовые модели в сфере борьбы с загрязнением воздушного пространства гражданской авиацией базируются в значительной степени на абсолютизации суверенитета государства над его воздушным пространством. Однако признается, что, осуществляя суверенитет, государства должны использовать свое воздушное пространство таким образом, чтобы не причинять вред, в частности, в связи с деятельностью гражданской авиации.

Список использованной литературы:

1. Гальчинський Л.В., Дятлова Н.М. Аналіз впровадження інформаційної системи стану атмосферного середовища в Україні. *Актуальні проблеми економіки та управління* : збірник праць молодих вчених. 2018. Вип. 12. URL: <http://ela.kpi.ua/handle/123456789/24678>.
2. Рыженков А.Я. Принципы охраны атмосферного воздуха и механизм их реализации. *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2017. № 26. С. 135–144.
3. Facts and Figures. Air Transport Action Group. URL: <https://www.atag.org/facts-figures.html>.
4. Иванова А.Р. Влияние авиации на окружающую среду и меры по ослаблению негативного воздействия. *Труды Гидрометцентра*. 2017. Вып. 365. С. 5–14.
5. Bartsch R.I.C. *International Aviation Law: A Practical Guide*. Routledge, 2016. 380 p.



6. Dempsey P.S., Jakhu R.S. *Routledge Handbook of Public Aviation Law*. Routledge, 2016. 362 p.
7. Малеев Ю.Н. *Международное воздушное право. Вопросы теории и практики*. Москва : Международные отношения, 1986. 240 с.
8. Бордунов В.Д. *Международное воздушное право*. Москва : НОУ ВКШ «Авиабизнес» ; Научная книга, 2006. 464 с.
9. Committee on Aviation Environmental Protection (CAEP). *International Civil Aviation Organization*. URL: <https://www.icao.int/environmental-protection/pages/caep.aspx>.
10. ICAO Annex 16: Environmental Protection, Volume II – Aircraft Engine Emissions. 3d Ed. ICAO. 2008. 98 p.
11. Status of Convention on International Civil Aviation. Signed at Chicago on 7 December 1944. URL: https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Chicago_EN.pdf.
12. Making an ICAO Standard. ICAO. URL: <https://www.icao.int/safety/airnavigation/pages/standard.aspx>.
13. Nawani S. To stabilize emissions from aviation industry by 2020. 2017. 15 p. P. 2.
14. On Board. A sustainable future. Environmental Report. *International Civil Aviation Organization*. 2016. 250 p.
15. Timperley J. Corsia: The UN's plan to "offset" growth in aviation emissions after 2020. Carbon Brief. 2019.
16. ICAO reaches key stage in CORSIA implementation with adoption of SARPs but challenges remain over sustainability criteria. Green Air Communications press-release. 2018. 6 p.
17. A18-11 Resolution on ICAO position at the International Conference on the Problems of the Human Environment. ICAO. 1972. 4 p.
18. Control of Aircraft Engine Emissions. ICAO Circular 134. ICAO. 1977. 44 p.
19. ICAO Annex 16: Environmental Protection, Volume II – Aircraft Engine Emissions. First edition. International Civil Aviation Organization. 1981.
20. Wileratne S. *Air Law*. 2016. 42 p.
21. ICAO Environmental Report 2010. International Civil Aviation Organization. 2010. 230 p.
22. Annex 16 to the Convention on International Civil Aviation. Volume III. Aeroplane CO₂ Emissions. First Edition. International Civil Aviation Organization. 2017. 28 p.
23. ICAO Council adopts new CO₂ emissions standard for aircraft. International Civil Aviation Organization press-release. 2017. 3 p.
24. Cui Q., Li Y. Carbon neutral growth from 2020 strategy and airline environmental inefficiency: A Network Range Adjusted Environmental Data Envelopment Analysis. *Applied Energy*. 2017. Vol. 199. P. 13–24.
25. CORSIA States for Chapter 3 State Pairs. ICAO. URL: <https://www.icao.int/environmental-protection/CORSIA/Pages/state-pairs.aspx>.
26. Declaration of Directors General of Civil Aviation of EU Member States and the Other Member States of the European Civil Aviation Conference: Adhering to the Global Market-Based Measure (Gmbm) Scheme from the start. International Civil Aviation Organization. Bratislava, 3 September 2016. 2 p.
27. Annex 16 to the Convention for International Aviation. Environmental Protection, Volume IV – Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation. International Civil Aviation Organization. 2018. 120 p.
28. CORSIA Emissions Unit Eligibility Criteria. ICAO. 2019. 8 p.
29. Conference on Aviation and Alternative Fuels (Mexico City, Mexico, 11 to 13 October 2017). Agenda Item 3: Challenges and policy making "Consideration of Sustainable Aviation Fuels in the Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation (CORSIA)" (presented by the ICAO Secretariat). ICAO. 2017. CAAF/2-IP/03. 4 p. P. 3.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Grigorov Aleksandr Nikolayevich – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of International Law of Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv

alexgrygorov@gmail.com

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Григоров Александр Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко



УДК 343.242.3

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ ОБЩЕПРИНЯТЫХ ПЕНИТЕНЦИАРНЫХ СТАНДАРТОВ И ПРАВИЛ В ФОРМИРОВАНИИ ПРОГРЕССИВНОЙ СИСТЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

Оксана ГРИТЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой уголовного права и криминологии
Одесского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье установлено, что на формирование уголовно-исполнительного права и законодательства оказывают воздействие некоторые концептуальные положения международных пенитенциарных стандартов и правил. Рассматриваются некоторые положения таких общепринятых пенитенциарных стандартов и правил, как Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, Европейские пенитенциарные правила. Указано на то, что принципы и положения указанных международных стандартов и правил касательно формирования прогрессивной системы исполнения и отбывания наказания представляют особую актуальность для их имплементации в национальное законодательство. Доказано, что целесообразно создать в каждом тюремном учреждении такие условия, которые бы усиливали чувство ответственности осужденного, способствовали его постепенному возвращению к законопослушному образу жизни в оптимальные сроки через систему различных льгот и методов обращения. Предложено более четко определиться с общей системой постепенного изменения условий во время отбывания наказания, системой поощрительных мер, их наполнением более стимулирующим содержанием, а также с ролью и местом в прогрессивной системе исполнения и отбывания наказания такой поощрительной меры, как отпуск.

Ключевые слова: исполнение наказаний, исправительные учреждения, отбывание наказаний, общепринятые пенитенциарные стандарты и правила, законопослушное поведение, прогрессивная система.

IMPLEMENTATION GENERAL PENITENTIAL STANDARDS AND RULE IN FORMING THE SYSTEM OF PROGRESSIVE EXECUTING PUNISHMENTS

Oksana GRITENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Head of the Department of Criminal Law and Criminology
of Odessa State University of Internal Affairs

SUMMARY

In the article found the development the formation of criminal executive law and legislation some conceptual provisions of international prison standards and rules. We are going to consider the general penitentiary standards and rules, such as the Standard Minimum Rules for the communication with Prisoners, as well as the European penitentiary Rules. After that we find out that the principles and provisions of these international standards and rules, is very interesting for our national legislation in the part of the formation a progressive system of execution and serving punishment. It has been proved that should be created in each prison such conditions that would built a sense of responsibility, and contribute to his gradual return to a law-abiding lifestyle in more optimal terms through a system of various benefits and methods of communication. It is proposed to more clearly define the general system of changes in conditions during the serving of punishments, with the system of incentive measures, with filling them with more stimulating content, as well as with the role and place in the progressive system during the prisoners serving the punishment of such an incentive measure as a benefit like vacation.

Key words: execution of the punishment, re-educate institutions, serving the punishment, penitentiary standards and rules, law-abiding behavior, progressive system.

Постановка проблемы. Эффективность уголовно-исполнительного законодательства в регулировании соответствующих общественных отношений и предупреждения преступности, безусловно, во многом зависит от направленности и интенсивности внешнего цивилизационного влияния. Такое воздействие оказывается с помощью международного права, которое призвано регулировать взаимовыгодное развитие национальных и правовых систем. При этом важно отметить, что взаимодей-

ствие международных и национальных правовых систем охватывает не только право в его нормативном закреплении, правотворческой и правоприменительной деятельности международных и внутригосударственных институциональных структур, но и в таком важном компоненте этих системных конструкций, как правосознание [3, с. 33–44].

Следует отметить, что международно-правовые ценности преломляются в силу культурологических особенностей правопонимания в конкретном

обществе, поэтому содержание международного права и правоприменительной практики реализации международных пенитенциарных стандартов и правил должно находиться в определенной зависимости от ментальных стереотипов поведения (архетипа восприятия права) и правосознания граждан. При этом важно подчеркнуть, что пенитенциарные правила, принятые в международно-правовых актах в сфере обращения с осужденными, основаны на традициях права стран Западной



Европы, поскольку в целом формирование и активное развитие международно-правового взаимодействия с выработкой соответствующих универсальных стандартов происходили между странами, которые традиционно являются представителями западной цивилизации.

Актуальность темы исследования. Исследование концептуальных основ влияния международных пенитенциарных стандартов и правил на формирование уголовно-исполнительного права и законодательства Украины неотделимо от культурно-антропологического анализа ретроспективных процессов пенитенциарного сотрудничества и рецепции западных образцов обращения с осужденными, начало которым положено генезисом восприятия отечественного правосознания идеи прав человека.

Прогрессивная система исполнения и отбывания уголовных наказаний – это категория, которая становилась и становится предметом изучения многих ученых-пенитенциаристов. В своих научных исследованиях разного уровня и объема (монографии, статьи, диссертации на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук и т. д.) авторы рассматривают прогрессивную систему с разных сторон и направлений, расширяя и углубляя знания о данной теоретической конструкции [1; 2]. Следовательно, важным является вопрос оценивания соответствия отечественного уголовно-исполнительного законодательства международно-правовым стандартам. В связи с исследованием прогрессивной системы исполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы особую актуальность приобретают вопросы воспроизводства проблем прогрессивной системы исполнения наказания в международных правовых актах и международном законодательном опыте.

Состояние исследования. Проблема нормативного регулирования и внедрения в практику прогрессивной системы исполнения наказаний была предметом научного поиска таких известных ученых, как М.И. Бажанов, А.С. Михлин, М.А. Стручков, Ю.М. Ткачевский, Б.С. Утевский, А.В. Шамис, И.В. Шмаров, Е.А. Смолляр. Среди современных ведущих ученых в области уголовно-исполнитель-

ного права отдельные исследования по применению прогрессивной системы отбывания уголовных наказаний в практической деятельности персонала органов и учреждений исполнения наказаний проводили А.В. Беца, И.Г. Богатырев, Т.А. Денисова, А.Г. Колб, Л.А. Мостепанюк, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, Ю.В. Шинкарев, И.С. Яковец. Однако большинство их предложений и выводов не имеет целостного и системного характера касательно воспроизводства проблем прогрессивной системы исполнения наказания в международных правовых актах и международном законодательном опыте без обращения должного внимания на рассматриваемую проблему. Этим обусловлена актуальность данной публикации.

Целью и задачей статьи является исследование некоторых общепринятых пенитенциарных стандартов и правил касательно отображения вопросов реализации прогрессивной системы исполнения наказания, а также возможности имплементации их в национальном праве и законодательстве.

Изложение основного материала. Отдельную позицию среди всех международно-правовых стандартов касательно целесообразности существования особых мер и методов по достижению цели исправления осужденных занимают Минимальные стандартные правила обращения с заключенными. Данный международный документ является итогом длительного процесса разработки, начало которому было положено в 1926 г. Международной пенитенциарной комиссией (впоследствии преобразованной в Международную уголовную и пенитенциарную комиссию). Перед самым своим роспуском в 1951 г. Международная уголовная и пенитенциарная комиссия представила проект данного документа, который был окончательно принят первым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Женеве в 1955 г. В 1957 г. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными были одобрены Экономическим и социальным Советом ООН в его резолюциях 663 (XXIV) от 31 июля 1957 г. и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 г. Несмотря

на то, что Минимальные стандартные правила обращения с заключенными не имеют обязательной юридической силы, а носят рекомендательный характер, они служат своего рода эталоном для всех остальных нормативно-правовых документов, регламентирующих стандарты обращения с лицами, отбывающими уголовное наказание.

Необходимо отметить, что за годы действия Минимальных стандартных правил обращения с заключенными они прекрасно выдержали испытание временем. Это объясняется тем, что они сформулированы и изложены в простой и доступной для понимания форме, а воплощенные в них принципы по-прежнему актуальны и востребованы.

По международно-правовым стандартам, которые содержатся в данных правилах, принудительные меры, связанные с изоляцией осужденного от внешнего мира, общества, семьи, причиняют ему страдания уже потому, что отнимают у него право на самоопределение, поскольку лишают его свободы, поэтому тюремная система не должна увеличивать страдания, которые уже являются следствием положения правонарушителя. Среди других принципиальных положений, содержащихся в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными, важно то, что учреждение должно использовать все исправительные и воспитательные виды помощи с учетом потребностей перевоспитания каждого заключенного; режим должен иметь минимальную разницу между жизнью в тюрьме и жизнью на свободе, поскольку эта разница убивает в заключенных чувство ответственности и сознание человеческого достоинства; должны приниматься меры к постепенному возвращению заключенных к жизни в обществе из-за введения особого режима для лиц, которые должны освободиться, либо в самом учреждении, либо в другом учреждении или освобождения на испытательный срок, в течение которого они остаются под наблюдением; работу с различными категориями заключенных следует вести по возможности в разных учреждениях или разных отделениях одного учреждения; в каждом учреждении следует иметь систему льгот и разрабатывать различные методы обраще-



ния с разными категориями заключенных, чтобы поощрить их к хорошему поведению, развивать в них чувство ответственности, прививать им интерес к перевоспитанию [6, с. 95–122, 107–109].

Следует обратить внимание на вопросы прогрессивной системы исполнения наказания, которые отображены в Европейских пенитенциарных правилах. Так, в Европейских пенитенциарных правилах от 11 января 2006 г., рекомендациях R (2006) 2 Комитета министров Совета Европы [4] содержание понятия «прогрессивная система» не раскрывается, однако они делают ссылку на то, что основная цель этой рекомендации заключается в установлении единых минимальных требований касательно тех аспектов управления пенитенциарными учреждениями, которые особенно важны для обеспечения гуманных условий содержания под стражей, а также такого обращения с лицами, лишенными свободы, которое должно на них оказывать исправительное воздействие в пределах современной и прогрессивной системы (преамбула), то есть прогрессивной системой отбывания уголовных наказаний фактически предлагается считать систему, которая максимально учитывает установленные стандарты. Особое внимание в указанных международных стандартах уделяется контактам осужденных с внешним миром, их связи с семьей. Так, получение информации о жизни в окружающей среде, наличие четкой и достаточно широкой системы контактов с членами семьи, возможность побывать в отпуске рассматриваются Европейскими тюремными правилами как фундаментальные положения, крайне необходимые для современных, прогрессивных тюремных режимов. Особое внимание уделяется роли визитов членов семьи к заключенному, предоставления ему отпусков. По Европейским тюремным правилам последнее должно иметь обязательный характер в повседневной работе исправительных учреждений, поскольку тюремный отпуск имеет особое значение в укреплении семейных связей, создании условий для облегчения социальной адаптации после освобождения, создании атмосферы гуманности в тюрьмах. Рекомендуется максимально использовать предоставление

отпусков как в закрытых, так и в открытых тюрьмах. Следует поддержать позицию Н.Г. Калашника в том, что Европейскими тюремными правилами закреплена цель режима обращения с осужденными, которая заключается в поддержке их здоровья и чувства собственного достоинства, развитии у них ответственности, склонностей и способностей, которые помогут им вернуться в общество. Мораль современности не должна руководствоваться тем, что преступника нужно только изолировать от общества; она должна направляться на то, чтобы человеку, который нарушил закон, совместными усилиями уголовно-исполнительной службы и общественности была оказана помощь и поддержка на пути уважения к законам и поиска своего места в жизни [5], а это может обеспечить только эффективная прогрессивная система.

Выводы. На основании изложенного можно констатировать, что прогрессивная система исполнения уголовных наказаний по международным стандартам должна представлять собой преобразование существующих форм и методов работы с осужденными, ведь нельзя сводить эту систему исключительно к смене условий содержания или условно-досрочного освобождения таких лиц.

Не используя непосредственно понятие «прогрессивная система» в случаях тюремного заключения, международно-правовые стандарты содержат положения, которые мы должны рассматривать как такие, которые доказывают особую важность существования в каждом тюремном учреждении таких условий, которые бы усиливали чувство ответственности осужденного, способствовали его постепенному возвращению к законопослушному образу жизни в оптимальные сроки через систему различных льгот и методов поведения. Использование в правилах таких категорий, как самоопределение, чувство ответственности, человеческое достоинство, по отношению к заключенным свидетельствует в пользу того мнения, что их исправление не представляется возможным без собственного желания и заинтересованности в этом. Постепенность подготовки к освобождению, разное воспитательное воздействие в разных отделениях

одного учреждения или разных учреждениях, наличие системы льгот и различных методов обращения должны поощрять законопослушное поведение, поэтому наличие поощрительной системы можно косвенно рассматривать как воспроизведение сущности прогрессивной системы исполнения и отбывания наказания.

Таким образом, указанные проблемы демонстрируют насущную необходимость скрупулезного исследования международных пенитенциарных стандартов и правил на предмет необходимости и возможности их реализации в отечественной практике исполнения уголовных наказаний. В условиях реформирования уголовно-исполнительной системы и роста требований к ее антикриминогенному потенциалу необходим новый, более взвешенный подход к выработке международных договоренностей и имплементации общепризнанных пенитенциарных стандартов и правил. С точки зрения соответствия действующего уголовно-исполнительного законодательства указанным международно-правовым актам желательно более четко определить общую систему постепенного изменения условий во время отбывания наказания, систему поощрительных мер, наполнение их более стимулирующим содержанием, обратить должное внимание на роль и место в прогрессивной системе исполнения и отбывания наказания такой поощрительной меры, как отпуск.

Список использованной литературы:

1. Аванесов Г.А. Изменение условий содержания осужденных в процессе отбывания лишения свободы (прогрессивная система). Москва, 1968. 149 с.
2. Бажанов О.И. Прогрессивная система исполнения наказания / под ред. Г.А. Туманова. Минск : Наука и техника, 1981. 168 с.
3. Гаврилов В.В. К вопросу о взаимодействии международной и национальных правовых систем в контексте идеологии и правосознания. *Контакт России и стран АТР в правовом дискурсе* / отв. ред. А.И. Коробеев. Владивосток : издательство Дальневосточного университета, 2005. С. 33–44.



4. Європейські пенітенціарні правила. Рекомендація R (2006) 2 Комітету міністрів Ради Європи від 11 січня 2006 р. Донецьк : Донецький меморіал, 2006. 36 с.

5. Калашник Н.Г. Пенітенціарна система України шляхом перетворень. URL: <http://dspace.ltsu.org/jspui/bitstream/123456789/2081/1/Np6.pdf>.

6. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями. *Збірник міжнародних нормативно-правових актів щодо захисту прав та свобод громадян у сфері правосуддя* / укл. В.Я. Конопельський, В.Є. Ткаліч. Одеса : НДРВВ, 2003. 310 с.

7. Уткин В.А. Европейские тюремные правила и проблемы их реализации : учебное пособие. Томск : Томский госуниверситет, 1996. 64 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Гриченко Оксана Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права и криминологии Одесского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Gritenko Oksana Anatolyevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Criminology of Odessa State University of Internal Affairs

oksanochka.oksi78@ukr.net

УДК 347.9

ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ КОМПЕТЕНТНОСТЕЙ КАНДИДАТАМИ НА ДОЛЖНОСТЬ ПРОКУРОРА В СФЕРЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА В СУДЕ

Константин ГУЗЕ,

кандидат юридических наук,

ассистент кафедры гражданского процесса

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется вопрос профессиональных (предметных) компетентностей, необходимых для кандидатов на должность прокурора в сфере осуществления представительства интересов государства в суде. Обосновывается, что компетентность является определяющим компонентом профессиональной и эффективной работы прокуратуры Украины по соответствующему направлению прокурорской деятельности, которая должна формироваться во время получения будущими прокурорами высшего юридического образования в пределах специализированных образовательных программ. На основе Закона Украины «О высшем образовании», Конституции Украины, законодательства, регулирующего участие прокурора в гражданском, административном, хозяйственном процессе, международных документов, в которых сформулированы международно-правовые стандарты функционирования прокуратуры в суде за пределами криминальной сферы, практики Европейского суда по правам человека, теоретических подходов к институту прокурорского представительства сформулированы профессиональные (предметные) компетентности, которыми должны обладать прокуроры при реализации конституционной функции представительства.

Ключевые слова: компетентность, профессиональные компетентности кандидатов на должность прокурора, представительство прокурором интересов государства в суде.

ACQUISITION OF PROFESSIONAL COMPETENCIES BY CANDIDATES FOR THE POSITION OF THE PROSECUTOR IN THE FIELD OF THE REPRESENTATION OF THE REPRESENTATION OF STATE INTERESTS IN THE COURT

Konstantin GUZE,

Candidate of Law Sciences,

Assistant of the Department of Civil Procedure

of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article explores the issue of professional (substantive) competencies for candidates for the position of prosecutor in the sphere of representation of state interests in court. It is proved that competence is a determining component for the professional and effective work of the Prosecutor's Office of Ukraine in the relevant area of prosecutorial activity, which should be formed at the level of future prosecutors of higher legal education within the specialized educational programs. On the basis of the Law of Ukraine "On Higher Education", the Constitution of Ukraine, the legislation governing the participation of the prosecutor in civil, administrative, economic process, international documents which formulate international legal standards for the functioning of the prosecutor's office in a court outside the criminal sphere, the practice of the European Court of Justice of human rights, theoretical approaches to the institution of prosecutorial representation, defined a number of professional (substantive) competencies that prosecutors must possess during the implementation of constitutions its representation function.

Key words: competence, professional competencies of candidates for the position of prosecutor, representation by the prosecutor of the interests of the state in court.



Постановка проблемы. Верховной Радой Украины 19 сентября 2019 г. принят Закон Украины № 113-IX «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно первоочередных мер по реформированию органов прокуратуры» [1]. Целью этого Закона является совершенствование модели функционирования органов прокуратуры для восстановления доверия общества к этому государственному органу, а также повышение профессионализма при выполнении прокурорами функций, возложенных на них Конституцией Украины [2], Законом Украины «О прокуратуре» [3] и другими нормативными актами. Как отмечается в пояснительной записке к проекту вышеупомянутого Закона № 113-IX от 19 сентября 2019 г., по данным социологического опроса, проведенного Центром Разумкова, по состоянию на февраль 2019 г. полностью доверяли органам прокуратуры лишь 2,1% населения, а полностью не доверяли 34,8% населения, поэтому дальнейшее реформирование органов прокуратуры возможно лишь при условии их кадровой перезагрузки путем аттестации действующих прокуроров, а также предоставления возможности всем добропорядочным кандидатам с высоким уровнем теоретических знаний и практических навыков на конкурсной основе занять должность прокурора в любом органе прокуратуры [4].

При этом оценивание действующих прокуроров, а также кандидатов на эту должность должно осуществляться с учетом их профессиональной компетентности. Профессиональная компетентность – это одна из конститутивных основ, на которых должна базироваться эффективная деятельность прокуратуры Украины, в частности, в сфере осуществления представительства интересов государства в суде, что приобретает будущими прокурорами в пределах высшего юридического образования по соответствующему направлению специализации.

Актуальность темы исследования. Современные процессы трансформации высшего образования предусматривают модернизацию ее модели, коррекцию способов и методов обучения, а главное, изменение сущностного подхода к результатам образователь-

ного процесса, предусматривающего приобретение соискателями высшего образования профессиональных способностей (компетентностей). Компетентностный подход в современных условиях является определяющим при формировании у кандидатов на должность прокурора теоретических знаний и приобретения ими практических навыков для надлежащей реализации полномочий по осуществлению представительства в суде интересов государства в случаях, предусмотренных законом. При этом перечень ключевых профессиональных (предметных) компетентностей, которые необходимы будущим прокурорам для эффективной реализации своих полномочий по данному направлению прокурорской деятельности, а также их содержание на уровне высшего образования и специализированных образовательно-профессиональных программ, остается до конца не определенным (выработанным).

Состояние исследования. Вопросы совершенствования юридического образования в целом и приобретения будущими юристами, кандидатами на должность прокурора в частности профессиональных качеств (компетентностей) были предметом исследования В.Я. Тация, В.В. Комарова, М.М. Бурбыка, А.М. Бандурки, В.В. Долежана, Т.П. Погореловой, В.В. Сухоноса, А.М. Толочко и других ученых, работы которых служат базой дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является определение профессиональных (предметных) компетентностей для кандидатов на должность прокурора в сфере осуществления представительства интересов государства в гражданском (административном, хозяйственном) процессе, а также раскрытие содержания некоторых из них, что позволит будущим работникам органов прокуратуры Украины выполнять возложенные на них функции самостоятельно и эффективно.

Изложение основного материала. В ст. 1 Закона Украины «О высшем образовании» под компетентностью понимается динамическая комбинация знаний, умений и практических навыков, способов мышления, профессиональных, мировоззренческих и гражд-

данских качеств, морально-этических ценностей, которая определяет способность человека успешно осуществлять профессиональную и дальнейшую учебную деятельность, а также является результатом обучения на определенном уровне высшего образования [5].

В аспекте высшего юридического образования компетентностный подход и компетентностная модель, как подчеркивает профессор В.В. Комаров, означают ориентацию на результаты через достижение надлежащих профессиональных компетенций будущих юристов, а главное, интерпретацию принципов этого подхода и создания инновационной корпоративной трансферной модели образовательного процесса соответствующего учреждения высшего образования. Компетентностный подход должен отражать запросы работодателя и применяться для преодоления подхода доминирующего, основанного на знаниях, который недостаточно учитывает сущность компетенций профессионала [6, с. 1].

В преамбуле Закона Украины «О высшем образовании» подчеркивается необходимость подготовки конкурентоспособного человеческого капитала для высокотехнологичного и инновационного развития страны, самореализации личности, обеспечения потребностей общества, рынка труда и государства в квалифицированных специалистах.

Вышеупомянутые задачи являются базовыми при подготовке юристов, в частности будущих специалистов первого (бакалаврского) и второго (магистерского) уровня высшего образования, для органов прокуратуры Украины, которая осуществляется Институтом прокуратуры и уголовной юстиции Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого (далее – ИПУЮ) по профилю образовательной программы «Прокурор в уголовном производстве». В рамках этой образовательной программы наряду с фундаментальными правовыми дисциплинами с целью углубленной специализации преподаются такие дисциплины, как основы прокурорской деятельности, организация работы в органах прокуратуры, практикум по прокурорской деятельности, квалификация преступлений в сфере служебной деятельности



и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, практикум по криминалистике, расследование преступлений в сфере хозяйственной деятельности.

Безусловно, при подготовке будущих прокуроров большое значение имеет приобретение ими профессиональных компетентностей в уголовной сфере, что корреспондируется с положениями п. п. 1, 2 ст. 131¹ Конституции Украины, которая возлагает на прокуратуру Украины поддержание публичного обвинения в суде, а также организацию и процессуальное руководство досудебным расследованием, решение в соответствии с законом других вопросов в ходе уголовного производства, надзор за негласными и другими следственными и розыскными действиями органов правопорядка. В то же время п. 3 указанной статьи Основного Закона на национальную прокуратуру возложена и другая функция, а именно представительство интересов государства в суде в исключительных случаях и в порядке, которые определены законом [2], что реализуется прокурорами в гражданском, хозяйственном и административном процессе).

Так, согласно ч. 3 ст. 56 Гражданского процессуального кодекса Украины, в установленных законом случаях прокурор обращается в суд с иском заявлением, участвует в рассмотрении дел по его искам, а также может вступить по своей инициативе в дело, производство по которому открыто по иску другого лица, до начала рассмотрения дела по существу, подает апелляционную, кассационную жалобу, заявление о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся или исключительным обстоятельствам [7]. Аналогичные положения предусмотрены в ч. 3 ст. 53 Кодекса административного судопроизводства Украины [8], ч. 3 ст. 53 Хозяйственного процессуального кодекса Украины [9].

Итак, приобретение кандидатами на должность прокурора, в частности студентами ИПУЮ, профессиональных (предметных) компетентностей в сфере деятельности прокуратуры в гражданском, административном, хозяйственном судопроизводстве является необходимым элементом более глубокой их профессиональной специ-

ализации. С этой целью в учреждениях высшего образования, где осуществляется подготовка кадров для органов прокуратуры, на базе компетентностной модели обучения следует вводить специализированные курсы в исследуемом направлении прокурорской деятельности [10].

При этом формирование профессиональных (предметных) компетентностей в сфере осуществления прокурором представительства интересов государства в суде, как представляется, должно осуществляться через призму:

– состязательных начал судопроизводства и международно-правовых стандартов функционирования прокуратуры в суде вне пределов уголовной сферы, что корреспондируется с современными тенденциями государственной политики по последовательной минимизации роли прокурора в гражданских судопроизводствах, а также смежных отраслях процессуального права, где его участие должно носить субсидиарный (дополнительный) характер и обеспечивать «справедливый баланс» между сторонами (принцип равенства сторон);

– знаний касательно тенденций становления и развития института прокурорского представительства, правовой природы и правовых основ представительства прокурором интересов государства в суде, оснований и форм участия прокурора в суде, объекта судебной защиты прокурора, а также его процессуального статуса и процессуальных полномочий, особенностей представительства прокурором интересов государства в суде первой инстанции, при пересмотре судебных решений, а также при их исполнении, правильности применения норм права, а также правовых позиций Верховного Суда, приказов Генерального прокурора Украины, других акты в сфере осуществления прокурором конституционной функции представительства и т. д.

Большое значение при определении предметно-профессиональных компетенций для кандидатов на должность прокуроров на соответствующем направлении работы имеют их мировоззренческие, гражданские качества и морально-этические ценности. В этом контексте следует учитывать также международные акты, в кото-

рых сформулированы фундаментальные положения о профессиональных и морально-этических качествах, которыми должны обладать прокуроры.

Так, 31 мая 2005 г. на Конференции Генеральных прокуроров стран Европы в Будапеште были сформулированы Европейские руководящие принципы по этике и поведению прокуроров (Будапештские руководящие принципы). В этом документе устанавливается, что прокуроры играют ключевую роль в системе уголовной юстиции, более того, в некоторых правовых системах они выполняют и другие функции в сфере коммерческого, гражданского или административного права в качестве защитников законности.

Кроме этого, определяется ряд руководящих принципов, устанавливающих стандарты поведения и практической деятельности для всех прокуроров, а именно во все времена и при всех обстоятельствах выполнять свои обязанности, включая обязанность действовать согласно соответствующим нормам национального и международного права; выполнять свои функции честно, беспристрастно, последовательно и быстро; уважать, защищать и поддерживать человеческие достоинства и права; принимать во внимание, что они действуют от имени всего общества и в публичных интересах; пытаться поддерживать справедливый баланс между базовыми интересами общества и правами, интересами человека; твердо придерживаться профессиональных стандартов; поддерживать честь и достоинство своей профессии; всегда вести себя профессионально; соответствовать самым высоким стандартам честности; выполнять свои функции на основе оценки обстоятельств и в соответствии с законом независимо от возможного негативного воздействия; быть всегда хорошо информированными, тренированными и не отставать от значимых юридических и социальных изменений; стараться быть беспристрастными и устойчивыми; в частной жизни не компрометировать своими поступками такие достоинства сотрудников органов прокуратуры, как честность, справедливость и беспристрастность; уважать закон и соблюдать его [11, с. 15–17].

Учитывая вышеизложенную информацию, можем определить сле-



дующие основные профессиональные (предметные) компетентности, которыми должны обладать кандидаты на должность прокурора в сфере осуществления представительства интересов государства в суде.

1) Знание эволюции, современного состояния и основных тенденций развития института прокурорского представительства.

Так, становление института представительства прокурором интересов государства в суде следует ассоциировать с деятельностью прокуроров вне криминальной сферы. При этом задачи и содержание деятельности прокуратуры в суде менялись в зависимости от модели судопроизводства, которая существовала в тот или иной историко-правовой период. В частности, можно выделить три этапа эволюции института представительства прокурором интересов государства в суде. Первый этап охватывает время проведения в конце XIX – начале XX века судебно-правовой реформы и отмечается началом институализации деятельности прокуратуры по делам гражданской юрисдикции. Вторым этапом следует связывать с советской эпохой. В этот период происходит дальнейшая институализация участия прокурора в гражданском процессе, в порядке которого на прокуратуру возлагалась единственная функция, заключающаяся в надзоре за соблюдением законности. Особенностью этого периода является наделение прокуроров слишком широкими процессуальными полномочиями. Третий этап (с 1992 г., куда входит принятие Закона Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 г.) характеризуется усилением соревновательной модели гражданского процесса, тенденциями по уменьшению роли прокурора в нем (отменяется прокурорский надзор), а также окончательным становлением института прокурорского представительства в суде, который был закреплен в Конституции Украины 1996 г., в дальнейшем развитии которого наблюдается последовательная минимизация полномочий прокурора в суде. Логическим продолжением такой тенденции стало принятие 2 июня 2016 г. изменений Конституции Украины (касательно правосудия). В соответствии с ними реализация прокурорами функции представительства ограничена исклю-

чительно защитой интересов государства, а полномочия по осуществлению представительства в суде интересов гражданина из функций прокуратуры исключены [12, с. 7–8].

2) Знание правовой природы и сущности института прокурорского представительства как междисциплинарного правового явления.

Представительство прокурором интересов государства в суде следует интерпретировать в контексте учений о сущности правовых (процессуальных) институтов, а именно как правовой институт, который является структурным элементом гражданского процессуального, а также административного процессуального и хозяйственного процессуального права. Объясняется это тем, что в основе этого института лежит конституционное положение, согласно которому на прокуратуру Украины возлагается представительство интересов государства в суде в исключительных случаях и в порядке, которые определены законом (п. 3 ст. 131¹ Конституции Украины). Приведенное законодательное положение имеет общий характер и является фундаментальным для правовой регламентации деятельности органов прокуратуры по представительству интересов государства в суде вне пределов уголовной сферы. Это означает, что нормы института представительства прокурором интересов государства в процессуальных отраслях права регулируют фактические единые общественные отношения, которые возникают между прокурором и судом и всегда направлены на защиту единого объекта, а именно интересов государства. В связи с этим представительство прокурором интересов государства в суде следует рассматривать как процессуальный институт, который составляют взаимосвязанные нормы гражданского процессуального права, а также административного процессуального и хозяйственного процессуального права, регулирующих однородную группу общественных отношений, возникающих между судом и прокурором, где последний, реализуя публичные (социальные) основы судопроизводства, осуществляет процессуальные действия, направленные на защиту интересов государства в исключительных случаях и в порядке, которые определены законом [12, с. 8–9].

3) Знание международных (европейских) стандартов функционирования прокуратуры в гражданском процессе.

Так, Парламентская Ассамблея Совета Европы в своей Рекомендации 1604 (2003) 1 «О роли службы публичных обвинителей в демократическом обществе, основанном на верховенстве права» от 27 мая 2003 г. выразила обеспокоенность касательно ряда особенностей, присущих национальной практике различных государств, на предмет их соответствия основным принципам, в частности осуществления органами прокуратуры разнообразных функций, которые не относятся к сфере уголовного права (пп. V п. 7). Исходя из этого, Ассамблея предложила правительствам стран – членом СЕ обеспечить следующие рекомендации относительно функций органов прокуратуры, которые не входят в сферу уголовного права, чтобы любые полномочия прокурора касательно общей защиты прав человека не приводят к каким-либо конфликтам интересов и не отталкивать лиц, добывающих защиты своих прав со стороны государства; эффективное разделение власти между различными ветвями государства соблюдалось в случае предоставления прокуратуре дополнительных функций при полной независимости органов прокуратуры от вмешательства на уровне индивидуальных дел со стороны любой ветви государственной власти; полномочия и функции прокуроров ограничивались сферой преследования лиц, виновных в совершении уголовных преступлений, и решения общих задач по защите интересов государства через систему отправления уголовного правосудия, а для выполнения каких-либо иных функций были созданы самостоятельные и эффективные органы [13].

Так, Консультативный совет европейских прокуроров в п. 34 заключения № 3 (2008) от 21 октября 2008 г. призвал государства – участники СЕ, где прокуратура выполняет функции вне пределов сферы уголовного права, обеспечить их реализацию в соответствии с такими требованиями: а) эти функции реализуются «от имени общества и в государственных интересах» с целью обеспечения применения права с соблюдением основных прав и свобод в пределах компетенции, предостав-



ленной прокурорам по закону, Конвенции и прецедентным правом ЕСПЧ; б) такие полномочия прокуроров должны как можно точнее регулироваться законом; в) действуя вне сферы уголовного права, прокуроры должны пользоваться теми же правами и обязанностями, как любая другая сторона, и не должны иметь привилегированное положение в ходе судебных разбирательств (равенство сторон); г) действия органов прокуратуры от имени общества в защиту государственного интереса в некриминальных делах не должны нарушать принцип обязательной силы окончательных судебных решений (“res judicata”) с определенными исключениями, установленными в соответствии с международными обязательствами, включая прецедентное право ЕСПЧ; д) должно быть гарантировано право лиц или институтов, задействованных или заинтересованных в гражданских делах, обжаловать действия или бездействие прокуроров; е) следует тщательно следить за изменениями прецедентного права Суда о деятельности органов прокуратуры вне пределов уголовного права для обеспечения полного соответствия правовых основ такой деятельности, судебной практики с соответствующими решениями ЕСПЧ [14].

4) Знание прецедентной практики Европейского суда по правам человека касательно деятельности прокуратуры при защите гражданских прав в суде.

Так, в решении от 15 января 2009 г. в деле «Менчинская против Российской Федерации» (заявление № 42454/02) ЕСПЧ единогласно пришел к выводу о нарушении российскими властями требования п. 1 ст. 6 Конвенции, а именно принципа равенства сторон в связи с вступлением в гражданский процесс прокурора и его участием на стороне ответчика, а именно Центра занятости, к которому с иском о выплате пособия по безработице обратилась гражданка А.С. Менчинская. Ссылаясь на собственное прецедентное право касательно роли прокуроров вне сферы уголовного правосудия (в частности, «Мартини против Франции», заявление № 58675/00, §53, ECHR 2006), ЕСПЧ напомнил, что одно лишь участие прокурора или аналогичного чиновника в судебных заседаниях, будь оно активным или пассивным, считается наруше-

нием права на справедливое судебное разбирательство (§ 31) [15]. Из таких же позиций исходил ЕСПЧ и по делу «Королев против Российской Федерации (№ 2)» (заявление № 5447/03) от 1 апреля 2010 г., где заявитель жаловался на нарушение принципа процессуального равенства сторон. В частности, он ссылаясь на то, что на стадии кассационного рассмотрения в дело вмешался прокурор, а также на отсутствие возможности предъявить возражения на заключение прокурора, которое, согласно ГПК РФ, предоставляется в конце судебного заседания. ЕСПЧ единогласно признал жалобу приемлемой, постановив, что имело место нарушение гарантий, предусмотренных п. 1 ст. 6 Конвенции [16].

5) Умение применять решения ЕСПЧ на практике, в частности, при формировании правовой позиции по конкретному делу, а также воспроизведение ее при составлении процессуальных документов по делу.

6) Знание процессуальных оснований и формы осуществления прокурором функции представительства в пределах процессуальных правоприменительных циклов и стадий гражданского (административного, хозяйственного) процесса.

В процессуальной теории целесообразно выделять правовые основы прокурорского представительства, связывая их с нормами закона, регламентирующими право прокурора быть участником судопроизводства. При этом соответствующие нормы сами по себе не могут быть основаниями участия прокурора в суде по конкретному делу. Такими следует считать конкретные случаи, определенные законом, при наличии которых у прокурора возникает право на осуществление в суде представительства интересов государства. В связи с этим основы участия прокурора в суде стоит классифицировать на основы, регламентирующие право прокурора быть участником процесса, и основы, конкретизирующие случаи реализации прокурором представительства интересов государства в суде.

Участие прокурора в суде при реализации конституционной функции представительства происходит в двух формах, а именно путем обращения в суд с иском заявлением (заявлени-

ем), то есть путем подачи прокурором заявления о защите интересов государства и участия в рассмотрении дела в суде первой инстанции; путем вступления в дело, начатое по инициативе других лиц, в суде первой инстанции (до начала рассмотрения дела по существу) или на последующих стадиях процесса (путем подачи прокурором апелляционной, кассационной жалобы, заявления о пересмотре решения по вновь открывшимся или исключительным обстоятельствам, заявления об открытии исполнительного производства и участия в рассмотрении дела, начатого по инициативе других лиц в суде первой инстанции, а также при пересмотре судебных решений в последующих стадиях процесса) [12, с. 11–12].

7) Знание правовых основ и объекта защиты при осуществлении прокурором представительской функции в гражданском, административном, хозяйственном процессе.

8) Умение квалифицированно толковать и применять нормативно-правовые акты, постановления Верховного Суда, приказы Генерального прокурора Украины и акты Генеральной прокуратуры Украины в сфере осуществления прокурором конституционной функции представительства.

9) Способность выявлять проблемы в правовом регулировании деятельности прокурора в гражданском, административном, хозяйственном судопроизводстве и формулировать собственные предложения (механизмы) по их решению.

10) Знание юридической техники составления и оформления прокурором процессуальных документов в исследуемой сфере, умение их применять на практике.

11) Умение синтетически (комплексно) овладеть историей, теорией и практикой участия прокурора в рассмотрении судами гражданских, административных, хозяйственных дел.

12) Способность анализировать научные проблемы прокурорского представительства и формировать по этому поводу свои предложения.

13) Умение применять полученные знания, умения и навыки на практике.

14) Способность использовать информационные технологии как один



из современных методов освоения предметных вопросов в сфере прокурорского представительства.

Выводы. Приобретение кандидатами на должность прокурора вышеупомянутых профессиональных (предметных) компетентностей позволит комплексно сформировать у них знания, умения и практические навыки, способы мышления, профессиональные качества, морально-этические ценности в сфере реализации прокуратурой конституционной функции представительства интересов государства, а также освоить основные принципы деятельности прокурора в гражданском, административном, хозяйственном процессе. Причем эта деятельность должна осуществляться с учетом состязательных начал судопроизводства и международно-правовых стандартов функционирования прокуратуры в суде вне пределов уголовной сферы.

Список использованной литературы:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури : Закон України від 19 вересня 2019 р. № 113-ІХ. *Голос України*. 2019. 24 вересня. № 182.
2. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2/3. Ст. 12.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури ; Пояснювальна записка до проекту Закону України від 19 вересня 2019 р. № 113-ІХ / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66266&pf35401=492819>.
5. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37–38. Ст. 2004.
6. Комаров В.В. Нові обрії вищої юридичної освіти. *Vivat lex!* 2015. № 12. С. 1, 3.
7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–37. Ст. 446.
9. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
10. Кафедрою цивільного процесу НІОУ імені Ярослава Мудрого викладається курс з навчальної дисципліни «Прокурор у цивільному процесі», що належить до вибіркових професійно-орієнтованих юридичних дисциплін у циклі професійної підготовки юристів другого освітньо-кваліфікаційного рівня (магістерський).
11. Професійна етика прокурора : збірник нормативно-правових актів / упоряд.: В.В. Кошинець, Ю.В. Морозов, О.В. Єрмак та ін. ; за заг. ред. О.М. Литвака. Київ : Національна академія прокуратури України, 2015. 260 с.
12. Гузе К.А. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в цивільному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / кер. роботи П.І. Радченко ; офіц. опон.: Ю.Д. Притика, В.А. Кройтор ; Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 21 с.
13. Про роль служби публічних обвинувачів в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права : Рекомендація ПАРЄ 1604 (2003) 1 від 27 травня 2003 р. / Центр політико-правових реформ. URL: http://pravo.org.ua/files/com_split_1.pdf.
14. The role of prosecution services outside the criminal law field : Opinion № 3 (2008) of the Consultative Council of European Prosecutors. Adopted by the CCPE at its 3rd plenary meeting (15–17 October 2008), Strasbourg, 21 October 2008 / Consultative Council of European Prosecutors // Council of Europe. URL: <https://wcd.coe.int/wcd/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1608160>

&SecMode=1&DocId=1609216&Usage=2.

15. Дело «Менчинская против России» (заявление № 42454/02) : Решение Европейского суда по правам человека от 15 января 2009 г. // Платформа стратегической судебной защиты. URL: <http://www.precedent.in.ua/index.php?id=1233046517>.

16. Дело «Королев против Российской Федерации» (заявление № 5447/03) : Решение Европейского суда по правам человека от 1 апреля 2010 г. // Законодательная база Российской Федерации. URL: <http://www.resheniya-sudov.ru/?p=27505>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Гузе Константин Анатольевич – кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского процесса Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Guze Konstantin Anatolyevich – Candidate of Law Sciences, Assistant of the Department of Civil Procedure of Yaroslav Mudryi National Law University

konstguze@gmail.com



УДК 347.941: 004

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В НОВОЙ РЕДАКЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Андрей КАЛАМАЙКО,
кандидат юридических наук,
ассистент кафедры гражданского процесса
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье исследована проблема обеспечения электронных доказательств в соответствии с новой редакцией Гражданского процессуального кодекса Украины. Предложено использовать разнообразные внесудебные способы фиксации информации, в том числе обращение к нотариусу и специализированным организациям, которые могут предоставить информацию о состоянии необходимой веб-страницы на момент обращения или даже в прошлом. Проанализированы проблемы обеспечения доказательств судом, предложены пути их решения на основе существующей правоприменительной практики зарубежных стран. Обращено внимание на некоторые юридико-технические несовершенства действующих процессуальных кодексов, приведены предложения по дальнейшему совершенствованию законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: обеспечение доказательств, электронные доказательства, электронные средства доказывания, доказательства, доказывание.

CHALLENGES IN SECURING ELECTRONIC EVIDENCE IN THE NEW EDITION OF THE CIVIL PROCEDURE CODE OF UKRAINE

Andrey KALAMAYKO,
PhD in Law, Assistant of the Department of Civil Procedure
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article explores the problem of securing electronic evidence in accordance with the new edition of the Civil Procedure Code of Ukraine. It is proposed to use a variety of extrajudicial methods of recording information, including contacting a notary and specialized organizations that can provide information about the status of a necessary web page at the time of application or even in the past. The problems of providing evidence by the court are also analyzed and ways to solve them are proposed, based on the existing law enforcement practice of foreign countries. Attention is drawn to some of the legal and technical imperfections of the current procedural codes and suggestions are made for further improvement of legislation in this area.

Key words: securing of evidence, electronic evidence, electronic means of evidence, evidence, proving.

Постановка проблемы. В условиях широкого распространения электронной переписки, бурного роста электронной коммерции и развития других аспектов активного использования всемирной сети Интернет как средства коммуникации закономерным является появление новой, электронной формы существования информации, которая может иметь значение при разрешении споров судом. В то же время аспекты, связанные с порядком использования электронных доказательств при осуществлении правосудия, требуют научного исследования и соответствующего законодательного урегулирования.

В 1869 г. один из американских судов в решении по делу “Howley v. Whipple” высказался следующим образом по правовым аспектам использования телеграфа, который был в то время

революционным достижением технического прогресса и, конечно, не был предусмотрен ни одним процессуальным законом того времени: «Нет фактической разницы в том, пишет оператор оферту или акцепт стальным пером длиной в дюйм, или его перо – это медный провод длиной несколько тысяч миль» [1]. Уже 150 лет это выражение остается актуальным, ведь недостаточная четкость правового регулирования не должна быть основанием отказа в использовании современных носителей информации при осуществлении правосудия.

Одной из ключевых особенностей электронной формы существования информации является отсутствие жесткой привязки к определенному носителю, что приводит к легкости изменения или удаления данной информации. В случае необходимости использовать

такую информацию в ходе судебного разбирательства возникает потребность в ее надлежащей фиксации и сохранении до момента рассмотрения дела судом.

Целью и задачей статьи является описание существующих проблем в обеспечении сохранности информации в электронной форме и поиск способов их решения в рамках гражданского процессуального законодательства Украины после изменений, внесенных в 2017 г.

Изложение основного материала. В гражданском процессуальном праве существует комплекс норм, которые формируют самостоятельный институт обеспечения доказательств, а именно меры, направленные на сохранение сведений об обстоятельствах дела, когда есть основания предполагать, что использование этих сведений в даль-



нейшем может стать затрудненным или невозможным [2, с. 495]. В случае электронных доказательств, особенно информации в Интернете, такой риск повышается в силу специфики объектов.

Меры, которые будущие участники процесса могут использовать с целью обеспечения доказательств для представления в суд иска, можно разделить на такие две группы: внесудебные обеспечительные меры и судебные обеспечительные меры.

К группе внесудебных обеспечительных мер относятся те способы достижения цели обеспечения доказательств, которые можно осуществить без обращения в суд. Больше всего внимания привлекает перспектива обеспечения доказательств нотариусами, впрочем, она неоднозначно воспринимается как с точки зрения теории, так и с точки зрения практики [3, с. 134; 4, с. 171–175; 5, с. 111]. По нашему мнению, развитие обеспечения доказательств путем предоставления нотариусам отдельных полномочий в этой сфере является перспективным путем повышения эффективности судопроизводства.

В соответствии со ст. 102 Закона Украины «О нотариате» нотариусы наделены правом обеспечивать доказательства, необходимые для ведения дел в органах иностранных государств, однако четкого порядка осуществления таких действий указанная норма не содержит. Кроме этого, п. 8 гл. 7 разд. II Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины [6] предусматривает полномочия удостоверить подлинность электронной цифровой подписи, однако по правилам, предусмотренным действующим законодательством, которые не определены.

В научной литературе предлагается следующая процедура обеспечения доказательств нотариусом. Лицо, желающее обеспечить необходимые доказательства, направляет нотариусу запрос. В нем указываются сведения, которые необходимо зафиксировать, адрес интернет-страницы, реквизиты документа и др. С учетом специфики электронного документа в таком запросе целесообразно дополнительно указать наименование файла, определенные конкретные цитаты из него или

краткое описание и т. п. Нотариус, получив запрос, проверяет соответствие сведений в запросе сведениям, содержащимся на интернет-странице. После этого нотариус составляет протокол нотариального действия, а именно обеспечение доказательства путем доступа к интернет-странице и дальнейшего осмотра или даже видеозаписи процедуры осмотра сайта [7, с. 79]. Протокол будет служить доказательством того, что на определенную дату среди данных определенного сайта действительно содержалась заявленная информация.

В настоящее время в Украине отсутствует такая нотариальная практика из-за упомянутого отсутствия полномочий в законе, однако такой протокол, составленный нотариусом другого государства, является допустимым средством доказывания по делам в украинских судебных учреждениях на основе ч. 2 ст. 13 Международной Конвенции «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» от 22 января 1993 г., ратифицированной Украиной 10 ноября 1994 г. Согласно указанной конвенции документы, которые на территории одной из Договаривающихся Сторон рассматриваются как официальные документы, пользуются на территориях других Договаривающихся Сторон доказательной силой официальных документов. Таким образом, протокол, составленный нотариусом одной из Договаривающихся Сторон, имеет статус официального документа при рассмотрении гражданского дела судом другой Договаривающейся Стороны. С учетом этого в судебной практике отмечается, что указанный нотариальный протокол является относимым доказательством по делу в судах Украины [8; 9]. Стоит добавить, что в вышеупомянутых решениях суды ошибочно говорят об относимости доказательств, ведь относимым будет любое доказательство, которое содержит информацию о предмете доказывания. В то же время из положений вышеназванной Конвенции и фактически материалов дел вытекает, что проблемным является вопрос именно допустимости такой формы существования информации, как нотариальный протокол, следовательно, правиль-

но говорить о допустимости средств доказывания и утверждать, что указанный нотариальный протокол будет допустимым средством доказывания в судах Украины.

Поскольку нотариус изначально является тем лицом, которое обладает полномочиями по засвидетельствованию бесспорных фактов, а рассматриваемая процедура имеет практическую эффективность, представляется целесообразным внести изменения в законодательство о нотариате и предоставить нотариусам полномочия удостоверить наличие и содержание сведений, размещенных в электронной форме на веб-сайтах в Интернете, если есть основания предполагать, что такая информация будет потеряна или умышленно изменена, или уничтожена.

Перспективным путем внесудебного обеспечения доказательств может быть обращение к независимым организациям, оказывающим услуги по фиксации информации на веб-страницах. Существуют ресурсы, которые позволяют сделать «снимок» (“snapshot”) информации, размещенной на сайте на определенный момент времени (например, <https://archive.is>). Такой файл хранится на сервере организации и размещается в публичном доступе, благодаря чему суд может непосредственно убедиться в существовании такой информации.

Кроме того, существует интернет-архив “Wayback Machine” (<https://archive.org>), являющийся независимым ресурсом, который сохраняет копии веб-страниц через разные промежутки времени в зависимости от их популярности. Он принадлежит некоммерческой организации и имеет юридический статус библиотеки [10]. Благодаря этому он активно используется в судебной практике, а его доказательная сила была признана решением по делу “Telewizja Polska USA, Inc. v. Echostar Satellite” от 15 октября 2004 г. [11]. С учетом независимости ресурса и его авторитетного статуса его можно использовать в национальной судебной практике.

Что касается судебных обеспечительных мер, то ст. 116 ГПК Украины предусматривает право лиц, участвующих в деле, обратиться в суд с заявлением об обеспечении доказательств, если представление необходимых



доказательств невозможно или у них есть сложности в представлении этих доказательств. Такое процессуальное действие может быть совершено еще до предъявления иска в суд, однако в таком случае заявитель должен подать исковое заявление в течение десяти дней со дня вынесения постановления об обеспечении доказательств.

Отдельные аспекты совершения мер обеспечения доказательств разъяснены в Постановлении Пленума ВСУ «О применении норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство по делу до судебного разбирательства» от 12 июня 2009 г. № 5. В частности, разъяснено, что процессуальный закон не ограничивает круг доказательств, которые могут быть обеспечены судом, и осуществление процессуальных действий по обеспечению доказательств. Впрочем, отдельные аспекты обеспечения именно электронных доказательств в этом Постановлении не упоминаются, поскольку таких средств доказывания на тот момент закон не предусматривал.

Согласно ч. 2 ст. 116 ГПК Украины способами обеспечения судом доказательств является допрос свидетелей, назначение экспертизы, истребование и (или) осмотр доказательств, в том числе по их местонахождению, запрет совершать определенные действия с доказательствами, обязательство совершить определенные действия. В необходимых случаях судом могут быть применены другие способы обеспечения доказательств, определенные судом.

Ранее в судебной практике для осмотра веб-сайта применялась процедура осмотра доказательств по их местонахождению, хотя статья прямо не упоминала электронные доказательства. После изменений 2017 г. в ГПК Украины прямо предусмотрена возможность непосредственного осмотра веб-сайтов судом. Так, согласно ч. 7 ст. 85 ГПК Украины, в порядке, предусмотренном настоящей статьей, суд по заявлению участника дела или по собственной инициативе может осмотреть сайт (страницу), другие места хранения данных в Интернете с целью установления и фиксации их содержания. В случае необхо-

димости для проведения такого осмотра суд может привлечь специалиста. Далее дополнительно указывается, что суд может назначить экспертизу для установления и фиксации содержания сайта (страницы), других мест хранения данных в Интернете, если это требует специальных знаний и не может быть осуществлено судом самостоятельно или с привлечением специалиста.

Поскольку существует риск удаления важной для рассмотрения дела информации заинтересованными в этом лицами, следует упомянуть о необходимости информирования других лиц, участвующих в деле, о подаче заявления об обеспечении доказательств. Поскольку при этом возникает конфликт между защитой интересов заявителя и другой стороны, вопрос является дискуссионным. Сейчас же, согласно действующей ч. 2 ст. 85 ГПК Украины, о дате, времени и месте осмотра доказательств по их местонахождению информируются участники дела. Неявка этих лиц не является препятствием для проведения осмотра. Таким образом, суд обязан заранее уведомить об осмотре веб-сайта, из-за чего заинтересованное лицо имеет возможность заблаговременно удалить информацию, нивелируя саму суть обеспечения доказательств.

В контексте провозглашенного курса Украины на Евроинтеграцию уместно учесть положения законодательства Европейского Союза, в частности Директивы Европейского Парламента и Совета «О защите интеллектуальной собственности» от 29 апреля 2004 г. 2004/48/ЕС, которая содержит отдельный раздел «Доказательства», целью которого стала гармонизация гражданского процессуального законодательства стран-членов ЕС касательно истребования и обеспечения доказательств нарушения прав интеллектуальной собственности.

В соответствии со ст. 7 указанной Директивы страны – члены Союза обязаны обеспечить то, чтобы даже до начала рассмотрения дела по существу компетентные судебные органы имели право по заявлению стороны, представившей достаточные доказательства обоснованности ее иска о произошедшем или могущем произойти

нарушении ее прав на интеллектуальную собственность, вынести предписание о принятии незамедлительных и эффективных обеспечительных мер по сохранению доказательства предполагаемого нарушения при условии защиты конфиденциальной информации. Такие меры должны быть приняты, если необходимо, без заслушивания другой стороны, особенно когда любая отсрочка может причинить непоправимый вред правообладателю или имеется обоснованный риск уничтожения доказательства. Когда меры по сохранению доказательства приняты без заслушивания другой стороны, заинтересованные стороны должны быть уведомлены об этом незамедлительно после принятия таких мер. По запросу заинтересованных сторон производится пересмотр решения с предоставлением права быть выслушанным для оценивания необходимости изменения, отмены или подтверждения принятых мер в течение разумного срока после уведомления о таких мерах [12].

Приведенные выше правила применяются при обеспечении каких-либо доказательств, в том числе электронных средств доказывания. Однако в рамках отечественного процессуального законодательства они будут противоречить принципу состязательности, согласно которому бремя доказывания фактов лежит на той стороне, которая на них ссылается. Кроме того, суд не имеет права до решения дела по существу делать предварительные выводы о наличии или отсутствии оснований для удовлетворения исковых требований, тогда как положения ст. 7 Директивы требуют от суда принятия вывода о наличии оснований полагать, что право будет нарушено еще до подачи заявления на стадии предварительного обеспечения доказательств. Указанная коллизия требует гармонизации указанных норм Директивы и отечественного законодательства.

Кроме того, проблемой является ответственность за уклонение от предоставления затребованных доказательств или их умышленное уничтожение. Долгое время украинское гражданское процессуальное законодательство не содержало подобных норм, только ст. 93 ГПК в редакции до



2017 г. предусматривала, что в случае непредставления без уважительных причин письменных или вещественных доказательств, истребованных судом, и несообщения причин их непредставления суд может вынести постановление о временном изъятии этих доказательств для исследования судом. Указанная проблема особенно обостряется в контексте электронных средств доказывания, которые легко могут быть уничтожены или «утрачены» заинтересованным в этом лицом.

Статья 84 ГПК Украины в редакции 2017 г. предусматривает, что в случае несообщения суду о невозможности представить доказательства, истребованные судом, а также за непредставление таких доказательств по причинам, признанным судом неуважительными, суд применяет к соответствующему лицу меры процессуального принуждения, предусмотренные настоящим Кодексом.

В частности, речь идет о вынесении определения о временном изъятии этих доказательств государственным исполнителем для исследования судом (ст. 147 ГПК Украины), а также решении о взыскании в доход государственного бюджета с соответствующим лицом штрафа в сумме от 0,3 до 3 размеров прожиточного минимума для трудоспособных лиц (ч. 1 ст. 148 ГПК Украины), что по состоянию на 2019 г. составляет от 576,3 грн. до 5 763 грн. Указанный штраф взыскивается в случаях невыполнения процессуальных обязанностей, в частности уклонения от совершения действий, возложенных судом на участника судебного процесса; злоупотребления процессуальными правами, совершения действий или допущения бездействия с целью препятствования правосудию; несообщения суду о невозможности представить доказательства, истребованные судом, или непредставления таких доказательств без уважительных причин; невыполнения постановления об обеспечении доказательств.

При этом в случае повторного или систематического невыполнения процессуальных обязанностей, повторного или неоднократного злоупотребления процессуальными правами, повторного или систематического непредставления истребованных судом доказательств без уважитель-

ных причин или без их уведомления, продолжающегося невыполнения постановления об обеспечении иска или доказательств суд с учетом конкретных обстоятельств взымает в доход государственного бюджета с соответствующего участника судебного процесса или соответствующего другого лица штраф в сумме от одного до десяти размеров прожиточного минимума для трудоспособных лиц (ч. 2 ст. 148 ГПК Украины).

Следует обратить внимание на то, что, согласно ч. 9 ст. 84 ГПК Украины, привлечение виновных лиц к ответственности не освобождает их от обязанности представить затребованные судом доказательства.

Впрочем, в случае рассмотрения спора на сумму, которая превышает потенциальный размер штрафа, заинтересованная и недобросовестная сторона может пойти на сокрытие доказательств, если это позволит ей выиграть дело, поэтому требуются иные методы влияния на стороны. В этом плане ценным может оказаться опыт США, где стороны активно пытаются привлечь суд к вопросам сохранения информации на самых ранних стадиях процесса [13, с. 7–22], а санкции за уничтожение доказательств различны по строгости и могут как иметь денежный характер, так и быть представлены в форме судебного решения или заключения в пользу другой стороны и т. п.

Интересен такой пример судебной практики. В споре “United States v. Philip Morris, USA, Inc.” No. CIV.99-2496, 2004 WL 1627252 (D.D.C. July 21, 2004) компания не выполнила предписание суда о сохранении доказательств и уничтожила электронные почтовые сообщения. Кроме того, группа должностных лиц, которые были вызваны в качестве свидетелей, не сберегла свои электронные почтовые сообщения в соответствии с политикой «распечатывать и сохранять». В результате были применены следующие санкции: суд не разрешил ответчику использовать показания свидетелей среди служащих, которые не сохранили относящиеся к делу записи; ответчику было предписано выплатить \$2 750 000 штрафа за уничтожение электронных почтовых сообщений [13, с. 215–221].

Особый интерес вызывает такая санкция, как вывод в пользу другой стороны. Такая концепция иногда именуется как «вывод из умышленного уничтожения» (“spoliation inference”) [14]. Ее применение позволяет присяжным сделать вывод о том, что сторона, которая уничтожила потенциально надлежащее доказательство, сделала это из-за понимания того, что представление в суд такого доказательства было бы для нее неблагоприятным.

Мы предлагали использовать аналогичный подход в национальном процессуальном законодательстве, закрепив как штраф, так и вывод в пользу иной стороны [15, с. 189], а после изменений в 2017 г. в ГПК Украины появились штраф как мера процессуального принуждения и следующее правило. В случае непредставления участником дела по неуважительным причинам или без объяснения причин доказательств, истребованных судом, суд в зависимости от того, какое лицо уклоняется от их представления, а также какое значение имеют эти доказательства, может признать обстоятельство, для выяснения которого требовалось доказательство, или отказать в его признании, или осуществить рассмотрение дела по имеющимся в нем доказательствам, или в случае непредставления таких доказательств истцом оставить исковое заявление без рассмотрения (ч. 10 ст. 84 ГПК Украины).

Отмечая в целом прогрессивность указанной нормы, обращаем внимание на проблему использованной юридической техники, которая фактически привела к неравноправному статусу сторон. Если ответчик не предоставит затребованные по инициативе истца доказательства, суд вправе признать установленным обстоятельство и в результате принять решение в пользу истца. Если ответчик истребовал доказательства у истца для подтверждения своих возражений, а истец их не предоставил, то суд может оставить исковое заявление без рассмотрения. Таким образом, истец в дальнейшем снова сможет обратиться в суд, а ответчик снова будет втянут в судебный процесс. На наш взгляд, указанное положение требует уточнения с целью восстановления равного правового статуса обеих сторон.



В целом же приведенный опыт США по применению санкций за уничтожение доказательств целесообразно учесть для разработки более строгих правил ответственности в украинском процессуальном законодательстве. Такие изменения не только положительно повлияют на выполнение сторонами обязанности по представлению доказательств, но и станут условием эффективного использования электронных средств доказывания в гражданском процессе.

Выводы. Таким образом, вопрос обеспечения электронных доказательств является комплексным и включает различные мероприятия, которые можно отнести к внесудебному и судебному обеспечению. Использование внесудебных мер почти не урегулировано законом, а институт обеспечения доказательств в суде требует дальнейшего совершенствования с учетом судебной практики зарубежных государств. В целом же вопрос обеспечения электронных доказательств с учетом специфики объектов обеспечения недостаточно урегулирован законодательно, но решение указанных вопросов является непременным элементом нормального функционирования в качестве электронного документооборота, а в дальнейшем – системы полноценного электронного правосудия.

Список использованной литературы:

1. Privacy Issues In Federal Systems // CATO institute. URL: <http://www.cato.org/publications/speeches/privacy-issues-federal-systems>.
2. Комаров В.В., Бігун В.А., Баранкова В.В. та ін. Курс цивільного процесу : підручник. Харків : Право, 2011. 1352 с.
3. Вайшнурс А.А. Правонарушения в Интернете: применимое право и доказательства. *Доказательства в арбитражном процессе. Судебная практика*. Москва : Библиотека ЭЖ-Юрист, 2004. С. 134.
4. Марченко Р.В. Возможность забезпечення доказів нотаріусами чи іншими особами, які мають право вчиняти нотаріальні дії. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1 (45). С. 171–175.
5. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі. Київ : Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2005. 256 с.
6. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України // Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/print1398399737350159>.
7. Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 79 с.
8. Рішення Приморського районного суду міста Одеси від 1 березня 2012 р. по справі № 1522/11748/11 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27144156>.
9. Ухвала Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 2 липня 2012 р. по справі № 22-ц/0190/4422/2012 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25117960>.
10. Internet Archive: Digital Library of Free Books, Movies, Music & Wayback Machine. URL: <https://archive.org/about>.
11. Telewizja Polska USA, Inc. v. EchoStar Satellite. American Bar Association. URL: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/litigation_news/telewizja-polska-echoStar.authcheckdam.pdf.
12. Директива № 2004/48/EC Европейского парламента и Совета ЕС об обеспечении прав на интеллектуальную собственность. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b39.
13. Michael R. Arkfeld Electronic Discovery and Evidence. Law Partner Publishing, LLC. Phoenix, Arizona. 2006–2007 ed. P. 7–22.
14. Spoliation of Evidence. *US Legal*. URL: <http://civilprocedure.uslegal.com/discovery/spoliation-of-evidence>.
15. Каламайко Ю.А. Електронні засоби доказування в цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 ; Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 189 с.

онального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Kalamayko Andrey Yuryevich – PhD in Law, Assistant of the Department of Civil Procedure of Yaroslav Mudryi National Law University

kalamaiko@nlu.edu.ua

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Каламайко Андрей Юрьевич – кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского процесса Наци-



УДК 346.1

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРИНЦИПА «СОБЛЮДАЙ ИЛИ ОБЪЯСНИ» В КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Александр КОВАЛИШИН,
кандидат юридических наук, доцент кафедры судопроизводства
Юридического института
Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

АННОТАЦИЯ

Все больше и больше внимания уделяется корпоративному управлению в корпоративном праве Украины. Одним из наиболее спорных вопросов является обязательство соблюдать стандарты корпоративного управления. В мире существуют разные подходы: от полностью добровольного соблюдения кодексов корпоративного управления (в основном в странах – членах ЕС) до обязательного соблюдения нормативных требований в области корпоративного управления (например, в США). На самом деле первый подход более известен как «соблюдай или объясни».

Вышеуказанный подход был внедрен в корпоративное законодательство Украины. Это часть украинских Принципов корпоративного управления. Однако хорош ли такой подход для развития корпоративных отношений и экономики Украины? Автор об этом ведет дискуссию в статье.

Обсуждаются преимущества и недостатки подхода «соблюдай или объясни». Автор аргументирует разницу между принципом «соблюдай или объясняй» и корпоративным комплаенсом. Представлена статистика корпоративных отчетов украинских акционерных обществ.

Учитывая то, что структура капитала в Украине и странах Западной Европы различна, автор критикует использование такого подхода в украинском корпоративном праве.

Ключевые слова: британский отчет Cadbury, юридические заимствования, правовая трансплантация, «соблюдай или объясни», корпоративный комплаенс, корпоративное управление.

USING OF THE LEGAL PRINCIPLE “COMPLY OR EXPLAIN” IN THE COMPANY LAW OF UKRAINE

Aleksandr KOVALISHIN,
PhD in Law,
Associate Professor at the Department of Legal Proceedings of Law Institute
of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

SUMMARY

It is paid more and more attention to the corporate governance in companies in Ukraine. One of the most debatable issues is the obligation to comply with corporate governance standards. There are different approaches in the world: from fully voluntary complying with the corporate governance codes (mostly in the EU member-states) to mandatory regulatory compliance in the area of corporate governance (for example, the United States). Actually the first approach is better known as “comply or explain”.

The above mentioned approach was implemented into Ukrainian corporate legislation. It is part of Ukrainian Principles of corporate governance. But is such approach good for the development of corporate relations and economy of Ukraine? The author argues about that.

The advantages and disadvantages of “comply or explain” approach are discussed. The difference between “comply or explain” and corporate compliance is observed. The statistics of corporate reports of Ukrainian joint stock companies is presented.

Taking into account that the capital structure in Ukraine and west European states is different the author criticizes such approach in Ukrainian company law.

Key words: British Cadbury report, legal borrowing, legal transplant, “comply or explain”, corporate compliance, corporate governance, principles of corporate governance, joint stock company, company law.

Постановка проблемы. Наличие своевременной, достоверной и исчерпывающей информации об обществе является важным условием для оценивания акционерами его финансово-экономических показателей и принятия решения о приобретении или отчуждении акций. Раскрытие информации об обществе является необходимым условием доверия к сообществу со стороны инвесторов и способствует привлечению капитала, поэтому в последнее время законодатель немало внимания уделяет совершенствованию кор-

поративного управления и приведению корпоративного права Украины в соответствие с современными стандартами ведения хозяйственной деятельности. С этой целью были приняты Принципы корпоративного управления и внесен ряд изменений в Закон Украины «Об акционерных обществах» и другие нормативно-правовые акты.

Актуальность темы исследования. Среди дискуссионных вопросов остается проблема обязательности соблюдения стандартов корпоративного управления субъектами хозяй-

ствования. В мире утвердились различные подходы: от полностью добровольного соблюдения кодексов (принципов) корпоративного управления (большинство стран Европы) до обязательного исполнения указаний регуляторных органов в сфере регулирования управленческой деятельности обществ (например, США). Собственно, первый подход более известен под названием “comply or explain” («соблюдай или объясни»).

Состояние исследования. Упомянутая проблематика была предметом исследований как среди украинских



ученых (О.Р. Кибенко, Ю.В. Киндзерский, О.В. Пасько, Я.С. Головина и др.), так и среди ученых за рубежом (М. Мур, С. Аркот, Дж. Духамел и др.), но анализ соотношения данного принципа и реальной практики применения, его соответствия особенностям деловой культуры в Украине не проводился.

Целью и задачей статьи является выяснение правовой природы и соответствия принципа «соблюдай или объясни» особенностям корпоративного управления в Украине.

Изложение основного материала исследования. Концепция “comply or explain” получила свое применение в праве Великобритании, Германии, Дании, Нидерландов. Содержание данного регуляторного подхода заключается в том, что право государства не обязывает соблюдать установленные стандарты корпоративного управления и не устанавливает санкции. Кодексы корпоративного управления носят исключительно рекомендательный характер.

Данный принцип впервые сформировался вслед за Cadbury report 1992 года после скандала, связанного со злоупотреблениями в компании “Maxwell Communications”. Суть скандала заключалась в том, что компания “Maxwell Communications” в середине 80-х годов прошлого века осуществила ряд рискованных поглощений, которые привели к значительной задолженности компании. При этом финансирование этих операций происходило в основном за средства, которые были аккумулированы на счетах пенсионных фондов холдинга. После возникновения проблем с ликвидностью и банкротства в пенсионном фонде одной из связанных компаний “Mirror Group” обнаружилась нехватка в £440 млн., которые, как оказалось, использовались нецелевым образом.

С целью недопущения аналогичных случаев в будущем правительство Великобритании приняло комплекс мер, направленных на совершенствование контроля над деятельностью крупных субъектов хозяйствования. Одним из таких документов был Cadbury report, а именно отчет о финансовых аспектах корпоративного управления (Financial Aspects of Corporate Governance), выданный Комитетом по финансовым аспектам корпоративно-

го управления с целью установления рекомендаций по организации деятельности наблюдательного совета, бухгалтерского учета, предотвращения корпоративных рисков и противодействия злоупотреблениям в сфере корпоративного управления. На основе данного отчета впоследствии были разработаны соответствующие правовые документы ЕБРР, ЕС, США и Всемирного банка.

Основная идея и принципиальное отличие данного принципа заключается в том, что применение подхода “comply or explain” должно направляться не на принуждение соблюдения кодексов корпоративного управления, а на создание лучшей практики, «стимулирующей» давление со стороны акционеров для ускорения его распространения среди компаний в стране и в мире при сохранении гибкости применения.

Упомянутый подход был заимствован Принципами корпоративного управления Решением ГКЦБФР от 22 июля 2014 года № 955 [1]. В разделе 6 закрепляется, что Принципы корпоративного управления носят рекомендательный характер и рассчитаны на добровольное применение. Главными стимулами по их соблюдению обществами являются экономическая целесообразность и объективно существующие требования рынка по привлечению инвестиций.

Способами введения на практике принципов корпоративного управления могут быть, в частности, повседневное добровольное применение принципов и рекомендаций по эффективному корпоративному управлению; включение во внутренние документы общества положений Принципов; раскрытие на уровне годового отчета информации по соблюдению положений Принципов или аргументации причин отклонения от изложенных в них рекомендаций.

Именно поэтому данный принцип и назван “comply or explain”. Компания обязана соблюдать упомянутые принципы. В случае несоблюдения санкции со стороны государства не применяются. Общество обязано аргументировать, почему именно эта компания отошла от упомянутых принципов корпоративного управления.

В литературе принцип «соблюдай или объясни» трактуется по-разному.

Иногда его отождествляют с необходимостью обязательного соблюдения принципов корпоративного управления [2, с. 432], что не совсем верно. Содержание принципа именно в том и состоит, что соблюдение стандартов корпоративного управления является делом добровольным. Это общеевропейская тенденция. Общество самостоятельно решает, следовать им или нет, а мотивацией для соблюдения принципов и кодексов корпоративного управления должна служить реакция акционеров и инвесторов.

Принцип «соблюдай или объясни» следует отличать от несколько похожего по названию корпоративного комплаенса. Содержание изучаемого принципа заключается в добровольном соблюдении правил и стандартов корпоративного управления. Речь идет прежде всего о соблюдении процедуры информирования, отчетности перед акционерами, установленных на уровне государства правил корпоративного управления.

Корпоративный комплаенс является значительно более широким понятием как по своему содержанию, так и по сфере действия. Корпоративный комплаенс – это не принцип, а целая система внутренних норм, которая наряду с соблюдением внутреннего кодекса управления включает соблюдение правил этики, системы правил противодействия коррупции внутри общества, правил взаимодействия с партнерами и клиентами компании и т. п., поэтому и по сфере действия корпоративный комплаенс шире, ведь касается не только корпоративного управления, но и правоотношений общества с государственными органами, контрагентами и т. п.

Цель и основная идея регуляторного подхода «соблюдай или объясни» заключается в том, что участникам фондового рынка предоставляется право принимать или отклонить аргументацию компании по отступлению от стандартов корпоративного управления как таковой, что не является необоснованной, а значит, «наказать компанию» путем продажи своих акций как акций рискованных, акций компании, которая не является «прозрачной». Тем самым для компании должны наступить экономические санкции в виде снижения стоимости ее акций. По результатам



опроса более 80% инвесторов заявляют о своей готовности платить больше за акции компаний с хорошим качеством корпоративного управления по сравнению с компаниями, где управление находится на низком уровне [3], то есть общество, которое не соблюдает общепризнанные стандарты корпоративного управления, теряет на рыночной стоимости акций.

К преимуществам принципа “comply or explain” относятся гибкость, формирование ответственности у акционеров, эффективность (значительный процент добровольного применения) [4, с. 195–196; 5, 281–282]. Считается, что нельзя обязываться соблюдать положения, которые были бы единими для всех хозяйственных обществ. Субъекты хозяйствования неизбежно отличаются друг от друга этапами развития, объемами производства, спецификой производственного процесса, финансовыми возможностями, структурой акционерного капитала, поэтому, позволяя разумное отклонение от положений Кодекса корпоративного управления, подход «соблюдай или объясни» позволяет учитывать эти различия.

Среди недостатков применения упоминаются несрабатывание рыночного подхода, низкий уровень участия акционеров в обеспечении соблюдения положений Кодекса в компаниях, где они осуществляют инвестиции; низкое качество объяснений в случае несоблюдения всех требований Кодекса [6, с. 96–97; 7, с. 291–292].

Роль принципа «соблюдай или объясни» оценивается в Украине неоднозначно. С одной стороны, отмечается, что введение данного принципа обеспечит повышение значимости принципов корпоративного управления для публичных банков, гарантирует защиту прав инвесторов через раскрытие информации о корпоративном управлении, будет способствовать инвестиционной привлекательности акций, выставляемых для открытой продажи, а также устранил проблему формализма данных, которые раскрываются в отчетах эмитентов [8, с. 134], поэтому высказывается точка зрения о необходимости закрепления принципа «соблюдай или объясни» в Законе Украины «Об акционерных обществах», что потребует от компании, которая не придерживается стандартов

корпоративного управления, обязательного объяснения перед НКЦБФР и инвесторами, почему компания воздерживается от принятия и соблюдения общераспространенной практики [2, с. 432]. Применение принципа “comply or explain” («соблюдай или объясни») и предоставление компаниям права определять, является ли член наблюдательного совета независимым, дадут возможность фактически независимым членам наблюдательного совета продолжать свою работу и принимать эффективные решения [9], то есть аргументируют на дальнейшем нормативном совершенствовании данного подхода.

С другой стороны, критики отмечают разную структуру корпоративной собственности за рубежом и в Украине [10, с. 726], чем объясняется неэффективность данного принципа на практике.

Целесообразно привести статистику раскрытия информации публичными акционерными обществами в Украине. При оценивании отчетов в 2017 году по корпоративному управлению эмитентов, которые пользовались наибольшим спросом на биржевом рынке по объему и количеству выполненных биржевых контрактов (коммерческие банки во внимание не принимались), было выявлено, что:

- хотя в соответствии со статьей 51 Закона Украины «Об акционерных обществах» наблюдательный совет ПАО ежегодно должен готовить отчет о своей работе, только две компании отметили проведение такой самооценки;

- по требованию законодательства комитеты созданы только в «Донбасэнерго» (комитеты по аудиту и вознаграждению) и на Полтавском автоагрегатном заводе (комитет по аудиту);

- большинство эмитентов сформулировало требования к членам наблюдательного совета (чаще всего это отраслевые знания и опыт работы в отрасли, личные качества (честность, ответственность), отсутствие конфликта интересов);

- почти все эмитенты отмечают в отчетах то, что члены наблюдательного совета не получают вознаграждения, однако четыре компании не предусмотрели такую возможность вообще, а получить доступ к информации о

размере вознаграждения директоров предусмотренным эмитентом способом можно только в 41% компаний [11, с. 56–57].

Таким образом, пока что акционерные общества относятся к требованию раскрытия информации достаточно формально. Из-за того, что соблюдение требований Принципов является добровольным, значительная часть обществ данные требования не соблюдает, соответственно, принцип «соблюдай или объясни» остается не реализованным.

Закрепление данного принципа на уровне закона не повлияет существенно на уровень качества и эффективности корпоративного управления среди акционерных обществ. Применение принципа “comply or explain” в реалиях украинского фондового рынка является несколько преждевременным. Основной движущей силой для его эффективного функционирования является активная позиция акционеров, поскольку именно на них возложен контроль над соблюдением компанией Кодекса корпоративного управления [12, с. 173], именно в чем, по нашему мнению, кроется опасность.

Во-первых, фондовый рынок Украины еще достаточно молодой и довольно нестабильный, ведь сейчас только происходит процесс его становления. Акционеры большинства обществ остаются мало информированными, не имеют достаточно знаний и соответствующей возможности присутствовать на собраниях. Хотя акционерные общества придерживаются достаточно жестких требований по информированию каждого даже самого мелкого акционера о проведении собрания акционеров, фактически последние редко их посещают.

Во-вторых, «наказание компании», которая не придерживается Кодекса корпоративного управления, путем продажи своих акций в виде акций рискованных, акций компании, которая не является «прозрачной», о чем упоминалось выше, не является действенным на практике. В связи с медленным изменением отношения общества в целом к коррупционным практикам в государственных учреждениях появление информации о коррупционных скандалах в конкретном обществе не воспринимается как событие,



выходящее за рамки «ежедневной» предпринимательской деятельности, поэтому влияние факта о том, что общество не соблюдает принципы корпоративного управления, будет минимальным, существенно не изменит рыночную стоимость акций, а потому не будет мотивировать управленческие органы общества на его обязательное соблюдение.

В-третьих, при таком подходе НКЦБФР абсолютно не влияет на процесс оценивания того, придерживаются акционерные общества положений Принципов корпоративного управления или нет, на чем основываются отклонения обществом от требований Принципов.

В-четвертых, принцип «соблюдай или объясни» ориентирован на распыленную форму корпоративной собственности, тогда как Украина относится к странам с высокой концентрацией акционерного капитала, поэтому импорт соответствующего принципа не дает ожидаемого эффекта.

Итак, более правильным представляется императивное закрепление необходимости соблюдения принципов корпоративного управления.

Выводы. На основе проведенного исследования можно сделать такие выводы.

1) Принцип «соблюдай или объясни» – это принцип, в соответствии с которым соблюдение акционерным обществом принципов (стандартов) корпоративного управления происходит на добровольной основе без применения императивного государственного принуждения, а в случае его несоблюдения акционерное общество обязуется аргументировать акционерам причины отхода от общепринятых стандартов.

2) Целесообразными являются отказ от принципа «соблюдай или объясни» и закрепление противоположного подхода к соблюдению процедур, предусмотренных кодексами корпоративного управления, который заключается в императивном соблюдении процедур, предусмотренных Принципами корпоративного управления.

3) Принцип «соблюдай или объясни» следует отличать от корпоративного комплаенса, который является значительно более широким понятием как по своему содержанию (корпора-

тивный комплаенс – это не принцип, а целая система внутренних норм), так и по сфере действия (корпоративный комплаенс не только касается корпоративного управления, но и распространяет свое действие на правоотношения общества с государственными органами, контрагентами и т. д.).

Список использованной литературы:

1. Про затвердження Принципів корпоративного управління : Рішення НКЦПФР від 22 липня 2014 року № 955. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr955863-14>.

2. Геєць В.М., Шикарук Л.В., Артёмова Т.Г. та ін. Структурні зміни та економічний розвиток України : монографія. Київ, 2011. 696 с.

3. McKinsey & Co., Investor Opinion Study, June 2000. URL: <https://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/1922101.pdf>.

4. Arcot S., Bruno V., Faure-Grimaud A. Corporate governance in the UK: Is the comply or explain approach working? *International Review of Law and Economics*. 2010. Vol. 30. Iss. 2. P. 193–201.

5. Keay A. Comply or explain in corporate governance codes: In need of greater regulatory oversight? *Legal Studies*. 2014. № 34. P. 279–304.

6. Moore M.T. Whispering Sweet Nothings: The Limitations of Informal Conformance in UK Corporate Governance. *Journal of Corporate Law Studies*. 2009. Vol. 9. Iss. 1. P. 95–138.

7. Duhamel J.-C. The “Comply or Explain” Approach as a Pascalian Wager. *Accounting, Economics and Law*. 2015. № 5, 3. P. 289–293.

8. Головіна Я.С. Корпоративне управління в банках України: дис.... канд. екон. наук : спец. 08.00.08 ; Одеський державний економічний університет. Одеса, 2011. 214 с.

9. Асадчих Т.В. Пробудження сили: у новий рік з новою наглядною радою. *Юрист і Закон*. 2018. № 5.

10. Кіндзерський Ю.В., Микитенко В.В., Якубовський М.М. та ін. Потенціал національної промисловості: цілі та механізми ефективного розвитку : монографія. Київ, 2009. 928 с.

11. Селютіна А.С. Розвиток нормативно-правової бази фондо-

вого ринку в умовах євроінтеграції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Вип. 22. Ч. 3. С. 55–58.

12. Пасько О.В., Мартей Е.М. Підхід «дотримуйся або пояснюй» у контролі дотримання положень кодексу корпоративного управління у Великобританії. *Економіка і суспільство*. 2016. № 4. С. 171–178.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ковалишин Александр Романович – кандидат юридических наук, доцент кафедры судопроизводства Юридического института Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kovalishin Aleksandr Romanovich – PhD in Law, Associate Professor at the Department of Legal Proceedings of Law Institute of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

koro.if@gmail.com



УДК 342.951 351.88 (477)

МИГРАЦИОННЫЕ ПРОЦЕССЫ: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Марина КОВТУН,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры административного права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию теоретико-правовых аспектов миграционных процессов и миграционной политики. В работе делается акцент на административно-правовом механизме регулирования миграционных процессов. На основе проведенного исследования сделаны выводы касательно места миграционной политики в национальной политике государства. Миграционная политика рассматривается как комплекс мер, принимаемых государством для урегулирования сферы миграции. Это отдельное направление государственной политики, которое включает в первую очередь комплекс административно-правовых мер. В то же время миграционная политика имеет тесную связь с различными аспектами государственного регулирования экономической, социальной, демографической сфер.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование в сфере миграции, миграционные процессы, миграционная политика, миграция.

MIGRATION PROCESSES: ADMINISTRATIVE LEGAL ASPECT

Marina KOVTUN,

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Administrative Law of the
Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to clarifying the theoretical and legal aspects of migration processes and migration policy. The work focuses on the administrative-legal mechanism for regulating migration processes. Based on the study, conclusions are drawn regarding the place of migration policy in the national policy of the state. Migration policy is seen as a set of measures taken by the state to regulate the sphere of migration. This is a separate direction of state policy, which includes, first of all, a complex of administrative and legal measures. At the same time, migration policy has a close relationship with various aspects of state regulation of the economic, social, demographic sphere.

Key words: administrative and legal regulation in the field of migration, migration processes, migration policy, migration.

Постановка проблемы. Активизация миграционных процессов в Украине влияет на политическое, социально-экономическое, культурное развитие государства, его безопасность и стабильность, а также религиозную среду. Особую актуальность это приобрело в современных условиях, а именно с 2014 года по настоящее время, когда Украина столкнулась с аннексией Автономной Республики Крым и военными действиями на Востоке страны, что в дальнейшем стало предпосылкой внутренней миграции в таких масштабах, с которыми наша страна еще не сталкивалась.

Приобретение Украиной безвизового режима со 193 государствами мира, особенно с государствами – членами Европейского союза, определяет актуальность правового регулирования и внешней миграции. Особенно это касается трудовой миграции, создания предпосылок и правового базиса для реэмиграции наших граждан.

Кроме того, в последние десятилетия географическое положение Украины начали активно использовать с целью нелегальной миграции, транспортировки мигрантов и торговли людьми. Украина играет важную роль в сдерживании потоков нелегальной миграции из стран Востока в Центральную и Западную Европу. Субъектами нелегальной миграции через территорию нашего государства являются граждане стран СНГ и Азии, но в то же время механизмы эффективного противодействия нелегальной миграции требуют переосмысления и усовершенствования.

Актуальность темы исследования. В связи с этим на современном этапе для Украины актуальной является проблема совершенствования административно-правового регулирования в сфере миграции. Это важная задача, решение которой должно способствовать внедрению новейших административно-правовых форм и методов,

которые применяют органы государственной власти, местного самоуправления и их должностные лица, которые принимают участие в правовом регулировании миграционных процессов.

Состояние исследования. Правовым проблемам миграции, организационно-правового обеспечения процесса миграции, понятию и направлениям миграционной политики, изучению отдельных аспектов административно-правового механизма миграции в Украине уделяли внимание такие ученые-правоведы, как В. Аверьянов, В. Андриенко, И. Аристова, А. Бандурка, Ю. Битяк, Е. Додин, Р. Калюжный, Т. Коломоец, В. Колпак, А. Комзюк, А. Кузьменко, Н. Мельник, В. Настюк, Н. Нижник, В. Олифер, В. Петков, Т. Петрова, Н. Плахотнюк, Д. Примаченко, Ю. Рымаренко, М. Романюк, В. Суботенко, Н. Тындык, М. Тищенко, В. Трощинский, П. Чалый, С. Чехович,



В. Шакур, В. Шамрай, А. Шамшур, В. Шаповал, М. Шейност, М. Шульга.

Большой вклад в развитие теоретико-прикладных исследований миграции сделали ученые, исследующие проблемы государственного управления миграционными процессами, в частности А. Власюк, П. Гайдучкий, Э. Либанова, Ю. Макогон, Е. Малиновская, О. Мельниченко, В. Моисеенко, С. Пирожков, А. Рындзак, В. Садовая, Л. Семив, Е. Хомра, С. Чехович, Н. Шульга.

Однако осложнения миграционных процессов в современном мире обуславливают потребность дальнейшего многоаспектного исследования административного правового регулирования сферы миграции в Украине.

Целью и задачей статьи является анализ теоретических подходов, которые были сформулированы касательно миграционной политики и миграционных процессов, что позволит определить место миграционной политики в национальной политике государства.

Изложение основного материала.

Одним из последствий неустроенности людей в разных странах мира являются миграционные процессы, с помощью которых люди ищут лучшей жизни для удовлетворения различных потребностей: от потребностей, необходимых для выживания, до потребностей самопризнания и самоутверждения. В современном мире господствует понимание миграционных процессов не как естественного состояния, когда люди путешествуют с целью познания мира, изучая новые страны, культуру, историю, традиции, и возвращаются в родные места, а как вынужденной меры [1, с. 73].

Миграция (лат. "migraro" – «переселение, перемещение») в узком понимании является особым процессом территориального переселения населения, который завершается сменой постоянного места жительства и в буквальном смысле предполагает переселение.

В целом под миграцией (синонимическим также является термин «миграционный процесс») нужно понимать один из видов движения населения [2, с. 15].

Английский ученый Э. Равенштейн в работе «Законы миграции» (1885 год) впервые применил понятие «миграция», определив его как постоянную

или временную смену места жительства. Он указал на то, что миграция – это непрерывный процесс, обусловленный взаимодействием четырех основных групп факторов, которые касаются первоначального места проживания мигранта, стадии его перемещения, места въезда и непосредственно личности [3, с. 42].

Таким образом, можно сделать вывод, что миграцию первоначально толковали как процесс. Однако на данный момент ученые не пришли к единой точке зрения о том, что именно представляет собой миграция и каким временным, территориальным критериям должно соответствовать движение индивидов.

В демографическом энциклопедическом словаре отмечается, что миграция населения – это перемещение людей (мигрантов) через границы тех или иных административно-территориальных единиц с переменной места жительства навсегда или на более-менее длительное время [4, с. 251].

Социологический словарь определяет миграцию как географическое движение индивидов или групп индивидов, то есть мобильность людей в более узком или широком географическом пространстве [5, с. 224]. Некоторые ученые дают схожее определение, однако делают акцент именно на механическом перемещении людей через границы [6].

Многие ученые высказывают научную точку зрения о том, что миграция населения – это исключительно процесс территориального перемещения. Именно такой позиции придерживается А. Хомра, который указывает на то, что такое перемещение населения связано с переменной места жительства [7, с. 7]. В. Олифер под миграцией понимает любое территориальное перемещение, осуществляемое между различными населенными пунктами, независимо от продолжительности, регулярности и целевой направленности [8, с. 3]. Л. Симкина миграцию определяет как территориальное перемещение, завершающееся сменой места жительства, и отмечает, что миграционные процессы в широком смысле слова, кроме переселения, охватывают все виды перемещений населения в пространстве, а также представляют собой массовое пере-

мещение населения через границы тех или иных территорий любой продолжительности, регулярности и гражданской направленности с переменной места жительства на постоянной основе или на более-менее длительное время [9, с. 42].

В то же время нельзя забывать, что любой процесс перемещения людей нуждается в четком урегулировании со стороны государства.

Так, под управлением миграционными процессами можно понимать разновидность государственного управления, которая должен обеспечивать взаимодействие миграционных служб как единого целого с целью выполнения поставленных перед ними заданий в сфере миграции. Такое понимание миграционных процессов высказала И. Гарна [10, с. 13].

Одним из важных направлений деятельности государства является формирование, обеспечение и реализация миграционной политики. Миграцию можно определить как объект миграционной политики.

С точки зрения исследования административно-правового регулирования сферы миграции в Украине важными являются выяснение сущности понятия «миграционная политика», анализ теоретических подходов к ее определению, сформировавшихся в научной литературе, а также современного аспекта ее внедрения. Именно миграционная политика определяет основные направления и непосредственно содержание государственного управления миграционными процессами.

Можно согласиться с Е. Малиновской в том, что развитие миграционной политики невозможно без глубокого понимания феномена миграции, ее закономерностей и результатов, изучения мирового опыта регулирования миграционных процессов, глубокого анализа миграционной ситуации в Украине. Поскольку миграционная политика в значительной степени является ответом на вызовы миграционных процессов, ее анализ невозможен без осознания особенностей современных миграций [11, с. 6, 9].

Свое понятие миграционной политики Украины сформировала Н. Тындык, которая указывает на то, что она является комплексом государственных и межгосударственных мероприятий,



которые должны предусматривать как минимум многомерный и разноплановый контроль над перемещением граждан Украины, иностранцев и лиц без гражданства, особенно в трансграничном пространстве. По ее мнению, миграционную политику необходимо считать элементом государственной социальной политики, ведь она представляет собой целенаправленную деятельность органов государственной власти и других социальных субъектов по регулированию миграции и всестороннего использования ее возможностей в пользу государства с целью обеспечения национальной безопасности в условиях глобализации и Евроинтеграции [12, с. 18].

По мнению Л. Рыбаковского, миграционная политика представляет собой систему общепринятых на уровне управления идей и концептуально объединенных средств, с помощью которых прежде всего государство, а также общественные институты, соблюдая определенные принципы, которые соответствуют конкретно-историческим условиям страны, достигает целей, адекватных как этому, так и следующему этапам развития общества.

Хотелось бы отметить, что большинство исследователей, в частности Л. Рыбаковский, рассматривает миграционную политику как часть демографической политики наряду с репродуктивной и самосберегающей [13, с. 102].

Однако с вышеуказанной позицией нельзя согласиться, поскольку миграционная политика, по нашему мнению, является отдельным направлением государственной политики, включая в первую очередь комплекс административно-правовых мер. Миграционную политику нецелесообразно рассматривать как составной элемент только социальной либо демографической политики, поскольку это сужает подход к ее пониманию как комплексного явления.

В Украине за последние годы существенно актуализировалась миграция населения, которая проявляется в различных формах (внутреннее перемещение, трудовая миграция, транзитная миграция и т. д.), а также обуславливает необходимость комплексно исследовать все направления государственной миграционной политики и соответ-

ствующие административно-правовые механизмы регулирования миграционных процессов, поскольку миграция имеет значительное влияние на развитие как экономики, так и социальной сферы, демографии и других сторон общественной жизни.

Подобной позиции придерживается С. Денисюк, который рассматривает миграционную политику как комплекс мероприятий, относящихся к сфере государственного управления, который включает процесс принятия решений, регулируется правовыми нормами, контролируется представительной властью и направлен на упорядочение миграционных процессов [14, с. 111].

Действительно, одной из самых распространенных трактовок миграционной политики среди исследователей этой проблематики является влияние государства на миграционные процессы через их регулирование. Такой точки зрения, в частности, придерживается В. Моисеенко [15, с. 130].

С. Мосендз считает, что миграционная политика представляет собой совокупность мероприятий, осуществляемых государством в целях регулирования миграционных процессов, создания условий для реализации интеллектуального и трудового потенциала мигрантов, построения демографического правового общества, обеспечения надлежащего социально-экономического и демографического развития, соблюдения принципов защиты национальных интересов, безопасности и территориальной целостности [16, с. 13].

Государственная миграционная политика – это система правовых, административных, организационно-финансовых мероприятий и информационного обеспечения государственными и неправительственными организациями упорядочения миграционного пространства, регулирования трудового миграционного движения населения с позиций национальных приоритетов, количественного и качественного состава миграционных потоков, их социальной, демографической и экономической структур. Именно такой точки зрения придерживаются А. Пурьгин и С. Сардак [17, с. 118].

А. Малиновская относит к пониманию миграционной политики систему правовых, финансовых, администра-

тивных и организационных мер государства и негосударственных учреждений по регулированию миграционных процессов с позиций миграционных приоритетов, количественного и качественного состава миграционных потоков, их социальной, демографической и экономической структуры [18, с. 44]. По ее убеждению, миграционная политика – это система условий, способов и средств управления миграционной подвижностью населения [18, с. 47].

Миграционная политика является самостоятельным направлением государственной политики, которое тесно связано с ее другими составляющими как внутри-, так и внешнеполитического характера. Она является элементом политики народонаселения и одновременно частью социально-экономической политики, инструментом достижения ее целей как одно из средств проектирования желаемого населения и рабочей силы. Миграционная политика, с одной стороны, направлена на планирование движения населения, а с другой стороны, выполняет функции контроля над ним, является реакцией государства на стихийные перемещения людей [11, с. 67–68].

Стоит отметить, что некоторые авторы, наоборот, указывают на том, что это является так называемым операционным подходом к определению миграционной политики в современных условиях. По их мнению, такой подход представляется слишком узким, поскольку сводит миграционную политику к роли «шлагбаума на пути к рынку труда» и уже самим пониманием содержания этого понятия закладывает разрыв между декларируемыми целями и реальными результатами [19, с. 275].

Поскольку миграция населения, приобретая невиданных ранее масштабов, довольно быстро меняет реальную картину мира, большое значение приобретает новейшее изучение и осмысление этого явления, его прогнозирование и оптимизация как на уровне отдельных государств, так и на уровне межгосударственных образований с использованием современных подходов.

Это подтверждает английский исследователь, эксперт Совета Европы по вопросам миграции Д. Солт, который отмечает, что необходимость выработки новой миграционной



политики возникла из-за наличия недостатков такой политики прежних времен, а также мимолетной природы миграции и отношения к ней [20].

Выводы. Проведенное исследование подходов к пониманию миграционных процессов и миграционной политики дает возможность сформулировать собственное понимание этих явлений. По нашему мнению, миграционная политика представляет собой комплекс мер, принимаемых государством для урегулирования сферы миграции. Это отдельное направление государственной политики, которое включает в первую очередь комплекс административно-правовых мер. В то же время миграционная политика имеет тесную связь с различными аспектами государственного регулирования экономической, социальной, демографической сфер. Соответственно, на нынешнем этапе развития Украины необходимо выработать системный подход к регулированию миграционных потоков с учетом современных тенденций, направлений миграции, средств совершенствования.

Список использованной литературы:

1. Галуцько В. Видворення нелегальних мігрантів за межі України як засіб протидії нелегальній міграції. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 4. Т. 2. С. 73–75.
2. Фесенко О. Адміністративно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2016. 256 с.
3. Бреттелл К., Холлифилд Д. Теория миграций. Москва : Центр миграционных исследований, 2007. 250 с.
4. Демографический энциклопедический словарь / под ред. Д. Валентей. Москва : Советская энциклопедия, 1985.
5. Geist В. *Sociologicky slovník*. 1992. 580 p.
6. Міграція населення. Політологічний енциклопедичний словник / за ред. М. Требіна. Харків : Право, 2015.
7. Хомра А. Миграция населения: вопросы теории, методики исследования. Киев : Наукова думка, 1979. 148 с.
8. Олефір В. Сучасна міграційна політика в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2002. № 3. С. 3–11.
9. Миграция и миграционная политика. Москва, 1992. 300 с.
10. Гарна І. Організаційно-правове регулювання міграційних процесів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління, адміністративне право і процес; фінансове право» ; Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004. 19 с.
11. Малиновська О. Міграційна політика: глобальний контекст та українські реалії : монографія. Київ : НІСД, 2018. 472 с.
12. Тиндик Н. Адміністративно-правовий механізм регулювання міграції в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Національний університет державної податкової служби України. Київ, 2009. 48 с.
13. Рыбаковский Л. Миграция населения: прогнозы, факторы, политика. Москва, 1987. 167 с.
14. Денисюк С. Напрямки розвитку міграційної політики в Україні. *Форум права*. 2008. № 3. С. 111–115.
15. Мойсенко В. Некоторые вопросы управления миграционными процессами населения. *Вопросы теории и политики народонаселения*. Москва, 1970. 140 с.
16. Мосьондз С. Державна міграційна політика в сучасній Україні (адміністративно-правовий аспект). Київ, 2003. 199 с.
17. Пуригіна О., Сардак С. Міжнародна міграція : навчальний посібник. Київ, 2007. 312 с.
18. Малиновська О. Міграційна ситуація та міграційна політика в Україні. Київ, 1997. 171 с.
19. Гнатюк П. Міграція та грошові перекази мігрантів. *Майбутнє міграції в Україні* : звіт конференції. Київ, 2011. С. 27.
20. Солт Д. Текущие тенденции в международной миграции в Европе. URL: <http://www.archipelag.ru/agenda/povestka/povestka-immigration/europadis/tendentsii>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ковтун Марина Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kovtun Marina Sergeevna – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Administrative Law of the Yaroslav Mudryi National Law University

mskovtyn@gmail.com



УДК 340.0+342.5

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД ВЕНГРИИ: СПЕЦИФИКА ЮРИСДИКЦИИ И ОРГАНИЗАЦИИ

Василий КОПЧА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Ужгородского национального университета

АНОТАЦИЯ

Целью статьи является анализ характерных признаков юрисдикции и организации Конституционного Суда Венгрии. В ней, в частности, исследованы конституционный статус Конституционного Суда, соотношение его и законодательного статуса, изменения полномочий этого суда на основе Основного Закона 2011 года, средства обеспечения независимости органа Конституционной юрисдикции. Отдельно уделено внимание анализу эффективности Конституционного Суда.

Сделан вывод о том, что после вступления в силу нового конституционного регулирования (Основной Закон 2011 года) Конституционный Суд Венгрии получил содержательно другое наполнение своего статуса, которое обозначено ослаблением конституционных гарантий независимости. На уровне закона в конституционном Суде 2011 года, несмотря на высокие гарантии по оплате труда судей Конституционного Суда, ряд положений этого законодательного акта значительно повлиял на Конституционный Суд в политическом аспекте.

Ключевые слова: Венгрия, верховенство права, Конституционный Суд, гарантии независимости судей.

HUNGARY CONSTITUTIONAL COURT: SPECIFICITY OF JURISDICTION AND ORGANIZATION

Vasiliy KOPCHA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Theory and History State and Law
of Uzhgorod National University

SUMMARY

The article aims to analyze the characteristic features of the jurisdiction and organization of the Constitutional Court of Hungary. In it, in particular, the constitutional status of the Constitutional Court, its relationship with the legislative status, changes in the powers of this court on the basis of the Basic Law of 2011, means of ensuring the independence of the constitutional jurisdiction are studied. Special attention is paid to the analysis of the effectiveness of the Constitutional Court.

It is concluded that after the entry into force of the new constitutional regulation (Basic Law of 2011) the Hungarian Constitutional Court received meaningfully another content of its status, which is indicated by the weakening of constitutional guarantees of independence. At the level of the law in the Constitutional Court of 2011, despite the high guarantees for the remuneration of judges of the Constitutional Court, a number of provisions of this legislative act to a significant extent made political influence on the Constitutional Court.

Key words: Hungary, rule of law, Constitutional Court, guarantees of independence of judges.

Постановка проблемы. Хотя решение о создании Конституционного Суда в Венгрии было принято парламентом в январе 1989 года, его модель окончательно была произведена в ходе «круглых столов», то есть политических переговоров правительства и оппозиции, которые отражали демократические политические изменения. В октябре 1989 года результаты этих переговоров нашли воплощение в статье 32/A Конституции Венгрии 1949 года и дополнительно в первом законе о Конституционном Суде от 19 октября 1989 года. Реально Конституционный Суд Венгрии начал деятельность в начале 1990 года. Следует отметить, что в первое десятилетие после начала демократических преобразований в конце 1980-х годов Конституционный Суд Венгрии во главе с Ласло Шойомом

справедливо считался самым сильным судом подобного рода в мире. Предлагаемая широкая защита прав человека, Суд Шойома (так его назвал К.Л. Шеппель) активно использовал свои полномочия, объявляя, что парламент «конституционно бездействует», и в первые годы своего существования объявил неконституционным почти каждый третий закон из числа тех, которые он рассматривал. Приняв доктрину «невидимой конституции», а также «общего конституционного права Европы», Конституционный Суд сформировал обширную правовую доктрину и практику, а ряд вопросов был решен путем толкования Конституции. Ласло Шойом был предан идее активного суда [1].

Актуальность темы исследования. Исследование организации и полномочий Конституционного

Суда Венгрии является актуальным по таким причинам. Во-первых, своевременным для Украины является анализ роли и статуса органа конституционной юрисдикции в условиях необходимости выстраивания конституционных средств противовеса парламентско-правительственной системе. Во-вторых, актуальными выступают средства усиления независимости Конституционного Суда в институциональном и нормативном измерении.

Состояние исследования. Если в рамках отечественной правовой науки исследования данной темы являются единичными, она широко проанализирована в трудах венгерских ученых (Л. Шойом, К.Л. Шеппель, Г. Галмаи, А. Шайо и т. д.).

Целью и задачей статьи является анализ специфики юрисдикции



и организации Конституционного Суда Венгрии, в частности исследование таких аспектов, как соотношение конституционного статуса органа конституционной юрисдикции и его статуса, определенного законом; корректировка полномочий Конституционного Суда Венгрии на основе Основного Закона 2011 года; средства обеспечения независимости Конституционного Суда Венгрии; уровень эффективности этого суда.

Изложение основного материала. По состоянию на начало демократических реформ 1988–1989 годов в государстве действовала Конституция Венгрии от 20 августа 1949 года, а в последующие два десятилетия Венгрия оставалась единственным государством постсоциалистического мира, в котором не была принята новая Конституция. Хотя вопрос подготовки новой Конституции впервые был поставлен еще в 1988 году, конституционная реформа была ограничена комплексной конституционной поправкой 1989 года (Закон XXXI от 23 октября 1989 года).

Ситуация коренным образом изменилась после парламентских выборов 2010 года, когда парламентское большинство (FIDESZ/KDNP) сосредоточилось на принятии новой Конституции. В июне 2010 года был создан специальный комитет парламента по вопросам подготовки новой Конституции, который подготовил соответствующую концепцию. Однако 14 марта 2011 года представители парламентского большинства подали в парламент проект новой Конституции, который не отражал широкого консенсуса в обществе и парламенте. Однако уже 18 апреля 2011 года он был принят голосами правящей коалиции, а 25 апреля 2011 года – подписан Президентом Венгрии. Как было отмечено в Заключительных положениях, новая Конституция вступает в силу 1 января 2012 года, а Переходные положения еще только должны быть приняты. В марте 2011 года Венецианская комиссия в отдельном выводе подвергла критике процедуру разработки, обсуждения и принятия новой Конституции за ограничение сроков и возможностей обсуждения этого проекта политическими силами, средствами массовой информации и гражданским обществом. Венецианская комиссия подчеркнула, что кон-

ституционная культура четко отделяет конституционные вопросы от обычной политики и рассматривает Конституцию как общепризнанную рамку для обычных демократических процессов [1].

Конституционный статус Конституционного Суда был следующим. Специфика Основного Закона Венгрии 2011 года наложила существенный отпечаток и на статус Конституционного Суда. Новым конституционным регулированием были по-новому установлены и полномочия Конституционного Суда, и организация его деятельности.

Хотя в части первой статьи 24 Конституционный Суд определяется как «главный орган защиты Основного Закона», его полномочия были существенно скорректированы в сторону сужения.

Согласно части второй статьи 24 Основного Закона, Конституционный Суд:

а) рассматривает принятые законы, которые еще не были обнародованы, касательно их соответствию Основному Закону;

б) осуществляет контроль по инициативе судьи касательно соответствия Основному Закону любого правового акта, что применяется в конкретном случае, с приоритетом, но не позднее чем через девяносто дней;

с) на основании конституционной жалобы проверяет соответствие Основному Закону любого правового акта, который применяется в конкретном деле;

д) основе конституционной жалобы проверяет соответствие Основному Закону любого судебного решения;

е) по инициативе Правительства, четверти членов Национального Собрания, Президента Курии, Генерального прокурора или уполномоченного по вопросам основных прав рассматривает соответствие Основному Закону любого правового акта;

ф) рассматривает любое правовое регулирование в конфликте с любыми международными договорами;

г) осуществляет дополнительные функции и полномочия, изложенные в Основном законе или в кардинальном законе.

Согласно части третьей статьи 24 Конституционный Суд:

а) в пределах своих полномочий, изложенных в части второй, пунктах (b), (в) и (д), аннулирует любой правовой акт или любое положение правового акта, противоречащий Основному Закону;

б) в пределах своих полномочий, определенных в части второй, пункте (d), аннулирует любое судебное решение, которое противоречит Основному Закону;

с) может в пределах своих полномочий, определенных в части второй, пункте (f), аннулировать любой правовой акт или любое положение правового акта, противоречащий Основному Закону, что противоречит международному договору; и/или определять правовые последствия, изложенные в кардинальном законе.

Приведенные полномочия Конституционного Суда следует рассматривать во взаимосвязи с частью четвертой статьи 37 Основного Закона, которой предмет конституционного контроля существенно ограничен: «пока государственный долг превышает половину валового внутреннего продукта, Конституционный Суд может в пределах своей компетенции, установленной в части второй статьи 24, проверять закон о государственном бюджете и его реализацию, виды центральных налогов, обязательств, пенсионных и медицинских взносов, таможенных и центральных условий для местных налогов на соответствие основным Законам или отменять их только в связи с нарушением права на жизнь и человеческое достоинство, права на защиту персональных данных, свободы мысли, совести и религии, права, связанного с венгерским гражданством». Важно подчеркнуть, что в соответствии с частью четвертой статьи 24 Основного Закона Конституционный Суд может подвергнуть контролю и/или отменить любое положение, которое не требуется для контроля правового акта, однако лишь в том случае, если между этим положением и положением, по которому относится требование о контроле, существует тесная внутренняя связь.

Еще более показательно, что Конституционный Суд Венгрии наделен полномочиями подвергнуть конституционному контролю сам Основной закон или поправки к нему, но только



касательно процедурных требований, изложенных в Основном Законе, для его принятия и обнародования (часть пятая статьи 24 Основного Закона). Такую проверку могут инициировать Президент Республики касательно Основного Закона или изменений Основного Закона, если они приняты, но еще не опубликованы; правительство, четверть членов Государственного Собрания, Президент Курии, Генеральный прокурор или Уполномоченный по правам человека в течение тридцати дней после опубликования.

Если Конституционный Суд (в приоритетном порядке – не позднее тридцати дней) признал соответствующие конституционные процедурные требования, установленные Основным Законом, нарушенными, Основной Закон или изменения к нему вновь обсуждается на Государственном Собрании в порядке, изложенном в части пятой подпункта (а) статьи 24 Основного Закона; отменяется Конституционным Судом в порядке, изложенном в части пятой подпункта 2 статьи 24 Основного Закона (часть шестая статьи 24 Основного Закона).

Основной Закон содержит отдельное требование о порядке осуществления конституционного судопроизводства. Если предмет дела касается широкого круга лиц (общественно значимых), Конституционный Суд в соответствии с кардинальным законом заслушивает позицию, получает письменное мнение законодателя (нормотворца), инициатора соответствующего закона или их представителя в ходе процедуры рассмотрения (часть седьмая статьи 24 Основного Закона).

Основной Закон установил новый состав Конституционного Суда, который должен состоять из 15 членов, избираемых на 12 лет большинством не менее двух третей в Государственном Собрании. Таким же большинством избирается председатель Конституционного Суда на неопределенный срок, а именно до окончания его полномочий как судьи. Среди запретов для судей Конституционного Суда Основной Закон определил лишь две: они не могут быть членами политических партий и заниматься политической деятельностью (часть восьмая статьи 24 Основного Закона).

Важно обратить внимание еще на одну особенность Основного Закона:

им отмечается, что «детальные правила полномочий и деятельности Конституционного Суда определяются в кардинальном законе» (часть девятая статьи 24 Основного Закона) [3].

В уже упомянутом заключении Венецианской комиссии (март 2011 года) высказывались замечания к статусу Конституционного Суда, определенного Основным Законом Венгрии (в то время – проекту). В Заключении, в частности, было отмечено, что запланированные изменения и инициатива их введения путем внесения изменений в Основной Закон сразу после вступления в силу ним вызвали беспокойство в венгерском обществе и также вызывают беспокойство Венецианской комиссии. Кроме того, «по мнению Комиссии, указанные выше изменения в составе и способе избрания Конституционного Суда тоже должны оцениваться вместе с компетенцией суда. С одной стороны, Венецианская комиссия с удовольствием отмечает, что индивидуальная конституционная жалоба была внесена в систему пересмотра Конституции. С другой стороны, учитывая сокращение полномочий суда 2010 года, подтвержденных новой Конституцией, и последних событий, упомянутых в предыдущих пунктах, Комиссия обеспокоена тем, что ряд положений новой Конституции может еще сильнее подрвать власть Конституционного Суда как гаранта конституционности венгерского правового порядка (пункты 96–97 Заключения) [2].

Законодательный статус Конституционного Суда заключается в следующем. В связи с одобрением нового Основного Закона 2011 года встал вопрос о существенной перестройке Конституционного Суда, поэтому Парламент одобрил новый Закон «О Конституционном Суде», который вступил в силу одновременно с новым Основным законом, а именно 1 января 2012 года (далее – Закон) [4]. Согласно статье 2 Закона Конституционный суд определялся как главный орган для защиты Основного Закона. Уже в первых статьях этого законодательного акта определяются механизмы обеспечения независимости. Во-первых, согласно статье 4 Закона бюджет Конституционного Суда должен иметь отдельную главу в рамках структуры

центрального бюджета, при этом Конституционный Суд должен подготовить свое собственное бюджетное предложение и отчет о выполнении бюджета, а правительство должно представить его в парламент без изменений как часть закона о центральном бюджете и закона об исполнении бюджета, соответственно. Бюджет Конституционного Суда не может быть меньше бюджета, выделенного для Конституционного суда в центральном бюджете в предыдущем году. Во-вторых, как определяется в статье 5 Закона, члены Конституционного Суда независимы, подчиняются только Основному Закону и актам.

Любой венгерский гражданин, не имеющий судимости, имеет право баллотироваться в качестве кандидата на парламентских выборах. Кроме этого, членом Конституционного Суда могут стать граждане, которые:

- имеют высшее юридическое образование;
- достигли 45-летнего возраста;
- являются теоретическими адвокатами, обладающими выдающимися знаниями (профессор университета или доктор наук Венгерской академии наук) или по крайней мере имеющими двадцать лет профессиональной деятельности в области права (профессиональный стаж в области права отсчитывается с момента занятия должности, которая требует диплома юриста).

Срок полномочий членов Конституционного Суда составляет 12 лет, кроме того, они не могут быть переизбраны. Часть 4 статьи 6 Закона устанавливает запрет на назначение членом Конституционного Суда лиц, которые были членами правительства или руководящими работниками в любой политической партии либо занимали руководящие должности на государственной службе в течение четырех лет до избрания.

Порядок назначения членов Конституционного Суда предусматривает, что кандидаты на должность должны быть предложены номинационным комитетом, который состоит из не менее 9 и не более 15 членов, назначаемых парламентскими фракциями партий, представленных в парламенте (должен включать не менее 1 члена от каждой из парламентских фракций) (часть 1 статьи 7 Закона). Кандидаты на должность судей Конституционного



Суда должны быть также заслушаны Постоянным комитетом парламента по конституционным вопросам, который дает заключение по каждой кандидатуре (часть 2 статьи 7). При этом роль пленарного заседания Государственного Собрания не является номинальной. Законом предусмотрено, что если парламент не изберет кандидатов, то номинационный комитет делает новые предложения в течение той же сессии, не позднее 15 дней. Если не предусмотрено иное законом, парламент избирает новых членов Конституционного Суда в течение 90 дней до истечения срока полномочий их предшественников на посту. Прежде чем вступить в должность, члены Конституционного Суда дают присягу перед парламентом.

Статус судей Конституционного Суда обозначен статьями 13 и 14 Закона. Члены Конституционного Суда, за исключением Председателя Конституционного Суда, имеют право на такую же зарплату и надбавки, как министры правительства, с той разницей, что их зарплата и доплата за управленческие обязанности должны быть в полтора раза больше, чем у министров. Судьи Конституционного Суда имеют право на сорок рабочих дней отпуска в каждом календарном году. Судьи не несут ответственности в суде или других органах во время осуществления их полномочий или после их сложения за осуществленную деятельность либо заявления фактов или мнений, сделанных во время осуществления полномочий Конституционного Суда, определенных в Основном законе и в этом Законе. Этот иммунитет не охватывает злоупотребление информацией, засекреченной тайной или секретной информацией, оскорбление, клевету и гражданско-правовую ответственность членов Конституционного Суда.

Судьи наделены правом неприкосновенности. Взятие под стражу члена Конституционного Суда может быть осуществлено только в том случае, если он пойман действии, уголовное производство или возбуждение производства против него может быть возбуждено или продлено, а принудительные меры уголовного производства могут быть применены против него только по предварительному согласию Конституционного Суда. Перед

предъявлением обвинения Генеральный прокурор подает Председателю Конституционного Суда представление об отказе от неприкосновенности; после предъявленного обвинения или по делам с частным обвинением либо дополнительным частным обвинением представление подается судом. Заявление подается немедленно, если член Конституционного Суда был пойман во время совершения деяния. Члены Конституционного Суда должны немедленно сообщать Председателю Конституционного Суда о любом нарушении их иммунитета.

Основания для прекращения и освобождения судьи Конституционного Суда предусмотрены в статье 15 Закона, которая устанавливает, что членство в Конституционном Суде прекращается по достижении возраста 70 лет или по истечении срока полномочий. Кроме того, членство в Конституционном суде прекращается после смерти члена; его отставки; по заключению о прекращении мандата из-за несовместимости; если член оказывается непригодным для участия в выборах в парламент; по освобождению или удалению. По решению пленарного заседания судья может быть освобожден от должности, если не выполняет свои обязанности по причинам, ответственность за которые возлагается на него, или стал недостойным своего поста. Судья должен быть освобожден (удален) с должности, если он преследуется за умышленное совершение преступления согласно окончательному судебному приговору; не участвовал в работе Конституционного суда в течение одного года по причинам, которые возлагаются ему в вину; умышленно не выполнил свое обязательство, чтобы сделать декларацию активов, или намеренно сделал ложную декларацию о важных данных или фактах в его декларации активов (статья 16 Закона).

Полномочия председателя Конституционного Суда, установленные в статье 17 Закона, предусматривают, что он:

- координирует деятельность Конституционного Суда и способствует обеспечению единой судебной практики;
- созывает и председательствует на пленарных заседаниях Конституционного Суда;

- определяет график и повестку дня пленарных заседаний;
- определяет график внесения дел в повестку дня Конституционного Суда, включая установление даты рассмотрения дел;
- назначает члена Конституционного Суда докладчиком;
- вносит предложения по составу коллегий, председателей в составе коллегий и образованию временных коллегий;
- представляет Конституционный Суд перед парламентом и другими органами, а также широкой общественностью;
- руководит Управлением Конституционного Суда;
- вносит на пленарном заседании предложение о личности Генерального секретаря, назначает и освобождает от должности финансового директора;
- осуществляет права работодателя в отношении государственных служащих и других служащих, работающих в Управлении Конституционного Суда;
- принимает необходимые меры в случае нарушения иммунитета членов Конституционного Суда;
- выполняет задачи, предусмотренные для него регламентом Конституционного Суда.

Закон определяет статус и гарантии для главы Конституционного Суда. Он во время выполнения своих служебных полномочий, а также во время частных мероприятий имеет право на личную защиту, а также право пользования резиденцией главы в личных и служебных целях (например, имеет право пользоваться двумя пассажирскими автомобилями (статья 19 Закона)). Председателю помогает в работе вице-председатель, который избирается на пленарном заседании Конституционного Суда из числа членов Конституционного Суда по предложению Председателя. Мандат последнего прекращается, помимо прочего, после вступления в должность нового Председателя.

Большую роль в управлении административной деятельностью Конституционного Суда играет Управление Конституционного Суда, которое не только администрирует, но и решает задачи, связанные с подготовкой решений (часть первая статьи 22 Закона).



Закон прямо устанавливает, что Генеральный секретарь как руководитель Управления избирается на пленарном заседании по предложению председателя Конституционного Суда. Согласно второй и третьей частей статьи 22 Закона генеральный секретарь работает под руководством Председателя Конституционного Суда. Важно отметить, что Председатель Конституционного Суда, кроме критериев, перечисленных в Законе о правовом статусе государственных служащих, может потребовать от государственных служащих, работающих в Управлении Конституционного Суда, иметь дополнительные образовательные квалификации, сертификаты или практический опыт.

Отмечая специфику конституционного судопроизводства в отдельных видах производств, обращаем внимание на такие аспекты.

1) Конституционная жалоба. Согласно первой и второй частей статьи 26 Закона лицо или организация, которое пострадало от конкретного дела, может подать конституционную жалобу в Конституционный Суд, если примененный в их процессе правовой акт противоречит Основному Закону при таких условиях: их права, закрепленные в Основном Законе, были нарушены; возможности для правовой защиты исчерпаны или их нет вообще.

Производство по конституционной жалобе в порядке исключения может быть начато Конституционным Судом и без соблюдения приведенных условий, если из-за применения правового акта, который вступил в силу и не противоречит Основному Закону, права нарушаются напрямую и без судебного решения; не существует процедуры правовой защиты, которая призвана исправить нарушения прав, или заявитель уже исчерпал возможности для защиты (часть вторая статьи 26 Закона). Кроме того, Генеральный прокурор может требовать от Конституционного Суда проверить соответствие Основному Закону нормативно-правовых актов, применяемых в конкретных случаях, рассмотренных с участием прокурора о нарушении прав, предусмотренных Основным Законом, если заинтересованное лицо не может защищать свои права лично или если нарушение прав касается большей группы людей (часть третья статьи 26 Закона).

2) Толкование Основного Закона. По ходатайству парламента или его постоянного комитета, Президента Республики или Правительства Конституционный Суд предоставляет толкование положений Основного Закона в отношении определенного конституционного вопроса при условии, что толкование может быть непосредственно выведено из Основного Закона. Законом также определяется, что если определенный конституционный вопрос возникает в связи с правовым статусом, функционированием, задачами или компетенциями государственного органа, то Конституционный Суд осуществляет толкование положений Основного Закона в соответствии с приведенным выше, если эта конституционная проблема исключает функционирование, решение задач и осуществление полномочий в соответствии с Основным Законом или если неопределенность толкования угрожает правовой определенности (статья 38 Закона).

27 февраля 2013 года Конституционный Суд принял Регламент, который дополнительно (и более подробно) регулирует его организацию и деятельность [5].

К приведенному следует добавить, что в 2013 году так называемой Четвертой поправкой Основного Закона в его заключительных положениях была по-новому изложена часть пятая статьи 19. Новая редакция этой статьи устанавливала, что решение и их мотивирующие части, которые были приняты Конституционным Судом до вступления в силу Основного Закона, нельзя использовать для толкования Основного Закона [6].

Такой была реакция законодателя на то, что в ряде решений Конституционный Суд мотивировал свои позиции судебной практикой, сложившейся до вступления в силу Основного Закона, то есть до 1 января 2012 года. Более того, в решении от 22 декабря 2012 года Конституционный Суд заключил формирование соответствующей доктрины. Обязанностью Конституционного Суда является защита Основного Закона. Конституционный Суд может применить в новых случаях аргументы, связанные с вопросами конституционного права, которые рассматривались в прошлом и содержатся в его реше-

ниях, принятых до вступления в силу Основного Закона, при условии, что это возможно на основе конкретных положений, имеют тот же или подобный смысл (и предыдущие Конституции, и нормы толкования Основного Закона). Позиции Конституционного Суда касательно основных ценностей, прав и свобод человека и конституционных институтов, которые не были изменены Основным Законом, остаются в силе. Основные позиции, высказанные в решениях Конституционного Суда, основанные на предыдущей Конституции, остаются применимыми, если это уместно, а в решениях, толкуют Основной Закон. Однако позиции, высказанные в решениях, основанных на предыдущей Конституции, не могут быть приняты автоматически без всякой проверки; положения предыдущей Конституции и Основного Закона должны сравниваться и тщательно взвешиваться. Если в результате сравнения установлено, что конституционное регулирование не было изменено или фактически похоже на предыдущее, то толкование можно транспонировать. С другой стороны, когда содержание положений предыдущей Конституции и Основного Закона одинаково, необходимы обоснования для не учета правовых принципов, изложенных в предыдущих решениях Конституционного Суда, а не в случае их применения (пункты 40–41 решения) [7].

В Заключении, подготовленном Институтом Етвосо Кароли, Венгерским союзом гражданских свобод и Венгерским Хельсинкским комитетом в январе 2012 года, было исследовано, является ли положение Основного Закона и Закона о Конституционном Суде совместимым с конституционностью, поддерживает оно или ограничивает Конституционный Суд в исполнении его функции защиты Конституции.

Важнейшие выводы этого исследования, в частности, заключаются в следующем.

1) Подготовка законопроекта о Конституционном Суде и его внесения в парламент нарушила законодательные положения по подготовке законопроектов, а также положения Основного Закона. Целью таких нарушений было избежание обязательств по проведению профессиональных и социальных дебатов по законопроекту.



2) Положения Закона о Конституционном Суде о выдвижении и назначении судей, конфликт интересов и срок полномочий не гарантируют независимость членов Конституционного Суда.

3) Принципиальное изменение компетенции Конституционного Суда уменьшает его способность действовать как защитный орган Конституции и как часть системы сдержек и противовесов Парламента.

4) Правила процессов предварительного конституционного контроля являются нефункциональными, поскольку предыдущий контроль актов парламента может быть инициирован теми, кто согласен с данным Законом. Положения должны быть направлены на то, чтобы избежать вступления в силу неконституционных актов парламента.

5) Закон о Конституционном Суде требует от судей требовать от Конституционного суда явного исключения применения правила, уже признанного неконституционным предыдущим решением Конституционного Суда. На наш взгляд, судьи могли бы принимать решения по таким вопросам.

6) Граждане в будущем могут обратиться в Конституционный Суд только путем конституционных жалоб, а это снижает уровень объективной защиты основных прав. Кроме того, детальные нормы Закона о Конституционном Суде о конституционной жалобе не обеспечивают позитивного развития, обещанного в части защиты основных прав человека. Для обеспечения реальной индивидуальной защиты основных прав с помощью конституционной жалобы следует отменить необоснованные препятствия для доступа к этому средству.

7) Принцип того, что Конституционный Суд связан содержанием ходатайств, следует отменить, поскольку это приносит больше вреда, чем пользы.

8) Закон о Конституционном Суде предусматривает прекращение текущих производств, начатых путем "actio popularis" с 1 января 2012 года, что нарушает конституционность [8].

Проанализируем эффективность деятельности Конституционного Суда. Количество продолжающихся дел на 1 января 2018 года и новых дел, возбужденных 31 декабря 2018 года,

составило всего 726, из которых толкования Основного Закона составили 4; проверки несоответствия договоров Основному Закону – 3; конституционные жалобы (всех видов) – 648; следующий ("posterior") контроль норм – 18; предварительный ("preliminary") контроль норм – 1. Однако общее количество решенных дел отличается от приведенной статистики. Таких дел в 2018 году было 439, в том числе по всем видам конституционных жалоб – 387. К этому следует добавить, что из этого количества конституционных жалоб в 299 случаях имело место определение об отказе по основаниям неприемлемости. Всего в 2018 году было подано в Конституционный Суд Венгрии 924 конституционные жалобы, из которых были распределены среди судей-докладчиков 287, а решения после рассмотрения по сути составили только 15. В других делах Конституционный Суд также проявлял сдержанность, ведь в течение 2018 года всего 8 решений касались отмены правового акта полностью или частично, еще в трех решениях имело место признание правового акта неконституционным без его аннулирования. В 16 решениях были отменены судебные приговоры или решения органов власти. В 77 случаях было отклонено представление, а еще 21 были отклонены уже во время их рассмотрения по существу (прекращено производство) [9].

Выводы. Во-первых, после вступления в силу нового конституционного регулирования (Основной Закон 2011 года) Конституционный Суд Венгрии получил содержательно другое наполнение своего статуса, которое обозначено ослаблением конституционных гарантий независимости. Последнее выражается в ряде факторов.

1) Слишком ограничено конституционное регулирование по организации и деятельности Конституционного Суда как органа и судей как носителей конституционной власти. Как и по другим вопросам, Основной Закон указал на регулирование соответствующих отношений кардинальным законом (принимается квалифицированным большинством Государственного Собрания). Это означает, что важные вопросы гарантий независимости изымаются по предмету конституционно-

го регулирования. В тексте Основного Закона отсутствует положение о «независимости» Конституционного Суда.

2) Ограничиваются полномочия Конституционного Суда, в частности, в вопросе возможности рассмотрения им защиты социальных прав, специфика которого может заключаться в увеличении бюджетной нагрузки. По этому вопросу конституционная юрисдикция в Венгрии стала редким феноменом на фоне мирового опыта.

Во-вторых, на уровне закона о Конституционном Суде 2011 года, несмотря на высокие гарантии по оплате труда судей (бюджет Конституционного Суда не может быть уменьшен законом о государственном бюджете на следующий год), ряд положений этого законодательного акта в значительной мере оказал политическое влияние на Конституционный Суд.

В-третьих, учреждение института конституционной жалобы по существу уменьшило объем конституционной защиты лиц и организаций, который существовал до 1 января 2012 года через институт "actio popularis".

В-четвертых, положениями закона судьи Конституционного Суда наделяются правом неприкосновенности в полном объеме, несмотря на то, что исключительно Конституционный Суд дает согласие не только на взятие под стражу судьи (как в Украине), но и на начало уголовного производства в отношении него.

В-пятых, эффективность деятельности Конституционного Суда Венгрии не отличается высокими показателями, особенно на фоне его активности в 1990–2000-е годы.

Список использованной литературы:

1. Шеппель К.Л. Новый венгерский Конституционный суд. *Конституционное право: восточноевропейское обозрение*. 2000. № 1 (30). С. 21–25.
2. Opinion on the new Constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17–18 June 2011). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)016-e).
3. The Fundamental Law (25 April 2011). URL: <https://www.kormany.hu/>



download/e/02/00000/The%20New%20Fundamental%20Law%20of%20Hungary.pdf.

4. Act CLI of 2011 on the Constitutional Court. URL: <http://www.alkotmanybirosag.hu/download.php?d=64>.

5. The Constitutional Court's Rules of Procedure. Decision 1001/2013 (II 27). AB Tű on the Constitutional Court's Rules of Procedure (The text in force consolidated with the amendments contained in the Decisions of the Constitutional Court 1003/2013. (XII. 21.) AB Tű and 1001/2014. (III 20). AB Tű. URL: <https://hunconcourt.hu/rules-of-procedure>.

6. Fourth Amendment to Hungary's Fundamental Law. Office of the Parliament Document number: T / 9929 Submitted: February 08 2013. URL: <https://lapa.princeton.edu/hosteddocs/hungary/Fourth%20Amendment%20to%20the%20FL%20-Eng%20Corrected.pdf>.

7. Decision 22/2012 (V. 11) AB on the interpretation of paras (2) and (4) of Article E) of the Fundamental Law. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0022_2012.pdf.

8. Opinion on the new Constitutional Court Act of Hungary January 2012. URL: http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Analysis_of_the_new_Constitutional_Court_Act_of_Hungary_January2012.pdf.

9. Statistics of cases of the Constitutional Court of Hungary, 2018. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2019/05/2018_12_31_stat_en.pdf.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Копча Василий Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Ужгородского национального университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kopcha Vasily Vasilyevich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Theory and History State and Law of Uzhgorod National University

kopcha_natalya@mail.ru

УДК 352.07:004(477)

ОРГАНЫ САМООРГАНИЗАЦИИ НАСЕЛЕНИЯ КАК ОБЪЕКТ ДИДЖИТАЛИЗАЦИИ В УКРАИНЕ

Виктор КУЗЬМЕНКО,

аспирант кафедры менеджмента и управления проектами имени Ю.П. Шарова Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы нормативно-правовые основы деятельности органов самоорганизации населения в Украине как субъекта системы местного самоуправления и как объекта государственного регулирования в системе публичного управления в целом. Проанализированы основные задачи и собственные полномочия органов самоорганизации населения, закрепленные в соответствующих нормативно-правовых актах Украины.

На основе выполненного анализа сформулированы базовые роли и функции, которые выполняют органы самоорганизации населения в процессе цифровой трансформации под влиянием современных цифровых информационно-коммуникационных технологий. Особое внимание уделено классическим функциям и процессам публичного управления, а именно планированию, организации, мотивации и контролю; коммуникации и принятию решений, которые являются неотъемлемой составляющей деятельности органов самоорганизации населения и направлены на привлечение жителей общин к решению вопросов местного значения.

Ключевые слова: органы самоорганизации населения, диджитализация, электронное управление, электронная демократия, информационно-коммуникационные технологии, цифровые технологии, публичное управление, цифровая трансформация.

BODIES OF SELF-ORGANIZATION OF POPULATION AS AN OBJECT OF DIGITALIZATION IN UKRAINE

Viktor KUZMENKO,

Postgraduate Student at the Department of Management and Project Management Yu.P. Sharov of Dnipropetrovsk Regional Institute of Public Administration of National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

SUMMARY

The article examines the regulatory framework of the activities of self-organization bodies of the population in Ukraine as a subject of the local government system and as an object of state regulation in the public administration system as a whole. It analyzes the main tasks and own powers of the bodies of self-organization of the population, enshrined in the relevant regulatory legal acts of Ukraine.

Based on the analysis, the basic roles and functions that are acquired by the bodies of self-organization of the population in the process of digital transformation under the influence of modern digital information and communication technologies are formulated. Particular attention is paid to the classical functions and processes of public administration: planning, organization, motivation and control; communication and decision-making, which are an integral part of the activities of the bodies of self-organization of the population and are aimed at attracting communities to solve local issues.

Key words: bodies of self-organization of population, digitization, e-government, e-democracy, information and communication technologies, digital technologies, public administration, digital transformation.

Постановка проблемы. В условиях развития современного информационного общества особое внимание уделяется совершенствованию властно-общественных отношений, связанных в первую очередь с системой



предоставления государственных услуг. Под влиянием информационно-коммуникационных технологий происходит сложный процесс цифровой трансформации всей системы публичного управления в Украине. При этом реализация стратегических целей в сфере цифровой трансформации и диджитализации требует формирования сообщества, в состав которого должны входить все заинтересованные стороны цифровой трансформации публичного управления в Украине.

Актуальность темы исследования. 23 мая 2019 года в Киеве на украинском форуме интернет-деятели «iForum 2019» с речью «Гарант инноваций – создаем будущее вместе» выступил Президент Украины Владимир Зеленский. Он очертил четыре стратегических направления диджитализации в Украине, которыми стали информация о государстве, коммуникация с государством, транзакции с государством, привлечение к управлению государством, то есть Владимиром Зеленским было сформулировано видение диджитализации в Украине: «Мы хотим действительно сделать страну в смартфоне. Правительство в смартфоне» [1]. Следующим шагом является формирование сообщества заинтересованных сторон, которое будет реализовывать стратегические цели в сфере цифровой трансформации и диджитализации в Украине [2]. В этом случае органы самоорганизации населения, входящие в систему местного самоуправления и являющиеся его стейкхолдерами, требуют детального исследования с целью определения их роли и функций в процессах цифровой трансформации и диджитализации в Украине на уровне объединенных территориальных общин.

Состояние исследования. Вопрос диджитализации публичного управления рассматривается в научных трудах таких зарубежных ученых, как С. Бастоу, А. Уильямс, Х. Маргетс.

Влияние информационно-коммуникационных технологий на систему предоставления публичных услуг, теоретико-методические основы информационного общества исследовались такими зарубежными и украинскими учеными, как Д. Белл, Э. Тоффлер, И. Масуда, П. Климушин, А. Серенко.

Вопросу формулировки базовых дефиниций понятийно-категориального аппарата сферы цифрового управления в Украине, этимологическому и семантическому анализу терминов, используемых в зарубежных и отечественных научных исследованиях по проблематике цифровизации (цифровой трансформации) деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, посвящены труды таких украинских ученых, как В. Куйбида, А. Карпенко, В. Наместник.

Методы, принципы и инструменты инновационного развития и построения информационно-коммуникационной инфраструктуры объединенной территориальной громады общины исследуют Т. Маматов, И. Чикаренко, А. Чикаренко и другие авторы.

Формы деятельности, принципы и нормативно-правовое обеспечение органов самоорганизации населения в Украине исследуются такими отечественными учеными, как А. Батанов, Н. Даций, А. Крупник, Н. Мишина.

Однако, несмотря на наличие комплексных исследований органов самоорганизации населения в Украине, в настоящее время недостаточно разработан вопрос цифровой трансформации органов самоорганизации населения под влиянием информационно-коммуникационных технологий.

Целью и задачей статьи является исследование органов самоорганизации населения как объекта диджитализации, который участвует в реализации стратегических целей в области цифровой трансформации публичного управления в Украине на местном уровне.

Изложение основного материала. Как отмечалось выше, нормы права, закрепленные в статьях 5, 7, 34, 38 Конституции Украины [3], нашли свое отражение в выступлении Президента Украины Владимира Зеленского на «iForum 2019» в виде четырех стратегических направлений диджитализации в Украине, таких как информация о государстве, коммуникация с государством, транзакции с государством, привлечение к управлению государством [1].

В «Программе действий Кабинета Министров Украины до 2025 года» определены такие стратегические цели

в сфере цифровой трансформации и диджитализации в Украине [4]:

- украинцам доступны все публичные услуги в онлайн-режиме (цель 14.1);

- украинцы могут пользоваться высокоскоростным Интернетом на всех международных автодорогах и во всех населенных пунктах (цель 14.2);

- украинец, который хочет иметь цифровые навыки, может их свободно приобрести (цель 14.3);

Для каждой стратегической цели также определены критерии достижения:

- 100% государственных услуг доступны в онлайн-режиме; 60% украинцев пользуются онлайн-услугами; высоким является уровень удовлетворенности украинцем от пользования онлайн-услугами (цель 14.1);

- растет процент международных автодорог и населенных пунктов с покрытием высокоскоростным Интернетом (скорость составляет не менее 30 Мбит/с) (цель 14.2);

- более 6 млн. украинцев охвачены программой развития цифровых навыков; 70% граждан, прошедших программу, обладают навыками на базовом уровне (цель 14.3).

Однако современная система публичного управления в Украине состоит из органов государственной власти и органов местного самоуправления, причем Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» [5] закрепляет, что в состав системы местного самоуправления входят:

- территориальная громада;
- сельский, поселковый, городской совет;

- сельский, поселковый, городской голова;

- исполнительные органы сельского, поселкового, городского совета;

- староста;

- районные и областные советы, которые представляют общие интересы территориальных громад сел, поселков, городов;

- органы самоорганизации населения.

В статье 3 Закона Украины «Об органах самоорганизации» [6] определено, что «органы самоорганизации населения – представительские органы, создаваемые жителями, которые на законных основаниях проживают на



территории села, поселка, города или их частей, для решения задач, предусмотренных настоящим законом». В статье 5 Закона Украины «Об органах самоорганизации» приведены такие основные задачи органов самоорганизации населения [6]:

- создание условий для участия жителей в решении вопросов местного значения в пределах Конституции и законов Украины;
- удовлетворение социальных, культурных, бытовых и других потребностей жителей путем содействия в предоставлении им соответствующих услуг;
- участие в реализации социально-экономического, культурного развития соответствующей территории, других местных программ.

Как видим, государственные стратегические цели в сфере цифровой трансформации и диджитализации в Украине недостаточно коррелируют с представительской деятельностью органов самоорганизации населения. Кроме того, в статье 14 Закона Украины «Об органах самоорганизации» отмечается, что «органам самоорганизации населения в пределах территории его деятельности во время его образования могут предоставляться определенные полномочия», которые возможно реализовать с помощью современных цифровых информационно-коммуникационных технологий [6], а именно:

- представлять вместе с депутатами интересы жителей дома, улицы, микрорайона, села, поселка, города в соответствующем местном совете и его органах, местных органах исполнительной власти;
- вносить в установленном порядке предложения в проекты местных программ социально-экономического и культурного развития соответствующих административно-территориальных единиц и проектов местных бюджетов;
- осуществлять контроль качества предоставляемых гражданам, проживающим в жилых домах на территории деятельности органа самоорганизации населения, жилищно-коммунальных услуг и проведенных в указанных жилых домах ремонтных работ;
- рассматривать обращения граждан, вести прием граждан;
- вести учет граждан по возрасту, месту работы или учебы, проживаю-

щих в пределах территории деятельности органа самоорганизации населения;

- способствовать депутатам соответствующих местных советов в организации их встреч с избирателями, приеме граждан и проведении другой работы в избирательных округах;
- информировать граждан о деятельности органа самоорганизации населения, организовывать обсуждение проектов его решений по важнейшим вопросам.

Учитывая вышеизложенную информацию, считаем, что в процессе цифровой трансформации под влиянием современных цифровых информационно-коммуникационных технологий органы самоорганизации населения как объект диджитализации в Украине на местном уровне должны на стратегическом уровне направить свою деятельность на внедрение инструментов электронной демократии и электронного управления. Одним из таких инструментов, по нашему мнению, должна быть публичная онлайн-платформа коллективной работы органов самоорганизации населения в Интернете (далее – Портал). Данный инструмент электронной демократии и электронного управления должен обеспечить реализацию следующих базовых ролей органов самоорганизации населения:

- заказчик открытых данных и больших данных (органы самоорганизации населения инициируют разработку органами государственной власти и органами местного самоуправления необходимых наборов данных в формате открытых данных, связанных с социально-экономическим и культурным развитием соответствующей территории; в этом случае Портал должен обеспечить фиксирование инициации и обсуждения вопросов, связанных с наборами данных в формате открытых данных и больших данных);
- распорядитель открытых данных и больших данных (органы самоорганизации населения публикуют наборы данных в формате открытых данных, связанных с выполнением собственных или делегированных полномочий на государственном портале DATA.GOV.UA или на Портале);
- агрегатор открытых данных и больших данных (в этом случае на

Портале должна быть реализована платформа-агрегатор (mash-up), которая позволяет объединить открытые данные и большие данные из нескольких источников в один и получить визуализированную динамику социально-экономического и культурного развития соответствующей территории);

- заказчик публичных услуг [7] (органы самоорганизации населения с помощью Портала инициируют разработку новых или реинжиниринг существующих публичных услуг на государственном или местном уровнях);

– эксперт качества публичных услуг (органы самоорганизации населения с помощью Портала участвуют в разработке показателей качества публичных услуг, выполняют мониторинг качества, инициируют пересмотр и оценивание качества публичных услуг);

- эксперт качества жизни (органы самоорганизации населения с помощью Портала участвуют в разработке социально-экономических и культурных показателей качества жизни жителей дома, улицы, микрорайона, села, поселка, города; они выполняют мониторинг этих показателей, инициируют их просмотр);

– накопитель социально-экономических и культурных интересов и потребностей жителей дома, улицы, микрорайона, села, поселка, города (в этом случае Портал должен обеспечить прием обращений жителей громады и обсуждение соответствия интересов и потребностей жителей местным программам);

- менеджер проектов (органы самоорганизации населения с целью реализации собственных полномочий разрабатывают соответствующие проекты, направленные на решение вопросов местного значения в пределах Конституции и законов Украины для удовлетворения социальных, культурных, бытовых и других потребностей жителей; в этом случае Портал должен способствовать коммуникации и интеграции сообщества практик в сфере местного самоуправления с представителями организаций, которые предоставляют гранты; также на Портале должны быть опубликованы все проекты и программы, реализуемые в объединенной территориальной общине);



– издатель (органы самоорганизации населения публикуют данные и информацию о деятельности, событиях, мероприятиях, связанных с реализацией собственных и делегированных полномочий; Портал должен обеспечить публикацию и распространение актуальной и достоверной информации о деятельности органов самоорганизации населения);

– ментор (органы самоорганизации населения участвуют в разработке учебных курсов и обеспечивают процесс обучения жителей дома, улицы, микрорайона, села, поселка, города с целью повышения уровня человеческого капитала объединенной территориальной общины; в этом случае на Портале должна быть расположена местная публичная онлайн-платформа дистанционного обучения).

С целью реализации классических функций управления (планирование, организация, мотивация и контроль) органам самоорганизации населения целесообразно использовать современные цифровые информационно-коммуникационные технологии.

1) Планирование. Органы самоорганизации населения принимают участие в разработке стратегии, целей и задач долгосрочной перспективы на местном уровне. В этом случае Портал должен обеспечить обсуждение (форум) и голосование по вопросам стратегического развития объединенной территориальной громады.

2) Организация. Органы самоорганизации населения с целью реализации собственных и делегированных полномочий образуют различные местные технические, экономические, политические управляющие системы или участвуют в них. В этом случае на Портале должна быть отражена информация о наличии и потребности органов самоорганизации населения в материально-техническом, кадровом и нормативно-правовом обеспечении.

3) Мотивация. Органы самоорганизации населения выполняют мероприятия, необходимые для повышения уровня человеческого капитала территориальной громады. Для реализации этой цели на Портале должна существовать система дистанционного обучения (“Moodle”, “Blackboard Learn”, СДО «Прометей»).

4) Контроль. Органы самоорганизации населения в процессе

реализации стратегических целей и социально-культурных проектов выявляют отклонения от принятых решений и определяют причины их невыполнения. В этом случае Портал должен обеспечить визуализацию актуальной и правдивой информации, трендов о реализации стратегических целей и социально-культурных проектов на территории общины.

Органам самоорганизации населения как объекту диджитализации в Украине на местном уровне также требуется внедрение современных цифровых информационно-коммуникационных технологий в следующие базовые процессы публичного управления:

– коммуникация (Портал должен обеспечить инициацию и обсуждение видения, стратегических приоритетов и проектов социально-экономического и культурного развития объединенной территориальной общины; в этом случае целесообразно использовать социальные сети (“Facebook”, “Twitter” и др.) и интернет-мессенджеры (“Viber”, “Telegram”, “WhatsApp” и др.);

– принятие решений (Портал должен обеспечить публичное голосование по вопросам видения, стратегических приоритетов, проектов социально-экономического и культурного развития объединенной территориальной общины).

В процессе цифровой трансформации и диджитализации органов самоорганизации населения особое внимание должно уделяться следующим принципам современного эффективного публичного управления:

– принцип прозрачности (“transparency”);

– принцип открытости (“openness”), который включает в себя принципы доступности (“accessibility”) и чувствительности к новым идеям и требованиям, готовности оперативно реагировать на запросы жителей общины (“responsiveness”).

Под открытостью и прозрачностью органов самоорганизации населения как объекта государственного регулирования в системе публичного управления в целом понимается возможность жителя общины получать актуальную и достоверную информацию о себе, социально-экономических

и культурных вопросах объединенной территориальной общины.

Реализации принципов прозрачности и открытости позволит каждому жителю общины получить достоверную информацию о механизмах принятия управленческих решений и создаст условия эффективного взаимодействия между стейкхолдерами в системе местного самоуправления.

Соблюдение принципов прозрачности и открытости обеспечит реализацию таких функций, как защита интересов жителей общины (представительская функция) и усиление борьбы с коррупцией.

Выводы. Инициированные Президентом Украины Владимиром Зеленским процессы цифровой трансформации и диджитализации публичного управления, по нашему мнению, должны включать не только государственный уровень, но и местный. Круг заинтересованных сторон не должен ограничиваться министерствами и общественными организациями, ведь должны быть максимально вовлечены все ключевые стейкхолдеры, к которым относятся органы самоорганизации населения. В процессе цифровой трансформации под влиянием современных цифровых информационно-коммуникационных технологий в системе публичного управления на местном уровне появляются новые роли и функции, которые способствуют привлечению жителей общин к решению вопросов местного значения. Органы самоорганизации населения, по нашему мнению, в условиях цифровой трансформации, должны стать базовой платформой развития электронной демократии и электронного управления на местном уровне.

Дальнейшие исследования, по нашему мнению, должны быть направлены на разработку научно-практических рекомендаций по внедрению современных информационно-коммуникационных технологий как инструмента цифровой трансформации и диджитализации в деятельность органов самоорганизации населения.

Список использованной литературы:

1. Зеленский В. Гарант инноваций – создаем будущее вместе.



URL: https://2019.iforum.ua/speakers/zelenskiy/#speech_1705.

2. «Государство в смартфоне»: Зеленский собрал экспертов и наметил план. URL: <https://www.pravda.com.ua/rus/news/2019/06/13/7217993>.

3. Конституция Украины : Закон от 28 июня 1996 года № 254к/96-ВР-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-вр>.

4. Программа деятельности Кабинета Министров Украины. Министерство цифровой трансформации. Цели. URL: <https://program.kmu.gov.ua/ministry/ministerstvo-cifrovoi-transformacii-ukraini>.

5. Про местное самоуправление в Украине : Закон от 6 октября 1998 года № 163-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.

6. Про органы самоорганизации населения : Закон от 11 июля 2001 года № 2625-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2625-14>.

7. О предоставлении разъяснения терминов, применяемых в Законе Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения» : письмо Министерства Юстиции Украины от 18 декабря 2009 года № 967-0-2-09-22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v967-323-09>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кузьменко Виктор Николаевич – аспирант кафедры менеджмента и управления проектами имени Ю.П. Шарова Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kuzmenko Viktor Nikolayevich – Postgraduate Student at the Department of Management and Project Management Yu.P. Sharov of Dnipropetrovsk Regional Institute of Public Administration of National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

vmkuzmenko@gmail.com

УДК 341+346.15

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Сергей ЛЕКАРЬ,

доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры налоговой политики
Университета государственной фискальной службы Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены актуальные проблемы развития конкурентного законодательства Украины. Проанализированы тенденции влияния глобализации на национальные правовые порядки в сфере хозяйственной деятельности, в частности, в конкуренции. Автором констатируется тот факт, что значительное влияние на развитие конкурентного законодательства Украины имеют нормы международных договоров, которые определяют международную политику в области конкуренции, заключенные в рамках ВТО, в частности Комплекс согласованных на многосторонней основе действий и справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой, Соглашения, принятые на Уругвайском раунде многосторонних торговых переговоров (ГАТС, ТРИПС и др.). Автор обращает внимание на то, что в научных кругах обсуждаются различные уровни и формы потенциального межгосударственного взаимодействия по вопросам защиты экономической конкуренции. Один из подходов заключается в преимущественном развитии двустороннего сотрудничества конкурентных ведомств с применением принципа взаимной вежливости (“positive comity”). Другой подход заключается в добровольном сближении конкурентных законодательств и политик разных стран (на базе принципов, которые разрабатываются ОЭСР и ЮНКТАД). Третий подход предусматривает подготовку многостороннего соглашения по конкурентной политике в рамках ВТО. Автором делается вывод о том, что совершенствование законодательства о защите экономической конкуренции – это цивилизационный процесс. Именно поэтому с развитием общественных отношений конкурентное законодательство будет меняться. Главными задачами государства на этом этапе становятся создание надежной и эффективной системы защиты экономической конкуренции, согласование и унификация положений действующих нормативных актов по вопросам поддержки и защиты экономической конкуренции с учетом перспектив глобализации.

Ключевые слова: глобализация, экономическая система, конкуренция, экономическая безопасность, конкурентное законодательство.

TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF UKRAINE COMPETITION LEGISLATION IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION

Sergey LEKAR,

Doctor of Law, Associate Professor,
Professor at the Department of Tax Policy
of University of the State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

The article deals with actual problems of Ukraine competition legislation development. The trends of globalization influence on the national legal orders in the sphere of economic activity, in particular in competition, are analyzed. The author states that a significant impact on the Ukraine competition legislation development have the norms of international treaties that determine international competition policy concluded within the WTO, in particular: a Set of multilaterally agreed actions and fair principles and rules to control restrictive business practices, Agreements adopted at the Uruguay round of multilateral trade negotiations (GATS, TRIPS, etc.). The author draws attention to the fact that various levels and forms of potential interstate cooperation on the economic competition protection are discussed in scientific circles. One approach is to primarily develop bilateral cooperation between competitive agencies using the principle of mutual courtesy (positive comity). Another approach is the voluntary convergence of different countries competition laws and policies (based on principles developed by



OECD and UNCTAD). The third approach involves the preparation of a multilateral agreement on competition policy within the WTO. The author concludes that the improvement of legislation on the protection of economic competition is a civilizational process. That is why with the development of public relations, competition legislation will change. The main task of the state at this stage is to create a reliable and effective system of economic competition protection, harmonization and unification of the provisions of existing regulations on the support and protection of economic competition, taking into account the prospects of globalization.

Key words: globalization, economic system, competition, economic security, competition legislation.

Постановка проблемы. В условиях глобализации мировой экономики и интернационализации хозяйственных связей проблема унификации правового регулирования конкуренции является весьма актуальной. Обеспечение развития конкурентных отношений, следовательно, основ их правового регулирования является одной из главных задач правовой политики государства.

В мире наблюдается тенденция максимального устранения препятствий для развития экономической конкуренции, а национальные экономики все больше и больше становятся открытыми. Уже никого не удивляет, что транснациональные компании практически по всему миру приобрели контроль над большинством основных товарных рынков. В этих условиях государство должно создавать условия отечественным компаниям, чтобы они могли расти, но такая деятельность государства не должна отменять или ограничивать конкуренцию. Создание условий для развития экономической конкуренции является важнейшей задачей государства в условиях глобализации.

Актуальность темы исследования. Исследование особенностей развития законодательного регулирования экономической конкуренции в Украине предполагает учет того, что источниками конкурентного законодательства, с одной стороны, являются нормативные акты, международные договоры, судебные прецеденты или обычаи делового оборота, связанные с пресечением недобросовестной конкуренции, а с другой стороны, нормативные акты по защите от проявлений монополистической деятельности. Иными словами, конкурентное законодательство содержит в себе нормы, регламентирующие защиту как от недобросовестной конкуренции, так и от монополистической деятельности [1, с. 64]. Базовыми законами в сфере защиты экономической конкуренции являются положения Хозяйственного кодекса Украины, Законов Украины «О защите экономи-

ческой конкуренции», «О защите от недобросовестной конкуренции», «О природных монополиях».

Особенностью современного конкурентного законодательства Украины является формирование его на основе лучших мировых стандартов с учетом мировой практики его применения. Таким образом, текстуально мы имеем наиболее современное конкурентное законодательство в Европе, однако практика применения его отдельных положений требует значительного совершенствования.

Состояние исследования. Исследованию вопросов формирования и развития конкурентной среды и влияния глобализации на конкуренцию посвящены работы украинских ученых, таких как Н.А. Буянова, А.И. Кондратюк, А.В. Царенко, В.И. Довбенко, В.А. Самойленко.

Вопросы защиты экономической конкуренции были предметом исследований Г.А. Андрощука, О.О. Бакалинской, А.В. Безуха, К.Дж. Веркмана, В.В. Галкина, Д.Дж. Галлигана, С.А. Горленко, И.И. Дахно, В.И. Еременко, Ю.А. Журика, Н.М. Корчак, В.К. Мамутова, И.Т. Нойффера, Н.А. Саниахметовой, К.Ю. Тотьева и других ученых, что свидетельствует о ее актуальности.

Целью и задачей статьи является анализ влияния процессов глобализации на развитие конкурентного законодательства Украины.

Методологической основой исследования является система философско-мировоззренческих, общенаучных и специально-юридических методов, обеспечивающих объективный анализ предмета исследования.

Изложение основного материала. Глобализация представляет собой сложное, противоречивое, многофакторное явление, которое охватывает различные стороны экономической и общественной жизни человечества, поэтому часто сторонники различных научных направлений, школ и политических взглядов вкладывают в него совсем разный смысл.

Под глобализацией принято понимать огромное увеличение масштабов мировой торговли и других процессов международного обмена в условиях все более и более открытой, интегрированной, не признающей границ мировой экономики. Речь идет не только о традиционной внешней торговле товарами и услугами, но и о денежных потоках, движении капитала, обмене технологиями, информацией и идеями, перемещении людей [2, с. 21].

Глобализация способствует разделению труда в мировом масштабе, проявляется в усилении конкуренции на товарных рынках вследствие стимулирования международного товарного обмена, что обусловлено либерализацией торговли [3, с. 69].

В условиях интернационализации экономических связей и ограничительной деловой практики законодательство о защите экономической конкуренции в большинстве стран мира предусматривает экстерриториальный подход к прекращению антиконкурентных и недобросовестных действий, а именно применение санкций к нарушителям конкуренции независимо от их местонахождения. Это порождает два типа конфликтов, а именно конфликты в отношениях между странами и нарушение процессуальных правовых норм [4, с. 46].

Конфликты между странами возникают вследствие прямого применения органом защиты экономической конкуренции одного государства санкций к компаниям и физическим лицам другого. При этом решение, которое принимает национальный орган защиты экономической конкуренции, является окончательным, поэтому компании не могут обжаловать его ни в одном международном органе (в отличие, например, от торговых споров, рассматриваемых органом ВТО по разрешению споров, которым является "Dispute Settlement Body"). Конфликтная ситуация заложена в самой форме рассмотрения дел и принятия решений. Если в целом международное публичное право предусматривает



взаимодействие государств в лице их уполномоченных органов по различным направлениям деятельности, то в случае экстерриториального применения законодательства о защите экономической конкуренции государство в лице своего уполномоченного органа защиты экономической конкуренции вступает в непосредственные правовые отношения с юридическими и физическими лицами и принимает обязательные для них решения, что в определенной степени противоречит принципам международного публичного права [5, с. 11; 6, с. 168]. Именно поэтому вопрос защиты украинских и иностранных субъектов хозяйствования от монополистических и недобросовестных практик является очень актуальным. Стоит отметить, что присоединение Украины к ВТО, а также заключение Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС предоставляет право выбора субъектам хозяйствования форм защиты своих прав и законных интересов.

В статье 15 Конституции Украины провозглашено, что общественная жизнь в Украине основывается на принципах политического, экономического и идеологического многообразия. С учетом этого создание и развитие конкурентной среды как неотъемлемой составляющей функционирования рыночной экономики были признаны одними из основных задач государства. В развитых странах государственные органы, на которые возложены функции защиты и развития конкуренции, являются одними из самых влиятельных учреждений, определяющих экономическую политику государства. Вместе с тем, как показывает ситуация в Украине, многие вопросы, связанные с правовым регулированием конкурентной политики, остаются нерешенными.

Фактически во всем мире в последние десятилетия наблюдается усиление конкуренции. Наличие такой конкуренции сопровождает развитие системы экономических отношений и предусматривает на рынке равенство условий хозяйствования для их участников. Нельзя не учитывать значительное государственное влияние на эти процессы, которые должны быть адекватными и понятными. Важную роль играют ученые, которые занимаются

исследованиями и разработками в этой сфере. Необходимо отметить, что именно в стенах Гарвардского университета разрабатывалась структурная концепция конкуренции [7, с. 120]. Между тем еще можно вспомнить времена, когда конкуренция отсутствовала во многих странах и отраслях. «Рынки были защищены, и доминирующие позиции на них были четко определены. И даже там, где существовало соперничество, оно не было столь жестким. Рост конкуренции сдерживался непосредственным вмешательством правительств и картелей» [8, с. 21; 9, с. 14–16].

Постоянными спутниками свободной конкуренции традиционно выступают монополизм и недобросовестная конкуренция, поэтому одной из форм указанного выше государственного воздействия является формирование механизма защиты участников конкурентного состязания от любых незаконных ограничений их предпринимательской деятельности, в частности, в торговле.

Значительное влияние на развитие конкурентного законодательства Украины имеют нормы международных договоров, определяющих международную политику в области конкуренции, заключенные в рамках ВТО, в частности Комплекс согласованных на многосторонней основе действий и справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой [10], Соглашения, принятые на Уругвайском раунде многосторонних торговых переговоров (ГАТС, ТРИПС и др.) [11; 12]. В современных условиях обсуждаются различные уровни и формы потенциального межгосударственного взаимодействия по вопросам защиты экономической конкуренции. Один из подходов заключается в преимущественном развитии двустороннего сотрудничества конкурентных ведомств с применением принципа взаимной вежливости (“positive comity”). Согласно этому принципу государство, которое получило запрос от другого государства по расследованию антиконкурентных действий или других ограничительных мер, которые осуществляются на его территории (первой стороны), должно беспристрастно рассмотреть это дело в соответствии со своей юрисдикцией. К этому варианту примыкает вариант

приоритетного развития регионального сотрудничества.

Другой подход заключается в добровольном сближении конкурентных законодательств и политик разных стран (на базе принципов, которые разрабатываются ОЭСР и ЮНКТАД). В современных условиях эти подходы используются параллельно с целью обеспечения защиты общего рынка и прав субъектов хозяйствования.

Третий подход предусматривает подготовку многостороннего соглашения по конкурентной политике в рамках ВТО. Принимая во внимание универсальный характер ВТО, которая имеет богатый опыт международно-правового регулирования по широкому кругу экономических вопросов и уникальный механизм урегулирования межгосударственных споров, а также учитывая обязательный характер решений, принимаемых в ВТО, считаем логичным предположить, что формирование международных норм в сфере защиты экономической конкуренции будет происходить преимущественно в рамках именно этой организации. Главными препятствиями на пути к достижению взаимопонимания по вопросу многостороннего регулирования отношений, связанных с защитой экономической конкуренции, можно считать существенные различия в уровнях и форматах национального регулирования конкурентных отношений и частноправовой характер антиконкурентной практики [13, с. 27].

Внесенные международными экспертами предложения касательно характера Соглашения ВТО очень дифференцированы, однако они, как правило, содержат базисные положения, которые совпадают с позицией Европейского союза. Это прежде всего обязательства государств обеспечить наличие эффективного механизма защиты конкуренции в национальном законодательстве, недискриминационный характер конкурентного законодательства, определение принципов взаимодействия конкурентных органов, механизм разрешения споров, ограничение контроля в соответствии со взятыми государствами обязательствами.

Следует отметить, что такая авторитетная организация, как ОЭСР, не отрицает возможность заключения многостороннего Соглашения о



конкурентной политике в рамках ВТО (несмотря на значительную дифференциацию во взглядах стран-членов). Подход ОЭСР заключается в том, что Соглашение ВТО не должно ставить целью унификацию международного конкурентного законодательства. Договор должен включать ограниченный перечень базисных принципов (например, принцип недискриминации), которые корреспондируются с международным механизмом урегулирования споров, и определенные общие подходы (например, методологию оценки слияний), которые не подпадают под механизм урегулирования споров. Секретариат рабочей группы ОЭСР по торговле и конкуренции представил в июне 1999 г. на международной конференции в Париже документ, в котором приведены основные подходы к возможному Соглашению ВТО по конкуренции. Предлагается, чтобы Соглашение содержало базисные принципы (“core principles”), общие стандарты (“common standards”) и общие подходы (“common approaches”) [14, с. 306].

Присоединение Украины к ВТО в 2008 г. обусловило необходимость унификации законодательства Украины к требованиям этой организации, а также открыло для национальных субъектов хозяйствования возможности использования международных регуляторов для защиты прав и законных интересов участников конкурентных правоотношений.

Глобализация по-разному влияет на конкурентную среду. Развитие мировой экономики сопровождается ростом глобальной конкуренции. С открытием рынков, уменьшением таможенных тарифов национальные рынки подвергаются натиску со стороны крупных транснациональных экономических субъектов. Это порождает определенную опасность, в частности, возникает возможность образования мировых монополий, как следствие, распространяются действия, определенные законодательством Украины как недобросовестная конкуренция. Большую роль в указанных процессах играют транснациональные корпорации (далее – ТНК), деятельность которых тоже нельзя однозначно оценить.

Национальные антимонопольные меры при всем большом значении для

регулирования конкуренции на внутреннем рынке не позволяют эффективно поддерживать последнюю за рубежом. Потребовались коллективные меры мирового сообщества по ограничению стремления крупных компаний к монополизации глобальных товарных рынков, тем более основную их группу составляли американские корпорации, соперничавшие в борьбе за эти рынки и сферы влияния с ТНК других стран. Однако нельзя не учитывать, что ТНК одновременно являются главной движущей силой научно-технического прогресса и развития экономики знаний, сочетая в своей деятельности не только негативные, но и позитивные аспекты [15, с. 56].

В то же время углубление международной специализации и разделения труда повышает эффективность производства в результате перераспределения ресурсов и средств труда в рамках глобальной экономической системы. Рациональное и эффективное использование средств производства, ресурсов, труда приводит к снижению затрат на самопроизводство.

Международная конкуренция и проникновение на национальный рынок международных субъектов хозяйствования ведут к повышению общего уровня конкуренции вследствие применения ими международных производственных стандартов, вызывают необходимость постоянного повышения конкурентоспособности выпускаемой продукции, а это является значительным толчком к развитию как добросовестной, так и недобросовестной конкуренции.

В период глобализации фирмы, которые концентрируются на мировых рынках, оказываются вне юрисдикции конкретного государства, поскольку действуют в сфере взаимоотношений нескольких государств. Это способствует возникновению нового аспекта в политике защиты от экономической конкуренции, ведь конкурентная политика приобретает международный характер, создаются международные институты регулирования поведения фирм на мировых рынках [16, с. 23].

Глобализация, с одной стороны, унифицирует социальное пространство, а с другой стороны, ведет к более четкой стратификации мирового сообщества. Формируется система, состоя-

щая из стран – лидеров глобализации и стран – периферий глобализации. К сожалению, Украина не является субъектом глобализации и относится в этом аспекте к периферийным государствам. Это обусловлено как уровнем ее социально-экономического развития, так и местом и ролью государства в современной мировой политической «игре событий и влияний» [2, с. 23].

Какие же угрозы и опасности внутренней конкуренции встают перед Украиной в условиях глобального рынка?

Прежде всего это ослабление роли государства и усиление влияния на внутренние конкурентные отношения основных субъектов глобализации [2, с. 216; 17, с. 12], а именно стран «Большой восьмерки» (США, Канада, Англия, Франция, Германия, Италия, Япония, Россия), ТНК (например, «Газпром»), а также международных организаций и объединений (ООН, НАТО, ЕС, ВТО, МВФ и др.). Следствиями глобализации являются образование наднациональных институтов и переход в их компетенцию целого ряда политических, экономических, социальных функций, выполняемых ранее органами национальных государств. Это приведет, с одной стороны, к увеличению числа национальных государственно-правовых институтов, ориентированных на удовлетворение потребностей наднациональных организаций, а с другой стороны, к ликвидации функционально ненужных в новых условиях государственных учреждений. Такая ситуация требует трансформации правового регулирования конкурентных отношений в Украине и его адаптации к международным нормам.

Следующими факторами отрицательного влияния глобализации на конкурентные отношения являются изменение условий внешней среды, утрата прежних рынков сбыта, обострение конкуренции при выходе на новые рынки, недостаточное развитие внутреннего рынка.

Вместе с тем нельзя не отметить, что приток иностранных товаров ограничивает возможности производителей монополизировать рынки. Мировой опыт свидетельствует о том, что изоляция рынков от иностранной конкурен-



ции создает возможности для сговоров и картелей. В ходе реализации взятых Украиной обязательств в рамках ВТО и формирования зоны свободной торговли с ЕС будет происходить дальнейший рост открытости внутреннего рынка и конкурентного давления на украинских производителей.

Инерционность развития украинской экономики, слабость инвестиционного потенциала не позволяют динамично реагировать на изменения в потребительском и инвестиционном спросе. Переход от ценовой технологической конкуренции или сервисной (передпродажного и послепродажного сервиса) требует качественных изменений в подходах к обеспечению конкурентоспособности украинских предприятий и их защиты от проявления недобросовестной конкуренции [17].

Глобализация предполагает формирование наднациональной системы правового регулирования конкурентных отношений. На практике это означает прежде всего адаптацию национального законодательства защиты конкуренции к универсальным согласованным международным правовым нормам и правилам, признание приоритета международного законодательства над национальным. Этому способствуют как соглашения в рамках ВТО, так и Договор об ассоциации между Украиной и ЕС. Условно задачи по адаптации национального законодательства к стандартам ЕС, например, можно разделить на три части. Первая из них касается усиления институционализации Антимонопольного комитета Украины путем повышения прозрачности и публичности этого ведомства, предоставления ему больших полномочий. Вторая часть связана с совершенствованием механизма реализации норм конкурентного законодательства (имеется в виду повышение пороговых показателей для получения разрешения на концентрацию, порядок применения штрафов и определения их размера). Третья часть касается введения в нашей стране новых «конкурентных» явлений вроде ограничений в заключении вертикальных соглашений, контроля допустимости государственной помощи, формирования конкурентных условий при трансфере технологий. Итак, происходит унификация действующего национального

законодательства, формируется универсальное (общее) международное и региональное право. В ходе глобализации происходит кризис традиционных государственных образований. Она проявляется, во-первых, в тенденции к децентрализации в полиэтнических государствах, что приводит к обострению межэтнических конфликтов и распаду этих государств, во-вторых, в том, что национальные государства в условиях экономической, информационной, политико-правовой, уголовной глобализации теряют способность эффективно контролировать и регулировать общественную жизнь [2], в-третьих, в появлении наднациональных структур (например, Европейский союз), которые постепенно подменяют в своей деятельности национальные государственные органы и институты.

Выводы. Учитывая вышесказанное, можем прийти к выводу, что условия глобального рынка могут кардинально изменить информационный, социальный, экономический и политический строй Украины. То, какими будут эти изменения для конкурентной среды Украины: положительными или отрицательными, зависит от внешней и внутренней политики государства.

Стоит отметить, что совершенствование законодательства о защите экономической конкуренции – это цивилизационный процесс. Именно поэтому с развитием общественных отношений конкурентное законодательство будет меняться. Главными задачами государства на этом этапе становятся создание надежной и эффективной системы защиты экономической конкуренции, согласование и унификация положений действующих нормативных актов по вопросам поддержки и защиты экономической конкуренции с учетом перспектив глобализации.

С развитием глобализации зарубежный транснациональный капитал будет оказывать все большее влияние на внутренний рынок Украины, поэтому нужно четко законодательно регламентировать деятельность ТНК в Украине, иначе это грозит украинскому государству превращением в отсталую технологическую периферию и поставщика дешевых ресурсов, а также разрушением отраслей национальной экономики. Это можно обеспечить путем формирования национальной

программы экономического развития до 2030 г. и пересмотра основных положений Хозяйственного кодекса Украины, Законов Украины «О защите экономической конкуренции», «О защите от недобросовестной конкуренции», а также других норм конкурентного законодательства.

Важно отметить, что конкурентное законодательство Украины содержит преимущественно оценочные понятия, которые сформированы и распространены в европейском праве, но не имеют теоретического, экономического и исторического основания в Украине с ее позитивистской правовой системой. Именно поэтому при принятии решений Антимонопольным комитетом Украины и судебными органами при применении законодательства о конкуренции необходимо учитывать практику европейских судов и их прецедентов при формировании как позиции защиты, так и регуляторного органа.

Список использованной литературы:

1. Бакалінська О.О. Захист економічної конкуренції: організаційно-правові засади державного управління : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 211 с.
2. Жаліло Я.А. Конкурентоспроможність економіки України в умовах глобалізації. Київ : НІСД. 2005. 388 с.
3. Самойленко В.О. Вплив глобалізації на еволюцію конкуренції. *Формування ринкових відносин в Україні*. 2007. № 11. С. 68–77.
4. Ячейстова Н.И. Международная конкуренция: законодательство, регулирование и сотрудничество. Нью-Йорк ; Женева, 2001. 468 с.
5. Костусев А.А. Конкурентная политика в Украине. Киев : КНЕУ, 2004. 310 с.
6. Борисенко З.М. Основы конкурентной политики. Київ : Таксон, 2004. 346 с.
7. Конкуренция / пер. с англ. Москва : Вильямс, 2006. 608 с.
8. Азоев Г.Л. Конкуренция: анализ, стратегия и практика. Москва : Центр экономики и маркетинга, 1996. 156 с.
9. Питтман Р. Некоторые наиболее значимые положения антимонопольного законодательства стран Центральной, Восточной Европы и США: экономика,



политика, идеология. 1991. № 8. С. 14–26.

10. Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой. Женева : ЮНКТАД, 1981. 221 с.

11. Генеральна угода про торгівлю послугами : Угода СОТ від 15 квітня 1994 року. *Офіційний вісник України*. 2010. № 84. С. 482. Ст. 2989. Код акта 53260/2010.

12. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності Угода СОТ від 15 квітня 1994 року. *Офіційний вісник України*. 2010. № 84. С. 503. Ст. 2989. Код акта 53260/2010.

13. Всемирная торговая организация : краткое пособие для бизнеса. Москва : Центр торговой политики и права, 2002. 79 с.

14. Brusick P., Cernat L. *Competition Law and Policy. Beyond Conventional Wisdom in Development Policy: An intellectual history of UNCTAD 1964–2004*. New-York ; Geneva : UNCTAD, 2004. P. 183–204.

15. Немчиков А.В. Многостороннее регулирование конкуренции в сфере международного инвестирования. *Российский внешнеэкономический вестник*. 2010. № 9. С. 52–58.

16. Письмак В.В. Тенденції глобалізації. *Економіст*. 2009. № 1. С. 23–24.

17. Гоєр О.Д. Розвиток зовнішньої торгівлі та конкурентоздатність України в торгівлі з країнами Європейського Союзу. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2002. Вип. 33 (Ч. II). С. 11–24.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лекарь Сергей Иванович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры налоговой политики Университета государственной фискальной службы Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lekar Sergey Ivanovich – Doctor of Law, Associate Professor, Professor at the Department of Tax Policy of University of the State Fiscal Service of Ukraine

bakalinskaya@ukr.net

УДК 347.91:347.993

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА САМОКОНТРОЛЯ СУДА ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Павел МИКУЛЯК,
заместитель председателя
Закарпатского окружного административного суда

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы существующие в доктрине гражданского судопроизводства подходы к пониманию самоконтроля суда первой инстанции в гражданском процессе. Взгляды отечественных и зарубежных ученых автором систематизированы в пять научных концепции, которые пытаются с использованием известных научных понятий разъяснить, в чем выражается сущность самоконтроля суда первой инстанции в гражданском процессе. Данные концепции (концепция факультативной стадии гражданского процесса, концепция первоначального пересмотра судебных актов, концепция принципа гражданской процессуальной формы, концепция процессуальной деятельности, концепция полномочий) подвергаются как критике, где автором обращается внимание на ошибочность или неполноценность некоторых выводов, так и поддержке, что помогает осознать сущность самоконтроля суда первой инстанции. Обоснован авторский подход к пониманию самоконтроля суда первой инстанции в гражданском процессе.

Ключевые слова: гражданский процесс, самоконтроль суда первой инстанции, юридическая природа, концепции.

LEGAL NATURE OF SELF-CONTROL OF PRIMARY COURT JURISDICTION IN CIVIL PROCESS

Pavel MYKULYAK,
Deputy Chief of Zacarpathian District Administrative Court

SUMMARY

There are researched, existent in the doctrine of the civil justice, approaches to understanding of self-control of primary court jurisdiction in civil process in this article. The views of domestic and foreign scientists were systemized by the author in five scientific conceptions, which, using famous scientific notions, try to clarify the essence of self-control of primary court jurisdiction in civil process. These conceptions (conception of facultative stage of civil process, conception of initial review of judicial acts, conception of principle of civil form of action, conception of procedural activities, conception of powers) are subjected to criticism, where the author takes notice of erroneousness or deficiency of some conclusions, and are supported other conclusions, can help to appreciate the essence of self-control of primary court jurisdiction. The authors approach of understanding of self-control of primary court jurisdiction in civil process.

Key words: civil process, self-control of primary court jurisdiction, legal nature, conceptions.

Постановка проблемы. Самоконтрольные полномочия суда первой инстанции в гражданском процессе направлены на исправление своих ошибок и недостатков в работе тем судом, который рассматривает или рассмотрел гражданское дело, без необходимости переноса их решения в суд вышестоящей инстанции. Наиболее известными и распространенными на практике самоконтрольными полномочиями суда первой инстанции в гражданском процессе

являются самоотвод судьи, передача гражданского дела к подсудности в надлежащий суд, закрытие производства по делу или оставление иска без рассмотрения, если основания для этого не были обнаружены во время открытия производства по делу. Возможность суда первой инстанции самому исправлять судебные недостатки, реагировать на изменение обстановки или реализацию распорядительных прав участниками дела способствует более оператив-



ному и менее затратному вынесению законных и обоснованных судебных решений.

Состояние исследования.

С момента начала теоретической проработки проблем самоконтроля суда первой инстанции начали формироваться различные подходы (концепции), которые объясняли данное правовое явление в гражданском процессе. В частности, юридическая природа самоконтроля суда первой инстанции в гражданском процессе поднималась в научных трудах таких ученых, как М.Б. Гариевская, А.П. Задорожная, А.И. Зайцев, Ю.А. Зайцева, Д.Д. Луспенек, К.Р. Резворович, Е.Г. Тришина, Л.А. Терехова. Взгляды данных исследователей далеки от однозначности, что делает тему исследования актуальной, поскольку необходимо четко определить самоконтроль суда первой инстанции в системе правовых категорий и понятий гражданского процессуального права.

Целью и задачей статьи является обобщение и систематизация подходов (концепций), которые раскрывают понятие и сущность самоконтроля суда первой инстанции в гражданском процессе.

Изложение основного материала.

Исторически первой возникла концепция факультативной стадии гражданского процесса, поскольку она была высказана И.М. Зайцевым, который впервые начал теоретически основательно прорабатывать проблемы самоконтроля суда первой инстанции в гражданском процессе. В частности, он писал, что одним из радикальных средств улучшения работы судов первой инстанции должен и может стать судебный контроль. Самоконтроль осуществляется как в ходе судебного рассмотрения дела, так и после завершения рассмотрения и разрешения гражданского дела. Для осуществления самоконтроля в гражданском процессе отводится время: после судебного разбирательства и до возбуждения кассационного обжалования, поэтому самоконтроль образует самостоятельную процессуальную факультативную стадию (четвертую) [1, с. 3–4]. Подобный взгляд на самоконтроль как на факультативную стадию гражданского процесса получил

поддержку и продолжение в научных трудах таких ученых, как Е.Г. Тришина [2, с. 86–87] и Н.М. Савчин [3, с. 147–148].

Указанный подход в теории гражданского процесса получил справедливую критику. Так, Л.А. Терехова указывает на то, что если допустить, что самоконтроль выступает факультативной стадией гражданского процесса, то одной стадией будут объединены многочисленные, разрозненные процессуальные действия. Многие процессуальные действия, которые включаются в стадию самоконтроля, совершаются не только после судебного разбирательства и до начала пересмотра вышестоящими инстанциями, но и при рассмотрении дела по существу и после вступления судебного решения в законную силу. Процессуальные действия по самоконтролю имеют разные цели и время совершения, поэтому их место в системе стадий гражданского процесса определить невозможно [4, с. 109]. Аналогичной позиции придерживается украинский ученый Д.Д. Луспенек [5, с. 59].

В качестве критики первого подхода была сформирована альтернативная концепция первоначального пересмотра судебных актов. Самоконтроль выступает родовым понятием, где видовыми понятиями будут самоконтроль суда первой инстанции, самоконтроль суда второй инстанции и самоконтроль надзорной инстанции. Суд первой инстанции может вынести промежуточные и конечные судебные решения, в отношении которых могут осуществляться самоконтрольные полномочия. Контроль суда над собственными конечными судебными решениями в тех случаях, которые указаны законом, характеризуется тем, что он имеет приоритет над их пересмотром вышестоящим судом (например, приоритет заявления об отмене заочного решения перед апелляционной жалобой на него). Хотя первоначальный контроль неоднороден, «среди всех действий по самоконтролю выкристаллизовывается необходимое явление – первоначальный (собственный) пересмотр судебного акта» [4, с. 112–113]. Интересно то, что Л.А. Терехова первоначальный (собственный) пересмотр

судебного акта также относит к стадии гражданского процесса, поскольку ему присуще свойство завершенности и определенности своего места в системе последовательности стадий [4, с. 115–116].

Итак, указанная концепция фактически совпадает с первой концепцией, но с той разницей, что она к отдельной стадии гражданского процесса относит не все, а только часть самоконтрольных полномочий суда первой инстанции, которые автором охватываются понятием «первоначальный (собственный) пересмотр судебного акта». В чем выражается природа тех самоконтрольных действий суда первой инстанции, которые в данное понятие не входят (в первую очередь тех, которые касаются промежуточных актов суда), автор не определяет. Однако она однозначно указывает на то, что такие действия суда первой инстанции формируют самостоятельную стадию гражданского процесса, выполняются в рамках определенного этапа процессуальной деятельности, а их цель должна иметь подчиненный характер [4, с. 109–110]. Фактически речь идет о том, что они принадлежат к другим стадиям гражданского процесса.

Считаем, что указанный взгляд на природу самоконтрольных полномочий суда первой инстанции нельзя считать завершенным, поскольку он не может объяснить специфику и особенность всех самоконтрольных действий суда первой инстанции, а только фрагментарно пытается объяснить их через место в системе стадий гражданского процесса. Мало того, нельзя даже признать идею названия части самоконтрольных полномочий суда первой инстанции («первоначальный (собственный) пересмотр судебного акта») удачной, поскольку часть таких полномочий судом первой инстанции может быть реализована после пересмотра дела судами вышестоящих инстанций. Так, суд первой инстанции может разъяснить свое решение даже после пересмотра дела апелляционной и кассационной инстанциями, которые оставили данное решение суда первой инстанции в силе, без изменений. Если произошел пересмотр решения суда первой инстанции второй и третьей инстанцией,



то почему разъяснение данного решения суда следует называть первоначальным просмотром судебного акта? Очевидно, что такая позиция недопустима и противоречит правилам логики.

Н.А. Рассахатская пытается объяснить сущность самоконтроля суда первой инстанции с помощью принципа гражданской процессуальной формы. Она утверждает, что процессуальная форма в конечном итоге регулирует последовательность осуществления процессуальных действий, выступая процессуальным порядком, регламентом деятельности по рассмотрению и разрешению гражданских (уголовных) дел. Процессуальная форма и судопроизводство существуют в неразрывном единстве [6, с. 137–138]. Анализируя гражданскую процессуальную форму, Н.А. Рассахатская выделяет такие ее принципы, как принципы оптимальности соотношения прав и обязанностей в процессе; тождества; непрерывности процессуальной деятельности; устности и документирования процессуальных актов; осуществления судебного контроля и самоконтроля [7, с. 35]. Итак, судебный контроль и самоконтроль рассматриваются в качестве самостоятельного принципа гражданской процессуальной формы.

По нашему мнению, подобный взгляд на принцип гражданской процессуальной формы не совсем уместен, поскольку в такой интерпретации он больше похож на признак, свойство гражданской процессуальной формы. Поскольку для правил рассмотрения и разрешения гражданских дел имманентна контрольная деятельность, судебный контроль и самоконтроль будут характеризовать порядок гражданского судопроизводства.

Интересен взгляд на понятие и сущность самоконтроля В.В. Ефимовой, которая методологически правильно подошла к решению данной задачи, указав на то, что судебный контроль и самоконтроль арбитражного суда соотносятся между собой как целое и часть соответственно [8, с. 9]. Автор использовала теорию процессуальной деятельности для того, чтобы объяснить самоконтроль суда первой

инстанции. Судебный самоконтроль можно определить «как совокупность процессуальных действий арбитражного суда по исправлению недостатков и ошибок судебного акта при наличии оснований осложнения или невозможности исполнения решения и при обязательном соблюдении условия неизменности сути решения [8, с. 7, 20]. При всей простоте указанного подхода определение самоконтроля арбитражного суда, предложенное автором, не охватывает все случаи его проявления во время рассмотрения и разрешения дела, ведь самоконтрольная деятельность проявляется не только после вынесения судебного решения, но и во время рассмотрения и разрешения дела.

Поскольку предыдущие концепции, которые пытались объяснить юридическую природу самоконтроля суда первой инстанции, не смогли своими подходами охватить все формы проявления судебного самоконтроля или использовали для этого неадекватные научные конструкции, кардинально иной подход был предложен Ю.А. Зайцевой, которая пыталась объяснить юридическую природу самоконтроля через категорию «полномочия». Так, автор утверждает, что вопрос самоконтроля суда первой инстанции не может быть исследован отдельно от определения понятия «полномочия», под которым понимается официально предоставленное право какой-либо деятельности, что позволяет осуществлять закрепленные за судом функции [9, с. 22]. Ю.А. Зайцева указывает на такие структурные элементы самоконтроля суда первой инстанции:

- 1) нормативная регламентация осуществления самоконтрольных полномочий;
- 2) субъект, который по закону наделяется возможностью осуществлять самоконтрольные полномочия;
- 3) субъекты, имеющие право инициировать самоконтрольные полномочия;
- 4) время совершения самоконтрольных полномочий;
- 5) предпосылки осуществления самоконтрольных действий;
- 6) место фиксации результатов реализации самоконтрольных полномочий [9, с. 22, 24–25].

В отличие от предыдущих концепций, объясняющих природу судебного самоконтроля, указанный подход пытается охватить все возможные случаи проявления самоконтрольной деятельности суда первой инстанции. Однако нельзя не согласиться с тем, что самоконтроль как полномочия состоит из выше-названных структурных элементов, указывающих на развитие данного понятия в динамике. Выделение подобных структурных элементов больше характерно для правового механизма реализации самоконтрольных полномочий. Кроме того, не все структурные элементы упомянутого автора можно включать в понятие самоконтроля суда первой инстанции, поскольку они находятся вне его содержания. Так, предпосылки осуществления самоконтрольных действий, к которым автор относил наличие недостатков, просчетов, а также определенных ошибок и неполноты судебного акта, больше указывают на основание применения самоконтрольных полномочий суда первой инстанции.

Таким образом, на данный момент сформированы несколько научных направлений, которые предлагают рассмотреть юридическую природу самоконтроля суда первой инстанции с помощью нескольких подходов. Существующие на данный момент концепции, как мы считаем, дают не совсем адекватную оценку такому явлению, как самоконтроль суда первой инстанции в гражданском процессе, поэтому, отталкиваясь от сделанных наработок, предлагаем иной подход к изучению исследуемого правового понятия.

По нашему мнению, выяснить юридическую природу самоконтроля суда первой инстанции в гражданском процессе невозможно без осознания понятия и сущности судебного контроля в гражданском процессе. Очевидно, что самоконтроль суда первой инстанции, который направлен на осуществленную им процессуальную деятельность и результаты рассмотрения гражданского дела, является частью более широкого понятия, которым выступает судебный контроль в гражданском процессе. Выяснив юридическую природу целого, будем



знать природу его части, так как по правилам логики то, что характерно целому, свойственно и части.

С точки зрения философии, социологической и юридической литературы под социальным контролем принято понимать совокупность процессов в социальной системе, благодаря которой обеспечивается соблюдение определенных образцов деятельности, а также соблюдение ограничений в поведении, нарушение которых негативно скажется на функционировании системы. Благодаря социальному контролю общество и общественные формирования выясняют то, насколько определенный объект при его функционировании отклоняется от заданных параметров. Если такие отклонения будут обнаружены, необходимо блокировать эту деятельность и корректировать поведение подконтрольного объекта predeterminedными предписаниями [10, с. 17–25]. Таким образом, контроль выступает функцией социального управления, с помощью которой происходит обратная связь между субъектом, принимающим управленческое решение, и объектом управления.

Государство, будучи общественным формированием, осуществляет управленческую деятельность в лице своих органов власти. Управленческая деятельность осуществляется для реализации своих функций и задач, которые будут показывать предназначение государства в обществе. Сопровождает данную деятельность государственный контроль, который выступает основной функцией государственного управления [11, с. 17–36].

В государственной власти Украины судебная власть занимает особое место, обусловленное ее социальной ролью и специфическими функциями. Ее назначение заключается в защите прав и свобод человека и гражданина, конституционного строя Украины, обеспечении соответствия законов и других нормативно-правовых актов Конституции Украины, соблюдении законности в их применении. Судебная власть реализуется путем осуществления правосудия в форме гражданского, хозяйственного, административного, конституционного и уголовного судопроизводства [12, с. 339].

Обычно, когда описывают судебный контроль, указывают на то, что под ним следует понимать разновидность государственного контроля, осуществляемого судами за законностью правовых актов, решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных и иных организаций и должностных лиц в форме правосудия и в других юрисдикционных формах. В данном случае судебный контроль характеризуется как одна из функций судебной власти [13, с. 6; 14, с. 7]. Как видим, подобный взгляд на судебный контроль связывается с механизмом сдержек и противовесов между различными ветвями государственной власти, где в первую очередь речь идет о деятельности административных судов, которые проверяют законность поведения властных субъектов. Однако выделяют еще и судебный контроль, осуществляемый во время совершения правосудия, которое выступает одной из форм реализации судебной власти.

Согласно распространенной в процессуальной литературе позиции суд, осуществляя правосудие по гражданским делам, традиционно выполняет такие четыре функции, как рассмотрение гражданского дела по существу, проверка судебного решения до вступления его в законную силу, проверка судебного решения после вступления в законную силу, контроль выполнения судебного решения [15, с. 7; 16, с. 6, 8]. В трех последних случаях, очевидно, речь идет о совершении судом функции судебного контроля.

Функция суда показывает направленность поведения суда, но не конкретную деятельность. В этом отношении важно сопоставить функции и полномочия суда, поскольку это не одно и то же. Если функция показывает основные направления влияния суда на общественные отношения, то полномочия суда говорят о наличии у него возможности влиять на данные отношения. Полномочия выступают теми правовыми средствами, что дают суду возможность реализовать закрепленные за ним функции [17, с. 17–18].

Если судебный контроль осуществляет суд относительно суда, то он может быть представлен внешним и внутренним контролем. Внешний судебный контроль могут осуществлять вышестоящие суды относительно нижестоящих, а внутренний судебный контроль осуществляет сам суд в отношении своей собственной процессуальной деятельности при рассмотрении и разрешении гражданского дела. Его могут осуществлять суды всех судебных инстанций. Внутренний судебный контроль, если его осуществляет суд первой инстанции, как раз и выступает самоконтролем суда первой инстанции. Следовательно, самоконтроль выступает разновидностью судебного контроля, в частности, внутреннего судебного контроля. Касательно первой инстанции гражданского процесса можно говорить, что самоконтроль выступает одной из его функций, реализуемых параллельно с другими функциями, стоящими перед судом первой инстанции в гражданском процессе.

Идея о том, что самоконтроль суда первой инстанции следует связывать с функциями суда первой инстанции, не нова. Так, о контрольных функциях в отношении своих процессуальных действий и судебных актов (самоконтроль) писал Д.Д. Луспеных [5, с. 66; 18, с. 60]. Правда, он говорил о них во множественном числе, наверное, путая самоконтрольные функции с самоконтрольными полномочиями. О самоконтроле как одной из функций суда первой инстанции писала Е.Г. Тришина, но она, несмотря на тематическое название своего доклада, контроль рассматривала как заключительную стадию определенного цикла и завершающий элемент любого процесса, в том числе юридического [19, с. 178].

Выводы. Таким образом, самоконтроль суда первой инстанции в гражданском процессе выступает внутренним судебным контролем, который по своей природе является функцией суда первой инстанции. С его помощью суд в процессе рассмотрения гражданского дела и после его разрешения может корректировать свое процессуальное поведение, оперативно обеспечивая обоснованное и законное реше-



ние гражданского дела. С помощью обширных полномочий суда первой инстанции достигается реализация функции самоконтроля. Благодаря этому указанные полномочия называются самоконтрольными. Указанные полномочия реализуются через совершение судом самоконтрольных процессуальных действий, которые порождают гражданские процессуальные правоотношения, связанные с собственным контролем над своим процессуальным поведением.

Список использованной литературы:

1. Зайцев И.М. Самоконтроль суда первой инстанции в гражданском процессе. *Российская юстиция*. 1998. № 12. С. 3–4.
2. Тришина Е.Г. Проблема судебного контроля в гражданском судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Саратов, 2000. 193 с.
3. Савчин Н.М. Судові помилки при розгляді та вирішенні цивільних справ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ, 2016. 212 с.
4. Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. Москва : Волтерс-Клувер, 2007. 320 с. (Серия «Гражданский и арбитражный процесс: современный взгляд»).
5. Луспеник Д.Д. Самоконтроль суду першої інстанції у цивільному процесі: правова регламентація та потреба удосконалення і розширення. *Судова апеляція*. 2009. № 3 (16). С. 58–66.
6. Рассахатская Н.А. Пределы гражданской процессуальной формы. *Правоведение*. 1996. № 3 (214). С. 137–144.
7. Рассахатская Н.А. Гражданская процессуальная форма : учебное пособие. Саратов : изд-во СГАП, 1998. 88 с.
8. Ефимова В.В. Контроль в арбитражном процессе как способ устранения судебных ошибок : авторефер. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15. Саратов, 2004. 29 с.
9. Зайцева Ю.А. Самоконтроль арбитражного суда первой инстанции : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15. Саратов, 2011. 207 с.
10. Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. Москва : Юридическая литература, 1987. 176 с.
11. Рябко А.И. Социальный контроль и его правовые формы: вопросы теории : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1995. 181 с.
12. Обрусна С.Ю. Теоретико-методологічні засади судового управління щодо постановки проблеми. *Форум права*. 2010. № 2. С. 339–342. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10ocjcpp.pdf> (дата обращения: 24.11.2019).
13. Никитин С.В. Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе : монография. Москва : РАП, 2009. 300 с.
14. Тимошкин К.А. Теория и практика разделения и взаимного сдерживания судебных и исполнительных органов государственной власти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006.
15. Зайцев И.М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. Саратов : изд-во Саратовского университета, 1990. 137 с.
16. Козлов А.Ф. Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права. Томск : изд-во Томского университета, 1983. 165 с.
17. Алимова Э.Ш. Компетенция суда на стадии исполнительного производства в цивилистическом процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15. Москва, 2017. 222 с.
18. Луспеник Д.Д. Самоконтроль суду першої інстанції у цивільному процесі: проблемні питання правозастосування. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 5 (14). С. 51–62.
19. Тришина Е.Г. Самоконтроль как одна из функций суда первой инстанции. *Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве* / под ред. М.К. Трушниковой. Москва : Городец, 2004. С. 178–185.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Микуляк Павел Павлович – заместитель председателя Закарпатского административного окружного суда

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mykulyak Pavel Pavlovich – Deputy Chief of Zaccarpathian District Administrative Court

mykulyak.pavel@ukr.net



УДК 342.951:351.82

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ОРУЖИЕ В УКРАИНЕ

Оксана МЫСЛИВАЯ,
кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры тактико-специальной подготовки
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Елена БОЙКО,
преподаватель кафедры тактико-специальной подготовки
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье проведено теоретическое исследование организационно-правового обеспечения в Украине оборота оружия среди гражданского населения. Осуществлен анализ действующих нормативно-правовых актов, которые раскрывают действующий правовой режим огнестрельного оружия, который при отсутствии специального Закона, регулирующего рассматриваемые правоотношения, повышает коллизионность национального законодательства, а также предложены конкретные поправки проекта Закона Украины «Про оборот оружия».

Ключевые слова: оборот оружия, огнестрельное оружие, гражданское оружие, необходимая оборона, легализация оружия.

UPCOMING ISSUES OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL SECURITY OF ARMS OWNER IN UKRAINE

Oksana MYSLIVAYA,
Candidate of Law Sciences,
Senior Lecturer at the Department of Tactical and Special Training
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Elena BOYKO,
Lecturer at the Department of Tactical and Special Training
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article carries out a theoretical study of the organizational and legal support in Ukraine for the circulation of weapons among the civilian population. The analysis of the current regulatory legal acts, which disclose the current legal regime of firearms, which in the absence of a special Law regulating the legal relations under consideration, increases the conflict of national legislation, as well as proposes specific amendments to the draft Law of Ukraine “On the circulation of weapons”.

Key words: circulation of weapons, firearms, civilian weapons, necessary defense, legalization of weapons.

Постановка проблемы. Оружие во всем мире занимает престижное место среди вещей, которые являются собственностью граждан, причем во многих странах легально разрешено открытое ношение оружия лицам, имеющим на это лицензию [1].

Согласно данным ООН в мире владельцев огнестрельного оружия вдвое больше, чем владельцев автомобилей [2]. Самые высокие показатели владельцев огнестрельного оружия в США, потом Швейцарии и Финляндии, где на 100 лиц официально приходится от 88,8 до 45 единиц оружия соответственно, а чуть ниже показатели

у стран постсоветского пространства с похожим правовым режимом владения (Балтия, Грузия, Республика Молдова и Белоруссия) [3]. В то же время опыт указанных стран положительный, ведь обеспечение гражданам права на самозащиту с оружием в течение первого года с момента принятия соответствующих законов снизило на 40–60% количество преступлений, совершенных с использованием оружия. Наоборот, введение жестких ограничений по владению оружием в Великобритании привело в прошлом к стремительному росту количества «вооруженных» преступлений (на 88%) [4].

Несмотря на официальную статистику, которая утверждает, что на 100 граждан в Украине огнестрельное оружие приходится лишь 5,5–7 единиц, необходимо учитывать существование значительного количества нелегального оружия, которое постоянно растет в связи с трансфером опасных «трофеев» с Востока по всей Украине вследствие длительного вооруженного конфликта. Согласно данным организации “Small Arms Survey” (Женева, Швейцария) в Украине в незарегистрированном обращении находится от 3 до 5 млн. единиц огнестрельного оружия, причём из зоны боевых



действий – от 700 до 800 тыс. единиц [5]. Отмечается значительный интерес и потребность граждан Украины в нарезном огнестрельном оружии, о чем говорит рекордное количество электронных подписей на сайте Президента в этом году под петицией о праве «обычных украинцев» владеть огнестрельным оружием [2].

Однако в Украине по сей день право собственности на оружие гражданских лиц и его оборот регулируют исключительно внутриведомственные (полицейские) подзаконные нормативно-правовые акты [6], как и процедуру получения оружия работников правоохранительных структур в служебное распоряжение. Многие вопросы упущены из виду, противоречат нормам других нормативных актов или дублируют их.

Итак, открытым и актуальным является вопрос обеспечения права на активную личную защиту от преступных посягательств своих основополагающих прав на жизнь и здоровье с помощью огнестрельного оружия, а также приведения существующего нормативного регулирования в вопросе оружия в соответствие с нормами Конституции и зарубежным позитивным опытом на уровне специального Закона Украины.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной степенью разработки и решения вопросов организационно-правового обеспечения права собственности на оружие в Украине на законодательном уровне и контроля государством его оборота.

Состояние исследования. Научный анализ общих положений организационно-правового обеспечения в Украине оборота оружия осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать А.Н. Бандурку, Д.М. Бахраха, В.А. Гуменюка, А.Т. Комзюка, С.В. Лихачева, Е.А. Легезу, С.А. Невского, С.Д. Подлинева, А.В. Харитоновна, А.С. Фролова, Д.С. Чурикова, А.Д. Шелковникова. Однако большинство работ указанных ученых являются несколько устаревшими, поскольку в последнее время

законодательство по исследуемой проблематике претерпело существенные изменения, особенно в связи с реализацией административной реформы и реформированием правоохранительных органов, а также существованием проблем реализации разрешительной системы как сферы административных услуг. Фундаментальные научные отечественные работы, в том числе диссертационные, по указанной теме вообще отсутствуют.

Целью и задачей статьи является исследование обоснованности законодательной необходимости принятия в Украине закона, который регламентирует право собственности на оружие граждан и его оборота, а также содержания самого закона.

Изложение основного материала. Попытки реформировать в Украине законодательство касательно правоотношений, объектом которых является гражданское оружие, активно осуществляются еще с 1998 года. Народные депутаты выносили на рассмотрение девять законопроектов об оружии, большинство из которых были копиями положений российского законодательства. В первом чтении лишь один законопроект среди указанных был принят Верховной Радой Украины в марте 2004 года (№ 1171-Д), а именно проект Ассоциации владельцев оружия. Отказ от дальнейшей работы с ним был обоснован уполномоченными лицами тем, что якобы большинство граждан (82%) высказалось против легализации огнестрельного оружия [7].

Новый толчок решение вопроса легализации оружия как общественно-правовой потребности получило с началом электронных петиций на сайте новоизбранного президента [3]. Актуальной стала разработка нового законопроекта, регулирующего правоотношения, связанные с либерализацией оборота¹ оружия в Украине.

Очевидно, что существующая система оборота оружия в Украине не полностью охватывает вопросы

обеспечения права собственности на оружие, в частности огнестрельного нарезного оружия для гражданских лиц, порядка его легализации, более свободных условий распоряжения и ношения, гарантий личной безопасности.

Оружие, с одной стороны, – это предмет, который по правовой сути является потенциальной угрозой для человеческой жизни и здоровья, причем нередко и для самого владельца оружия, а также для общественного порядка и безопасности страны, а с другой стороны, – это объект собственности, на который распространяется особый режим регулирования и государственного контроля, гарантирующего безопасность личности, а в случае внешних угроз – государства в целом. В Украине, согласно ст. 36 Уголовного Кодекса (далее – УК Украины), каждый человек имеет право на необходимую оборону независимо от наличия возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам либо органам власти (ч. 2) с целью защиты охраняемых законом прав и интересов своих или другого лица, государства и общества путем причинения посягающему вреда, необходимого и достаточного в данной обстановке для немедленно предотвращения или прекращения посягательства, если при этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны (ч. 1).

Не является превышением пределов необходимой обороны и не влечет уголовную ответственность применение оружия или любых других средств либо предметов для защиты от нападения вооруженного лица или нападения группы лиц, а также для предотвращения противоправного насильственного вторжения в жилье или другое помещение независимо от тяжести вреда, причиненного посягающему (ч. 5 ст. 36 УК Украины). В то же время в ст. 263 УК Украины предусматривается запрет на незаконное обращение с оружием и боевыми припасами, что заключается в ношении, хранении, приобретении, передаче

¹ В законодательстве Украины в понятие обращения вкладывается перемещение (транспортировка) или хранение и любые действия, связанные с переходом права собственности или владения, включая продажу, обмен или дарение [8].



или сбыте огнестрельного оружия (кроме гладкоствольного охотничьего) и боевых припасов без соответствующего разрешения², а в ст. 19 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) предусмотрена возможность самообороны и запрещены неправомерное обращение с оружием, в частности, за нарушение правил хранения, ношения или перевозки наградного, огнестрельного охотничьего оружия, пневматического оружия и боевых припасов лицами, имеющими соответствующий документ разрешительного характера, выданный уполномоченным государственным органом на хранение указанного оружия; за нарушение сроков регистрации и перерегистрации оружия или правил постановки их на учет в случае изменения места жительства; за уклонение от реализации огнестрельного охотничьего и пневматического оружия и боевых припасов лицами, у которых аннулирован документ разрешительного характера; за продажу работниками торговых предприятий, учреждений, организаций огнестрельного, холодного или пневматического оружия и боевых припасов без соответствующего разрешения, а также правил хранения или перевозки огнестрельного, холодного или пневматического оружия и боевых припасов, их использования не по назначению [10].

Правомерность обращения с оружием определяется наличием соответствующего разрешения, а сдача органам власти оружия или боеприпасов является основанием для освобождения от уголовной ответственности (ч. 3 ст. 263 УК Украины).

Очевидно, что эффективность квалификации преступлений в сфере оборота оружия можно значительно повысить благодаря детальному определению понятий и признаков производства и переработки (модернизации) оружия и боеприпасов, преступного изменения правового режи-

ма собственности на них, то есть на данном этапе – в законопроекте об обороте оружия.

Все вопросы, связанные с оборотом гражданского оружия, решаются исключительно подзаконными нормативными актами МВД Украины и других ведомств. Основной из них является Инструкция о порядке изготовления, приобретения, хранения, учета, перевозки и использования огнестрельного, пневматического, холодного и охолощенного оружия, устройств отечественного производства для отстрела патронов, снаряженных резиновыми или аналогичными по своим свойствам метательными снарядами несмертельного действия, и патронов к ним, а также боеприпасов к оружию, основных частей оружия и взрывчатых материалов, утвержденная Приказом от 21 августа 1998 года № 622 [6]. В частности, на самих уполномоченных на выдачу разрешений лиц действует Инструкция по мерам безопасности при обращении с оружием [10], а правовые основания правил применения и использования огнестрельного оружия, в том числе активного применения, предусмотрены в ст. 46 Закона Украины «О Национальной полиции» [11].

Таким образом, решение вопроса о необходимости принятия закона об обороте оружия однозначно положительное, чего нельзя сказать о легализации гражданского огнестрельного оружия. Сторонники этой идеи с долей рационализма считают, что преступники как владели, так и будут нелегально владеть оружием, а правоохранители от них часто защищают несвоевременно и малоэффективно. К тому же предположение о наличии у жертвы оружия уже является превенцией преступных действий.

Противники же легализации оружия, на наш взгляд, также верно считают, что получить разрешение на огнестрельное оружие можно свободно и в данный момент, пройдя определенные процедуры, но только разрешение на длинноствольное оружие [1]. Более того, применение автомата или помпового ружья приводит к более суще-

ственным и даже смертельно опасным последствиям, чем пистолет, если, например, речь идет о посягательстве на семью или собственность (дом, квартиру, авто), причем его можно транспортировать с собой. Отличие их от пистолета заключается в том, что он гораздо меньше по размеру и легче, поэтому более маневренный и выигрывает в возможности маскировки при ношении с собой. Так что вопрос о праве гражданского нарезного огнестрельного оружия открыт, требует дальнейшего изучения, а особенно идеального законодательного описания.

Сейчас по исследуемой теме в Украине предложены два новых Проекта Законов «Об оружии» от 2 сентября 2019 года № 2222 [4] и «Об обращении оружия» от 20 сентября 2019 года № 2222-1 [12]. Их принятие соответствует интересам государства и общества, поскольку гарантирует возможность на законодательном уровне право приобретения и владения гражданами оружия для защиты своей жизни и здоровья от преступных посягательств, а также жизни и здоровья окружающих. В то же время при наличии этих положительных черт оба имеют немало неточностей. Опишем некоторые из них.

Прежде всего очевидным противоречием является то, что название законопроекта № 2222 не согласуется с его содержанием, ведь, с одной стороны, в Украине запрещено для гражданского оборота и владения частными физическими и юридическими лицами автоматическое огнестрельное оружие, а с другой стороны, дается определение огнестрельного оружия и боеприпасов, которые не запрещены законом для гражданского оборота и могут находиться в собственности физических и юридических лиц частного права. Кроме того, он должен четко определить случаи ограничения права собственности на гражданское оружие и боеприпасы. Конкретно и исчерпывающе должен быть прописан порядок изменения режима собственности оружия в случае принудительной бесплатной передачи

² В разных главах УК Украины законодателем признаны преступлениями деяния, связанные по сути с применением оружия и боеприпасов или другим распоряжением ими (ст. ст. 258, 260, 262, 263, 263-1, 264), а в КУоАП – проступки (ч. 1 ст. 85, ч. 1 ст. 172-12, ст. ст. 172-19, 174, 190–195).



(конфискации) оружия или боеприпасов, которые были орудием совершения или непосредственным объектом правонарушения административного либо уголовного (процедур, предусмотренных для п. 7 ст. 51 УК Украины, ст. 29 КУоАП). С учетом того, что административно-правовая конфискация оружия и боеприпасов запрещена у владельцев, для которых охота является основным источником существования, законодатель должен пересмотреть вопрос о возможности конфискации в случае повторности или систематичности совершения запрещенных проступков.

Кроме этого, в рассматриваемом законопроекте должна быть четкая классификация оружия. Несмотря на употребление в тексте законопроекта таких терминов, как «гражданское оружие», «гражданское огнестрельное оружие», «служебное оружие», «огнестрельное оружие и боеприпасы военного назначения», его авторы не установили конкретные правовые режимы обращения с ними и критерии запрета обращения с ними.

Что касается законопроекта № 2222-1, то в нем так и не нашли отображения такие основные понятия и их содержание: «использование оружия», «применение оружия», «производное использование для эксплуатации». Они нуждаются в обязательном толковании, поскольку название законопроекта и его отдельных глав разграничивают эти понятия, а в тексте норм они используются как синонимы. Еще более неоднозначными они становятся при анализе понятий, используемых в ст. 46 Закона Украины «О Национальной полиции», которая применяет термин «использование огнестрельного оружия» для представления сигнала тревоги или вызова вспомогательных сил, для обезвреживания животного, угрожающего жизни или здоровью полицейского и других лиц (ч. 3). Причем четкого определения требует понятие использования конкретно огнестрельного оружия находящегося в гражданском обороте.

К тому же целесообразно уточнить понятие «разрешение на владение

оружием» как документа, подтверждающего извлечение из Единого государственного реестра оружия о наличии приобретения, владение, хранение, использование, транспортировку и распоряжение оружием соответствующей категории и боеприпасами к нему, предоставленного территориальным органом Министерства внутренних дел Украины, а не записи в таком специализированном реестре.

Один из обязательных вопросов, которые нужно детализировать в законопроекте, касается субъектов и порядка определения непригодности оружия и боеприпасов к нему, а также утилизации в отдельной норме. Кроме того, не совсем обоснованным является узаконивание права на владение оружием юридическим лицом (субъектом хозяйствования) и выдачу разрешения на имя юридического лица (предприятия). Это положение противоречит основному принципу неотвратимости ответственности за совершенное правонарушение и индивидуализации наказания (мер воспитательного характера) как уголовной, административной, так и дисциплинарной. Рассматриваемое положение, в частности, создает коллизию ответственности за причинение телесных повреждений или смерти при применении оружия, находящегося во владении юридического лица, поскольку совершает его физическое лицо.

Целесообразной является доработка рассматриваемых проектов в связи с наличием в них антагонистического содержания норм (например, наличие разрешения на владение оружием не предоставляет физическому лицу права на владение конкретной единицей огнестрельного оружия соответствующей категории).

Кроме прочего, не совсем понятно, каким образом реализация законопроекта должна, по мнению авторов законопроекта, существенно снизить уровень преступности в стране, ведь для самозащиты нужно профессионально учиться обращению с оружием, отлично знать не только меры безопасности, но и правовые основания применения

оружия. Согласно статистике благодаря сравнительно легкому доступу к стрелковому оружию с 1990 г. от него в мире погибли 4 млн. человек, из которых почти 90% составляют гражданские лица [1]. Более того, в случае принятия соответствующего закона об обороте оружия к коррупционной составляющей уполномоченных субъектов на его выдачу может добавиться удовлетворение конъюнктурных интересов, оказывающих коммерческие услуги населению по обучению стрелковому делу граждан нелегально, что в разы повысит цены на такие услуги и пополнит ряды «черных» предпринимателей, готовых работать в обход государственного бюджета. Для поддержки этого предположения следует вспомнить, как быстро стала прибыльным бизнесом и укоренилась незаконная торговля оружием.

Итак, на наш взгляд, целесообразно изложить строгие требования на наличие достоверных документов о прохождении курсов по изучению материальной части оружия, правил обращения с ним и правовых оснований его применения и навыков стрельбы с возможностью отказа на право вступления в собственность по оружию.

Кроме этого, необходимо уточнить в самом законопроекте правовые рамки применения оружия владельцами, например, так: «владельцы оружия, находящегося в гражданском обороте, могут применять имеющееся у них на законных основаниях огнестрельное оружие для защиты жизни, здоровья и собственности в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости, предусмотренных УК Украины и КУоАП».

К тому же необходимо уточнить перечень болезней, которые свидетельствуют о таком ухудшении состояния здоровья владельца оружия, который исключает возможность владения оружием, и прописать механизм его выявления и диагностики, а также роль лиц, которые могут инициировать эту процедуру.

Выводы. Право человека на жизнь и здоровье, честь и достоинство,



неприкосновенность и личную безопасность относятся к неотъемлемым личным правам человека и должны быть защищены государством путем принятия определенного массива нормативно-правовых актов и их реализации конкретным правовым механизмом. Кроме того, каждый человек имеет право на самозащиту. В Украине эти права гарантируются в ст. 3, 27, 29, 30 Конституции Украины и ст. 36 Уголовного кодекса Украины. В последнем случае речь идет о самозащите лицом путем применения оружия, в результате которого совершено преступление против жизни и здоровья другого человека.

Большинство развитых стран мира обеспечило такое право своим гражданам, что способствовало уменьшению количества насильственных преступлений против личности и корыстно-насильственных преступлений против собственности.

Значительное количество оружия в обращении, львиную долю которого составляет нелегальное оружие, обязывает законодателя поставить на повестку дня соответствующий Закон, ведь эти правоотношения в стране до сих пор не урегулированы ни одним законом.

Существующее положение правового регулирования рассматриваемой проблемы вызывает коллизии правоприменения в вопросах ответственности за обращение с оружием, а большинство норм является теперь анахронизмом и не регламентирует даже устоявшиеся общественные отношения в сфере оборота оружия.

Итак, стране необходим Закон «Об обращении оружия».

Список использованной литературы:

1. Бусол О.В. Кому невідгідна легалізація нарізної вогнепальної зброї? URL: <https://yvu.com.ua/komunevygidna-legalizatsiya-nariznoyi-vognepalnoyi-zbroyi>.

2. Кількість злочинів з використанням зброї в Україні зростатиме – експерти УІДЕ. URL: [\[zbroyi-v-ukrayini-zrostatime-eksperti-uide\]\(http://uire.org.ua/novyni/kilkist-zlochiviv-z-vikoristannyam-zbroyi-v-ukrayini-zrostatime-eksperti-uide\).](http://uire.org.ua/novyni/kilkist-zlochiviv-z-vikoristannyam-</p>
</div>
<div data-bbox=)

3. Бути чи не бути легалізації зброї в Україні? URL: <https://24tv.ua/special/zbroia>.

4. Проект Закону про зброю від 2 вересня 2019 року № 1222 ; Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про зброю» від 30 серпня 2019 року. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66594.

5. Мартинюк А.В. Дослідження незаконних потоків зброї. URL: <http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/T-Briefing-Papers/SAS-BP3-Ukraine-UKR.pdf>.

6. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів : Наказ МВС України від 21 серпня 1998 року № 622. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98/print#n65>.

7. До зброї готові! Українці стали стріляти один в одного втричі частіше. URL: <https://glavcom.ua/publications/133012-do-zbroji-gotovi-ukrajintsi-stali-striljati-odin-v-odnogo-vtrichi-chastishe.html>.

8. Термін «Обіг». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/18093>.

9. Кримінальний кодекс України від 1 квітня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print>.

11. Про затвердження Інструкції із заходів безпеки при поводженні зі зброєю : Наказ МВС України від 1 лютого 2016 року № 70. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0250-16>.

12. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.

13. Проект Закону про обіг зброї від 20 вересня 2019 року № 1222-

1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66918.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Мысливая Оксана Олеговна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры тактико-специальной подготовки Днепропетровского государственного университета внутренних дел;

Бойко Елена Ивановна – преподаватель кафедры тактико-специальной подготовки Днепропетровского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Myslivaya Oksana Olegovna – Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at the Department of Tactical and Special Training of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

omaxah@gmail.com

Boyko Elena Ivanovna – Lecturer at the Department of Tactical and Special Training of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

lenochek373@gmail.com



УДК 323.28 (0): 316.421 (045)

ИДЕОЛОГИЧЕСКИЙ ФАКТОР В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Александр НИКОЛАЕВ,

кандидат политических наук, доцент,
доцент кафедры тактико-специальной и огневой подготовки
Одесского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена вопросам распространения терроризма, а также комплексному анализу идеологических аспектов противодействия терроризму. Проанализированы международные и национальные правовые акты, направленные на противодействие терроризму, выявлены угрозы террористической деятельности, а также рассмотрены организационные механизмы борьбы с этим преступным явлением. Кроме того, отмечены и обоснованы методы противодействия террористической деятельности путем идеологической обработки граждан с широким использованием информационных технологий.

Ключевые слова: терроризм, террористическая деятельность, террор, идеология, противодействие терроризму, национальная безопасность.

IDEOLOGICAL FACTOR IN COUNTERING OF TERRORIST ACTIVITY

Aleksandr NIKOLAYEV,

PhD in Political Science, Associate Professor, Associate Professor at the Department
of Special-Purpose Tactics and Fire Training of Odessa State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the spread of terrorism, as well as a comprehensive analysis of the ideological aspects of the countering terrorism. International and national legal acts aimed at countering terrorism were analyzed, the threats of terrorist activity were identified, and organizational mechanisms for combating with this criminal phenomenon were depicted. In addition, methods of countering terrorist activities were noted and justified through the ideological treatment of citizens with the widespread use of information technologies.

Key words: terrorism, terrorist activity, terror, ideology, counterterrorism, national security.

Постановка проблемы. Терроризм – это одно из самых опасных проявлений преступности, которое характеризуется масштабностью, непредсказуемостью, вызывающей жестокостью, циничностью, значительными последствиями не только общественно-государственного значения, но и морально-личностного. В современных условиях терроризм представляет серьезную угрозу безопасности государства и мирового сообщества, создавая неблагоприятную психологическую атмосферу в обществе и лишая жизни ни в чем не повинных людей.

Актуальность проблемы. В системе государственного управления все более утверждается понимание того, что антитеррористическая деятельность специальных субъектов борьбы с терроризмом – это лишь составная часть государственной политики в указанной сфере. Она должна иметь комплексный характер, а идеологический фактор является одним из ведущих в системе противодействия этому угрожающему явлению.

Состояние исследования. Научной разработкой некоторых аспектов этой проблемы касались специалисты разных отраслей права. Однако недостаточная степень эффективности профилактики, предупреждения терроризма и борьбы с ним объясняется пробелами в научном изучении идеологической составляющей.

Целью и задачей статьи является комплексный анализ идеологических аспектов противодействия терроризму.

Изложение основного материала. Еще совсем недавно Концепция борьбы с терроризмом, принятая Указом Президента Украины от 23 апреля 2013 года № 230/201320 (сегодня утратившая действие), определяла, что «в настоящее время благодаря эффективной реализации внутренней и внешней политики Украина не относится к государствам с высокой вероятностью совершения на их территориях международными террористическими организациями террористических актов или террористических посягательств против их представительств за рубежом. В Украине отсутствуют внутрен-

ние предпосылки для возникновения организаций, которые использовали террористические методы как способ достижения политических целей или привлечения внимания общественности к своим идеологическим или другим взглядам» [4].

Однако в связи со стремительным развитием событий с 2014 года в Глобальном индексе терроризма, который разрабатывается для определения уровня уязвимости государств касательно террористических угроз, Украина переместилась с 51 (2013 год) на 21 место (2018 год) среди 163 стран.

Особую актуальность для Украины проблема противодействия терроризму приобрела с началом нарушения территориальной целостности нашего государства. Ученые и практики утверждают, что под влиянием внешнего воздействия силами и средствами разведывательных органов и специальных служб были спровоцированы многочисленные террористические акты на территории Донецкой, Луганской и других областей Украины, а также вооруженные выступления сепаратистов [1].



Вместе с тем следует отметить, что незаконные вооруженные формирования, действующие на временно неподконтрольной территории Украины с широким использованием террористической тактики, пользуются постоянной поддержкой в виде масштабных поставок оружия, военной техники, боеприпасов.

Закон Украины «О борьбе с терроризмом» определяет, что террористическая деятельность охватывает, в частности, пропаганду и распространение идеологии терроризма. В то же время сегодня не все виды террористической деятельности криминализованы в украинском законодательстве. Например, осуществление пропаганды и распространения идеологии терроризма не влечет за собой ни уголовной, ни даже административной ответственности. Ученые отмечают, что деятельность современных террористических организаций без мощной идеологической основы просто невозможна, а чем лучше идеологическая составляющая, тем мощнее организация [3].

Следует особо подчеркнуть, что идеологическая обработка граждан нашей страны, особенно молодых людей, которые не имеют жизненного опыта и достаточного образования, еще недавно не представляла большого труда. В нашей стране происходило падение духовности и нравственности в обществе. Распространялся правовой нигилизм во всех социальных слоях населения, а представители органов исполнительной власти не составляли исключения. Постоянное присутствие идеологии насилия и культа жестокости в средствах массовой информации стало обыденным явлением. Особого внимания требует функционирование в Интернете информационно-пропагандистских сайтов, распространяющих идеологию терроризма, поэтому можно уверенно говорить, что современный терроризм тесно связан с масс-медиа. Средства массовой информации выполняют одну из ведущих ролей в продвижении террористической идеологии, запугивании населения, популяризации и даже героизации террористов и т. п., поэтому в такой ситуации государство не может оставаться «сторонним наблюдателем».

В частности, террористические организации, широко используя

Интернет и новые информационные технологии, привлекают новых членов и распространяют террористическую идеологию благодаря созданию высококачественных медиа-ресурсов и активной вербовочной работе в социальных сетях [7, с. 340].

Требуется немедленная корректировка ситуации, в частности, в направлении усиления информационной составляющей государственной политики с целью защиты национальной безопасности. Учитывая дальнейшее развитие информационно-коммуникативных технологий и глобализации, отмечаем, что «старые» методы защиты информационного суверенитета государства стали почти неэффективны. Обеспечение информационной безопасности требует активных наступательных действий [6].

К сожалению, приходится констатировать, что идея о допустимости применения силы для достижения важных политических, социальных, экономических целей стала нормой жизни. Таким образом, внедрение в ментальность наших граждан жестокости, идеи о допустимости применения насилия, «привыкания» к нему создало благоприятную почву для распространения в стране терроризма.

К тому же система образования на всех уровнях не занималась должным образом вопросами морально-этического и культурного воспитания молодежи, формированием таких качеств личности, как патриотизм, веротерпимость, толерантность, чувство товарищества, что стало прямым путем к развитию социального экстремизма и снижению порога социальной безопасности.

Мониторинг и детальный анализ генезиса терроризма дает основание утверждать, что при поиске путей повышения эффективности борьбы с терроризмом важнейшим является решение вопросов идеологического противоборства. Роль идеологического компонента важна как при формировании террористических угроз, так и при организации эффективного и адекватного противодействия этим угрозам. При этом следует отметить, что психология и философия террористической деятельности имеют существенную специфику, иногда малопонятную, если исходить из общепринятых моти-

вационных и поведенческих стандартов. Американский исследователь Д. Хаббард по этому поводу заметил: «Эффективная антитеррористическая политика зависит от понимания того, что думают террористы, и того, почему они делают то, что делают; если мы берем самих себя в качестве модели, поведение террористов кажется непонятным» [8]. Терроризм зарождается в первую очередь в головах, поэтому возникает социально-политический конфликт, в условиях которого человек, пытаясь найти решение, может прийти к выводу, что выход из ситуации должен иметь насильственный характер. Так формируется террористическое мировоззрение, на базе которого уже создаются террористические идеологические концепции, а те, кому это выгодно, активно этому способствуют. Именно сознание граждан, общественное мировоззрение выступает в данном случае одновременно и в качестве цели, и в качестве объекта информационно-психологического воздействия.

В зависимости от степени разработанности террористической идеологии и специфики ее «потребителя», то есть субъектов террористической деятельности, этот идеологический суррогат может варьироваться от набора нескольких довольно простых догм до вполне стройной и достаточно убедительной идеологической концепции. При формировании террористической идеологии ее основой могут выступать сепаратизм, клерикализм, национализм, политический экстремизм левого или правого толка, а иногда и просто какая-то фантастическая идея, возникшая в недрах какой-то новоявленной секты из числа представителей нетрадиционных религий. При этом технологи от террористической деятельности часто совершают подмену понятий, подтасовку фактов объективной реальности, выдергивая из общего контекста и гипертрофированно поднимая постулаты и установки, которые эксплуатируются идеологией, при этом замалчивая другие.

Как таковой единой террористической идеологии нет. Она пытается внедриться в какую уже известную идеологию или использует идеологические установки, а затем, уподобляясь этой готовой идеологии, внедряет себя. В ситуациях, когда терроризм



пытаются превратить в средство решения политических споров, следует четко различать мотивацию преступной деятельности у организаторов акций терроризма и у рядовых исполнителей этих акций. Если речь идет о террористической деятельности, которая опирается на определенную идеологию (националистическую, религиозную, политическую, классовую), то для людей, которые непосредственно ее осуществляют, террористическая идеология, которая им насаждается инспираторами терроризма, является главным критерием оценивания своих действий, жизненным целеуказателем, руководством к действию.

Поступки организаторов террористической деятельности нужно оценивать и использованием других критериев. Чаще всего ими являются удовлетворение собственных амбиций, достижение власти и материального благополучия. Кроме этого, необходимо, на наш взгляд, учитывать то, что в основе конфликта, который вызывает появление экстремистских идей и террористических действий как их крайней формы, во многих случаях лежат не реально существующие противоречия, а идеологемы, возникшие на их основе, причем расшифровываются эти идеологемы только элитами, часто в их собственных интересах, оставаясь закрытыми от широких масс населения, что не позволяет выявить реальные причины конфликта и способствовать решению.

Современные вдохновители терроризма в корне отличаются от своих предшественников, когда субъектам террористической деятельности независимо от их места в иерархии террористической структуре были характерны жертвенность, идеализм, фанатизм. Сегодняшние же организаторы и руководители различных террористических организаций отличаются исключительным рационализмом. Они имеют в своем распоряжении два «комплекта» идеологии и морали: один для тех, кого они втягивают в террористическую деятельность красивыми и привлекательными лозунгами, другой для себя и своего окружения.

Примером такого лицемерия может служить идеология террористических организаций, действующих в различных регионах планеты от имени и под

прикрытием ислама. Их руководители в качестве исполнителей своих преступных замыслов готовят молодых людей и даже подростков. В результате интенсивной психологической и идеологической обработки молодые люди становятся послушным орудием в руках своих идейных вдохновителей и готовы выполнить любой приказ, исходящий от них. В течение нескольких месяцев интенсивной подготовки юноши обучаются военному делу и подвергаются мощной идеологической и психологической обработке. При этом в формировании идеологических убеждений у террориста значительную роль играют психологические факторы. Во-первых, восприимчивыми к террористической идеологии являются личности, уверенные в своей правоте. Во-вторых, наиболее вероятным является распространение терроризма среди индивидов, нуждающихся в самоутверждении. В-третьих, терроризм может быть следствием фрустрации личных, материальных и политических потребностей. Это является следствием переплетения психологии и политики [5].

Для адекватного определения целей, принципов и заданий антитеррористической идеологии важно, помимо прочего, глубоко и четко представлять основные цели, задачи, методы, принципы терроризма и его идеологии. Кроме того, в борьбе с терроризмом имеет принципиальное значение знание мотивов поведения террористов и того, что думают террористы, почему они совершают то, что совершают. По сути какими бы мотивами ни руководствовались террористы, их основная цель заключается в создании максимально конфликтных ситуаций и прецедентов для радикального изменения мироустройства, что связано с разрушением устоявшихся государственных систем. Только такие ситуации и прецеденты, по их мнению, могут вести к изменению мира, торжеству «высшей справедливости».

По мнению аналитиков, возникает вопрос об исследовании привлекательности идеологии терроризма для вчерашних законопослушных граждан Украины. По крайней мере необходимо обратить внимание на то, что в УК Украины установлена ответственность за вовлечение в совершение террори-

стического акта, однако законодатель оставил без внимания многочисленные случаи обращения к идеям терроризма в широком смысле слова. В любом случае к проблеме идеологии терроризма нельзя подходить односторонне [2].

Выводы. Таким образом, ведущими направлениями противодействия терроризму должны стать комплексное использование идеологических средств, формирование и распространение антитеррористической идеологии. Антитеррористическая идеология должна включать такие факторы, как обеспечение социальной безопасности, соблюдение прав и свобод человека и гражданина, гармонизация межнациональных отношений, формирование гражданской идентичности, межконфессиональная толерантность, соблюдение антитеррористического законодательства и гуманистических моральных норм, образование как компонент системы противодействия идеологии терроризма.

Итак, главной целью противодействия идеологии терроризма и формирования антитеррористического сознания является создание в обществе антитеррористического мировоззрения в интересах привития населению иммунитета к попыткам вовлечения в террористическую деятельность, сокращения социальной базы поддержки террористов и решительного осуждения применения террористических методов под любыми лозунгами и идеологическими установками.

Для этого считаем необходимым сформулировать несколько тезисов.

Нужно приложить усилия для восстановления института профилактики преступлений. Разоблачение и компрометация перед общественностью самой идеологии терроризма, выявление и локализация опасных тенденций на раннем этапе формирования преступного умысла составляют совокупность профилактических мероприятий, которая должна стать действенным рычагом предотвращения терроризма в нашем обществе. Это станет возможным при соблюдении ряда условий.

Во-первых, нужно постоянно совершенствовать правовое обеспечение противодействия террористическим угрозам с повышением уровня антитеррористического правосознания в обществе.



Во-вторых, следует демонстрировать гражданам четкую государственную позицию по неотвратимости наказания за совершение террористических актов с приведением конкретных примеров и разъяснением противоправной и античеловеческой сущности терроризма.

В-третьих, необходимо поддерживать положительный имидж правоохранительных структур, в задачи которых входят противодействие террористической деятельности, формирование и развитие гражданской позиции по оказанию помощи государству в борьбе с проявлениями терроризма.

В-четвертых, стоит формировать антитеррористическое общественное сознание с использованием различных средств идеологического влияния, таких как создание научно-популярных, художественных, публицистических, произведений, направленных на разоблачение мифов, которые героизируют террористическую деятельность, и развенчивающих пропагандистские приемы руководителей и идеологов терроризма; наиболее широкое использование всех современных возможностей средств массовой информации; внедрение в общественное сознание уважения и адекватного восприятия многообразия культур, форм самовыражения, способов проявления человеческой индивидуальности.

Повышение устойчивости государства и общества к террористическим угрозам является важным элементом обеспечения национальной безопасности в целом. Сегодня необходимо объединить усилия государства и гражданского общества в создании эффективной системы противодействия идеологии терроризма и формировании общественного антитеррористического сознания.

Антитеррористическая система может считаться устойчивой, если в ее составе есть все необходимые элементы, способные предвидеть и оценить риски и угрозы, спрогнозировать их характер и возможные масштабы, сформировать резервы и альтернативные стратегии (планы) на случай чрезвычайных ситуаций, быстро и адекватно среагировать на угрозу, адаптироваться к быстро изменяющимся обстоятельствам, обеспечить

непрерывность процесса управления, восстановиться после разрушительных последствий кризиса.

Список использованной литературы:

1. Резнікова О., Місюра А., Дрьомов С., Войтовський К. Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні : аналітична доповідь. Київ : НІСД, 2017.

2. Батиргареева В. Завдання кримінологічної науки у світлі терористичних викликів. *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня 2016 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2016. С. 38–40.

3. Давиденко М. Релігійний чинник у терористичній діяльності. *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня 2016 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2016. С. 174–176.

4. Про Концепцію боротьби з тероризмом : Указ Президента України від 23 квітня 2013 року № 230/2013. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/230/2013>.

5. Психология и психопатология терроризма. Гуманитарные стратегии антитеррора : сборник статей / под ред. М. Решетникова. Санкт-Петербург : Восточно-Европейский институт психоанализа, 2004. 352 с.

6. Тероризм і засоби масової інформації у демократичному суспільстві. URL: vybory.org/articles/487.html.

7. Ткачук Н. Кібертероризм як новий виклик національній безпеці. *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня 2016 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2016. С. 340–342.

8. Hubbard D., Yonah A., Adeniran T., Kilmarx R. (eds.) The Psychodynamics of Terrorism. *International Viole*. N.Y. : Praeger, 2003. P. 45–53.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Николаев Александр Трифонович – кандидат политических наук, доцент, доцент кафедры тактико-специальной и огневой подготовки Одесского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nikolayev Aleksandr Trifonovich – PhD in Political Science, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Special-Purpose Tactics and Fire Training of Odessa State University of Internal Affairs

tsvp.nikolaev@ukr.net



UDC 341.174

PESCO AS AN ADDITIONAL MECHANISM OF COOPERATION OF THE EU MEMBER STATES IN THE DEFENSE SPHERE

Yulia PETRENKO,

Postgraduate Student at the Department of European Union Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The modern threats and challenges to the European security system and their impact on the development of international legal cooperation of the EU Member States in the defense sphere are analyzed in the article. Attention is paid to the fact that the Treaty on European Union contains a number of opportunities to deepen the integration of EU Member States in the field of defense, in particular, the introduction of permanent structural cooperation within the Union (PESCO). The mechanism of realization of such possibility, which is defined by the founding treaties of the EU, is studied. The formation and functioning of permanent structural cooperation of the EU Member States in the field of defense are considered. PESCO's role in European security architecture has been clarified. The prospects for further strengthening of EU Member States' cooperation within PESCO are outlined.

Key words: permanent structural cooperation on security and defense, European Union, global challenges, security.

PESCO КАК ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЙ МЕХАНИЗМ СОТРУДНИЧЕСТВА ГОСУДАРСТВ – ЧЛЕНОВ ЕС В СФЕРЕ ОБОРОНЫ

Юлия ПЕТРЕНКО,

аспирант кафедры права Европейского Союза
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы современные угрозы и вызовы системе европейской безопасности и их влияние на развитие международно-правового сотрудничества государств – членов Европейского союза в оборонной сфере. Акцентировано внимание на том, что Договор о Европейском Союзе содержит ряд возможностей для углубления интеграции стран – членов ЕС в сфере обороны, в частности, предусмотрено введение постоянного структурного сотрудничества в рамках Союза (PESCO). Исследован механизм реализации такой возможности, определенный учредительными договорами ЕС. Рассмотрены становление и функционирование постоянного структурного сотрудничества государств – членов ЕС в сфере обороны. Выявлена роль PESCO в архитектуре европейской безопасности. Определены перспективы дальнейшего укрепления сотрудничества государств – членов ЕС в рамках PESCO.

Ключевые слова: постоянное структурное сотрудничество по вопросам безопасности и обороны, Европейский союз, глобальные вызовы, безопасность.

Problem setting. Although the origins of the European integration defense component began in the 1950s, its development over the decades was moderate, as defense as well as foreign policy remained to be quite sensitive area where the need for integration confronted national sovereignty issues.

Recently, however, cooperation in the field of security and defense has proved to be one of the most productive areas for the future reforming of the European Union. Among the reasons that prompted the EU to strengthen security and defense cooperation were the lack of confidence in the US security guarantees, the Brexit of the military strong Great Britain, and a combination of a number of security threats – Russian aggression in Ukraine and Syria, international terrorism and the migration crisis. In regards to the fragmentation, inefficiency and the lack of funding of the industry, the need for greater cooperation was recognized by virtually all of EU Member States.

The differences concerned only the directions and the amount of such cooperation. As a result, the choice was made in favor of the German vision – a slower progress of the widest possible range of EU countries, as opposed to the French concept of deeper cooperation between the most powerful in the military field of EU countries [1].

The escalation of the security situation has further highlighted the internal problems of the security and defense sector of the EU countries. First of all, it is about the inefficiency of the industry: defense spending is twice the size of the US, their efficiency compared to 15% [2]. In addition, the EU Member States have 17 tank types, 29 warships and 20 aircraft types, while the US has 1 tank, 4 ships and 6 aircraft types. This situation contributes to the inefficient use of available resources for defense [3, p. 151].

The lack of funding for the armed forces should also be noted: NATO's spending

standard of 2% of the defense budget is currently use by only 5 EU countries (UK, Estonia, Greece, Poland, and France). The majority of countries reduced defense and military research and development spending between 2005 and 2015 [2].

So cooperation is no longer just an opportunity, it is a duty. Today, EU countries are not able to guarantee their security alone in the event of a threat of military conflict, as their defense spending and security potential do not meet the requirements of modern times [4].

If the previous generation of European politicians saw the only way to achieve a proper level of security in Europe in strengthening the US military presence and enlarging the role of the United States in NATO architecture, today, given the fear that the United States will abandon its commitments in the North Atlantic Alliance, was made a decision on taking responsibility for the state of European security.



Relevance of the research topic. The relevance of the topic of the article is due to the current conditions of the European security system in the context of global challenges and threats of modern times. Among the reasons that prompted the EU to strengthen security and defense cooperation were fears that the US would abandon its NATO commitments, a desire for greater autonomy in European security issues, Brexit (United Kingdom spent about 20% of EU defense spending on defense). As well as a number of security challenges (Russian aggression, international terrorism, migration crisis).

In view of the above mentioned circumstances, on 7 June 2017, the European Commission presented an analytical report on the "Future of European Defense" outlining three scenarios for strengthening EU cooperation in the field of defense by 2025. The "Security and Defense Cooperation" scenario assumes that Member States will decide on a voluntary and case-specific cooperation in the field of security and defense, while the EU will continue to complement national efforts. Defense cooperation will intensify, but EU involvement in the most complex operations will remain limited. The newly created European defense fund will facilitate the development of some new common opportunities, but Member States will continue to control individually much of the development of defense capabilities and procurement. EU-NATO cooperation will retain its previous format and structure. The more ambitious "Collective Security and Defense" scenario assumes that Member States combine certain financial and operational assets to strengthen solidarity in defense matters. The EU will also be more involved in protecting Europe both inside and outside the Union. The EU and NATO will enlarge mutual cooperation and coordinate across the all spectrum of issues. The most ambitious "Common defense and security" scenario involves the creation of a common defense based on Article 42 of the Treaty on European Union (hereinafter referred to as the TEU), which allows a group of Member States to take European defense to a new level. Protecting Europe will become an EU and NATO responsibility that will be complementary. The EU will be able to conduct high-tech security and defense operations thanks to a higher level of integration of the defense forces of the EU Member States. It will support common defense programs through

the European Defense Fund. It will help to create a real European defense market that will be able to protect its key strategic companies from external takeover [5, p. 4–5].

Further integration processes in the field of the EU Common Security and Defense Policy have become a combination of the proposed scenarios. They were implemented in the form of Permanent Structured Cooperation (PESCO) by EU countries in the military and political sphere.

The formation of PESCO shows the intention of EU leaders to move by a way of strengthening defense cooperation without forming a full-fledged defense union. It should be noted, that cooperation within the PESCO is an important step in increasing the amount of independence and willingness to take responsibility for its own defense and security. Studying the legal regulation of EU Member States' defense cooperation in the PESCO framework gives an opportunity to reveal the role of ongoing structural cooperation in defense in the architecture of European security, as well as predict the prospects for further enhancement of defense cooperation.

Research status. Taking into account that PESCO is a relatively new instrument of EU Member States' defense cooperation; such an issue has not yet been sufficiently studied. Current research on the study of PESCO as an additional mechanism for EU Member States' defense cooperation is fragmented. These days there is no up-to-date comprehensive study of the peculiarities of legal regulation, formation and functioning of permanent structural cooperation of EU Member States in the defense sphere, which necessitates such analysis. Some aspects of this issue were reflected in the publications of Ukrainian and foreign experts. While studying PESCO as an additional mechanism of cooperation of EU Member States in the field of defense the works of Ukrainian scientists was used, in particular, such as: I.V. Yakovyuk, O.Ya. Tragniuk, Yu.P. Bytiak, Yu.G. Barabash, O.S. Aleksandrov, M.V. Hrebenuik, O.I. Poshedin. Among foreign researchers, works of such experts as Khav'ier Solana and Stiven Blokman were used.

The purpose and objective of the article is identifying the role of PESCO as an additional mechanism of EU Member States' defense cooperation, its legal nature, and to forecast the prospects for further enhancement of ongoing structural cooperation in the mentioned field.

Statement of the main material. It should be noted that that Treaty on European Union (hereinafter the TEU) contains a number of possibilities for deepening the integration of EU Member States in the field of defense. In particular, part 6 of Article 42 TEU stipulates that Member States whose military capability meets the higher criteria and which are responsible in this field shall provide for permanent structural cooperation within the Union [6, p. 38].

The mechanism of exercising such an opportunity is defined by Article 46 of the TEU. Member States which intend to participate in permanent structural cooperation in the field of defense must meet the criteria and be responsible for the military capabilities set out in Protocol No. 10 on permanent structural cooperation (hereinafter referred to as the PSC Protocol) established by Article 42 TEU.

Member States which declare their intention to participate in permanent structural cooperation in the field of defense shall be in line with the criteria and take military on responsibilities referred to above in the Protocol on permanent structural cooperation, notify their intention to the Council and the High Representative of the Union on Foreign Affairs and Security Policy [6, p. 40].

Within three months of such notification, the Council shall decide on the establishment of permanent structural cooperation and shall determine the list of Member States participating in such cooperation. The Council acts by a qualified majority after consulting with the High Representative [6, p. 40–41].

Any Member State may declare its intention to participate in ongoing structural cooperation at a later date. In such case, it shall notify the Council and the High Representative of its intention. If a Member State satisfies the criteria and undertakes the obligations set out in Articles 1 and 2 of the Protocol on permanent structural cooperation, the Council shall adopt a decision confirming the participation of the Member State.

The Council shall act by a qualified majority after consulting the High Representative. However, only those Members of the Council who are representatives of the Member States of such cooperation shall take part in the vote.

It should be noted that the participation of a particular Member State in such cooperation may be suspended, as decided



by the Council. It happens if such a state no longer meets the criteria and cannot fulfill the obligations set out in Articles 1 and 2 of the Protocol on permanent structural cooperation. While it the Council shall act by a qualified majority. Only those Members of the Council who are representatives of States Parties shall take part in the vote cooperation other than the Member State concerned.

Paragraph 5 of the Article 46 TEU provides for the possibility for any Member State participating in permanent structural cooperation to refuse such cooperation. The State shall notify its intention to the Council, which shall take into account the fact that the Member State concerned has suspended its participation in the cooperation.

However, paragraph 6 of the article 46 TEU, *inter alia*, establishes a unanimity mechanism for decision-making within the framework of PESCO, which, it should be noted, makes the structural weakness of this initiative from the very beginning.

The PESCO mechanism creates a legal platform for joint action by EU Member States on the creation of new military units and operations in the field of defense and security, as well as for defense researches.

The attractiveness of the PESCO tool is that it allows for rapid progress in further integration without changes to the founding treaties of the EU and makes it possible to take advantage to use each country's strengths and specializations. For example, Estonia has a very modest army but specializes in cyber security [2].

In 2017, paragraph 6 of Articles 42, 46 TEU have become practical – under the auspices of the European Council, the Permanent Structured Cooperation (PESCO) program has been initiated in the field of defense [7]. The purpose of PESCO is to deepen and to enlarge cooperation in the field of security and defense, which, in turn, will enhance the European Union's defense capability and allow it to jointly confront military threats.

On November 13, 2017, the Foreign Affairs Ministers of twenty-three EU Member States signed a declaration of intent to join the program. This was the first formal step towards the official launch of PESCO.

The document noted that PESCO is an ambitious binding and inclusive legal basis for joint investment in security and defense sphere. Initiatives that are compulsory for the participants include regular

increases in defense spending in real terms. Also, a list of 17 projects has been identified, the implementation of which is obligatory for the involved parties [3, p. 148]. These first 17 PESCO projects were approved by the EU Council on 6 March 2018.

Each of the 17 projects includes a Lead State and other participants with at least 2 members. Most of the projects are led by Western European members of the EU, while only two from Eastern Europe – Lithuania and Slovakia. Germany is responsible for the EU medical service, logistics center, training mission sender, and is working to build a rapid response force [8]. France is responsible for the security of military communications by developing common technologies for European military radio. In addition, Paris is developing new energy supply systems for field camps within EU missions. Leadership in four projects is carried out by Italy, namely: standardization of procedures among European armies and ensuring interaction between military and civilian persons within military trainings, creation of a new EU Center of advanced technology for disaster management, monitoring and protection of certain marine areas including ports and coastal waters, as well as developing a prototype of European mechanized battalions.

Spain is leading a project aimed at improving decision-making, planning and implementation of EU missions and coordination between armies [8]. The Netherlands is responsible for facilitating cross-border military mobility within the EU territory. Belgium is responsible for the development of underwater autonomous de-mining devices at sea. Greece is in the lead of two projects, one on the exchange of information from land, sea and air surveillance facilities and the other on the creation of a cybersecurity intelligence information exchange platform.

In regard to Eastern European member states, Lithuania should be responsible for the creation of a rapid cyber-response force, and Slovakia for the creation of a mobile artillery platform aimed at improving coordination and interoperability in multinational operations [8].

Subsequently, this format of defense cooperation was joined by Ireland and Portugal. In total, 25 of the 28 EU Member States joined the program. The initiative was not supported by the UK, Denmark and Malta.

On December 11, 2017, the EU Council acting by a qualified majority approved

the creation of a defense program (PESCO).

Since defense is a matter for the exclusive competence of the EU Member States, participation in PESCO is voluntary. However, if a state joins, it must take on some obligations and implement them. Such obligations are legal-binding.

Each Member State participating in PESCO shall provide a plan of national contributions and efforts agreed upon. These national implementation plans are a subject of regular evaluation by the European Defense Agency and the High Representative of the Union of Foreign Affairs and Security Policy. The latter is significantly different from the voluntary approach that is currently the rule in the EU Common Security and Defense Policy. Such an approach is aimed at strengthening the EU's strategic autonomy. At the same time, national sovereignty in the defense sphere remains untouchable and at the same time should become the basis for joint efforts of states in the field of defense and security [9, p. 16].

The military capabilities developed within PESCO remain at the disposal of the EU Member States, which can also use them in cooperation with NATO or the UN.

On November 19, 2018, the Council of the European Union approved an updated list of PESCO common security and defense projects. The list includes 17 projects focused on the training of personnel, the development of defense capabilities, the development of new weapons systems, as well as the increase of land, naval and air combat readiness [10].

It should be noted that the effectiveness of permanent structural cooperation in the field of defense will be measured by the implementation of approved projects.

In order to ensure the effectiveness of PESCO, it must be provided with the necessary tools. PESCO is managed at two levels. The EU Council is responsible for the overall mechanism for defining the direction, monitoring and evaluation of Member States' compliance with their commitments. Only members of the Council representing States Members of such cooperation shall take part in the vote. The decisions and recommendations of the Council in the framework of permanent structural cooperation shall be adopted unanimously, with the exception of votes concerning the admission of new members, suspension or termination of membership which require a qualified majority.



The main level of cooperation within PESCO is projecting. The Member States involved in such projects are responsible for implementing them.

On 14 May 2019, the EU Defense Council adopted a report summarizing the first year of military cooperation within PESCO. Based on the report, recommendations were approved.

The document emphasizes that in general the program consists of two elements. The first is 34 projects, half of which were launched in March 2017, the other half – November 2018. The second element of PESCO is the 20 commitments made by program participants. Commitments are an essential part of PESCO as they alter the nature of EU Member States' cooperation with each other. So projects are important, but only to the extent that they help to fulfill commitments [11].

It is worth mention about successful implementation of one of the main tasks that they set for themselves within the framework of PESCO – a regular increase of the defense budgets. Since 2018, they have increased defense spending by 3.3%, undertaking to increase 4.6% in 2019 [12].

Cooperation should go to a new level from 2021, when the European Defense Fund, which aimed at increasing the effectiveness of EU Member States' defense spending, becomes fully operational. The European Commission announced the creation of a European Defense Fund on 7 June 2017.

All fund assets will be divided into two main categories: research, development and procurement. A total of €90 million has been earmarked for these targets by 2019, taking into account the € 25 million allocated in 2017. After 2020, this cost item will be €500 million annually. A total of EUR 500 million will be earmarked for the development and procurement of weapons and defense technologies in 2019 and 2020. After 2020, it is planned to increase the costs of this sphere annually and eventually reach a level of 5 billion euros [13].

In addition, PESCO also provides ability for participation of non-EU countries. They may be invited as an exception – for this they will need to bring significant added value to the project and fulfill more demanding obligations [14]. In the near future, the European Council should adopt the general conditions under which third

countries may be invited to participate in individual PESCO projects.

Such an opportunity will serve as a legal basis for involving the UK into PESCO after it leaves the EU. This is important, taking into account that the EU is left by the country with a significant share of defense spending – more than 20%.

Conclusions. It should be noted that PESCO is a permanent format for the gradual strengthening of military cooperation in the European Union. Such an initiative should help strengthening the European Union's defense capability and allow it to jointly confront military threats.

Such an initiative was welcomed in the US and NATO. NATO Secretary General J. Stoltenberg welcomed the EU's declaration of accession to the PESCO program, noting that stronger European defense has the potential which will help to increase defense spending, provide new opportunities and improve burden sharing across the Alliance. PESCO will become one of the ways to strengthen the European pillar within NATO and, at the same time, avoid duplication and competition, since such cooperation within the European defense complements NATO [15, p. 8].

The PESCO project is positioned as compatible and complementary to NATO, although it has the potential to further enhancing of its independence.

We should admit that PESCO is now a more investment, integration project than a defense one. This is due primarily to the fragmentation, inefficiency and underfunding of the industry. Therefore, the EU leadership is primarily aimed at accumulating some of the defense spending of the Member States for their future rational use. It should be noted that the effectiveness of permanent structural cooperation in the sphere of defense will be measured by the implementation of adopted projects.

In addition, the implementation of a mechanism of permanent structural cooperation between the EU Member States in the sphere of defense within Article 42 TEU is an important step in increasing the autonomy and readiness to take responsibility for EU's own defense and security. Further cooperation within the framework of PESCO should help to strengthen the EU as a guarantor of international security, strengthen the European Union's defense capability, and allow it to jointly confront military threats.

References:

1. Reformuvannia YeS: potentsiini naslidky dlia polityky yevropeiskoi intehratsii Ukrainy. URL: <http://fpp.com.ua/reformuvannya-yes-potentsijni-naslidky-dlya-polityky-yevropejskoyi-integratsiyi-ukrayiny> [in Ukrainian].
2. Bezpekovi potentsial PESCO ta novi mozhlyvosti dlia Ukrainy. URL: <http://fpp.com.ua/ezpekovyj-potentsial-pesco-ta-novi-mozhlyvosti-dlya-ukrayiny> [in Ukrainian].
3. Sidenko V.V. Pereformatuvannia yevropeiskoi intehratsii: mozhlyvosti i ryzyky dlia asotsiatsii Ukraina – YeS : analychna dopovid. 2018. Kyiv : Zapovit [in Ukrainian].
4. PESCO – novyi Yevropeyskyi oboronnyi soiuz: mozhlyvosti dlia Ukrainy. URL: <https://matrix-info.com/2018/01/13/pesco-novyj-yevropejskyj-oboronnyj-soyuz-mozhlyvosti-dlya-ukrayiny> [in Ukrainian].
5. Aleksandrov O.S. Rozvytok spilnoi zovnishnoi ta bezpekovoii polityky Yevropeiskoho Soiuzu. Perspektyvy dlia Ukrainy. URL: <http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/Aleksandrov-91492.pdf> [in Ukrainian].
6. Buromenskyi M.V. (ed.) Osnovy prava Yevropeiskoho Soiuzu: normatyvni materialy. Kharkiv : FINN, 2010 [in Ukrainian].
7. Permanent Structured Cooperation – PESCO Deepening Defense Cooperation among EU Member States. URL: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/pesco_factsheet_19-10-2017_1.pdf [in English].
8. Overview of Permanent Structured Cooperation (PESCO) first collaborative projects. European Council. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/32079/pesco-overview-of-first-collaborative-of-projects-for-press.pdf> [in English].
9. Barabash Yu.H., Trahniuk O.Ya. Pravove rehuliuвання Postiinoho strukturnoho spivrobotnytstva u sferi bezpeky ta oborony (PESCO) yak dodatkovoho mekhanizmu spivpratsi derzhav – chleniv YeS u vidpovidnii sferi. *Yevroatlantychna intehratsiia Ukrainy: svidomyi vybir modeli bezpeky* : materialy nauk.-prakt. konf., prysviach pam'iaty prof. M. V. Yanovskoho, V. S. Semenova (Kharkiv, 3 lystopada 2017 roku). Ukraine's Euro-Atlantic integration is the conscious choice of secu-



rity model: Proceedings of the Scientific and Practical Conference. Kharkiv, 2017. P. 10–17 [in Ukrainian].

10. YeS vprytul nablyzvsia do stvorennia vlasnoi armii. URL: <https://www.5.ua/svit/yes-vprytul-nablyzvsia-do-stvorennia-vlasnoi-armii-181475.html> [in Ukrainian].

11. Pid pohrozy Trampa: cho ho YeS dosiahnuv za rik oboronnoi spivpratsi. Deutsche Welle, 15 May 2019. URL: <https://www.dw.com/uk/pid-pohrozy-trampa-choho-ies-dosiahnuv-za-rik-oboronnoi-spivpratsi/a-48739198> [in Ukrainian].

12. Smozhet ly ES zashchytit sebja: dve prohrammy evropeiskoi oborony u shans dlia Ukrainy. Evropeiskaia pravda, 24 maia 2019. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/rus/articles/2019/05/24/7096511> [in Russian].

13. A European Defence Fund: €5.5 billion per year to boost Europe's defense capabilities. European Commission, 7 June 2017. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1508_en.htm [in English].

14. Oboronna spivpratsia YeS PESCO: u chomu vidmynnist vid NATO. Deutsche Welle, 13 November 2017. URL: <https://p.dw.com/p/2nZ6B> [in Ukrainian].

15. Bytiak Yu.P., Yakoviuk I.V. Spilna polityka bezpeky i oborony YeS: evoliutsiia i stratehiia rozvytku. *Yevroatlantychna intehratsiia Ukrainy: svidomyi vybir modeli bezpeky*: materialy nauk.-prakt. konf., prysviach. pam'iaty prof. M.V. Yanovskoho, V.S. Semenova (m. Kharkiv, 3 lystopada 2017 roku). Ukraine's Euro-Atlantic integration is the conscious choice of security model: Proceedings of the Scientific and Practical Conference. Kharkiv, 2017. P. 3–9 [in Ukrainian].

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Petrenko Yulia Vladimirovna – Postgraduate Student at the Department of European Union Law of Yaroslav Mudryi National Law University

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Петренко Юлия Владимировна – аспирант кафедры права Европейского Союза Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

yulichka.22075@gmail.com

УДК 342.951

ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ЦЕЛИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ ЗНАНИЙ В УКРАИНЕ

Спартак ПОЗНЯКОВ,

доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры административного и финансового права
Национального университета
биоресурсов и природопользования Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проведено теоретическое исследование целей административно-правового регулирования отношений в сфере экономики знаний в Украине. Осуществлен анализ экономической и юридической литературы по исследованию концепции экономики знаний. Рассмотрены основные междисциплинарные экономические и юридические проблемы, связанные с внедрением концепции интеллектуальной экономики в Украине. Проведен анализ понятия «национальная инновационная система», основных проблем формирования ее элементов. Сделаны выводы о том, что качество формирования основных элементов НИС в Украине имеет системный характер базового инфраструктурного уровня. Степень формирования такого качества значительно влияет на развитие не только концептуальных экономических положений экономики знаний, но и на формирование административно-правовой публично-сервисной доктрины усовершенствования ее содержания, юридической практики создания благоприятной для развития инновационной среды в обществе. Определены конкретные доктринальные цели усовершенствования административно-правового регулирования отношений в сфере экономики знаний.

Ключевые слова: «экономика знаний», инновационная деятельность, административно-правовое регулирование.

DOCTRINAL OBJECTIVES OF ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE SPHERE OF KNOWLEDGE ECONOMY IN UKRAINE

Spartak POZNYAKOV,

Doctor of Law, Associate Professor, Professor at the Department
Administrative and Financial Law of Law Faculty
of National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article carries out a theoretical study of the goals of administrative regulation of relations in the field of knowledge economy in Ukraine. The analysis of economic and legal literature on the study of the concept of the knowledge economy. The main interdisciplinary economic and legal problems associated with the introduction of the concept of intellectual economy in Ukraine are considered. The analysis of the concept of “national innovation system”, the main problems of the formation of its elements. It is concluded that the quality of the formation of the main elements of the NIS in Ukraine has a systemic nature of the basic infrastructure level. The degree of formation of such quality significantly affects the development of not only the conceptual economic provisions of the knowledge economy, but also the formation of the administrative-legal public service doctrine of improving its content, the legal practice of creating an innovative environment in society conducive to development. The article defines the specific doctrinal goals of improving the administrative and legal regulation of relations in the field of the knowledge economy.

Key words: “knowledge economy”, innovative activity, administrative and legal regulation.



Постановка проблемы. В условиях новой экономики именно знания, которые накапливает человеческий потенциал, ускорят темпы ее развития [1, с. 390]. В соответствии с данными Глобального индекса инноваций основной украинской инновационной конкурентоспособности является человеческий капитал, то есть знания и навыки, которыми обладают люди, позволяющие им создавать ценности в мировой экономической системе. Его эффективная реализация является главным конкурентным преимуществом для страны [2]. В результате проведенного SWOT-анализа национальной экономики Украины установлены ее сильные стороны, в частности наличие образованного трудоспособного человеческого капитала [3, с. 45]. Кроме этого, украинская наука сохранила и продолжает накапливать фундаментальные знания в отраслях IV–VII технологических укладов [4, с. 6]. С учетом этих и других факторов построены основные цели сбалансированного и стабильного общественного развития Украины на период до 2030 года, среди которых определено содействие качественному образованию человека как основы для создания необходимой инновационной инфраструктуры экономики, всеохватывающей и стабильной индустриализации к инновациям, поступательному экономическому росту [5].

Кроме этого, существует ряд ключевых, системных проблем, которые должны быть решены как необходимое условие выполнения вышеуказанных и других стратегических задач инновационного развития страны. Так, например, по данным Отчета о глобальной конкурентоспособности 2017–2018 годов Всемирного экономического форума, Украина заняла 81 место среди 137 исследуемых стран. Выводы проведенного анализа текущего состояния инновационной деятельности в Украине свидетельствуют о том, что, несмотря на большое количество ученых и инженеров, а также долю людей с высшим образованием, Украина имеет посредственный рейтинг по показателю «Инновации» и низкие значения показателей «Взаимосвязи университетов с промышленностью в сфере исследований и разработок», «Технологическая готовность». В то же время Украина сохраняет высокое

28 место по эффективности высшего образования и 35 место по патентной активности, то есть имеет потенциал к развитию [2].

Актуальность темы исследования. Переход украинской экономики к инновационной модели развития, провозглашенный в доктринальных, стратегических, программных публично-правовых документах, не обеспечивается по ряду причин, таких как:

1) неэффективность государственного управления и отсутствие кардинального обновления его системы [3, с. 23–24];

2) отсутствие единой системы государственной поддержки выполнения программ научно-технического и инновационного развития;

3) существование научно-познавательных и правоприменительных проблем в сфере обеспечения развития информационных (компьютерных) технологий и права интеллектуальной собственности как одной из движущих основ современного научно-технологического развития [6, с. 31–32];

4) несовершенство базовых институтов экономического регулирования, а также хозяйственной, в том числе инновационной, инфраструктуры [2].

В связи с этим важным на данное время остается решение научно-познавательных и практических вопросов в сфере усовершенствования административно-правового регулирования развития «экономики знаний».

Состояние исследования. В научной литературе проблемам формирования «экономики знаний» посвящены работы ряда ученых, таких как Д. Белл, А. Бутник-Сиверский, В. Геец, Е. Гидденс, В. Гневашев, И. Егоров, А. Князевич, Н. Носань, Е. Пилипенко, Т. Сакайи, Б. Санто, В. Семиноженко, В. Соловьев, О. Старовойт, И. Стояненко, Е. Тоффлер, Л. Федулова, К. Фримен, Г. Яловой. А. Князевич считает, что большинство обозначенных исследований посвящено раскрытию роли нематериальных ресурсов, науки и информационно-коммуникационных технологий в процессе формирования общества, основанного на знаниях [7]. Суть понятия «экономика знаний» в экономической науке рассматривается в пределах основных положений теории постиндустриального общества как нового принципа социально-тех-

нологической организации общества и нового типа жизни людей. По мнению Г. Ялового, Ю. Ерешко, это общество основано на услугах, прежде всего услугах образования, здравоохранения, анализа, планирования, программирования, обмена информацией [8].

Выводы фундаментальных экономических исследований свидетельствуют о существовании следующих факторов, стимулирующих экономическое развитие:

– инвестиционно-инновационная модель является реальным путем к росту конкурентоспособности украинской экономики в условиях усиления глобализационных процессов в мировом экономическом развитии [9, с. 369–375];

– необходимо внедрять инновационные реформы, основанные прежде всего на государственных мероприятиях налоговой политики, а также стимулировать внедрение в производство высокотехнологичных отраслей инвестиций и инноваций [10, с. 5].

Кроме этого, в научной экономической литературе и практических прогнозах экономического развития в Украине нашла поддержку идея роста регулирующей роли государства в публичном управлении процессами хозяйственного инвестирования и их нормативно-правового обеспечения [11].

Целью и задачей статьи является определение основных проблем и доктринальных целей усовершенствования административно-правового регулирования отношений в сфере развития «экономики знаний» в Украине.

Изложение основного материала. В процессе специальных экономико-правовых исследований отечественной практики и зарубежного опыта инвестиционно-инновационной деятельности сформировался системный смысл понятия так называемой национальной инновационной системы (далее – НИС). Так, по определению ученых-экономистов Ю. Бажал, И. Одотюк, национальная инновационная система – это комплекс институциональных, правовых и экономических мер по стимулированию инновационных технологических изменений в стране для обеспечения национальных стратегических преимуществ и эффективной международной конкурентоспособности как на внутреннем,



так и на внешних рынках [1, с. 689]. По мнению отечественного исследователя С. Ревуцкого, НИС охватывает законодательно установленный комплекс правовых, экономических, организационных, логистических и других публично-правовых механизмов государственной поддержки и стимулирования инновационных процессов, а также институты и необходимую обслуживающую инфраструктуру [12, с. 31]. Анализ разработок отечественных ученых свидетельствует о том, что НИС является современным социально-экономическим явлением, связанным со становлением в мире экономики нового типа, а именно «экономики знаний» или интеллектуальной экономики, как ее называют западные экономисты. В соответствии с энциклопедическими источниками понятие «экономика знаний» является составляющей частью понятия «экономика образования» с точки зрения материально-вещественного содержания и характеризуется высоким интеллектом нации, органическим сочетанием науки, техники и производства, а также базируется на инновационной модели общественного развития [13, с. 182]. Вместе с этим качество формирования основных элементов НИС в Украине имеет системный характер базового инфраструктурного уровня. Степень формирования такого качества значительно влияет на развитие не только концептуальных экономических положений «экономики знаний», но и на формирование административно-правовой публично-сервисной доктрины усовершенствования ее содержания, юридической практики создания благоприятной для развития инновационной среды в обществе. В связи с этим на прикладном уровне важно принимать такие меры:

- 1) методически правильно закрепить в нормах законодательства основные элементы инфраструктуры НИС на национальном и региональном публично-управленческом уровнях;
- 2) системно закрепить законодательные связи функций государственной (информационной, финансовой, образовательной, консультационной и др.) поддержки инновационных предприятий в развивающихся отраслях экономики страны;
- 3) сформировать четкую классификацию возможных способов защи-

ты права интеллектуальной собственности; перечня юрисдикционных государственных органов и органов публичного управления правами интеллектуальной собственности; перечня правонарушений и санкций юридической ответственности.

Из-за конкретных проблем формирования НИС и инновационной среды хозяйствования возникает необходимость юридического моделирования принципиально новой концепции юридического интегрального (междисциплинарного) подхода к регулированию отношений публичной хозяйственной администрации нового сервисного типа, основанных на принципах солидарности, объединения, партнерства, важности горизонтальных (договорных) публично-частных отношений в создании публично-сервисной инфраструктуры поддержки и реализации социально-экономических прав [14, с. 294].

Сцелью решения указанных системных государственно-политических, управленческих и экономических проблем инвестиционно-инновационной деятельности и формирования основных элементов НИС сейчас в Украине принято значительное количество публично-правовых актов. Вместе с тем практика правоприменения и публично-управленческой деятельности свидетельствует о том, что количество нормативно-правовых актов не является определяющим критерием необходимого уровня качества (совершенства) правового обеспечения социально-экономического развития, о чем свидетельствуют статистические данные развития отечественной практики инновационного хозяйствования. Кроме этого статистический анализ данных, ряда аналитических исследований [15] и результатов специальных юридических работ [16] касательно отечественной практики инновационного хозяйствования, а также правового регулирования отношений в исследуемой сфере подтверждает несовершенство административно-правовой организации деятельности органов исполнительной власти, субъектов публичной хозяйственной администрации на национальном и региональном управленческом уровнях. Прежде всего это касается правового закрепления в нормах административ-

но-хозяйственного законодательства функций, основных параметров компетенции публично-управленческих органов и их взаимосвязей с инновациями, инноваторами, потребностями коммерциализации их объектов права интеллектуальной собственности, юридической защищенности. Все приведенные выше факторы складываются в определенные группы проблем.

В частности, к организационно-правовым проблемам можно отнести, например, вопрос закрепления в законодательных актах статусно-компетенционных норм деятельности уполномоченных органов исполнительной власти, других органов публичной хозяйственной администрации национального (стратегического) и регионального (местного) уровней в сфере создания инновационной инфраструктуры хозяйствования и элементов публично-сервисной инфраструктуры содействия ее стабильного развития со стороны органов публичной власти [14, с. 311–320].

Так, анализ базовых нормативно-правовых положений статусно-компетенционных норм таких Законов Украины, как «О Кабинете Министров Украины», «О центральных органах исполнительной власти», «О местных государственных администрациях», «О государственном прогнозировании и разработке программ экономического и социального развития», «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности», «Об административных услугах», применимых к сфере правового регулирования защиты права интеллектуальной собственности и инвестиционно-инновационной деятельности, показал их декларативный характер. В частности, отсутствуют в их содержании понятные формально-юридические взаимосвязи с нормами Бюджетного и Хозяйственного кодексов, системообразующих Законов Украины «О развитии и государственной поддержке малого и среднего предпринимательства в Украине», «Об инвестиционной деятельности», «Об инновационной деятельности», «Об авторском праве и смежных правах», а также особенностями правоисполнения норм специального законодательства в рамках отдельных сфер, отраслей народного хозяйства, элементов НИС и регионального развития. Например,



в ст. 20 Закона «О Кабинете Министров Украины», которая закрепляет компетенцию Кабинета Министров Украины в сфере экономики и финансов, отсутствием четкие функции политико-экономического направления и координации органов исполнительной власти по обеспечению конституционного права граждан на хозяйствование путем адресной ресурсной государственной поддержки образования новых предприятий инновационного типа, внедряющих инновации национального и регионального значения, а не только приоритетных отраслей.

Кроме этого, существуют функционально-предметные проблемы деятельности органов исполнительной власти и других органов публичной хозяйственной администрации в сфере создания публично-сервисной составляющей инновационной инфраструктуры хозяйствования, к которым, например, можно отнести отсутствие четких правовых норм функций ресурсной (образовательной, научной, информационной, консультативной, финансовой, разрешительной и др.) поддержки развития инновационных форм хозяйствования и необходимых элементов хозяйственной инфраструктуры обеспечения их деятельности в регионах страны и другие вопросы.

Безусловно, решение указанных выше проблем на уровне страны и регионов требует конституционно-правовое закрепление основ государственной политики и управления в экономике, базовых элементов организационно-функциональной структуры и правового статуса Правительства, центральных органов исполнительной власти в сфере государственного регулирования экономики страны. К тому же это является вопросом политической и юридической ответственности должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления, каждого гражданина, который реализует свое право на хозяйствование. Вместе с тем современные экономические проблемы в Украине нуждаются в адаптации и совершенствовании не только с позиций формально-юридического содержания функциональной и горизонтальной организационной структуры органов, но и духовно-нравственного, правового воспитания участников отношений, формирования правовой

культуры в инновационной среде развития, морального правоприменения и профессионального образования людей.

Выводы. Главной особенностью стратегического формирования в Украине новой социально ориентированной модели экономического развития является человекоцентризм, то есть признание человека наивысшей ценностью и эффективной реализацией креативного потенциала нации как главной движущей силы сбалансированного общественного развития. Реализовать задачи доктрины сбалансированного развития Украины способны лишь высокообразованные и счастливые люди, объединенные эффективным управлением вокруг реализации целей развития на инновационной основе. При этом на государственном уровне признано, что наука, образование и культура являются основными направлениями человекоцентристской модели сбалансированного развития Украины [3, с. 72, 54]. В таких социально-политических и экономических условиях приоритетными доктринальными целями усовершенствования административно-правового регулирования отношений в сфере экономики знаний являются следующие положения.

1) Формирование ключевых концептуальных позиций современной человекоцентристской идеологии в административно-правовой доктрине Украины [17, с. 144, 151]. Прежде всего речь идет о переосмыслении предмета и метода науки административного права с точки зрения публично-сервисной направленности ее развития. При этом развитие науки административного права и состояние практики административно-правовых отношений в сфере современного хозяйствования выдвигает необходимость формирования более широкого социально-адаптивного, системного теоретико-методологического подхода к организации быстро меняющихся публично-властных и управленческих отношений. Основными идеологическими составляющими такого подхода являются государственно публично-сервисное служение человеку для его всестороннего развития, публично-властное содействие созданию необходимых правовых условий самореализации

хозяйственной свободы, конституционных социально-экономических прав.

Сформированный в науке административного права подход, основанный на методологии административно-правового содействия социально-экономическому развитию [14, с. 285–372], может быть реализован благодаря реальному внедрению в правотворческую практику таких групп принципов, как принцип равноправного взаимодействия институтов гражданского общества и государства в достижении публично-правовых целей инновационного развития; принцип объединения частных, коллективных и общественных интересов и ресурсов в создании административно-правовых условий защищенности и развития инновационной среды в экономике; принцип административно-правового содействия развитию человека, общества и государства на принципах верховенства права и современного административного права.

2) Использование в современных административно-правовых исследованиях методологии интегральной юриспруденции. При этом необходимо учитывать, что современное понимание будущего сбалансированного развития базируется на междисциплинарном синтезе экономики, культуры и техники, где доминирование сфер услуг и творчества является необходимым условием, поэтому обеспечение развития человеческого капитала на уровне государства требует создания интегрального подхода к административно-правовому регулированию современных хозяйственных отношений [18]. В соответствии с положениями Доктрины сбалансированного развития концепт «креативная экономика» рассматривается как направление развития, требующее формирования мультисекторальных стратегий со стороны исполнительной власти и межведомственных мероприятий [3, с. 115].

3) Формирование необходимых элементов публично-сервисной инфраструктуры субъектов публичного управления разрешительной, регистрационной, распределительной и юрисдикционной сфер для создания условий правовой определенности, защищенности человека, а также содействия инновационному развитию человека и его коллективных образований



в экономике. Данное направление связано с дальнейшими научно-прикладными разработками концепта публично-сервисной инфраструктуры инновационной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Економіка України: стратегія і політика довгострокового розвитку / за ред. В. Гейця. Київ : Інститут економіки прогнозування ; Фенікс, 2003. 1008 с.
2. Стратегія розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 року № 526-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/526-2019-p>.
3. Україна-2030 : Доктрина збалансованого розвитку. 2-ге вид. Львів : Кальварія, 2017. 164 с. URL: <http://econom.chnu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/03/E-Book-Doctrine-2030.pdf>.
4. Єгоров І. Інноваційна Україна – 2020: основні положення національної доповіді. *Економіка України*. 2015. № 9 (646). С. 6.
5. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/722/2019>.
6. Позняков С. Основні науковознавчі проблеми у сфері досліджень правового захисту інтелектуальної власності на комп'ютерні програми. *Реформування законодавства і державних інституцій: досягнення, недоліки та перспективи* : збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 30 травня 2019 року). Київ : АртЕк, 2019. С. 31–32.
7. Князевич А. Формування інноваційної інфраструктури України на шляху до становлення суспільства, заснованого на знаннях. *Ефективна економіка*. 2014. № 7. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=3201>.
8. Яловий Г., Єрешко Ю. Методологія науково-технологічного розвитку в концепції постіндустріального суспільства. *Економічний вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. 2015. № 12. С. 71–82. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evntukri_2015_12_14.
9. Кваснюк Б., Болховітінова О., Кірсев С. та ін. Конкуренентоспроможність національної економіки. Київ : Фенікс, 2005. 496 с.
10. Геєць В., Семиноженко В. Інноваційні перспективи України : монографія. Харків : Константа, 2006. 272 с.
11. Алимов О., Даниленко А., Трегубчук В. та ін. Економічний розвиток України: інституціональне та ресурсне забезпечення. Київ : Об'єднаний інститут економіки НАН України, 2005. 540 с.
12. Ревуцький С. Вплив економічної глобалізації на формування національної інноваційної системи. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2012. № 3. С. 29–33.
13. Мочерний С., Ларіна Я., Устенко О., Юрій С. та ін. Економічний енциклопедичний словник : у 2 т. Т. 1. Львів : Світ, 2005. 616 с.
14. Позняков С. Адміністративно-правове сприяння соціально-економічному розвитку в Україні: теоретико-методологічні засади : монографія. Ірпінь : видавництво НУ ДПС України, 2015. 502 с.
15. Жук В., Баталов О. Щодо ефективності підтримки та перспектив розвитку малого підприємництва у регіонах : аналітична записка. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/903>.
16. Атаманова Ю. Основні проблеми системного господарсько-правового регулювання відносин в інноваційній сфері : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04. Харків, 2009. 39 с.
17. Виконавча влада і адміністративне право : монографія / колектив авторів ; за заг. ред. В. Авер'янова. Київ : Ін-Юре, 2002. 668 с.
18. Kurylo V., Pozniakov S. Legal protection computer software intellectual property: as an area of integrated law. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 5. P. 58.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Позняков Спартак Петрович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры административного

и финансового права юридического факультета Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Poznyakov Spartak Petrovich – Doctor of Law, Associate Professor, Professor at the Department Administrative and Financial Law of Law Faculty of National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

socrat@ukr.net



УДК 342.9

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАЗВИТИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА УКРАИНЫ И ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Марина ПОЛИЩУК,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрен иностранный опыт в сфере исполнительного производства, а также органов и лиц, которые его осуществляют. Проведен сравнительный анализ органов и лиц, которые осуществляют исполнительное производство в Украине и зарубежных странах. Проанализирована реформа исполнительного производства в Украине, обнаружены основные недостатки и проблемы ее реализации. Проведено сравнение статуса, системы оплаты труда и полномочий государственного исполнителя и частного исполнителя. Выдвинуты некоторые рекомендации касательно устранения недостатков реформы.

Ключевые слова: исполнительное производство, реформа исполнительного производства, государственный исполнитель, частный исполнитель, Министерство юстиции Украины, институт частных исполнителей.

COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF DEVELOPMENT OF EXECUTIVE PRODUCTION OF UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION

Marina POLISHCHUK,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Civil Law Disciplines of
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article considers foreign experience in the field of enforcement proceedings, as well as the bodies and persons that carries it out. A comparative analysis of bodies and persons that carry out enforcement proceedings in Ukraine and foreign countries is carried out. The reform of enforcement proceedings in Ukraine is analyzed; the main shortcomings and problems of its implementation are found. A comparison of the status, remuneration system and the powers of the state performer and private performer are carried out. Some recommendations have been put forward regarding addressing the shortcomings of reform.

Key words: enforcement proceedings, reform of enforcement proceedings, state executor, private executor, Ministry of Justice of Ukraine, institute of private executors.

Постановка проблемы. Необходимо провести адаптацию зарубежного опыта исполнения решений судов в Украине.

Актуальность темы исследования подтверждается необходимостью реформирования института исполнительного производства в Украине, внедрения частных исполнителей.

Состояние исследования. В Украине начинает применяться европейская правовая практика, в частности, происходит делегирование государством своих функций частным лицам и органам (частные адвокаты, частные нотариусы, третейские суды), анализ реформы исполнительного производства, выявление ее основных недостатков и установление путей их устранения, рассмотрение позитивного опыта решения и исполнения решений суда.

Целью и задачей статьи является исследование опыта исполнительного

производства зарубежных стран, положительных аспектов, путей усовершенствования в Украине.

Изложение основного материала. Исполнительное производство является финальной стадией большинства дел в частноправовых спорах в пределах гражданского процесса, а также в других правоотношениях, предусмотренных законом. С получением независимости в Украине вводится европейская правовая практика, в частности, происходит делегирование государством своих функций частным лицам и органам (частные адвокаты, частные нотариусы, третейские суды), которые являются абсолютной противоположностью Советскому Союзу, где все административные услуги предоставляли лишь государственные органы и учреждения. Дежурной новеллой в украинской правовой системе является внедрение института частных исполнителей.

Проблематике осуществления исполнительного производства, а также системе органов и лиц, которые его осуществляют, посвятили свои научные труды такие украинские ученые, как И.С. Кузьмина, Ю.В. Баулин, А.И. Перепелка, М.И. Штефан, Р.А. Луца.

Цель статьи заключается в проведении анализа реформы исполнительного производства, выявления ее основных недостатков и установлении путей их устранения, рассмотрении позитивного опыта решения и исполнения решений суда.

Институт частных исполнителей в Украине введен со вступлением в силу 5 октября 2016 года изменений Законов Украины «Об исполнительном производстве» и «Об органах и лицах, которые осуществляют принудительное выполнение судебных решений и решений других органов» [1, с. 11–13;



2, с. 5–6]. Для таких стран, как Венгрия, Болгария, Словения, институт частных исполнителей является постоянной практикой, а в Румынии исполнительное производство осуществляется исключительно частными исполнителями (частными судебными служащими). В то же время в России, Беларуси, Киргизстане, Швеции, Испании такая практика отсутствует [3, с. 55–60]. Для сравнительного анализа эффективности централизованной и децентрализованной систем следует посмотреть на рейтинг стран, в которых уровень судебного выполнения является эффективнее. Проведение такого опыта является достаточно сложным, поскольку приоритетным предметом является правовая система в целом или ее отдельные отрасли в частности, например судебная система. Исполнительное производство является лишь одной из стадий судебного осуществления, а потому взять его за предмет исследования отдельно будет некорректно. Одна из наиболее эффективных систем выполнения судебных решений существует во Франции, где модель организации судебных решений является смешанной, то есть там судебные исполнители сочетают признаки государственного служащего и частного предпринимателя [3, с. 60–65]. Однако во Франции уровень борьбы с коррупцией намного выше того, который есть в Украине, а система судебной власти несколько специфическая, поэтому такой пример является неуместным [4, с. 33].

Ключевая цель реформы заключается в обеспечении защищенности общества путем внедрения обязательности исполнения судебных решений, модернизации службы государственных исполнителей и создании института частных исполнителей для внедрения «смешанной» системы исполнения судебных решений. Целью реформы является донесение до сознания должников неотвратимости ответственности за их действия, а значит, понимания того, что, не выполнив решение добровольно, в будущем они будут вынуждены заплатить больше.

В Украине планируется создать такую мотивационную систему, при которой урегулирование споров будет происходить без обращения в Государственную исполнительную службу

(ГИС). Главными инструментами для достижения данной цели являются формирование положительного имиджа Государственной исполнительной службы и частных исполнителей, урегулирование системы администрирования деятельности экспертов, а также создание альтернативных механизмов и институтов, а именно института согласия на выполнение решений и механизма альтернативных возможностей выполнения решений.

Создание института частного исполнителя в Украине связывают с принятием 2 июня 2016 года Закона Украины «Об органах и лицах, осуществляющих принудительное исполнение судебных решений и решений других органов» и новой редакции Закона Украины «Об исполнительном производстве», в которых было предусмотрено введение института частного исполнителя.

В частности, указанным Законом решались вопросы о требованиях, предъявляемых лицам, которые намерены стать частным исполнителем, установлен порядок прохождения обучения и сдачи квалификационного экзамена, определены права и обязанности частного исполнителя, права и порядок создания и функционирования органов самоуправления частных исполнителей, вопрос выплаты вознаграждения частным исполнителям, осуществление контроля над деятельностью и привлечение к ответственности.

После принятия в 2016 году Законом Украины «Об органах и лицах, которые осуществляют принудительное исполнение судебных решений и решений других органов» и новой редакции Закона Украины «Об исполнительном производстве», в котором были предусмотрены ввод института частных исполнителей и процесс их учебы, как это было предусмотрено соответствующими законами, они долго не начинались и неоднократно переносились, что вызывало обеспокоенность представителей юридической сферы.

Изучая позитивный опыт европейских стран, отмечаем, что они имеют возможность предложить конкретные изменения нашего национального законодательства. Стоит отметить, что в европейских странах даже нет названия «частный исполнитель», пото-

му что он вводит в заблуждение, зато есть термин «судебные приставы» или «присяжные исполнители». Это лица, которые приняли присягу и назначены на публично-правовую должность. Их контролирует Минюст, их действия четко подчинены закону или инструкциям, а за свой труд исполнитель получает плату не по договоренности, а согласно тарифу [11, с. 27]. Порядок исполнительного производства, например, в Германии регулируется Гражданским процессуальным кодексом Германии. Выполнение решений осуществляется в том муниципальном суде, на территории которого необходимо провести исполнительные действия. Непосредственно исполнительное производство осуществляют регистраторы этого суда, уполномоченные действовать на основе специального сертификата, который предоставляет право выполнять решение суда. Для выполнения решения должны соблюдаться такие условия:

- 1) сторона должна иметь окончательное решение по делу;
- 2) решение должно содержать пункт (указание) о выполнении;
- 3) решение с пунктом о выполнении должно быть вручено стороне, против которой постановлено решение [12, с. 82–83].

На наш взгляд, регистраторы суда в Германии напоминают судебных исполнителей бывшего Советского Союза. Деятельность этих лиц была эффективной, решение суда исполнялись стопроцентно, ведь, кроме влияния судебного исполнителя на должника, было соответствующее влияние суда. Судебный исполнитель находился «под защитой» суда.

Кроме этого, в Германии судебный исполнитель должен способствовать добровольному и быстрому выполнению. Если он не выявит предметы, на которые может быть осуществлено взыскание, а должник докажет возможность оплаты долга в короткий срок (в пределах шести месяцев) частями, то исполнитель осуществляет взыскание по частям, если против этого не выступает кредитор. Судебный исполнитель имеет право за ходатайством должника отложить реализацию арестованного имущества на один год, если должник обязывается выплатить долг в течение отмененного срока. Кроме того, обра-



шение взыскания на имущество должника вообще не проводится, если нельзя ожидать того, что полученная сумма от реализации обращенных к взысканию предметов превысит расходы принудительного выполнения [13, с. 22]. Считаем, что позитивным моментом исполнительного производства Германии является возможность отложения реализации арестованного имущества на достаточно длительный период.

Анализируя механизм исполнения судебных решений в Германии, мы видим, что государственный исполнитель сам может предоставить отсрочку должнику. Эта своеобразная привилегия от государственного исполнителя, которая стимулирует должника к быстрому погашению долга и экономит средства, связанные с процедурой реализации имущества.

Определенные особенности исполнительного производства есть и в Италии. Там судебное решение выполняют судебные исполнители, однако значительную роль на стадии выполнения играет исполнительный судья, который имеет право единолично решать спорные вопросы, возникающие во время выполнения или при создании препятствий выполнению, рассматривать ходатайство об отсрочке или рассрочке выполнения и т. д.

К исполнительным документам, кроме решений суда, отнесены векселя и ценные бумаги [14, с. 55]. Следовательно, в этой стране в исполнении исполнительного документа задействованы не только судебные исполнители, но и судья, который принял решение. Считаем, что это справедливо, поскольку судья, который вынес соответствующее решение, должен способствовать и законным способам его выполнения, потому что если решение суда является невыполненным, то теряется смысл правосудия.

Если для примера взять Украину, то следует отметить, что в нашем государстве судьи такую функцию не выполняют.

Исполнительное производство является важной стадией судебного производства, которое направлено на восстановление нарушенных прав и свобод человека и гражданина. В каждой стране оно имеет свои особенности, обусловленные принадлежностью государства той или иной

правовой системе. Исследование особенностей выполнения решений судов в Европейском Союзе представляет сегодня большой интерес как отечественных ученых, так и юристов. Изучая положительный опыт европейских стран, они могут предложить конкретные изменения нашего национального законодательства.

Министерство юстиции Украины поддерживало смешанную систему с равным распределением функций государственных и частных исполнителей, на что направлена реформа выполнения судебных решений [5, с. 22–23]. Со вступления в силу вышеотмеченных Законов прошло уже три года. В итоге численность работников Государственной исполнительной службы составляет 7 954 лица, две трети которых являются государственными исполнителями, тогда как частных исполнителей сегодня насчитывается 159 лиц [7, с. 44]. К. Попов отмечал, что закон излишне зарегулирован, то есть содержит много процессуальных сроков, что отпугивает людей от обращения к частному исполнителю [5, с. 17–18]. Минюст за это время тоже никоим образом не поспособствовал развитию реформы. Система выполнения судебных решений с равным распределением функций государственных и частных исполнителей не развита ни на законодательном уровне, ни на уровне обеспечения их деятельности Министерством юстиции Украины.

До внедрения в Украине института частных исполнителей система оплаты труда государственных исполнителей была более благоприятной. Не принимая во внимание оклад, который равнялся размеру минимальной заработной платы, видим, что награда государственных исполнителей состояла из 5% стянутой суммы или стоимости имущества, переданного по исполнительному документу имущественного характера; по исполнительному документу неимущественного характера, по которому должником было физическое лицо, предполагала 20 необлагаемых налогом минимумов доходов граждан; по исполнительному документу неимущественного характера, по которому должником являлось юридическое лицо, составляла 40 необлагаемых налогом минимумов доходов граждан (п. 2) [9]. Больше того, действующих

сегодня критериев Минюста касательно выплаты государственным исполнителям вознаграждения не существовало, 5% получали все государственные исполнители. С 2015 года система оплаты труда работников государственной исполнительной службы начала давать сбой, а именно уменьшение размера вознаграждения с 5% до 2,5% привело к ухудшению качества. В остальных случаях оплата труда государственного исполнителя осталась на том же уровне. Создается такое впечатление, что государство в лице Министерства юстиции Украины преднамеренно направляет свои усилия на отток высококвалифицированного кадрового состава из органов государственной исполнительной службы, ставя государственных и частных исполнителей в неравное положение. Частным исполнителям по закону даже предусмотрена возможность иметь помощников, чего никогда не было у государственных исполнителей. Если законодателей интересует система с равным распределением функций государственных и частных исполнителей, то государственным исполнителям следует улучшить условия оплаты труда или хотя бы вернуть те условия, которые у них были до начала проведения реформы. Частным исполнителям следует расширить полномочия, а именно полномочия по исполнительным производствам, предметом которых является государственная и коммунальная собственность, а должником или взыскателем – государство или орган местного самоуправления. Вместе с этим необходимо уравнивать требования к лицам, желающим стать государственным исполнителем, и лицам, желающим стать частным исполнителем.

Выводы. Итак, если проанализировать действующее законодательство, регулирующее исполнительное производство, органы и лица, которые его осуществляют, а также фактические результаты реформы, то можно сделать один из двух выводов: либо законодатели относились к внедрению института частных исполнителей крайне безответственно (как всегда), либо положительный результат этой реформы тогда никого не интересовал. Деятельность государственных исполнителей подавлена из-за низкой оплаты их труда, их большинство вообще не получает



вознаграждение за осуществление ими исполнительных производств, а те, кто получает, размером ее не удовлетворены. Складывается такое впечатление, что законодатель ставил целью заставить государственных исполнителей перейти к системе частных исполнительцев, чего у них не получилось.

Требования к лицам, желающим стать государственными исполнителями, намного ниже тех, которые созданы для частных исполнителей, из-за чего статус государственного и частного исполнителя разнится. Достижение основной цели реформы, а именно избегания конфликта интересов, исключена, ведь полномочия частных исполнителей сужены, вследствие чего сама реформа теряет смысл. Организация частных исполнителей подвергается прямому воздействию со стороны Министерства юстиции Украины, что противоречит статусу частного исполнителя как субъекта независимой профессиональной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII, редакція від 17 жовтня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
2. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1403-VIII, редакція від 28 серпня 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>.
3. Кузьміна І.С. Зарубіжний досвід побудови виконавчих систем: порівняльна характеристика та перспективи застосування в Україні. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. № 1 (II).
4. Corruption perceptions index 2018 / Transparency International. 2018. URL: <https://www.transparency.org/cpi2018/results>.
5. Декрет о суде от 15 февраля 1918 года № 2. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_sude1.htm.
6. Кузьменко О.В., Авторгов А.М. Наказ судовим виконавцям 1927 року. Правовий статус державного виконавця у радянському праві. *Право України*. 2007. № 9. С. 17–20.

7. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник для юридичних вищих навчальних закладів і факультетів. Київ, 1998. Т. 1.

8. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. URL: <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Litva/XVI/1520-1540/Statut1529/pred.phtml?id=2269>

9. Клименко О.С. Щодо окремих аспектів діяльності державної виконавчої служби у дорадянській та сучасні періоди: порівняльно-правовий аналіз. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 1. С. 127–137.

10. Закон про виконавче провадження. URL: <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Litva/XVI/1520-1540/Statut1529/pred.phtml?id=2269>.

11. Миронюк Р.В. Окремі питання реформування системи органів виконання рішень суду та органів публічної адміністрації. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 13. С. 24–30.

12. Сівернін Д.В. Зарубіжний досвід діяльності органів, що здійснюють повноваження, пов'язані із виконанням судових рішень, та його адаптація до вітчизняної правової системи. *Європейські перспективи*. 2014. № 3. С. 81–97.

13. Миронюк Р.В. Зарубежный опыт принудительного исполнения решений судов и других органов публичной администрации и направления его внедрения в Украине. URL: <http://www.legeasviata.in.ua/archive/2015/42/15.pdf>.

14. Шандрук С.С. Системи примусового виконання рішень суду. *Світовий досвід*. 2010. Вип. 5.

15. Ярков В.В. Основные мировые системы принудительного исполнения. *Університетські наукові записки*. 2006. № 2. С. 84–101.

16. Авакян А.В. Общая характеристика исполнительного производства в зарубежных странах. URL: http://www.concourt.am/armenian/con_right/4.222003/A.V.%20Avakya.htm.

плин Днепропетровского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Polishchuk Marina Gennadyevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Civil Law Disciplines of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Miraslava13.07@gmail.com

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Полищук Марина Геннадьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин



УДК 347.97

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ В ПРАВОСУДИИ И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА ГАРАНТИИ ФУНДАМЕНТАЛЬНЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

Юлия РЕПИНА,

кандидат экономических наук, доцент

АННОТАЦИЯ

В статье проведено теоретическое исследование влияния на гарантии фундаментальных прав и свобод человека использования искусственного интеллекта в правосудии. Исследование выявляет возможные проблемы и направления их решения. Одним из самых опасных негативных последствий для гарантии таких прав является угроза защиты персональных данных. Рассмотрена система, состоящая из семи принципов «конфиденциальности по замыслу», внедрение которой способно обезопасить персональные данные. Предоставлена позиция Европейского суда по правам человека касательно защиты персональных данных. Приведены европейские и украинские нормативные акты, регулирующие вопросы защиты персональных данных.

Ключевые слова: искусственный интеллект, правосудие, фундаментальные права человека, «конфиденциальность по замыслу», защита персональных данных.

ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN JUSTICE AND ITS IMPACT ON FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

Yuliia RIEPINA,

Candidate of Economic Sciences, Associate Professor

SUMMARY

In the article the theoretical research is providing of the impact on the guarantee of fundamental human rights and freedoms using artificial intelligence in justice. The research identifies possible problems and directions for their solution. One of the most dangerous negative consequences for guaranteeing such rights, the article calls a threat to the protection of personal data. It is considered a system consisting of seven principles, “privacy-by-design”, the creation of which is able to protect personal data. The position of the European Court of Human Rights regarding the protection of personal data is given. The European and Ukrainian regulations governing the protection of personal data are presented.

Key words: artificial intelligence, justice, fundamental human rights, “privacy-by-design”, protection of personal data.

Постановка проблемы. Развитие информационных технологий (далее – ИТ) – это объективная реальность, с которой надо считаться. Как правило, появление новых ИТ способствует росту эффективности в той области, в которой они применяются. Одной из перспективных технологий, которая постепенно внедряется, в том числе, в сферу права является искусственный интеллект (далее – ИИ).

Европейская комиссия по эффективности правосудия Совета Европы (далее – СЕРЕЖ) в декабре 2018 г. приняла Европейскую хартию этического использования ИИ в судебных системах и смежных областях (European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment) (далее – Хартия) [1]. В этом документе ИИ определяется как набор научных методов, теорий и технологий, нацеленных на воспроизведение при помощи машины когнитивных способностей человеческого мозга.

Актуальность темы исследования. Внедрение ИИ в правосудие требует соблюдения четко определенных условий, поэтому принципы эффективного использования ИИ в правосудии, провозглашенные Хартией, – это существенные характеристики, которые отвечают за правильное функционирование судебной системы и без которых она не реализует свое предназначение.

Состояние исследования. Внедрение достижений процесса информатизации общества в деятельность органов государственной власти привлекает внимание ученых и практиков, вопросы взаимодействия ИТ, ИИ и правосудия, то есть междисциплинарные темы для научных исследований, вызывающие интерес не только у правоведов, но и у философов, экономистов, историков, специалистов в области компьютерных наук, социальных коммуникаций. Отдельные вопросы применения ИТ в правосудии были предметом исследова-

ований А.В. Брынцева, Н.В. Кушакковой-Костицкой, А.Ю. Каламайко, В.С. Петренко, М.Я. Швеца и ряда других украинских юристов-ученых. Стоит отметить отсутствие фундаментальных разработок перспектив и проблем использования ИИ в правосудии в отечественной правовой науке при имеющемся запросе практики и общества в целом на такие исследования.

Целью и задачей статьи является исследование проблем и способов их разрешения при использовании ИИ в правосудии для гарантии фундаментальных прав и свобод человека.

Изложение основного материала. Первым принципом Хартия называет принцип уважения фундаментальных прав, согласно которому должна быть обеспечена гарантия соответствия инструментов и сервисов ИИ правам человека и основополагающим свободам (прежде всего, тем, которые провозглашены Европейской конвенцией о защите



прав человека и основополагающих свобод и Конвенцией о защите персональных данных) [1].

В настоящее время гарантия фундаментальных прав и свобод человека является условием развития современного правового государства. Согласно Конституции Украины [2] права и свободы человека, а также их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства.

Права человека в отечественной юридической науке понимаются как определяющие основы правового статуса личности, которые являются основополагающими и принадлежат человеку от рождения, естественными и неотъемлемыми, без которых невозможно существование человека как полноценного общественного существа [3].

Часто такие права называют фундаментальными, то есть основными, главными [4]. При длительном эволюционном процессе выявления, обоснования, описания, поиска средств для защиты этих прав проявились их характерные особенности, такие как неделимость (не реализуются по отдельности), взаимозависимость (отсутствует иерархия), взаимосвязанность (возможность реализации одного из них зависит от возможности реализации всех остальных) и универсальность (принадлежность каждому человеку независимо от территориальных, национальных, религиозных, половых, социальных, возрастных или каких-либо еще особенностей человека).

М. Макдугалл утверждает, что права человека, основанные на принципах свободы, равенства и справедливости и имеющие универсальный характер, закрепляются в национальных конституциях [5]. Н.И. Козюбра видит обязанность государства в обеспечении этих прав посредством установления средств и процедур их реализации и защиты [6].

Обращаясь к Конституции Украины, отмечаем, что Глава 2 полностью посвящена правам, свободам и обязанностям человека и гражданина. Так, в Основном Законе Украины провозглашаются права на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, свободу мысли, слова, веро-

исповедания, эффективное средство юридической защиты, справедливый суд и др., являющиеся общепризнанными в международном праве фундаментальными правами человека.

В XX веке права человека нашли свое отражение в многочисленных международных актах, в частности Общей декларации прав человека 1948 г., Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 г. [7] (далее – ЕКПЧ), Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.

Появление ИТ вызвало необходимость разработать правила обеспечения защиты каждого лица посредством охраны персональных данных, в 1970-х гг. Комитет Министров Совета Европы принял ряд резолюций о защите персональных данных со ссылкой на статью 8 ЕКПЧ «Право на уважение частной и семейной жизни» [8, с. 17], в 1981 г. была открыта для подписания Конвенция о защите персональных данных [9] (Украина ее ратифицировала 6 июля 2010 г., датой вступления в действие стало 1 января 2011 г.).

Конвенция о защите персональных данных имела целью обеспечить каждому лицу соблюдение его прав и основных свобод, в частности его права на неприкосновенность частной жизни в связи с автоматизированной обработкой его персональных данных. С учетом цели были определены основные принципы защиты данных, которыми стали принцип качества, особых категорий, безопасности данных, дополнительных гарантий для субъекта данных, санкций и средств правовой защиты, расширения защиты. Так, персональные данные, которые свидетельствуют о расовой принадлежности, политических, религиозных и других убеждениях, а также данные, касающиеся здоровья или интимной жизни, не могут подаваться автоматической обработке, если внутреннее законодательство не обеспечивает соответствующие гарантии. Это правило применяется и к персональным данным, которые касаются осуждения в уголовном порядке.

При дальнейшем рассмотрении проблемы вызывает интерес предложенная Энн Кавукян (бывшим комиссаром по информации и конфиденциальности в канадской провинции Онтарио) система из семи принципов «конфиденциальности по замыслу» (“privacy-by-design”), соблюдение которых способно привести к созданию универсальной структуры для самой сильной защиты персональных данных, доступной в современных условиях [10].

Первый принцип звучит так: «предупреждение, а не исправление». Подход «конфиденциальности по замыслу» характеризуется скорее превентивными, чем корректирующими средствами. Он предвидит и предотвращает вмешательство в частную жизнь даже до того, как оно произошло. «Конфиденциальность по замыслу» не ждет, пока риски вмешательства в частную жизнь проявятся, при этом не предлагает средства для устранения нарушений конфиденциальности после того, как они произошли, ведь целью является предотвращение их возникновения. Таким образом, «конфиденциальность по замыслу» работает до появления негативного, угрожающего ей факта, а не после.

Вторым принципом системы является «конфиденциальность по умолчанию». «Конфиденциальность по замыслу» стремится достичь максимальной степени конфиденциальности, обеспечивая автоматическую защиту персональных данных в любых информационных системах или бизнес-деятельности (действий нет, а конфиденциальность сохраняется). От лица не требуются какие-либо действия для защиты его данных, ведь защита данных встроена в систему по умолчанию.

Данный принцип поддерживает FIPs (“Fair Information Practices”) – это общее название набора стандартов государственных баз использования персональных данных и решения вопросов конфиденциальности и защиты [11] путем спецификации цели сбора, использования, хранения, предоставления персональных данных, ограничений при сборе персональных данных, минимизации сбора количества персональных дан-



ных, а также лимитирования использования, хранения, предоставления персональных данных.

Если назначение использования персональных данных неясно, должна быть соблюдена презумпция конфиденциальности, а также должно применяться крайне осторожное, предусмотрительное отношение к таким данным, как настройки по умолчанию, обеспечивающие максимальную защиту конфиденциальности.

Третьим принципом называется «конфиденциальность, встроенная в дизайн». «Конфиденциальность по замыслу» встраивается в дизайн и архитектуру информационных систем и бизнес-деятельности, а не прикрепляется в качестве дополнения к ним позже. В результате конфиденциальность является важным компонентом их основных функций, неотъемлемой частью системы без ущерба для ее функциональности. Конфиденциальность внедряется системно, учитывая принятые стандарты и структуры, поддающиеся внешним проверкам и контролю, а также везде, где это возможно, следует тщательно изучать последствия и риски использования персональных данных для конфиденциальности и все меры, принятые для снижения негативного воздействия, включая рассмотрение альтернативных приемов.

«Встроенная конфиденциальность» может влиять на целостный функционал системы, поэтому такое влияние стоит минимизировать, но в то же время она не должна страдать от действий пользователя, неправильной конфигурации или ошибки.

Четвертый принцип звучит так: «полная функциональность – беспроблемный результат, а не нулевой». «Конфиденциальность по замыслу» стремится соответствовать всему комплексу правовых задач, избегая дихотомий вроде конфиденциальности и безопасности путем демонстрации возможности соблюдения и того, и другого условия. По своему характеру она позволяет поддерживать полную функциональность в достижении реальных, практических, выгодных нескольким сторонам результатов. Когда конфиденциальность встраивается в уже

существующую технологию, процесс или систему, необходимо не допустить нарушений полной функциональности, но при этом максимально оптимизировать все требования. Защита персональных данных часто противопоставляется другим правовым интересам, целям проектирования и техническим возможностям, позиционируясь некоей нулевой суммой. В то же время «конфиденциальность по замыслу» отвергает такой подход, охватывая правовые, не связанные с ограничением приватности цели, а новаторским способом приспособливает их как некую положительную сумму.

Все интересы и цели должны быть четко записаны, желаемые функции должны быть точно сформулированы и согласованы, а компромиссы – отклонены как зачастую ненужные в пользу поиска такого решения, которое обеспечит многофункциональность.

Пятым принципом объявляется «комплексная безопасность – защита жизненного цикла». «Конфиденциальность по замыслу» встраивается в систему до получения первого фрагмента персональных данных и работает в течение всего жизненного цикла задействованных данных как сильная мера безопасности, необходимая для обеспечения защиты таких данных от начала до конца периода работы с ними. Итак, гарантируется, что все данные надежно сохраняются, а затем надежно и своевременно удаляются, обеспечивается непрерывное и безопасное управление их жизненным циклом.

Защита персональных данных должна быть постоянной. Принципы безопасности здесь актуальны, потому что без сильной безопасности нет конфиденциальности, что является существенным условием. Так, субъекты доступа к персональным данным, требующим защиты, должны взять на себя ответственность за их безопасность (согласно степени чувствительности) на весь жизненный цикл таких данных в соответствии со стандартами, разработанными авторитетными органами. Применяемые стандарты безопасности должны обеспечивать конфиденциальность, целостность и доступность персональных данных

на весь их жизненный цикл, в том числе методы безопасного уничтожения, соответствующее шифрование, а также строгие методы контроля доступа и протоколирования.

Шестой принцип звучит так: «видимость и прозрачность». «Конфиденциальность по замыслу» стремится убедить все заинтересованные стороны в том, что независимо от задействованной бизнес-практики или технологии, она фактически работает в соответствии с установленными намерениями и целями, а также подлежит независимой верификации. Ее компоненты и операции остаются видимыми и прозрачными как для пользователей, так и для провайдеров. Помни, доверяй, но проверяй!

Видимость и прозрачность важны для установления ответственности и доверия. Этот принцип хорошо подходит для полного раскрытия FIP, но в целях контроля особый акцент стоит сделать на подотчетности, открытости и согласованности.

Седьмой принцип звучит так: «уважение конфиденциальности пользователя». Прежде всего «конфиденциальность по замыслу» требует, чтобы создатели и операторы руководствовались интересами частных лиц, предлагая строгие настройки конфиденциальности, соответствующие уведомления, а также расширение возможностей пользователя. Результатом является ориентированный на пользователя продукт.

Наилучшие результаты «конфиденциальность по замыслу» обычно имеет тогда, когда она разрабатывается с учетом интересов и потребностей отдельных пользователей, которые в наибольшей степени заинтересованы в управлении своими личными данными.

Предоставление субъектам данных возможности играть активную роль в управлении собственными данными может быть единственной наиболее эффективной проверкой на предмет упущений и злоупотреблений по отношению к конфиденциальности и личным данным. Уважение конфиденциальности пользователя поддерживает FIP, что предполагает согласие, точность, доступ и согласованность.



Так, для сбора, использования или раскрытия персональных данных требуется свободное и четкое разрешение, если иное не предусмотрено законом. При этом чем выше чувствительность данных, тем четче и конкретнее требуется согласие. Позднее согласие может быть отозвано. Персональные данные должны быть точными, полными и актуальными для того, чтобы указанные цели были достигнуты. Каждому лицу должен быть обеспечен доступ к его персональным данным, а также информирование об их использовании и раскрытии. Организации должны создать механизмы подачи жалоб и возмещения ущерба, а также довести до общественности информацию о них, в том числе о доступе к следующему уровню апелляции.

Результатом соблюдения этого принципа является создание не человеко-машинных интерфейсов (“human-machine interfaces”), а человеко-ориентированных (“human-centered”), пользователе-ориентированных (“user-centric”) и удобных пользователю (“user-friendly”) интерфейсов.

Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) неоднократно постановлял, что сбор и хранение персональных данных полицией или органами национальной безопасности предполагают вмешательство в право, гарантированное статьей 8 ЕКПЧ, но в то же время ЕСПЧ вынес много решений, касающихся оправдания такого вмешательства, например дело «Б.Б. против Франции» [12] (ЕСПЧ решил, что включение лица, осужденного за совершение преступления на сексуальной почве, в национальную базу данных судебных решений попало под действие статьи 8 ЕКПЧ, но с учетом того, что были реализованы достаточные гарантии защиты данных, такие как право субъекта персональных данных обращаться с запросом об их изъятии, ограниченность срока их хранения и ограниченный доступ к ним, между конкурирующими частными и общественными интересами был соблюден справедливый баланс, поэтому Суд пришел к выводу, что нарушения статьи 8 ЕКПЧ не было).

В Европейском Союзе 27 апреля 2016 г. был принят (вступил в дей-

ствии 25 мая 2018 г.) Общий регламент защиты данных, или Новые правила защиты персональных данных (“General Data Protection Regulation”, далее – GDPR) [13]. Его предназначение заключается в усилении и унификации защиты персональных данных всех лиц в ЕС. Среди главных принципов документа провозглашаются принцип законности, справедливости и прозрачности, достижения конкретных целей, минимизации использования данных, точности, ограничения хранения данных, целостности и конфиденциальности/безопасности, подотчетности. Важно, что GDPR обязаны использовать и лица, обрабатывающие данные (они отвечают за непосредственную обработку данных), и лица, собирающие данные (они определяют цель и значение обработки персональных данных).

Именно в этом документе отдельно определяются «чувствительные данные» (“sensitive data”) введением понятия «специальные категории персональных данных» (“special categories of personal data”). К ним относятся данные, раскрывающие расовое и этническое происхождение, политические взгляды, религиозные и философские убеждения, принадлежность к профессиональным объединениям, генетические данные, биометрические данные, позволяющие идентифицировать определенное лицо, сведения о состоянии здоровья, сексуальной ориентации (пункты 13, 14, 15 статьи 4, статья 9, вступление, пункты 51–56 GDPR).

Для регулирования подобных отношений в Украине 1 июня 2010 г. Был принят Закон Украины «О защите персональных данных» [14], который распространяется на деятельность по обработке персональных данных, осуществляемой полностью или частично с применением автоматизированных средств, а также на обработку персональных данных, которые находятся в картотеке или предназначены к внесению в картотеку с применением неавтоматизированных средств. Стоит отметить, что в Украине уже с 1994 г. действует Закон Украины «О защите информации в информационно-телекоммуникационных системах» [15], которым регулируются отношения в сфере

защиты информации в информационных, телекоммуникационных и информационно-телекоммуникационных системах.

Несомненно, обработка судебных решений и данных должна проводиться с четкими целями, совместимыми с правами и свободами, а также гарантированными ЕКПЧ и Конвенцией о защите персональных данных.

При использовании инструментов ИИ при юридическом споре, помощи при принятии судебного решения или предоставлении рекомендаций общественности необходимо обеспечить соблюдение (не нарушение) гарантий права на доступ к правосудию и права на справедливый суд (равенство прав и соблюдение состязательности процесса). Кроме этого, обязательным является надлежащее соблюдение принципов верховенства права и независимости судьи в процессе принятия решения.

По мнению экспертов (например, [1]), преимущества стоит предоставлять таким типам программных разработок, как «разработки этические по замыслу (“ethical-by-design”», когда этический выбор по инерции делается разработчиками программы, поэтому не остается пользователю, и «разработки, ориентированные на права человека» (“human-rights-by-design”). Это означает, что на отдельных этапах проектирования и машинного обучения программы интегрируются правила, которые запрещают прямое или не прямое нарушение защищенных конвенциями фундаментальных прав.

Вопросы этичности и неэтичности являются широко дискутируемыми, но акцент стоит сместить на проблему разработки возможных средств защиты [16].

Выводы. В Украине разработана и утверждена «Национальная стратегия в сфере прав человека», одним из направлений которой определено обеспечение права на справедливый суд, а также создана и функционирует экспертная группа по правам человека при Министерстве юстиции Украины. Совет судей Украины в мае 2018 г. в своем Решении «О мерах по разработке и организации мероприятий по обеспечению независимости



судов и судей» № 22 отметил необходимость совместных действий судебной, исполнительной и законодательной ветвей власти.

Развитие ИТ, появление ИИ в судебной сфере являются неизбежными явлениями, способными оказать положительное влияние на правосудие в целом. Необходимо тесное сотрудничество специалистов в компьютерных областях знаний и представителей юридических профессий.

Для гарантии фундаментальных прав человека ИТ вообще и ИИ в частности должны содержать встроенные в них стандарты, протоколы, процессы, которые не смогут нарушить такие гарантии. Какие бы ИТ не использовались в судебной системе и смежных с нею областях, ее основная функция, а именно правосудие, должна быть реализована.

Список использованной литературы:

1. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment ; adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3–4 December 2018). URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699>.
2. Конституция Украины : принята на пятой сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996 г. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемчушенко (глава редкол.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1998. Т. 4 : Н–П, 2002. 710 с.
4. Ожегов С.И. Словарь русского языка: около 57 000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. Москва : Русский язык, 1987. 746 с.
5. McDougal M.S., Gerhard V. Human Rights in the United Nations. *Faculty Scholarship Series*. 1964. № 2606. URL: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2606.
6. Козюбра М.І. Право і людина: лінії взаємозв'язку та тенденції розвитку. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2015. Т. 168. С. 3–9.
7. Конвенция о защите прав человека и основополагающих свобод. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf.
8. Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних. Київ : К.І.С., 2015. 216 с.
9. Конвенция о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера. URL: <https://rm.coe.int/1680078c46>.
10. Cavoukian A. Privacy by Design. The 7 Foundational Principles. Implementation and Mapping of Fair Information Practices. URL: https://iab.org/wp-content/IAB-uploads/2011/03/fred_carter.pdf.
11. Dixon P. A Brief Introduction to Fair Information Practices. URL: <https://www.worldprivacyforum.org/2008/01/report-a-brief-introduction-to-fair-information-practices>.
12. ЄСПЛ, «Б.Б. проти Франції» від 17 грудня 2009 р. № 5335/06. *Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних*. Київ : К.І.С., 2015. С. 157.
13. General Data Protection Regulation (GDPR): Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 // OJ L 119/1, 4.5.2016. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF>.
14. Про защиту персональных данных : Закон Украины от 1 июня 2010 г. № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.
15. Про защиту информации в информационно-телекоммуникационных системах : Закон Украины от 5 июля 1994 г. № 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/80/94-вр>.
16. Leidner J.L., Plachouras V. Ethical by Design: Ethics Best Practices for Natural Language Processing. *Proceeding of the First Workshop on Ethics in Natural Language Processing*. Valencia, Spain. April 4th, 2019. P. 30–40. URL: <https://www.aclweb.org/ua/anthology/W17-1604>.
17. Национальная стратегия в сфере прав человека : утверждена Указом Президента Украины от 25 августа 2015 г. № 501/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501/2015>.
18. О мерах по разработке и организации мероприятий по обеспечению независимости судов и судей : Решение ССУ от 18 мая 2018 г. № 22. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/documents?id=80&page=10&per-page=8>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Репина Юлия Сергеевна – кандидат экономических наук, доцент

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Riepina Yuliia Sergeevna – Candidate of Economic Sciences, Associate Professor

riepina.yuliya@gmail.com



УДК 343. 31

ОСНОВЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ КАК РОДОВОЙ ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ЭВОЛЮЦИОННЫЙ АСПЕКТ

Николай РУБАЩЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье на основе исследования эволюции законодательства Украины об уголовной ответственности за преступления против основ национальной безопасности Украины в аспекте социально-политического анализа этих преступлений определен родовый объект преступлений, предусмотренных Разделом I Особенной части Уголовного кодекса Украины. Обоснована целесообразность понятия «основы национальной безопасности Украины» как родового объекта и как названия Раздела I Особенной части Уголовного кодекса Украины. Указана необходимость учета исторических факторов, а также эволюции законодательства при установлении содержания родового объекта.

Ключевые слова: государственные преступления, государственная безопасность, основы национальной безопасности Украины, национальная безопасность, родовый объект преступлений против основ национальной безопасности Украины.

BASES OF NATIONAL SECURITY AS A GENERAL OBJECT OF CRIMES: EVOLUTIONARY ASPECT

Nikolay RUBASHCHENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of
Criminal Law of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The author of the clause researches evolution of the criminal legislation of Ukraine concerning crimes against the state carries out the analysis of these crimes and scientific approaches which determine national security of Ukraine and determines patrimonial object of the crimes provided by Section 1 of Special part of the Criminal code of Ukraine. The expediency of concept of “grounds of national security of Ukraine” is proved. The necessity of taking into account historical factors, as well as the evolution of legislation when establishing the content of the object of crime, is indicated.

Key words: crime against the state, state security, grounds of national security of Ukraine, national security, object of crimes against grounds of national security of Ukraine.

Постановка проблемы. Вопрос родового объекта тех или иных преступлений, как правило, не является острым в науке уголовного права, так как в большинстве случаев его выделение имеет преимущественно теоретическое значение. Однако вопрос содержания и объема родового объекта преступлений, предусмотренных Разделом I Особенной части Уголовного кодекса Украины (далее – УК) в контексте сказанного является исключением. Общеизвестные события в Крыму и на востоке Украины, распространившиеся на этих территориях с 2014 года, показали, что во многих случаях при квалификации преступных деяний, связанных с конфликтом, не только целесообразно, но и в значительной мере необходимо обращение к родовому объекту преступлений. Содержание и особый характер основ национальной безопасности служат одними из важнейших критериев отграничения отдельных преступлений против основ национальной безопасности Украи-

ны от смежных (например, от террористических преступлений, захвата зданий и сооружений, преступлений против мира и безопасности человечества).

Актуальность темы исследования. В науке уголовного права принято считать, что родовый объект определяется из названия раздела Особенной части УК, может указываться в самой уголовно-правовой норме (например, военные преступления) или выявляться путем анализа норм, включенных в тот или иной раздел Особенной части УК [13, с. 63, 65]. Еще в середине прошлого века М.И. Коржанский предложил адресованное практике правило, согласно которому действия, размещенные в одном разделе Особенной части УК, посягают на один и тот же родовый объект [4, с. 205]. Касательно нашего исследования это означает, во-первых, то, что преступления, предусмотренные в статьях 109–114-1 УК, посягают на один и тот же родовый объект, а именно основы национальной безопасности,

а во-вторых, то, что в Разделе I Особенной части УК содержится исчерпывающий перечень преступлений, родовым объектом которых являются основы национальной безопасности Украины.

Вместе с тем приведенное выше правило в равной степени адресовано также законодателю, который часто забывает о важности использования точной и адекватной юридической терминологии или не учитывает зафиксированные им же названия соответствующих разделов, а также соотношение их и содержания соответствующего раздела. В связи с этим внешне может показаться, что одно и то же преступное деяние в разных странах или в близкие исторические периоды в одной и той же стране может посягать на различные объекты, поэтому при выяснении содержания родового объекта преступлений против основ национальной безопасности Украины, как и любых других преступлений, было бы очевидно необоснованным полагаться исклю-



чительно на название соответствующего раздела. Необходимо прежде всего осуществить социально-политический и юридический анализ составов преступления, включенных в этот раздел, и учесть их эволюцию (историческое развитие), нормативное определение, международный опыт. Итак, одним из факторов адекватного отражения содержания рассматриваемого родового объекта является ретроспективный анализ пути трансформации законодательного отражения родового объекта преступлений, ныне содержащихся в статьях 109–114-1 УК.

Состояние исследования. Вопрос родового объекта преступлений против основ национальной безопасности Украины был объектом исследований А.Ф. Бантышева, В.А. Глушкова, И.В. Диордици, И.В. Зоули, М.И. Коржанского, В.А. Липкана, В.К. Матвийчука, П.С. Матышевского, Л.В. Мошняги, В.А. Навроцкого, Е.Д. Скулиша, В.Я. Тация, Н.И. Хавронюка, Р.Л. Черного, А.В. Шамары и других ученых. Вместе с тем исторический (эволюционный) аспект этого вопроса отдельно не освещался.

Целью и задачей статьи является содействие совершенствованию разработанных теоретических подходов к пониманию основ национальной безопасности Украины как родового объекта и последующее их внедрение в правоприменительную деятельность при решении сложных вопросов квалификации.

Изложение основного материала. Отечественное уголовное право имеет долгую историю и уходит своими корнями в глубокую древность. Богатой является правовая история Украины еще и на различные памятники правовой культуры (прежде всего, на различные нормативные источники). Однако в контексте этой работы обращение ко всем этим источникам не является целесообразным, поскольку предусмотренные в Разделе I Особенной части УК Украины преступления исторически были сформулированы по сути лишь советской наукой уголовного права.

Решающий период эволюции отечественного кодифицированного законодательства об уголовной ответственности за преступления против

основ национальной безопасности как государственных преступлений начинается с УК УССР 1922 года. Глава I Особенной части этого акта подразделялась на две части (подраздела), такие как «О контрреволюционных преступлениях» и «О преступлениях против порядка управления». Его преемником был УК УССР 1927 года, Особенная часть которого открывалась Главой I «Контрреволюционные преступления». Решающим и во многом итоговым становится Закон СССР «Об уголовной ответственности за государственные преступления» от 25 декабря 1958 года, который ввел разделение государственных преступлений на особенно опасные преступления против государства и другие преступления против государства. Такое разделение сохранилось в УК УССР от 28 декабря 1960 года [2].

В связи с провозглашением Украиной независимости и необходимостью правовой защиты ее суверенитета, конституционного строя, внутренней и внешней безопасности Верховная Рада Украины уже 17 июня 1992 года приняла закон, который изменил название главы I «Государственные преступления» на «Преступления против государства» и соответственным образом названия ее частей [11]. В результате изменения социально-политической обстановки, построения новой системы общественных отношений и их деидеологизации Законом был исключен ряд статей, усовершенствованы существующие уголовно-правовые нормы, включены новые статьи, а за отдельные деяния ответственность была предусмотрена уже в других главах Особенной части.

Указанный Закон лег в основу первого этапа реформирования законодательства об уголовной ответственности за так называемые государственные преступления. Этот этап охватывает внесение изменений в этой сфере с 1992 года до принятия нового УК Украины. Как следствие, в конце 90-х годов УК 1960 года содержал 9 статей, предусматривающих уголовную ответственность за особо опасные преступления против государства, среди которых только посягательство на жизнь представителя иностранного государства, пропаганда войны и наемничество в итоге

не перенесены в раздел I Особенной части УК 2001 года.

Усовершенствование уголовного законодательства в этой сфере происходило параллельно с разработкой и принятием Конституции Украины, а также с длительной работой над проектом нового УК Украины, авторы которого практически сразу были настроены на существенные изменения в регулировании обеспечения уголовной ответственности за государственные преступления. При этом, как свидетельствуют архивные материалы проекта Уголовного кодекса Украины 2001 года, в процессе создания и редактирования проекта нового УК члены рабочей группы по разработке проекта высказывали различные мнения касательно размещения и формулировки названий раздела и статей, предусматривающих ответственность за эти преступления.

Как свидетельствуют «Материалы проекта Уголовного кодекса Украины 2001 года», в течение 1993–1996 годов предлагались такие варианты названий раздела, как «Преступления против основ конституционного строя Украины» (Книга 2, 1993 год, с. 286), «Преступления против государства» (Книга 2, 1994 год, с. 243), «Преступления против основ безопасности государства» (Книга 2, 1994 год, с. 243), «Преступления против государства Украина» (Книга 2, 1994 год, с. 243), «Наказуемые деяния против государства» (Книга 6, 1994 год, с. 168), «Преступления против основ безопасности Украины» (Книга 7, 1995 год, с. 217) [8].

Определенная трансформация научной мысли прослеживается за этот период и в доктрине уголовного права. Так, исследуя составы преступлений против государства, которые содержал УК Украины 1960 года после реформы государственных преступлений, В.А. Навроцкий, как и впоследствии разработчики УК 2001 года, приходит к выводу о несоответствии названия раздела тем составам преступления, которые в нем размещены, и о необходимости исключения из раздела тех преступлений, которые имеют совершенно иной родовый объект (в основном это преступления против порядка управления) [9, с. 6–7]. Ученый еще в 1997 году



отметил, что название «Преступления против государства» должно быть заменено на название «Преступления против национальной безопасности», соответственно, родовым объектом таких преступлений была определена национальная безопасность Украины [9, с. 4, 8]. Практически в это же время П.С. Матышевский называет родовым объектом особо опасных преступлений против государства конституционный строй и безопасность Украины [7, с. 37].

Закрепление в научном употреблении названия «Преступления против основ национальной безопасности Украины» необходимо связывать, в частности, с такими факторами:

1) принятие Конституции Украины, в которой определяются основы национальной безопасности как определенное направление законодательной деятельности Верховной Рады Украины;

2) принятие Верховной Радой Украины Концепции (основ государственной политики) национальной безопасности Украины от 16 января 1997 года, разработка над которой велась еще с 1992 года и которой определены понятия, субъекты, объекты и основные угрозы национальной безопасности Украины [12];

3) работа над проектом нового УК, в ходе которой перечень преступлений, входящих в Раздел I, был существенно изменен по сравнению с УК 1960 года;

4) стремление деидеологизировать уголовный закон.

Следующий этап эволюции закона об уголовной ответственности в этой сфере связан с принятием УК Украины 2001 года, который в разделе I Особенной части предусмотрел уголовную ответственность за преступления против основ национальной безопасности Украины. 13 лет этот раздел не претерпевал никаких изменений, а применение соответствующих статей было практически незаметным в статистическом измерении. С началом конфликта в Крыму и на востоке Украины возникли обстоятельства, обусловившие криминализацию новых общественно опасных деяний, таких как финансирование действий, совершенных с целью насильственного изменения или свержения кон-

ституционного строя, или захвата государственной власти, или изменения границ территории либо государственной границы Украины (статья 110-2 УК), препятствование законной деятельности Вооруженных Сил Украины и других военных формирований (статья 114-1 УК).

С момента принятия нового УК родовый объект указанных преступлений традиционно связывается с понятием «национальная безопасность» [1, с. 26; 3, с. 121; 5, с. 23; 6, с. 28]. Однако в науке отсутствует единство мнений касательно определения и соотношения понятий «национальная безопасность» и «основы национальной безопасности», их структуризации. Безопасность вообще – это сложное общественное явление, которое проявляется в общественной жизни в разных качествах, в частности как потребность, интерес, ощущение, цель и результат специальной деятельности, ценность, общественные отношения, процесс, социальная функция [10 с. 61]. В связи с этим разработать универсальное понятие национальной безопасности не представляется возможным. Как отмечает Г.В. Новицкий, попытки сформулировать здесь определение в самом общем виде являются бесперспективными и нецелесообразными, поскольку подобное определение не применимо в конкретных областях науки [10, с. 56].

По мнению З.Д. Чуйко, преимущество употребления понятия «национальная безопасность» заключается в том, что оно не идеологизировано, имеет межотраслевой характер и позволяет объединить все известные виды безопасности, защищаемые государством [15, с. 12]. Это понятие включает в себя еще и менее общие по степени обобщенности категории, которыми в доктрине уголовного права пытаются охарактеризовать непосредственные объекты преступлений против основ национальной безопасности Украины. Такими категориями, в частности, являются суверенитет, конституционный строй, государственная безопасность, внутренняя и внешняя безопасность, территориальная целостность, обороноспособность. Этим обеспечивается логическое соотношение целого (охрана родового объекта, а именно нацио-

нальной безопасности) и его части (охрана непосредственных объектов).

Понятие основ, которое использует уголовный закон, имеет ограничительное значение и не позволяет приравнивать исследуемый родовый объект к общему объекту преступления, на которое может претендовать национальная безопасность в целом. Основы – это выходные начала, фундамент, обеспечивающий существование вообще. Разработчики УК 2001 года, руководствуясь прежде всего структурой Конституции Украины, статьи 1 и 2 которой указывают на основные постулаты украинской государственности, защита которых, в том числе, с помощью уголовного закона, приобрела на данном этапе становления Украины незаурядный принципиальный характер, разместили эти преступления в Разделе I Особенной части. Общественная опасность этих преступлений усиливается тем, что защита основных прав и свобод человека и гражданина находится в непосредственной зависимости от состояния национальной безопасности [14, с. 7].

В литературе сформировался консенсус, что преступления против основ национальной безопасности являются наиболее опасными посягательствами на общественные отношения. Без надлежащей уголовно-правовой охраны этих социальных ценностей невозможно обеспечить нормальное функционирование государства и общества, нормальную жизнедеятельность каждого человека. Для других же преступлений, которые тоже тем или иным образом выступают против безопасности государства, в отличие от преступлений против основ национальной безопасности, не характерны откровенно антигосударственные мотивы и цель подорвать или ослабить Украинское государство, поэтому преступления против основ национальной безопасности посягают не только на безопасность государства, но и на национальную безопасность в целом [6, с. 26].

Выводы. Краткий экскурс в историю становления уголовно-правовой охраны основ национальной безопасности Украины доказывает определяющую роль в процессе определения родового объекта именно социально-политического и юридического



анализа составов преступления, предусмотренных Разделом I Особенной части УК. За менее чем столетний период в законодательстве было использовано не менее четырех определений родового объекта фактически одних и тех же деяний, а именно «контрреволюционные преступления», «государственные преступления», «преступления против государства», «преступления против основ национальной безопасности».

Эволюция законодательства об уголовной ответственности за государственные преступления в 1991–2001 годах свидетельствует о стремлении законодателя в это время избавиться от любых терминов, которые напоминали о тоталитарном прошлом, от примата государства над человеком и обществом. Как следствие, разработчики проекта нового УК предложили политически и идеологически наиболее нейтральный вариант названия из всех возможных, поскольку национальная безопасность Украины – это далеко не государственная безопасность, а безопасность всей украинской нации, украинского народа, украинского общества и каждого украинца.

Список использованной литературы:

1. Бантишев О.Ф., Шамара О.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : монографія. Київ, 2010. 168 с.

2. Гончаренко В.Д., Рогожин А.Й., Святоцький О.Д. Хрестоматія з історії держави і права України : навчальний посібник : 2 т. Т. 2 : Лютий 1917 р. – 1996 р. Київ, 1997. 800 с.

3. Діордіца І.В. Кримінально-правове розуміння національної безпеки України за Кримінальним кодексом України від 5 квітня 2001 року. *Підприємство, господарство і право*. 2006. № 9. С. 121–124.

4. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовного-правовой охраны. Москва, 1980. 248 с.

5. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-ге вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2010. 608 с.

6. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. 3-ге вид., перероб. та доп. Київ : Юридична думка, 2004. 656 с.

7. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за ред. П.С. Матишевського та ін. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 896 с.

8. Матеріали проекту Кримінального кодексу України 2001 року : в 28 кн. / Архів Бібліотеки Національної академії правових наук України (неофіційне видання).

9. Навроцький В.О. Злочини проти держави : лекції. Львів : [б. в.], 1997. 48 с.

10. Новицький Г.В. Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України. Київ : Інтер-технологія, 2008. 496 с.

11. Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України : Закон України від 17 червня 1992 року № 2468-ХІІ. *База даних «Законодавство» Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2468-12> (дата обращения: 09.11.2019).

12. Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України : Постанова Верховної Ради України від 16 січня 1997 року № 3/97-ВР. *База даних «Законодавство» Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3/97-вр/ed19970116> (дата обращения: 09.11.2019).

13. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України. Харків, 1994. 75 с.

14. Тацій В.Я., Сташис В.В. Новий Кримінальний кодекс України. *Право України*. 2001. № 7. С. 3–9.

15. Чуйко З.Д. Деякі аспекти співвідношення понять національної та державної безпеки. *Конституція України – основа побудови правової держави і громадянського суспільства* : тези доповідей науково-практичної конференції (26–27 червня 2006 року). Харків : НЮАУ, 2006. С. 9–12.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Рубашенко Николай Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rubashchenko Nikolay Anatolyevich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Criminal Law of Yaroslav Mudryi National Law University

rubaschenko@gmail.com



УДК 343.337.4(477)

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАЕМНИЧЕСТВО В УСЛОВИЯХ ГИБРИДНЫХ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ

Александр СЕМЧЕНКО,
аспирант кафедры криминального и административного права
Академии адвокатуры Украины

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы особенности уголовной ответственности за наемничество в условиях гибридных вооруженных конфликтов на территории Украины. Установлено, что в украинском законодательстве уголовная ответственность за наемничество впервые была установлена после ратификации нашим государством Международной конвенции по борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников. Проанализированы реформирования уголовной ответственности в условиях гибридных вооруженных конфликтов на территории Украины с национальным законодательством. Выявлены проблемы правового регулирования уголовной ответственности за наемничество на территории Украины и правоприменения в этой сфере. В частности, отмечена неверность формулировки одного из признаков наемничества, определенных в ст. 447 УК Украины. Рассмотрены проблемы отграничения деятельности наемников от преступлений против общественной безопасности на примере судебной практики. Установлено, что в судебной практике других стран дела в отношении наемничества в условиях гибридных вооруженных конфликтов на территории Украины также являются весьма немногочисленными и нередко вызывают нарекания специалистов из-за неправильной квалификации либо назначения наказания, не соответствующих общественной опасности содеянного. Выяснено, что на эффективность деятельности по противодействию наемничеству влияет ряд факторов, связанных с изменением современной концепции наемничества, то есть легитимизацией отдельных его проявлений, что расширяет право на участие иностранных граждан в вооруженных и насильственных действиях на территории иностранных стран.

Ключевые слова: уголовная ответственность, наемничество, деятельность наемников, гибридные вооруженные конфликты, гибридная война на территории Украины.

FEATURES OF CRIMINAL LIABILITY FOR MERCENARY IN THE CONDITIONS OF HYBRID ARMED CONFLICTS ON THE TERRITORY OF UKRAINE

Aleksandr SEMCHENKO,
Postgraduate Student at the Department of Criminal and Administrative Law
of Academy of Advocacy of Ukraine

SUMMARY

The research paper deals with the peculiarities of criminal liability for mercenary in the context of hybrid armed conflicts in the territory of Ukraine. It is established that in Ukrainian law criminal liability for mercenary was first established after ratification by our state of the International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries. The reform of criminal liability in the context of hybrid armed conflicts in the territory of Ukraine under the national legislation is analyzed. The problems of legal regulation of criminal liability for mercenary in the territory of Ukraine and enforcement in this area are revealed. In particular, incorrect formulation of one of the signs of mercenary determined in Article 447 of the Criminal Code of Ukraine is noted. The problems of distinction of activities of mercenaries from crimes against public safety on the example of court practice are considered. It has been established that in the court practice of other countries, cases of mercenary in the context of hybrid armed conflicts in the territory of Ukraine are also not numerous and often cause criticism of experts because of incorrect qualification or the imposition of punishments that do not correspond to the social danger of the committed crime. It has been found out that the effectiveness of anti-mercenary activities is influenced by a number of factors related to the change of the modern concept of mercenary, which is, legitimizing some of its manifestations, which, in turn, extends the right of foreign citizens to participate in armed and violent actions in the territories of foreign countries.

Key words: criminal responsibility, mercenary, mercenary activity, hybrid armed conflicts, hybrid war in the territory of Ukraine.

Постановка проблемы. В разных уголках планеты, где возникают вооруженные противостояния, международные наблюдатели все чаще фиксируют присутствие специально завербованных иностранцев-профессионалов, которые участвуют в вооруженных конфликтах, насильственных акциях с целью дестабилизации общественной безопасности стран или изменения конституционного строя. Не исключением является Украина.

Актуальность темы исследования. Особую актуальность данный вопрос приобретает в условиях гибридных вооруженных конфликтов, которые сегодня происходят на территории Украины. Впрочем, несмотря на то, что сейчас наше государство находится в состоянии гибридной войны, уже далеко не первый год привлечение к уголовной ответственности за наемничество по законодательству Украины все еще остается

проблемным. Значит, сейчас существует необходимость дальнейшего усовершенствования национального законодательства касательно регулирования уголовной ответственности за наемничество. Это обуславливает необходимость проведения соответствующих научных работ.

Состояние исследования. Вопрос уголовной ответственности за наемничество неоднократно привлекал вни-



мание ученых. В частности, некоторые аспекты этой темы изучали К. Юртаева, С. Мохончук, Т. Никифорова. Однако, к сожалению, все имеющиеся сегодня научные работы по этой теме носят ограниченный характер. Кроме того, трудности, сопровождающие практику противодействия наемничеству в условиях гибридных вооруженных угроз, и изменения международно-правовых аспектов участия иностранцев в вооруженных конфликтах вызывают необходимость комплексного пересмотра этого вопроса.

Целью и задачей статьи является выяснение особенностей уголовной ответственности за наемничество в условиях гибридных вооруженных конфликтов на территории Украины и оценивание правового регулирования определенного явления на основе анализа результатов научных исследований, нормативно-правовой базы по теме исследования.

Изложение основного материала. Исторически использование наемников во время вооруженных конфликтов достигает древних времен. Первые упоминания об их использовании датируются периодом правления египетских фараонов Среднего царства (XX – XVII вв. до н. э.), которые активно прибегали к услугам наемников из Нубии, Сардинии, а позже – из Греции [11, с. 50, 55].

В украинском законодательстве уголовная ответственность за наемничество впервые была установлена в 1993 г. ст. 631 УК Украины в редакции 1960 г. после ратификации нашим государством Международной конвенции по борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 г. Указанную статью законодатель разместил в Главе I Особенной части «Преступления против государства» [7].

Со временем соответствующая норма с некоторыми изменениями была закреплена в Разделе XX «Преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка» УК Украины 2001 г. Речь идет о ст. 447, которая закрепляет наказуемость наемничества. Отныне из диспозиции статьи было изъято упоминание о том, что наемник может действовать не только с целью получения материального вознаграждения, но и целью получения иной личной выгоды, что несколько сузило определение, предоставленное в соответствующей Конвенции; санкция статьи была смягчена [5].

Однако современные изменения общественно-политической обстановки в нашем государстве побудили законодателя в очередной раз пересмотреть данную норму. Под влиянием начатых в Украине в 2014 г. гибридных вооруженных конфликтов уже в 2015 г. ст. 447 УК Украины была представлена в новой редакции, которая по сравнению с предыдущей расширила диспозицию указанной статьи таким образом: более широко описана цель, с которой осуществляется использование наемников (в частности, добавлена такая цель, как свержение конституционного строя и препятствование деятельности органов государственной власти); предусмотрены квалифицирующий (ч. 2 предполагала совершение должностным лицом с использованием служебного положения) и особо квалифицирующий (ч. 3 – гибель человека) признаки; закреплена специальная цель, заключающаяся в освобождении наемника от уголовной ответственности; в примечании к анализируемой статье дано законодательное определение понятия «наемник» [15, с. 135].

«Статья 447. Наемничество.

1) Вербовка, финансирование, материальное обеспечение, обучение наемников с целью использования в вооруженных конфликтах, военных или насильственных действиях, направленных на насильственную смену или свержение конституционного строя, захват государственной власти, препятствование деятельности органов государственной власти или нарушение территориальной целостности, а также использование наемников в вооруженных конфликтах, военных или насильственных действиях – наказываются лишением свободы на срок от пяти до десяти лет.

2) Те же деяния, совершенные должностным лицом с использованием служебного положения, – наказываются лишением свободы на срок от семи до двенадцати лет с конфискацией имущества или без таковой.

3) Действия, предусмотренные частями первой или второй этой статьи, которые привели к гибели человека, – наказываются лишением свободы на срок от десяти до пятнадцати лет или пожизненным лишением свободы с конфискацией имущества или без таковой.

4) Участие наемника в вооруженном конфликте, военных или насильствен-

ных действиях наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет.

5) Наемник освобождается от уголовной ответственности за действия, предусмотренные частью четвертой настоящей статьи, если он до привлечения к уголовной ответственности добровольно прекратил участие в вооруженном конфликте, военных или насильственных действиях и сообщил о своем участии в конфликте, военных или насильственных действиях или иным образом способствовал прекращению или раскрытию преступлений, предусмотренных частями первой – третьей настоящей статьи, если в его действиях нет состава другого преступления.

Примечание. Под наемником в этой статье следует понимать лицо, которое:

1) специально завербовано в Украину или за ее пределами для того, чтобы принимать на территории Украины или территории других государств участие в вооруженном конфликте, военных или насильственных действиях, направленных на насильственную смену или свержение конституционного строя, захват государственной власти, препятствование деятельности органов государственной власти или нарушение территориальной целостности;

2) участвует в военных или насильственных действиях с целью получения какой-либо личной выгоды;

3) не является ни гражданином (подданным) стороны, находящейся в конфликте, ни лицом, постоянно на законных основаниях проживающим на территории, контролируемой стороной, находящейся в конфликте;

4) не входит в личный состав вооруженных сил государства, на территории которого осуществляются такие действия;

5) не послано государством, которое не является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей как лица, входящего в состав его вооруженных сил» [6].

В этом контексте следует отметить, что некоторые украинские ученые критически восприняли непосредственное закрепление понятия «наемник» в тексте ст. 447 УК Украины. К таким выводам мы пришли на основе полученных данных, проанализировав современную научную литературу по этой теме. Так, в частности, Т. Никифорова со ссылкой на замечания Главного юридического



управления Аппарата Верховной Рады Украины законопроекта о внесении изменений в упомянутую статью отмечает, что такое решение законодателя является нарушением законодательной техники, поскольку определение понятия «наемник» уже предоставлено в соответствующей международной Конвенции, а это может привести к искажению толкования указанного термина [10, с. 177]. В то же время К. Юртаева с данным тезисом не соглашается, мотивируя такую позицию тем, что фиксация понятия «наемник» в тексте ст. 447 УК Украины не является нарушением ни законодательной техники, ни международных обязательств нашего государства [15, с. 135]. Как уместно отмечает автор, по общему правилу, согласно ст. 9 Конституции Украины [5], действующие международные договоры, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины, однако касательно уголовно-правового законодательства они не имеют прямого действия. Так, согласно ч. 3 ст. 3 УК Украины, преступность деяния, его наказуемость и другие уголовно-правовые последствия определяются только УК Украины [5].

Нормы УК должны соответствовать положениям, содержащимся в действующих международных договорах нашего государства, однако последнее не требует их полного копирования. Международные соглашения в сфере уголовно-правового характера скорее закрепляют минимальный уровень общепринятых стандартов касательно ответственности за определенные виды преступлений, затрагивающих интересы большинства стран мира. Кроме того, страны имеют право устанавливать более строгие меры ответственности за их совершение. Касательно переноса и уточнения международно-правовых определений-ориентиров на уровне национального законодательства такая практика представляется вполне приемлемой и более удобной для национальных правоприменителей при условии отсутствия нарушений во время их закрепления [15, с. 135–137]. Всецело поддерживаем такую позицию.

Однако, поддерживая законодательное определение понятия «наемник» в тексте ст. 447 УК Украины, считаем целесообразным указать на несовершенство

ныне действующей реакции этой статьи в целом с учетом ее низкой эффективности. Так, в частности, в научной литературе вполне справедливо отмечается неверность такой формулировки его третьего признака: «не является ни гражданином (подданным) стороны, находящейся в конфликте, ни лицом, постоянно на законных основаниях проживающим на территории, контролируемой стороной, находящейся в конфликте». Такая формулировка не охватывает случаи наемничества в широком понимании, что по своему содержанию не связано с наличием военного конфликта [15, с. 135–137].

Кроме того, сегодня все еще проблемным остается ограничение деятельности наемников от преступлений против общественной безопасности. Прежде всего отметим, что в уголовно-правовой науке XVIII – начала XX вв. четко прослеживается мысль, которая и сегодня является актуальной, что главной причиной, побуждающей человеческое сообщество к борьбе с этим позорным явлением, является то, что использование в военных действиях наемников превращает вооруженный конфликт из войны как “ultima ratio” («последний довод») в войну как проявление “ultima rabies” («проявление крайней, неумеренной ярости»), последствия которой намного хуже, а иногда и неприемлемы для государств и гражданского населения. Общеизвестно, что наемников не волнует будущее земли, ее недр, людей, которые живут на этих территориях, поэтому средствами, применяемыми ими, является уничтожение всего, что вредит выполнению оплаченной заказчиком работы. Именно это сегодня позволяет отнести эти преступления к группе самых тяжелых с позиций уголовного закона, то есть преступлений против мира и безопасности человечества [9, с. 228].

Однако специалисты, вполне оправданно учитывая судебную практику, отмечают сложности установления субъективной стороны наемничества, а именно доведение цели получения какой-либо личной выгоды, а также его ограничение от терроризма или участия в насильственных действиях военизированных или вооруженных формирований, не предусмотренных законом, во время совершения которых боевики нередко преследуют цель получения материаль-

ного вознаграждения или иной личной выгоды. С объективной стороны указанные преступления тоже довольно часто совпадают. Сложность доказывания совокупности установленных в законе объективных и субъективных признаков наемничества, отсутствие следственной и судебной практики по этому вопросу приводят к откровенному избеганию квалификации деяний по ст. 447 УК Украины органами Службы Безопасности Украины, к подследственности которых отнесено указанное преступление. Так, например, в деле наемника из Федеративной Республики Бразилии Рафаэля Маркуса Лусваргхи, который принимал активное участие в вооруженном конфликте на Востоке Украины на стороне незаконных вооруженных формирований «Л/ДНР», в январе 2017 г. Печерским районным судом г. Киева был вынесен обвинительный приговор за совершение преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 258-3 (содействие деятельности террористической организации путем участия в ней), ч. 2 ст. 260 УК Украины (участие в составе не предусмотренных законом вооруженных формирований) [2].

Согласно статистике Генеральной прокуратуры Украины в 2016 г. в Украине лишь раз возбуждалось уголовное дело по ст. 447 УК Украины, однако в суд оно передано не была [3]. В то же время правоохранительные органы и суды Украины достаточно активно сотрудничают с соответствующими учреждениями других стран (например, Российской Федерации, Республики Таджикистан) в вопросах экстрадиции граждан последних, причастных к наемничеству в третьих странах, где продолжаются вооруженные конфликты (в частности, в Сирийской Республике) [12; 13].

В судебной практике других стран дела касательно наемничества в условиях гибридных вооруженных конфликтов на территории Украины тоже являются весьма немногочисленными и нередко вызывают нарекания специалистов через неверную квалификацию либо назначение наказания, не соответствующего общественной опасности содеянного.

Так, в 2017 году из-за сложности доведения ментального элемента наемничества Великобритания осудила своего гражданина Бенджамина Стимсона за участие в террористической деятельности



на стороне НЗФ так называемой Л/ДНР до пяти лет и четырех месяцев лишения свободы (ст. 5 (1) (а), ст. 5 (1) (b) Закона о борьбе с терроризмом 2006 г.) [1].

В Республике Сербия с 2014 года было возбуждено 45 дел по участию ее граждан в вооруженном конфликте на Востоке Украины (ст. ст. 386а и 386б УК Республики Сербия), однако сербские наемники получили довольно мягкие наказания, а именно ограничения свободы, которое должны отбывать по месту жительства, или вообще условные сроки. Согласно свидетельству специалиста по вопросам борьбы против терроризма Белградского центра политики безопасности А. Стефановича такие мягкие приговоры объясняются тем, что прокуратура Сербии решила по-разному относиться к тем, кто принимал участие в конфликте на Востоке Украины, и тем, кто имеет связь с организациями, которые ООН признала террористическими, такими как «Исламское государство» [14].

В Республике Беларусь 11 декабря 2017 года областным судом г. Гомель вынесен приговор за наемничество и участие в военных действиях против Вооруженных Сил Украины на Востоке Украины в отношении 29-летнего белоруса Виталия Котлобая. Указанного гражданина Республики Беларусь лишили свободы, присудив 2 года колонии общего режима, при этом максимальное наказание по вменяемой статье составляет лишение свободы на пять лет [8].

С учетом вышеизложенного на эффективность деятельности по противодействию наемничеству влияет ряд факторов, связанных с изменением современной концепции наемничества, то есть легитимизацией отдельных его проявлений, что расширяет право на участие иностранных граждан в вооруженных и насильственных действиях на территории других стран.

Вместе с тем «тонкая» грань между современными проявлениями наемничества, терроризмом и участием в незаконных военных и вооруженных формированиях, а также наличие значительных трудностей доказывания состава преступления наемничества фактически выводит это преступление из круга практического интереса правоохранительных органов Украины. Вместе с тем данные, имеющиеся в средствах массовой информации, свидетельствуют о том,

что по состоянию на 21 июля 2018 года более 50 граждан Республики Молдова принимают участие в боевых действиях на Востоке Украины в рядах НЗФ так называемой Л/ДНР, подконтрольных Российской Федерации. Об этом сообщает «Depo.ua» со ссылкой на молдавское издание «Ziarul de Garda», которое ссылается на данные Службы информации и безопасности Республики Молдова (СИБ РМ). Однако неофициальные данные свидетельствуют о том, что число молдавских наемников в Донбассе достигает 100 человек. Как отмечают журналисты, наемничество в Молдове активизировалось с началом российской агрессии в Украине в 2014 году. Из лиц, обнаруженных до сих пор СИБ в сотрудничестве с другими учреждениями и партнерами из-за рубежа, 18 человек были задержаны, а около 15 человек уже были осуждены. Согласно неофициальным данным два гражданина Республики Молдова были осуждены в Украине, о чем сообщает офицер по связям с общественностью СИБ РМ Даниэлла Минзат. При этом в Молдове наемников судят по статье «Наемничество», а в Украине – «Террористический акт», однако обе они являются уголовными, как поясняют журналисты. Наемничество в Республике Молдова наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет, вербовка наемников – от пяти до десяти лет [4].

Следует отметить тот фактор, что вопрос определения НВФ так называемой Л/ДНР террористическими организациями остается окончательно не решенным ни на национальном, ни на международном уровнях. Международные правовые документы подчеркивают необходимость противодействия всеми возможными способами использованию иностранцев в совершении насильственных преступлений на территории других государств (Резолюция Совета Безопасности ООН 2178 от 24 сентября 2014 г.) [16].

Вышеизложенное дает основания утверждать, что проблема установления уголовной ответственности за наемничество в условиях гибридных вооруженных конфликтов на территории Украины требует комплексного решения на национальном и международном уровнях.

Выводы. Анализ вышеприведенной международно-правовой и национальной практики противодействия наемничеству доказывает, что решение этой про-

блемы исключительно на национальном уровне невозможно. Вероятными путями улучшения указанной ситуации считаются пересмотр концепции наемничества на международном уровне, предсказание четкого механизма регулирования и мониторинга деятельности частных военных вооруженных компаний, интенсификация международно-правового сотрудничества в вопросах противодействия участия иностранцев в вооруженных конфликтах других стран и террористическим угрозам в целом.

Дальнейшие исследования требуют национальные и международно-правовые аспекты использования наемников в условиях гибридных вооруженных конфликтов и противодействия участию граждан Украины в вооруженных конфликтах других стран.

Список использованной литературы:

1. Британцу дали больше пяти лет за участие в боях на востоке Украины. URL: <https://www.bbc.com/russian/news-40601533> (дата обращения: 31.10.19).
2. Вирок Печерського районного суду м. Києва. Справа № 757/2179/17-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64300127#> (дата обращения: 31.10.19).
3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2016 р. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112661&libid=100820&c=edit&c=fo (дата обращения: 31.10.19).
4. Війна Росії проти України. *Depo.ua*. URL: depo.ua/ukr/war/zhurnalisti-pidrahuvali (дата звернення: 31.10.19).
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата обращения: 30.10.2019).
6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата обращения: 31.10.19).
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 28 грудня 1960 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05-втратив-чинність> (дата обращения: 31.10.19).



8. Мельничук Т. Російська служба Бі-бі-сі. Мінськ. URL: Bbc.com/Ukrainian/news-42364181 (дата обращения: 31.10.19).

9. Мохончук С. Юридичний склад найманства та його особливості в системі злочинів проти миру та безпеки людства. *Вісник академії правових наук України*. 2012. № 2. С. 227–236.

10. Нікіфорова Т. Звільнення від кримінальної відповідальності за найманство. *Університетські наукові записки*. 2016. № 57. С. 175–182.

11. Разин Е. История военного искусства : в 3 т. Т. 1 : История военного искусства ХХХІ в. до н. э. VI в. н. э. Санкт-Петербург, 1999. 560 с.

12. Ухвала Апеляційного суду м. Києва. Справа № 11-сс/796/3267/2015. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54384626> (дата обращения: 31.10.19).

13. Ухвала Апеляційного суду Харківської області. Справа № 640/12858/16-к, Провадження № 11сс/790/1380/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61216435> (дата обращения: 31.10.19).

14. Чому сербських «найманців» з Донбасу покарали несуворо? URL: <http://www.bbc.com/ukrainian/features-38211680> (дата обращения: 31.10.19).

15. Юртаєва К. Визначення найманства за законодавством України про кримінальну відповідальність. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2017. № 2. С. 132–140.

16. Resolution of United Nations Security Council S/RES/2178 (2014). URL: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2178%20%282014%29 (дата обращения: 31.10.19).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Семченко Александр Владимирович – аспирант кафедры уголовного и административного права Академии адвокатуры Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Semchenko Aleksandr Vladimirovich – Postgraduate Student at the Department of Criminal and Administrative Law of Academy of Advocacy of Ukraine

innavegera@gmail.com

УДК 340.15(470)

ПОЛОЖЕНИЕ АДВОКАТУРЫ В СССР В ПЕРИОД УСТАНОВЛЕНИЯ КОМАНДНО- АДМИНИСТРАТИВНОЙ СИСТЕМЫ

Антон СИМОНЕНКО,

аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин
Университета экономики и права «КРОК»

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы особенности функционирования адвокатуры в СССР в условиях установления командно-административной системы. Исследованы правовая природа адвокатуры, ее роль в судебном процессе и связь адвокатуры с другими тогдашними правоохранительными органами. Показана определяющая роль влияния советского партийно-государственного руководства на положение адвокатуры СССР в конце 1920-х – начале 1930-х годов.

Ключевые слова: адвокатура, Конституция СССР, партийное руководство, советская власть, СССР.

OPINION OF ADVOCACY IN THE USSR IN THE PERIOD OF ESTABLISHMENT OF THE COMMAND-ADMINISTRATIVE SYSTEM

Anton SIMONENKO,

Postgraduate Student at the Department of State Law Disciplines
of “KROK” University

SUMMARY

The article analyzes the peculiarities of the functioning of the bar in the USSR under the conditions of establishing a command and administrative system. The legal nature of the legal profession, its role in the judicial process and the relationship of the legal profession with other then law enforcement agencies are investigated. The decisive role of the influence of the Soviet party-state leadership on the position of the Bar of the USSR in the late 1920s - early 1930s is shown.

Key words: advocacy, USSR Constitution, party leadership, Soviet power, USSR.

Постановка проблемы. В период установления административно-командной системы управления в СССР изменились основные задачи советского суда, которые заключались в усилении классовой борьбы с врагами народа и опасными для советской власти элементами. В результате этого в советском обществе наблюдались отсутствие уважения к закону и общее презрение к юристам, а адвокаты все сильнее страдали от правового нигилизма. Негативное отношение советской власти к институту защиты, противоречивость его развития и пробелы в обеспечении правовой помощи стали определяющими факторами для дальнейшего развития института советской адвокатуры.

Актуальность темы исследования. Функционирование института адвокатуры в СССР в условиях утверждения командно-административной системы управления государством

отличается особой актуальностью, поскольку дает возможность осознать специфику развития этого института в советские времена и учесть полученный исторический опыт при развитии адвокатуры на современном этапе.

Состояние исследования. Данной проблеме уделяли много внимания известные ученые, в частности Ю.Г. Бондаренко, Д.Н. Захаренков, Е.Б. Камалов, Г.Т. Камалова, Е.Н. Соломатин, И.В. Холод, И.С. Чабаева.

Целью и задачей статьи является основательное и объективное освещение функционирования адвокатуры в СССР в условиях утверждения командно-административной системы управления государством.

Изложение основного материала. В течение 1920–1930-х годов в СССР утверждается командно-административная система управления государством. Происходит полное отчуждение народа



от власти и собственности, утверждает всеобъемлющий контроль партийной верхушки над всеми сферами жизнедеятельности общества. Его основополагающей чертой была монополия коммунистической партии на власть, которую юридически зафиксировала Конституция СССР 1936 года.

Особенно заметным становится сращивание партийного и государственного аппаратов. Монополизация политической власти вызвала утверждения беззакония и политического террора. Вводился номенклатурный принцип в процессе назначения и динамики руководящих кадров. Он обеспечивал личную зависимость кадров от высших руководящих органов.

В рамках обсуждения реформы судопроизводства предлагалось ликвидировать защиту в советском суде и ввести институт гражданской защиты и обвинения с предоставлением правовой помощи населению не через юридические консультации, а через органы профсоюзов. Провозглашались огосударствление адвокатуры и проведение ускоренными темпами коллективизации коллегии защитников. Одним из инициаторов ликвидации адвокатуры была Центральная контрольная комиссия ВКП (б). Свою позицию она мотивировала тем, что население не должно иметь тысячи адвокатов, оно будет пользоваться защитой суда, с совершенствованием которого отпадет необходимость в адвокатах [1, с. 283].

Характерно, что партийное руководство рассматривало возможность огосударствления института адвокатуры. В 1925 году представители руководства Харьковской коллегии адвокатов от имени коммунистической фракции предложили проект огосударствления адвокатуры, подчинив ее по горизонтали губисполкому, а по вертикали – отделу адвокатуры при народном комиссариате юстиции. Рассматривалась также возможность основания коллегии государственных защитников при судах с фиксированным заработком за счет государства на таких же условиях, что и прокуратура.

Партийное руководство приняло решение о введении коллективизации советской адвокатуры. Целенаправленная борьба с частными адвокатами в объединение в конце 1920-х годов привела к тому, что практика по оказанию правовой помощи населению начала реализо-

вываться через коллективы защитников. Как отметили ученые Г.Т. Камалова и Е.Б. Камалов, власть видела в создании коллективов защитников прогрессивную форму оказания юридической помощи населению, что больше соответствовало самой сути советской адвокатуры [2, с. 45]. Такое решение, очевидно, было обусловлено трансформациями в политической и экономической сферах страны. Речь идет о коллективных формах хозяйствования в 1930-е годы.

Функционирование коллективных форм советской адвокатуры на практике заключалось в следующем: организации коллективов в районных, межрайонных и городских масштабах с максимальным размещением сети консультаций в рабочих районах и сельских местностях; консультирование граждан по правовым вопросам, заключение договоров на представление интересов в судах и других организациях исключительно через консультацию коллектива; вхождение всех членов коллегии защитников определенного района в единый коллектив, отсутствие у них права оказывать любую юридическую помощь индивидуально; распределение юридической нагрузки по возможности равномерно между членами коллектива; осуществление оплаты за юридические услуги по утвержденным ставкам и ее распределение между членами коллегии [1, с. 284].

27 февраля 1932 года коллегия НКЮ РСФСР Положением «О коллективах защитников» приняла новую организационную структуру адвокатуры. Согласно документу коллективы защитников создавались в районах и городах и действовали под управлением президиума областных коллегий защитников, а общее управление и надзор осуществлялись областными судами. Характерно, что новые коллективы защитников проводили непосредственно судебную и консультационную работу, правовую пропаганду, способствовали повышению политических и профессиональных знаний. Все задания на осуществление юридической помощи принимались только через коллектив, в кассу которого платили соответствующее вознаграждение.

Несмотря на восстановление юридического образования в СССР в 1930-х годах адвокатура продолжала сохранять свой второстепенный статус в советской правовой системе. Постепенно сужались сферы деятельности адвокатов. На это

в определенной степени повлиял перенос решения споров по гражданским и экономическим делам из ведения судов в компетенцию государственных органов. Только отдельные адвокаты по согласованию соответствующих органов допускались к политическим делам. Хотя адвокатура находилась в упадке, члены ее коллегии продолжали сохранять верность своей профессии. Отметим, что адвокатура, несмотря на определенную реорганизацию, во многом сохранила свою корпоративную целостность.

С принятием Конституции СССР 1936 года статус советской адвокатуры практически не изменился. Хотя документ предусматривал развитие демократических процессов в государстве, принципиальные изменения в конституционных нормах не отразились на системе реальной власти. Кроме того, Конституция СССР официально зафиксировала руководящую роль коммунистической партии Советского Союза [3].

Раздел IX Основного Закона СССР был посвящен суду и прокуратуре, отметив роль правосудия как особую отрасль государственной деятельности. Статья 111 Конституции предусматривала право обвиняемого на защиту [3], хотя данная норма имела различное толкование в законодательстве. Очевидно, что в пределах страны защита должна была организовываться на конституционных принципах, однако квалифицированных защитников в это время явно не хватало. В конце 1938 года Наркомост СССР издал Директиву «О работе коллегий защитников», которая ознаменовала начало кампании по окончательному огосударствлению советской адвокатуры [4, с. 178].

Правовой статус адвокатуры более основательно рассматривался накануне принятия соответствующего положения в 1939 году. Дискуссии продолжались касательно норм, которые запрещали адвокату отказываться от защиты обвиняемого на суде. Речь шла о том, что адвокат обладает равными правами с государственным обвинителем, поэтому может отказаться от защиты, если считает подсудимого виновным.

16 августа 1939 года было издано Положение об адвокатуре СССР, которое урегулировало основные вопросы функционирования адвокатуры в соответствии с принятой Конституцией СССР от 1936 года и выданным на ее основе



законами. Положением закреплялась организация адвокатуры в виде областных, краевых и республиканских коллегий защитников [5, с. 131]. Нужно отметить, что в этом документе вместо термина «защитник» впервые вводилось понятие «адвокат», против которого так долго была настроена советская власть. Исследовательница Ю.Г. Бондаренко отметила, что после принятия в СССР положения об адвокатуре адвокатура стала единственной общественной организацией, порядок деятельности которой регламентировался законами. Основы законодательства о судостроительстве СРС, союзных и автономных республик определяли организационные моменты адвокатуры, в частности определяли органы, которые будут осуществлять государственное управление адвокатурой, а также ее задания и принципы организации [6, с. 83].

Положение об адвокатуре закрепило соответствующие требования для адвокатов. Так, в адвокатуру могли войти только лица, имеющие юридическое образование или не менее трех лет практического стажа в качестве судьи, прокурора, следователя, юрисконсульта. Адвокатские услуги должны были реализовываться через местные юридические консультации, которые административно подчинялись коллегии адвокатов. Президиум имел право устанавливать расположение и контингент консультаций, а также назначать заведующих. Заведующие были подотчетными перед президиумом и контролировали профессиональную деятельность адвокатов. Деятельность ранее созданных адвокатских коллективов теперь признавалась нецелесообразной для общества, поэтому их должны были распустить.

Очевидно, что в условиях советской власти говорить о независимости и самоуправлении адвокатуры довольно сложно, поскольку общее управление деятельностью адвокатов принадлежало Народному комиссариату юстиции СССР [7, с. 11]. Прямое управление коллегией адвокатов осуществлял выборной президиум. Положение давало наркомом юстиции Союза ССР и союзных республик право «вывода» принятых в коллегии адвокатов. Причем это право толковалось расширительно: «вывести» могли даже того, кто десятки лет отдал адвокатуре, без объяснения причины [5, с. 132].

Выполняя контроль над функционированием адвокатуры, комиссариат анализировал отчет руководителей коллегий и был наделен правом отменить любое решение, принятое собранием и президиумом, даже распустить ее. При таких обстоятельствах вместо президиума приказом министра формировалось оргбюро из 3–5 человек, часто не обязательно даже членом коллегии адвокатов. Оргбюро реализовывало функции президиума до тех пор, пока министр, согласно сообщению партийных органов, не давал разрешения на проведение новых общих собраний и выборов президиума коллегии. Кроме того, часто существовала практика рекомендации на работу в адвокатуру молодых специалистов по направлению министерств. Нередко в адвокаты направлялись бывшие судьи, следователи, прокуроры.

Документ отмечал коллективный принцип функционирования адвокатуры. Заниматься адвокатской деятельностью могли только члены коллегий исключительно в соответствующей юридической консультации. Здесь же проводилась оплата труда адвокатов. Задачей адвокатов провозглашалась не только непосредственно защита в суде, но и предоставление иной правовой помощи гражданам, организациям, учреждениям и предприятиям. Адвокаты переводились в юридические консультации, которые были подчинены коллегии адвокатов.

Выводы. Таким образом, принципы деятельности адвокатуры СССР периода установления командно-административной системы реализовывались так, как деятельность любого трудового коллектива, который базировался на социалистическом соревновании и управлении со стороны заведующих консультаций. В процессе дальнейшего огосударствления советской защиты и жесткого партийно-государственного контроля над его осуществлением он все же сохранил формальные признаки автономии, что позволило функционировать данному институту в последующие периоды советской власти.

Список использованной литературы:

1. Соломагин Е.Н. Отечественная адвокатура в условиях формирования административно-командной системы

советского общества. *Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки.* 2009. № 2 (2). С. 282–288.

2. Камалова Г.Т., Камалов Е.Б. Организационно-правовые основы формирования советской адвокатуры. *Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право.* 2006. № 5. С. 42–46.

3. Конституция (Основной Закон) СССР : постановление чрезвычайного VIII съезда советов СССР от 5 декабря 1936 года. *Известия ЦИК СССР.* 1936. № 283. 6 декабря.

4. Чабаева И.С. Некоторые аспекты истории адвокатуры. *Проблемы экономики и юридической практики.* 2006. № 1–2. С. 175–180.

5. Холод І.В. Реалізація положення «Про адвокатуру СРСР» 1939 року на практиці. *Адвокатура: минуле та сучасність* : матеріали III Міжнародної наукової конференції молодих вчених, аспірантів та студентів «Адвокатура: минуле та сучасність» (м. Одеса, 1 березня 2014 р.) / за заг. ред. В.М. Дрьоміна. Одеса : видавничий дім «Гельветика», 2014. С. 131–133.

6. Бондаренко Ю.Г. Порівняльна характеристика положення про адвокатуру СРСР 1939 року з іншими законами радянського і пострадянського періоду про адвокатуру. *Адвокатура: минуле та сучасність* : матеріали III Міжнародної наукової конференції молодих вчених, аспірантів та студентів «Адвокатура: минуле та сучасність» (м. Одеса, 1 березня 2014 р.) / за заг. ред. В.М. Дрьоміна. Одеса : видавничий дім «Гельветика», 2014. С. 83–84.

7. Захаренков Д.Н. Основные начала организации и деятельности адвокатуры советского периода. *Евразийская адвокатура.* 2017. № 5 (30). С. 10–13.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Симоненко Антон Александрович – аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин Университета экономики и права «КРОК»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Simonenko Anton Aleksandrovich – Postgraduate Student at the Department of State Law Disciplines of “KROK” University

simonkrok@ukr.net



УДК 343.431: 343.985

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ МОШЕННИЧЕСТВАМ, СОВЕРШЕННЫМ ЧЕРЕЗ СЕТЬ ИНТЕРНЕТ В УКРАИНЕ

Виталий ТЕЛИЙЧУК,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент,
доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности факультета подготовки специалистов
для подразделений криминальной полиции
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Дарья ГОРЕЛИК,

соискатель высшего образования факультета подготовки специалистов для подразделений криминальной полиции
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрено оперативно-розыскное противодействие интернет-мошенничествам, определены основные направления выявления и оперативно-розыскного предотвращения. Определены основные способы совершения мошенничества в сети Интернет как в Украине, так и за рубежом. Охарактеризовано мошенничество с криптовалютами и в Украине, и в такой развитой стране, как США. Предложены типовые алгоритмы действий сотрудников оперативных подразделений в процессе досудебного расследования, в частности, при осуществлении негласных следственных (розыскных) действиях. Анализируя мнения и доводы ученых в области криминального процесса, криминалистики и оперативно-розыскной деятельности, авторы сделали соответствующие выводы и предложения по усовершенствованию оперативно-розыскного предупреждения указанных видов преступлений.

Ключевые слова: оперативно-розыскное противодействие, мошенничество, сеть Интернет, следственные подразделения, выявление, предотвращение, профилактика.

OPERATIONAL-SEARCH COUNTERACTION TO FRAUD COMMITTED THROUGH THE INTERNET NETWORK IN UKRAINE

Vitaliy TELIYCHUK,

Candidate of Law Sciences, Senior Researcher, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Operatively-Search Activity
of Faculty of Preparation of Experts for Subdivisions of Criminal Police
of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

Daria GORELIK,

Applicant for Higher Education of Faculty of Training Specialists for Criminal Police Units
of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article discusses the operational-search counteraction to Internet frauds, identifies the main directions of detection and operational-search prevention. The authors identified the main ways of committing fraud on the Internet, both in Ukraine and abroad. Cryptocurrency fraud has been characterized in Ukraine, and in such a developed country as the United States. Typical algorithms for actions of employees of operational units in the process of pre-trial investigation, in particular during the implementation of covert investigative (search) actions, are proposed. Analyzing the opinions and arguments of scientists in the field of criminal process, criminalistics and operational-search activities, the relevant conclusions and suggestions are made to improve the operational-search prevention of these types of crimes.

Key words: operative search counteraction, fraud, Internet, investigative units, detection, prevention, prevention.

Постановка проблемы. Неотложность изучения вопросов противодействия мошенничествам в сети Интернет в Украине обусловлена рядом объективных факторов. Прежде всего это рост количественных показателей данного вида преступности, которые в сочетании с разнообразием совершения делают проблему деятельности организованных преступных организа-

ций в сфере высоких технологий такой, которая требует неотложного решения. Противодействие мошенничествам оперативно-розыскными мероприятиями включает систему оперативно-розыскных и других мероприятий, реализуется в отдельных организационно-тактических формах. Одной из них является оперативно-розыскное предотвращение таких преступле-

ний, которое фактически представляет собой форму реализации концепции философов-гуманистов о том, что лучше предотвратить преступления, чем наказывать за их совершение. Фактически обозначенная форма оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) является реализацией мировых стандартов и требований Конституции Украины касательно обеспечения



органами государственной власти соблюдения законов, охраны общественного порядка, прав и законных интересов граждан. С учетом того, что оперативно-розыскная стратегия является составной государственной стратегии противодействия преступности вообще, оперативно-розыскное предупреждение указанных преступлений следует рассматривать как составляющую предупредительной деятельности государства.

Актуальность темы исследования. В современном мире компьютер стал одним из самых распространенных средств общения людей, хранения, создания, сбора, обработки и использования информации в любой области деятельности человека. Стремительное развитие использования сети Интернет в качестве поставщика товара и различных услуг, соответственно, сферы денежного обращения привело к тому, что все большее количество населения Украины становится жертвами мошенничеств, совершенных с использованием сети Интернет. С учетом изложенного и требований законодательства Украины, в частности Конституции Украины, Уголовного, Уголовного процессуального кодексов и Законов Украины «Про Национальную полицию», «Про оперативно-розыскную деятельность», актуальной является задача существенного улучшения деятельности правоохранительных органов по предотвращению и выявлению указанной категории преступлений, а также их эффективному досудебному расследованию.

Состояние исследования. Научный анализ выявления и предотвращения мошенничеств через сеть Интернет, а также взаимодействия оперативных подразделений Национальной полиции Украины во время досудебного расследования с другими подразделениями был предметом исследований в области криминального процесса, криминалистики и оперативно-розыскной деятельности таких ученых, как В.М. Бутузюв, И.О. Воронов, В.Д. Гавловский, Е.О. Дидоренко, М.В. Емельянов, И.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьев, О.Ф. Долженков, О.М. Бандурка, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, О.Г. Кулик, Д.О. Максимус, П.П. Михайленко, О.В. Межевой, О.И. Харабешюш, Д.В. Безруков, А.М. Бабенко,

С.В. Самойлов, М.В. Стащак, К.В. Титунина, В.П. Шеломенцев, О.О. Юхно.

Целью и задачей статьи является исследование, которое заключается в разработке теоретических основ и научно обоснованных практических рекомендаций по выявлению, предотвращению и досудебному расследованию мошенничеств, совершаемых с использованием сети Интернет. Для достижения поставленной цели необходимо решить такие задачи, как определение способов совершения мошенничеств в сети Интернет, характеристика выявления и предотвращения мошенничеств через сеть Интернет с помощью оперативных подразделений НПУ, исследование особенностей взаимодействия оперативных подразделений НПУ во время досудебного расследования этих преступлений и взаимодействия с другими подразделениями.

Изложение основного материала. Современное состояние общественной жизни в Украине на фоне последствий всемирного экономического кризиса характеризуется нестабильностью в экономической и политической сферах, резким социальным и материальным расслоением населения, значительными качественными изменениями в структуре преступности. Стремительное развитие использования сети Интернет в качестве поставщика товара и различных услуг, соответственно, сферы денежного обращения привело к тому, что все большее количество населения Украины становится жертвами мошенничеств, совершаемых с использованием сети Интернет.

С начала XXI века Интернет окончательно закрепил за собой статус неотъемлемой части жизнедеятельности человечества. Примерно в это время начинает появляться большое количество социальных сетей, торговых площадок и других «организаций», которые предоставляют услуги в различных сферах жизнедеятельности. Обозначенные нововведения быстро набирают популярность, что в первую очередь связано с тем, что Интернет предлагает значительно более низкую цену, чем привычные торговые места, большее количество услуг и более широкий ассортимент, включая редкие и запрещенные для свободной продажи товары. К тому же все это для удоб-

ства в основном сконцентрировано на одном интернет-ресурсе.

В то же время Интернет предоставляет возможность осуществления расчетов за полученные услуги и товары электронными платежками. К сожалению, не всегда эти технологии используются на благо. В наши дни существует огромное количество приемов и хитростей, придуманных для того, чтобы путем обмана, то есть мошенничества, завладеть имуществом других лиц. В частности, благодаря тому, что Интернет является практически неподконтрольной правоохранительным органам сферой жизнедеятельности человечества, он притягивает к себе внимание преступной среды, которая, манипулируя человеческими чувствами (от помощи, благотворительности ближнему, армии, государству до банального чувства жадности, желания максимально сэкономить, получить бесплатные подарки и т. п.), пытается завладеть чужой собственностью, денежными средствами и другими материальными и нематериальными объектами, опираясь на возможности Интернета и стараясь избежать ответственности, поскольку общение и договоренности происходят в виртуальном пространстве. Сегодня даже приблизительное количество способов подготовки и совершения мошенничества с помощью Интернета невозможно четко определить, поскольку каждый день преступники придумывают новые.

По этому поводу следует привести мнение американского исследователя Дэвида Пога, который выделил больше всего видов мошенничества в Интернете. В частности, он отмечает, что большинство пользователей знает способы «сравнительно честного отъема денег», однако миллионы людей ежегодно страдают от указанного вида преступности. Д. Пог пришел к простому выводу о том, что самые действенные виды мошенничества строятся по одному и тому же принципу: начинаются с очень интересного предложения по приобретению чего-либо или предоставления услуг (чаще всего предлагается получить бесплатно то, что стоит значительных денег), впоследствии предполагают получение наперед за это денежных средств, после чего мошенники пропадают из поля зрения потерпевшего [1].



Итак, к популярным видам мошенничества Д. Пог отнес следующие:

1) «нигерийские письма счастья» (так называемые сообщения о том, что где-то далеко умер родственник и оставил наследство пострадавшему, для получения которого необходимо перечислить денежные средства в целях решения всех формальных вопросов);

2) онлайн-продажа (мошенник, притворяясь покупателем, пишет продавцу, что готов отправить почтой чек, который покрывает и стоимость покупки, и сумму, которая необходима для пересылки; продавец действительно получает чек, оплачивает отправку товара, а потом выясняется, что чек был фальшивый, продавец лишается как товара, так и денег);

3) «идеальная девушка» (распространенный вид мошенничества на сайтах знакомств заключается в том, что «идеальный» партнер желает приехать в гости к будущему потерпевшему лицу, однако не имеет средств и занимает их у него, после чего пропадает со связи);

4) «фишинг» (мошенники присылают потенциальной жертве письмо с банка или платежной системы, например «PayPal», в котором написано, что со счетом жертвы есть проблемы, для решения которых необходимо перейти по ссылке из письма; чаще всего это требование сопровождается угрозой блокировки банковского счета, после чего мошенники получают персональные данные, а все средства с банковских сайтов исчезают) [1];

5) поддельная банковская карта (популярный в США и Канаде вид сетевого мошенничества, в ходе которого жертва получает сообщение по электронной почте с предложением получить кредитную карту с большим лимитом и чрезвычайно низкой процентной ставкой; все, что требуется от жертвы, – это внести небольшую абонентскую плату);

6) помощь друзьям, знакомым или другим лицам (самая популярная схема, которая может применяться с использованием самых разных методов коммуникации: электронной почты, социальных сетей, мессенджеров; потерпевшее лицо получает сообщение от друга или даже родственника, в котором содержится описание какой-то неприятности, которая случилась

с ним/ней; в любом случае срочно нужны деньги, которые необходимо выслать на определенный счет);

7) работа на дому (мошенники предлагают жертвам высокооплачиваемую работу на дому, однако соискателю нужно сначала что-то купить, например клей для марок, какое-то оборудование, или же оплатить хостинг для веб-сайта);

8) поддельный вирус (потерпевшее лицо посещает какой-то сайт в Интернете, внезапно выскакивает окошко с предупреждением «Ваш компьютер заражен!», далее жертве предлагают пройти по ссылке для сканирования компьютера и очистки от вирусов за уплату определенной суммы денег) [2].

Однако наиболее распространенными видами мошенничества в Украине являются такие:

1) организация добровольческих, благотворительных взносов, в частности, для больных детей и бойцов АТО;

2) использование электронных торговых площадок, в частности «NIFI FORUM», «OLX»;

3) распространение по акции или по заниженной цене любых товаров или вещей;

4) продажа или предложение доставки по низкой цене автомобилей на иностранной регистрации или под заказ у «серых» автодилеров;

5) распространение «фишинговых» программ и вирусного программного обеспечения;

6) продажа товаров в группах, которые функционируют в социальных сетях [2];

7) социальный инжиниринг (метод проникновения в защищенные системы, основанный на использовании социальной психологии), который используется с применением компьютера или телефона для доступа к счету или облегчения такого доступа, или получения ценной информации (адрес электронной почты лица) для целенаправленной кражи персональных данных [3, с. 9];

8) предложение явно несуществующей услуги или методики (генератора электронных средств, пополнение так называемых кошельков с электронными деньгами, ставки на спорт);

9) рассылка разного рода электронных писем на электронные почтовые ящики, текст которых вводит в заблуж-

дение получателя, акцентирует внимание последнего на необходимости осуществления определенного рода платежей [3, с. 11].

Приоритетным направлением противодействия мошенничеству в сети Интернет, в том числе оперативно-розыскного противодействия, является предотвращение этих преступлений (профилактика, предупреждение и прекращение), что предусматривает такие формы, которые призваны сдерживать лицо от намерения совершить преступление или доказать преступный умысел до конца. Противодействие мошенничеству в сети Интернет оперативно-розыскными мероприятиями включает систему оперативно-розыскных и других мероприятий и реализуется в отдельных организационно-тактических формах.

Предупреждение преступлений является комплексной деятельностью. Предотвращение преступлений – это сложный процесс, а его содержание отличается от других видов деятельности. При этом выделяют ряд составляющих, таких как профилактика, предотвращение и пресечение преступлений. Каждый из этих элементов самостоятелен, но они взаимосвязаны, имеют одну и ту же цель, заключающуюся в недопущении совершения преступления. Как правильно отмечает А.П. Закалюк, термин «предотвращение преступлений» обычно употребляют в отношении определенной угрозы, которая уже существует. Предотвращение означает деятельность, препятствующую совершению преступлений. Цель меры пресечения заключается в том, чтобы помешать совершению преступлений, сократить их деятельность, уменьшить размеры преступности [4, с. 318]. Под предотвращением понимается деятельность, направленная на недопущение преступлений, которые замысливаются или готовятся, а под прекращением – действия, обеспечивающие прекращение уже начатых преступлений на стадии покушения либо последующих эпизодов при длящихся или так называемых серийных преступлениях [4, с. 121]. В литературе под предупреждением преступлений чаще всего понимается деятельность субъектов и участников профилактики:

– по выявлению, нейтрализации или устранению причин преступности



и отдельных ее видов, а также условий, способствующих совершению преступлений (общая профилактика);

– по выявлению, осуществлению профилактического действия и воздержанию от повторного совершения преступлений лицами, частные особенности которых указывают на реальную возможность перехода на преступный путь, а также осуществлению профилактических действий на их ближайшее окружение с целью положительной корректировки этих лиц (индивидуальная профилактика) [5, с. 253].

Пресечение преступлений имеет место, когда процесс совершения преступления останавливается внешним воздействием на стадии приготовления или покушения, когда преступник только подготавливает средства или орудия совершения преступления, ищет соучастников, осуществляет сговор на совершение преступления, либо когда процесс преступного посягательства пресекается до того, как была достигнута его цель, причинен преступный вред.

Глобальность современных возможностей и достижений человечества прямо пропорциональна глобальности угроз и преступных проявлений. В то же время развитие интернет-технологий позволило поднять на новый интернационально-континентальный уровень торгово-экономические отношения и электронную коммерцию. Изменились, укрепившись, и позиции транснациональной преступности, которые приобрели новые черты и неограниченные возможности [6, с. 63]. В последнее время широкого распространения и популяризации получило использование децентрализованных виртуальных криптовалют, таких как Bitcoin (BTC), Litecoin (LTC), Namecoin, Zerocoin, Quark, Megacoin, Namecoin, Peercoin, Worldcoin. Темпы прироста капитала их владельцев составляли в отдельные дни 100%, 200% и даже 1 000%. Криптовалюта стала одним из видов электронных платежных средств для оплаты товаров и услуг в сети Интернет, кроме того, ее можно обменять на реальные деньги.

Точных данных по количеству пользователей BTC не установлено, однако курс этой валюты с 2011 года вырос более чем в 200 раз, сделав многих ее держателей миллионерами.

Сложность отслеживания платежных операций, отсутствие платы за транзакции, отсутствие необходимости предоставления идентифицирующих или разрешительных документов, большая скорость расчетов способствуют стремительному увеличению спроса, а с ним и котировочного курса. Сегодня сотни компаний мира рассчитываются криптовалютой, покупая товары и оплачивая услуги. Так, во время игры в казино в г. Лас-Вегасе (США) принимают ставки в BTC. До недавнего времени дорожал только BTC, который называют «электронным золотом», и LTC, именуемый «электронным серебром». Однако когда в конце прошлого года курс одного BTC вырос до 1 000 долл., то на рынке криптовалют возник беспрецедентный ажиотаж. Люди начали вкладывать деньги во все криптовалюты подряд, даже неликвидные. Благодаря этому возросла стоимость ближайших конкурентов BTC, которыми можно торговать на электронной бирже. Нерегулируемая сфера обращения виртуальных валют стала пользоваться большой популярностью среди организованных преступных группировок, которые принимают оплату за свои услуги в виртуальной валюте, используя альтернативный «темный» Интернет (DarkNet), функционирующий на основе системы «The Onion Router» (TOR).

Мошенничество с криптовалютами является серьезной проблемой для такой развитой страны как США, банковские регуляторы которой обратили внимание на рост количества указанных преступлений. Управление финансовых услуг г. Нью-Йорка, установив, что нерегулируемая сфера виртуальных валют пользуется большой популярностью среди интернет-мошенников, пришло к выводу, что этот вид мошенничества угрожает национальной безопасности США. Также в некоторых странах, в частности Китае, Таиланде, операции с BTC являются незаконными. Так, Национальный банк Китая запретил кредитно-финансовым учреждениям государства любые операции, связанные с BTC, пытаясь избежать рисков для отечественной экономики. Необходимо отметить, что запрет касается только юридических лиц, а граждане могут вкладывать свои сбережения на собственное усмотрение.

Итак, криптовалютная торговля превратилась в глобальную азартную игру, в которую легко включиться, ведь достаточно просто купить виртуальные деньги на бирже, то есть виртуальные валюты – это огромные мировые мошеннические пирамиды.

Резкий рост популярности криптовалют заставил многих украинцев тоже задуматься над тем, чтобы осуществлять такие расчеты, а также зарабатывать на майнинге, то есть добычи BTC. Общий порядок проведения перевода средств в границах Украины, ответственность субъектов перевода средств, а также правовые требования к осуществлению выпуска и использованию электронных денег в Украине установлены Законом Украины «О платежных системах и переводах средств в Украине». Согласно статьям 9 и 15 этого Закона платежные организации платежных систем, участники платежных систем и операторы услуг платежной инфраструктуры имеют право осуществлять деятельность в Украине исключительно после их регистрации Национальным банком Украины (НБУ), который также имеет исключительное право выпуска электронных денег. Сегодня в НБУ не обращались банки или другие юридические лица по поводу регистрации платежной системы BTC или согласования правил использования электронных денег BTC. НБУ предостерегает украинцев от использования такой системы, то есть в Украине жесткой реакции со стороны органов власти и управления по операциям с криптовалютами пока не было. По нашему мнению, это связано с недооценкой уровня возможного негативного влияния криптовалюты на экономику, состояния преступности и функционирования кредитно-банковской системы государства.

Обязательными признаками объективной стороны мошенничества является общественно опасное деяние и способ совершения преступления. Сущностью деяния является завладение предметом посягательства или получение права на него. Способами совершения мошенничества являются обман и злоупотребление доверием. При совершении мошенничества обман или злоупотребление доверием предшествует моменту перехода предмета преступления во владение



виновного, а также обуславливает этот переход. При этом потерпевший (собственник или другое лицо), будучи введенным в заблуждение, или сам передает эти предметы либо права на них, или дает согласие на их получение. Однако это не исключает случаев мошеннического завладения определенными предметами или правом на них (особенно недвижимостью) и без участия потерпевшего, то есть лишь за счет использования всевозможных подделок, фальсификаций и коррупционных схем. Мошенничество считается оконченным преступлением, если виновный завладевает предметом преступления исключительно при помощи обмана или злоупотребления доверием, после чего имеет реальную возможность распорядиться им, как своим [7, с. 175].

С введением в действие нового УПК Украины в 2012 году, кроме прочего, предстали вопросы обеспечения законности при проведении оперативными подразделениями НСРД во время досудебного расследования мошенничества. Для решения этих проблем необходимо понимать сущность негласных следственных (розыскных) действий и содержания обеспечения законности при их проведении уполномоченными оперативными подразделениями.

Негласные следственные (розыскные) действия УПК Украины определяют как разновидность следственных (розыскных) действий, сведения о факте и методы проведения которых не подлежат разглашению, за исключением случаев, предусмотренных в Кодексе (часть 1 статьи 246). Законодатель установил исчерпывающий перечень таких действий. В частности, к ним отнесены аудио-, видеоконтроль лица (статья 260); наложение ареста на корреспонденцию (статья 261); осмотр и выемка корреспонденции (статья 262); снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей (статья 263); снятие информации с электронных информационных систем (статья 264); обследование публично недоступных мест, жилья или иного владения лица (статья 267); установление местонахождения радиоэлектронного средства (статья 268); наблюдение за лицом, вещью или местом (статья 259); аудио-, видеоконтроль места (статья 270); кон-

троль над совершением преступления (статья 271); выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (статья 272); негласное получение образцов, необходимых для сравнительного исследования (статья 274); использование конфиденциального сотрудничества (статья 275) [8].

Согласно части 6 статьи 246 УПК Украины НСРД по поручению следователя могут осуществлять уполномоченные оперативные подразделения. Полномочия следователя поручать такие действия соответствующим оперативным подразделениям установлены пунктом 3 части 2 статьи 40, а обязанность их выполнения возложена на эти подразделения частью 3 статьи 41 указанного Кодекса. Эти положения вполне логичны, поскольку следователи для личного проведения НСРД сегодня не имеют ни средств, ни времени, ни профессиональных навыков. Ученые признают законность основным принципом ОРД. Ее рассматривают как фундаментальное положение, обуславливающее существование и пронизывающее всю систему принципов этой деятельности. Принцип законности удостоверяет неразрывную связь ОРД с правом.

С.Д. Гусарев, Р.А. Калюжный, А.М. Колодий, А.Ю. Олейник, О.Л. Слюсаренко, О.В. Шмоткин отметили, что законность – это явление многогранное, которое может рассматриваться как принцип формирования правового государства, как метод управления обществом, как режим точного выполнения закона. Законность также трактуют как совокупность требований и гарантий, обеспечивающих порядок в государстве [9, с. 42]. Следует согласиться с Э.А. Дидоренком, И.П. Козаченком, Я.Ю. Кондратьевым, В.П. Пилипчуком, В.Л. Регульским в том, что соблюдение принципа законности в ОРД сводится к исполнению, в частности, таких требований:

- ОРД осуществляют только определенные в законе подразделения;
- ОРМ запрещаются при отсутствии оснований, предусмотренных законом;
- исключительные и временные меры, ограничивающие права и свободы человека, употребляют только тог-

да, когда другим способом невозможно добыть фактические данные для обеспечения интересов уголовного судопроизводства;

- в случае нарушения прав и свобод человека или юридических лиц, а также если причастность к правонарушению объектов ОРМ не подтвердилась, то оперативные подразделения должны восстановить нарушенные права и возместить причиненные материальные и моральные убытки;

- граждане имеют право в установленном законом порядке получить от органов, в компетенцию которых входит ОРД, письменное объяснение по поводу ограничения их прав и свобод, а также обжаловать эти действия;

- конфиденциальное сотрудничество с лицами должно устанавливаться только на основе добровольности;

- опрос граждан, посещение жилых и других помещений, использование их и транспортных средств в оперативно-розыскных целях должны осуществляться с согласия граждан или администрации предприятий, учреждений, организаций (за исключением негласных мероприятий);
- лица, осуществляющие ОРД, и те, которых привлекают к выполнению ее задач, находятся под защитой государства [9, с. 61].

Из анализа указанных положений в плоскости проведения оперативными подразделениями НСРД во время досудебного расследования мошенничества следует вывод, что большинство приведенных требований их не касаются, ведь эти подразделения не имеют права принимать самостоятельные решения о проведении НСРД и действуют по поручениям следователей. Именно следователи определяют, есть ли возможность получить необходимую информацию без привлечения сил и средств оперативных подразделений.

Собственно, они и будут отвечать за нарушение прав, свобод граждан и возмещать убытки лицам, которые неоправданно стали объектами НСРД. Непосредственно инициатор (следователь, прокурор) должен давать объяснения по поводу ограничения прав и свобод граждан в случае их обращения о незаконном проведении в отношении указанных касательно них НСРД. Все это обуславливает необходимость исследования принципа законности



в деятельности оперативных подразделений на уровне конкретных НСРД, проводимых во время досудебного расследования мошенничества. Такое исследование целесообразно основывать на результатах научного поиска проблем законности ОРЗ.

Комментируя указанные положения в контексте работы оперативных подразделений по исполнению поручений на проведение НСРД во время досудебного расследования мошенничества, можем прийти к таким выводам:

– использование оперативно-розыскных возможностей только в пределах своей компетенции соответствует проведению НСРД только по поручениям следователя (прокурора), оформленным в установленном порядке (субъектами исполнения таких поручений могут быть оперативные подразделения, в компетенцию которых входит противодействие мошенничеству, а также оперативные подразделения, которые специализируются на проведении отдельных НСРД);

– требование невозможности проведения мероприятий в отношении лиц, не причастных к преступной деятельности, не может в полной мере (по вполне объективным причинам) быть внедрено в практику оперативных подразделений по исполнению поручений на НСРД при досудебном расследовании преступлений мошенничества, ведь круг подозреваемых в совершении мошенничества иногда оказывается достаточно широким, а НСРД являются одними из средств, которые позволяют его сузить, поэтому поручение на их проведение часто оформляют в отношении нескольких подозреваемых.

Следует отметить, что определенная часть объектов НСРД, в конце концов, оказывается непричастной к преступной деятельности, но нарушения законности здесь нет. Вынужденное вмешательство в личную жизнь граждан в таких случаях осуществляют исключительно с целью расследования тяжких и особо тяжких преступлений. Хотя эти лица не причастны к преступной деятельности, проведение в отношении них НСРД происходит в рамках отработки следственных версий во время досудебного расследования мошенничества, а в итоге способствует разоблачению настоящих преступников. Законность нарушается в том

случае, когда в уголовном производстве, на основе которого оформлено задание на НСРД, отсутствуют данные, указывающие на вероятность причастности объектов к совершению или приготовлению конкретного мошенничества. Такое нарушение законности происходит по вине инициатора (следователя, прокурора), который ведет уголовное производство. Сотрудников оперативного подразделения можно считать виновными в нарушении законности, если они осуществляют мероприятия без оформления поручения или задания. Такое случается тогда, когда силы и средства оперативных подразделений используют не по назначению (без цели борьбы с преступностью).

Бесспорно, НСРД, как и ОРМ, должны обеспечивать своевременное выявление, раскрытие и расследование мошенничества в кратчайший срок. Однако это, вероятнее всего, касается вопросов эффективности ОРД и уголовного процесса, а не обеспечения их законности.

Выводы. Мошенничество, совершенное с использованием сети Интернет, является специфическим явлением в современной преступности, поскольку может как иметь проявления внутри государства, так и охватывать территории других государств, приобретая транснациональный характер. Установлено, что анализируемому виду мошенничества присущи одновременно и обман, и злоупотребление доверием. На основе изложенного выше с целью предотвращения и нейтрализации реальных и потенциальных угроз национальной безопасности Украины, противодействия деструктивному влиянию виртуальных валют на развитие экономики Украины, предотвращения их использования для совершения преступлений в сети Интернет вообще и мошенничества в частности считаем целесообразным осуществить следующие мероприятия: принять меры по ограничению в Украине операций с использованием криптовалют; по результатам деятельности экспертов межведомственной рабочей группы рассмотреть вопрос о наработке соответствующих изменений и дополнений законодательства Украины касательно регулирования вопросов, связанных с операциями с криптовалютами

в Украине; наладить международное сотрудничество с государствами, имеющими соответствующий опыт противодействия деструктивному влиянию криптовалюты.

Список использованной литературы:

1. Самойлов С.В. «Фишинг» как способ совершения интернет-мошенничеств. *Актуальные вопросы современных государственных и правотворческих процессов* : материалы международной научно-практической конференции (г. Запорожье, 24 февраля 2011 года). Запорожье : Запорожская городская общественная организация «Истина», 2011.

2. Бросалы-онлайн. Названы самые распространенные способы интернет-мошенничества. *Новое время*. URL: <http://nv.ua/techno/gadgets/kidaly-onlajn-nazvany-samyeraspromstranennye-sposobyinternetmoshennichestva-75741.html> (дата обращения: 22.10.2017).

3. Телійчук В.Г., Санакоєв Д.Б., Ковч Я.М., Козорог О.В. Алгоритм дій працівників підрозділів карного розшуку під час розкриття шахрайств, вчинених через мережу Інтернет: методичні рекомендації. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2018. 55 с.

4. Закалюк А.П. Курс современной украинской криминологии: теория и практика : в 3 кн. Кн. 1 : Теоретические основы и история украинской криминологической науки. Киев : Ин-Юре, 2007. 424 с.

5. Джужа О.М., Кондратьев Я.Ю., Кулик О.Г., Михайленко П.П. и др. Криминология : учебник для студентов высших учебных заведений. Киев : Юриком-Интер, 2002. 416 с.

6. Shapochka S. Preventing Fraud Using Computer Networks. *Internal Security*. 2013. № 2. P. 63–75.

7. Емельянов М.В. Уголовно-правовая характеристика мошенничества : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. ; Харьковский национальный университет внутренних дел. Харьков, 2013. 336 с.

8. Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 года № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради*



України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. С. 88.

9. Гусарев С.Д., Калюжный Р.А., Колодий А.М. и др. Основы государства и права : учебное пособие. Киев : Лыбидь, 1997. 209 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Теличук Виталий Григорьевич – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент, доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности факультета подготовки специалистов для подразделений криминальной полиции Днепропетровского государственного университета внутренних дел;

Горелик Дарья Сергеевна – соискатель высшего образования факультета подготовки специалистов для подразделений криминальной полиции Днепропетровского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Teliychuk Vitaliy Grigoryevich – Candidate of Law Sciences, Senior Researcher, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Operatively-Search Activity of Faculty of Preparation of Experts for Subdivisions of Criminal Police of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs;

Gorelik Daria Sergeevna – Applicant for Higher Education of Faculty of Training Specialists for Criminal Police Units of the Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

Vikol_grigor@ukr.net

УДК 342.729

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА НА МИРНЫЕ СОБРАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ольга ТИЛИПСКАЯ,

аспирант кафедры административного права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье проведено теоретическое исследование основ административно-правового обеспечения права на мирные собрания в Российской Федерации, а именно изучение и анализ правовой основы реализации и обеспечения права на мирные собрания, уровня соблюдения права на мирные собрания в Российской Федерации. Приведены статистика, основания и суть нарушений права на мирные собрания судами и другими органами права на мирные собрания в России. Продемонстрирована эволюция ужесточения законодательства РФ в сфере мирных собраний, приведены практические примеры кричащего нарушения права на мирные собрания в России и на оккупированных территориях.

Ключевые слова: мирные собрания, ограничение права, Российская Федерация, обеспечения права, право на мирные собрания, специальный закон.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL GUARANTEE OF THE RIGHT TO PEACEFUL ASSEMBLY IN UKRAINE

Olga TILIPSKAYA,

Postgraduate Student at the Department of Administrative Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

In the article the theoretical research is providing the foundations of the administrative and legal support of the right to peaceful assembly in the Russian Federation, namely, the study and analysis of the legal basis for the exercising and enforcement of the right to peaceful assembly, the level of compliance with the right to peaceful assembly in the Russian Federation. The article provides statistics, grounds and essence of violations of the right to peaceful assembly by courts and other bodies of the right to peaceful assembly in Russia. The evolution of toughening of the legislation of the Russian Federation in the field of peaceful assembly is demonstrated and flashy practical examples of violation of the right to peaceful assembly in Russia and in the occupied territories is given.

Key words: peaceful assembly, restriction of right, Russian Federation, guarantee the right, right to peaceful assembly, special law.

Постановка проблемы. Показателями уровня демократии в государстве, как известно, являются реальное представительное народовластие и реальное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, уважение к ним. Особое значение среди последних обычно занимают политические права и свободы.

В последние годы в Украине и Российской Федерации возросли активность и самосознание населения, что получило выражение в демонстрациях, пикетах, автопробегах и других формах мирных собраний. Однако в Украине, в отличие от практики РФ, массовые мирные собрания, как правило, достигают поставленных целей и уже не раз доказывали свою эффективность в разрезе

влияния на жизнь государства. В связи с тем, что право на мирные собрания является одним из столпов демократии по требованию европейских стандартов по правам человека, необходимо изучать негативную практику обеспечения права на мирные собрания в Российской Федерации.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что для обогащения доктрины права в Украине, совершенствования законодательства в сфере мирных собраний и становления устойчивой судебной практики в рамках утверждения презумпции правомерности мирных собраний и уважения к корреспондирующему праву необходимо изучать и негативный опыт таких



государств, как РФ. Практика этого государства в сфере обеспечения права мирных собраний интересна в разрезе того, что разветвленное специальное законодательство, посвященное мирным собраниям, которое было разработано, с первого взгляда, в соответствие с мировыми стандартами по соблюдению прав человека, в условиях диктата правящей верхушки, нетерпимости к плюрализму мыслей, пренебрежения основополагающими правами человека и сплошной цензуры превратилось в жесткий инструмент повсеместного запрета мирных собраний и преследования лиц с активной гражданской позицией.

Целью и задачей статьи является изучение и анализ правовой основы реализации и обеспечения права на мирные собрания в Российской Федерации, а также статистики, оснований и сути нарушения/ограничения права на мирные собрания.

Изложение основного материала. Законодательство Российской Федерации о мирных собраниях является достаточно разветвленным.

В Российской Федерации право на мирные собрания предусмотрено ст. 31 Конституции 1993 г.: «Граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование» [1].

Далее это право получило детальную регламентацию в специальном законодательном акте, а именно Федеральном законе «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (далее – ФЗ) от 19 июня 2004 г. № 54, ведь этот акт ввел единое определение для всех видов массовых акций: они именуются публичными мероприятиями [2].

В научном обществе бытует мнение о том, что ФЗ от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ определяет основные понятия и детально регламентирует существующие формы и виды публичных мероприятий. С другой стороны, практика и опыт применения данного федерального закона показывают, что достаточно часто правоприменительная практика испытывает трудности юридической квалификации тех или иных мирных публичных акций [3, с. 12].

Например, подобные трудности правовой квалификации возникли при проведении «наномитинга», который был впервые организован в Барнауле

в 2012 г., в котором участвовали не люди, а детские куклы и другие игрушки, снабженные лозунгами с политическими требованиями [4]. В результате возник вопрос о том, подпадает ли так называемый наномитинг под понятие публичного мероприятия. Аналогичным образом у сотрудников правоохранительных органов возникли проблемы юридической квалификации действий участников таких весьма необычных по своему характеру мирных акций, как флешмоб «Честные выборы умерли» в Хабаровске и флешмоб «Молчаливый крик» в Екатеринбурге [5, с. 35].

В первом случае организаторы мирной публичной акции в знак своего несогласия с окончательным итогом президентских выборов 4 марта 2012 г. возложили цветы к входу в здание Избирательной комиссии Хабаровского края. Во втором случае мирная акция была организована у здания городской администрации в Екатеринбурге 28 февраля 2009 г., в ходе которой несколько человек держали в руках белые транспаранты, лишённые надписей; участники этой мирной акции «ходили по кругу, размахивали кулаками и беззвучно открывали рот, как будто скандируя» [5, с. 36]. И в том, и в другом случае снова встал вопрос о том, подпадают ли данные мирные акции под понятие публичного мероприятия.

В законодательстве РФ есть норма ст. 20.2.2 Кодекса об административных правонарушениях РФ, которая вводит в поле зрения еще одно, похожее на мирное собрание мероприятие, которое не подпадает под охрану соответствующего права. Речь идет о массовом одновременном пребывании и (или) передвижении граждан. Разграничение этих мероприятий имеет большое значение для юридической квалификации.

Кодекс об административных правонарушениях РФ не содержит соответствующего понятия; однако, очевидно, принципиальное отличие данных акций друг от друга заключается в их целях. В то время как целью публичного мероприятия является свободное выражение и формирование мнений, при массовом одновременном пребывании и (или) передвижении граждан такой цели нет [6, с. 92].

Всемирная общественная правозащитная организация “Amnesty International” неоднократно выражала

свою обеспокоенность по поводу систематического подавления права на свободу мирных собраний в России, введения каждый раз более ограничительного законодательства и практики в отношении мирных демонстрантов [7].

Особый резонанс нарушение права мирных собраний в РФ получило в ходе событий 6 мая 2012 г. на Болотной площади: мирная демонстрация была при отсутствии законных оснований разогнана полицией с неадекватным применением силового воздействия, а целый ряд ее участников оказался под следствием и судом. События 6 мая 2012 г. на Болотной площади, спровоцированные самой властью, были использованы ею как повод для внесения конъюнктурных изменений репрессивного характера в законодательство, регулирующее организацию и проведение массовых мероприятий, а также для дальнейшего усиления ответственности за правонарушение в сфере общественной безопасности.

ФЗ уже содержал положения, которые подрывают эффективное осуществление права на свободу выражения мнений и собраний, гарантированное международными договорами в области прав человека и Конституцией РФ. Поправки к этому Закону, внесенные в июне 2012 г., расширили перечень нарушений правил проведения публичных мероприятий, включив в этот список ответственность организаторов за действия участников собраний, включая ответственность за препятствование ими движению пешеходов или транспорта, засорение и повреждение зеленых зон, а также увеличив штрафы за эти нарушения.

В законодательстве Российской Федерации ответственность за нарушение порядка организации и проведения публичных мероприятий наступает в зависимости от характера допущенного нарушения в административном или уголовном порядке (в соответствии со ст. 5.38 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195, ст. 149 Уголовного Кодекса РФ от 13 июня 1996 г. № 63).

Особую опасность для прав граждан несет новая ст. 212.1 УК РФ, устанавливающая ответственность за нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга,



демонстрации, шествия или пикетирования, если это деяние совершено неоднократно [8].

При этом нарушением установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования неоднократно признается нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, если это лицо ранее привлекалось к административной ответственности за совершение административных правонарушений, предусмотренных ст. 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, более двух раз в течение ста восьмидесяти дней.

Введение в УК РФ ст. 212.1, которая стирает четкое разграничение между административной и уголовной ответственностью, привела к целому ряду дополнительных противоречий и угроз конституционным правам и свободам граждан. Эта статья в значительной степени лишает обвиняемого права на защиту, поскольку в основе состава этого преступления лежат эпизоды предыдущих административных правонарушений, при доказательстве которых стандарт обеспечения права на защиту против уголовного обвинения не придерживался.

Статья 212.1 УК РФ очевидным образом вступает в противоречие с фундаментальным принципом права, зафиксированным в ч. 2 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а именно признанием презумпции невиновности, гарантированной ч. 1 ст. 49 Конституции РФ. Однако с учетом содержания диспозиции ст. 212.1 УК РФ виновность лиц, привлекаемых по ней к уголовной ответственности, фактически решена, а в лучшем случае предметом доказывания, по которому должна быть опровергнута презумпция невиновности, является только последний эпизод. В других же случаях, где эпизоды уголовного дела полностью совпадают с эпизодами административных правонарушений, презумпция невиновности нарушается полностью.

Дефекты законодательства усугубляются отрицательной правоприменительной практикой. К числу наиболее характерных и распространенных нарушений законодательства относятся затягивание сроков согласования организации мас-

совых мероприятий, что резко сокращает сроки на агитационную кампанию и усложняет организаторам подготовку собственно мероприятий; отказ от согласования заявленного места, времени или предполагаемой численности собрания часто под надуманными предлогами; перенос мероприятий в отдаленные от центра (то есть от основной целевой аудитории) районы; препятствование проведению информационной кампании к согласованию и рекламно-агитационной после согласования мероприятия (исключительно показательными являются задержания распространителей информационных листовок перед маршем «Весна» в феврале 2015 г. и административное снятие оплаченной видеорекламы в метро перед «Маршем Мира» в сентябре 2014 г.). Часто имеют место неправомерные задержания на несогласованных мероприятиях, например задержание граждан, пришедших на открытые судебные заседания (массовые задержания более 400 человек в «болотном деле» 24 февраля 2014 г.); задержание на одиночных пикетах, не требующих согласования (от абсолютно ничем не мотивированных до использования подставных провокаторов, чтобы имитировать «массовость», включая не причастных к пикетам граждан); задержание на мирных стихийных собраниях граждан независимо от их реальной активности и вообще участия в собраниях (наиболее массовыми являются задержания 8 июля 2014 г. и 30 декабря 2014 г., когда было осуществлено 300 и 400 задержаний соответственно, а в числе задержанных оказались случайные прохожие, включая иностранных граждан).

В целом, согласно наиболее репрезентативным данным, содержащимся в докладе ОВД-Инфо «Политические преследования в России в 2011–2014 гг.» (далее – доклад ОВД-Инфо), за последние годы количество дел по ст. 20.2 КоАП, рассмотренных в судах, колебалось от 2,5 до 6 500 в год (их пик пришелся на вторую половину 2011 г. – первую половину 2012 г.). За первые шесть месяцев 2014 г. российские суды рассмотрели 1 748 дел по этой статье, при этом доля обвинительных решений с 2009 г., когда она оставалась в среднем по России на уровне 40–60%, поднялась до максимальных 70%, а средний штраф составил 10 441 рубль (в 15 раз больше, чем в начале 2009 г.) [9]. Аналогичная кар-

тина складывается и в отношении всех других статей КоАП РФ, которые применяются к участникам мирных собраний. При этом особенно тревожная тенденция просматривается в течение второй половины 2013 г. – начале 2015 г., когда количество задержаний, доля обвинительных судебных решений и суровость наказаний непрерывно росли, несмотря на известный спад протестной активности.

С 2012 г. административно наказуемы публичные призывы к массовому одновременному пребыванию или передвижению граждан в общественных местах, если это привело к нарушению общественного порядка, ущербу для зеленых насаждений или помешало движению транспорта или пешеходов.

Кроме того, российское законодательство предусматривает возможность как административного, так и уголовного преследования за распространение информации об уличных акциях. Уголовная ответственность предусмотрена за призывы к массовым беспорядкам. При этом само понятие «массовые беспорядки» трактуется широко, а под него подводятся мирные акции. Например, летом 2018 г. за комментарии в группе «Челябинск против повышения пенсионного возраста» по двум жителям Челябинска было возбуждено уголовное дело по обвинению в призывах к массовым беспорядкам. Один из обвиняемых утверждает, что в своих комментариях указывал на необходимость «противостоять незаконным действиям сотрудников ОМОНа, не позволять им бить и задерживать протестующих» [10]. Кроме того, с 2012 г. законодательство запрещает проводить агитацию перед публичным мероприятием, если оно еще не согласовано с властями. В 2017–2018 гг. такой вид давления использовался все чаще [10].

В ноябре 2018 г. суд в Москве оштрафовал на 20 000 рублей (примерно 260 евро) активиста за публикацию в социальной сети «ВКонтакте» сообщения о митинге против пенсионной реформы, запланированном на 9 сентября. Суд признал его виновным в организации публичного мероприятия без подачи уведомления.

Во второй половине 2018 г. КоАП РФ пополнился двумя новыми статьями, непосредственно связанными с распространением информации об акциях. С конца октября 2018 г. штраф до 20 необлагаемых минимумов доходов



граждан угрожает организаторам за «невыполнение обязанностей по информированию граждан об отказе от проведения публичного мероприятия» [11].

В декабре 2018 г. Госдума приняла закон, дополняющий статью КоАП о нарушениях на митингах новым пунктом о вовлечении несовершеннолетнего к участию в несанкционированных собраниях, митингах, демонстрациях или пикетированиях, если это действие не содержит уголовно наказуемого деяния [11].

Стоит отметить, что для осуществления политики нетерпимости к мирным собраниям власти РФ широко использует цифровые технологии. Так, например, в июле 2016 г. Центральный районный суд Сочи позволил управлению ФСБ по Краснодарскому краю читать электронную почту, прослушивать телефон редактора интернет-ресурса «Блог Сочи». С 4 по 16 октября 2018 г. в Ингушетии проходил митинг против подписания соглашения о границе между Чечней и Ингушетией. С 22:30 3 октября до утра 17 октября у всех трех крупнейших мобильных операторов («Билайн», «Мегафон», «МТС») на территории республики не функционировали технологии связи в стандарте 3G и 4G.

Особенно важно обратить внимание на нарушение права на мирные собрания Россией на территории Крыма. С момента аннексии части территории Украины на оккупированных территориях происходит вопиющее неуважение к основополагающим правам человека. В течение мая – декабря 2014 г. был принят ряд нормативно-правовых актов, которые существенно ограничивают право на свободу мирных собраний, лишают его всякого реального содержания и т. п. Среди примеров таких актов можно назвать указ так называемого премьер-министра Крыма С. Аксенова от 16 мая 2014 г., которым были запрещены любые массовые собрания на территории Крыма до 6 июня, в том числе траурные мероприятия по случаю 70-й годовщины депортации крымских татар. 8 августа 2014 г. так называемым Государственным Советом Республики Крым был принят Закон «Об обеспечении условий реализации права граждан Российской Федерации на проведение собраний, митингов, демонстраций и пикетов в Республике Крым». Этим Законом было установлено, в частности, что для проведения мирных

собраний Совета Министров Республики Крым должны определяться специальные места, а также закреплен еще ряд требований, которые делают возможным установление ограничений или запретов на проведение мирных собраний на формальных основаниях.

Анализируя практику запретов и препятствий в проведении конкретных массовых мероприятий, отмечаем, что большинство из них коснулось собраний, организованных крымскими татарами и этническими украинцами по случаю соответствующих национальных праздников и памятных дат. Так, были запрещены День памяти жертв депортации 18 мая, шествие по поводу Общевропейского дня памяти жертв сталинизма и нацизма 23 августа, празднование Дня независимости Украины 24 августа и Дня прав человека 10 декабря и т. д. [12].

В оккупированных районах Донецкой и Луганской областей уличные мирные собрания, в частности молитвенные и другие мероприятия, стали невозможными в связи с захватом церковных сооружений оккупационной властью или в связи с угрозой идентификации прихожан конкретной религиозной общины и их дальнейшего преследования. Так, в июне 2018 г. в г. Донецке закрыли мечеть «Аль Амаль» и запретили отправлять служения мусульманам, мотивируя тем, что во время обыска в мечети нашли экстремистскую литературу. В августе 2018 г. в г. Луганске закрыли церковь евангельских христиан-баптистов. Их обвинили в проукраинской позиции. В сентябре 2018 г. запрещена деятельность религиозной общины «Свидетели Иеговы» [13].

Все это свидетельствует о разрушительном влиянии правящей верхушки РФ на демократические традиции народовластия и угнетении основных прав человека, где нарушение одного права влечет за собой нарушение других и вызывает принцип домино как на законной территории РФ, так и на оккупированных ею территориях Украины.

Выводы. Итак, в результате неоднократного внесения изменений и дополнений в федеральное законодательство, регулирующее осуществление конституционного права на свободу мирных собраний граждан, оно превратилось по сути в инструмент репрессий. Это новое «политическое» законодательство

характеризуется существенным и необоснованным ограничением свободы собраний, что приводит к сужению возможностей гражданам выражать свои взгляды и мысли, в конечном счете, участвовать в формировании политических решений в стране [14].

Имеем ситуацию, когда законодательство, построенное определенным образом, вместе с соответствующей политикой государства превратилось в бескомпромиссный репрессивный инструмент подавления народовластия в государстве. Именно этим опыт РФ интересен для Украины и других государств, которые стоят на пороге разработки своего специального закона в этой сфере, то есть при решении вопроса нормирования правоотношений в сфере мирных собраний в учет негативного опыта РФ необходимо предусмотреть риски и обойти их, чтобы профильный закон стал дополнительной гарантией соблюдения права на мирные собрания, а не наоборот.

Список использованной литературы:

1. Конституция Российской Федерации. URL: <http://www.constitution.ru/10003000/10003000-4.htm>.
2. О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях : Федеральный Закон Российской Федерации от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ с изменениями и дополнениями. URL: <http://www.referent.ru/1/169469>.
3. Шаблинский И. Правовые условия проведения мирных собраний и решение ЕСПЧ по делу «Фрумкин против России» : комментарий к постановлению ЕСПЧ от 5 января 2016 г. (жалоба № 74568/12). *Международное правосудие*. 2016. № 4 (20). С. 12–26.
4. Гогититзе К. Власти заинтересовались игрушечными митингами. URL: http://www.bbc.com/russian/russia/2012/01/120127_barnaul_nanomeeting_toys_rally.shtml 196.
5. Князева И. К вопросу о понятии и сущности флешмоба как одной из форм проведения публичных мероприятий. *Конституционное и муниципальное право*. 2012. № 8. С. 35–37.
6. Саленко А. Свобода мирных собраний в России и Германии: вопросы терминологии и классификации. *Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические*



и правовые исследования. 2017. Т. 3. № 2. С. 88–103.

7. Российские власти нарушают свободу собраний / Amnesty International. URL: <https://amnesty.org.ru/node/2416>.

8. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (редакция от 29 мая 2019 г.) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699.

9. Политические репрессии в России в 2011–2014 гг.: внесудебные преследования: доклад ОВД-Инфо. Москва, 2015. URL: http://reports.ovdinfo.org/2014/adm-report/#remark_5a51818319ca42de956ef.

10. Ограничения свободы мирных собраний в цифровую эпоху. Законодательство и практика правоприменения / ОВД-Инфо. URL: <https://ovdinfo.org/reports/freedom-of-assembly-in-the-digital-age#1>.

11. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (редакция от 17 июня 2019 г.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661.

12. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина за 2014 р. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=2>.

13. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина за 2018 р. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=2>.

14. Свобода собраний в России. Антиконституционные нормы и незаконное правоприменение: доклад ОВД-Инфо. Москва, 2015. URL: <https://ovdinfo.org/documents/2015/04/04/svoboda-sobraniy-v-rossii-antikonstitucionnye-normy-i-nezakonnoe>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Тилипская Ольга Юрьевна – аспирант кафедры административного права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tilipskaya Olga Yuryevna – Postgraduate Student at the Department of Administrative Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

olga.tylipska@gmail.com

UDC 342.1

EUROPEAN INTEGRATION PROCESS IN UKRAINE: CONCEPT AND STAGES

Albina TSYATKOVSKAYA,

Postgraduate Student at the Department of Constitutional and Municipal Law of Law Institute of Vadym Hetman Kyiv National Economic University

SUMMARY

The article provides a theoretical study of the European integration process in Ukraine. Author proposes her own definition of European integration process in Ukraine and sets out its features. The article demonstrates other processes, through which the European integration process in Ukraine is manifested. Finally, there whole structure of the process is presented and divided on different sequential stages and minor steps in order to systematize it and predict its future development. The list of stages of Ukraine's European integration process proposed by the author summarizes the process of development of Ukraine's relations with the European Union and outlines their possible future evolution.

Key words: European integration, European Union, process, association, legal process.

ЕВРОИНТЕГРАЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС В УКРАИНЕ: ПОНЯТИЕ И СТАДИИ

Альбина ЦЯТКОВСКАЯ,

аспирантка кафедры конституционного и муниципального права Юридического института Государственного высшего учебного заведения «Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана»

АННОТАЦИЯ

В статье изложено теоретическое исследование процесса европейской интеграции в Украине. Автор приводит собственное определение евроинтеграционного процесса в Украине и определяет его особенности. В статье продемонстрированы другие процессы, через которые проявляется процесс евроинтеграции в Украине, такие как учредительный, правотворческий, правоприменительный, контрольный, процесс толкования права. Также в статье представлена целостная структура процесса, который разделен на различные последовательные стадии и этапы, с целью его систематизации и прогнозирования дальнейшего развития. Предложенный автором перечень стадий евроинтеграционного процесса в Украине обобщенно отражает процесс развития отношений Украины с Европейским Союзом и определяет их возможный вариант развития в будущем.

Ключевые слова: европейская интеграция, Европейский Союз, процесс, ассоциация, юридический процесс.

Setting the problem. The ongoing European integration process in Ukraine is complex and time-consuming. It is a policy of internal reforms in the political, social, economic and legal spheres. It is the legislative framework change, the introduction of European Union standards and norms, changing the state policy development and implementation system, as well as Ukrainian economy nature [1, p. 390]. This stipulates the urgency of the discussed topic. European integration process has begun with the Ukraine's independence acquisition and is still ongoing. Today it's not possible to predict its short-term completion. The European integration process in each country

where it took place or still takes place has its unique stages and features. Historical factors, geopolitical location, economy level, military sphere, dominant political force, citizens' moods, armed conflicts in the middle of the country or its participation in outside conflicts – all these make up the European integration process and affect its course.

The purpose of the article is to define the European integration process in Ukraine, describe its features and divide the process on stages in order to systematize it and predict its future development.

State of research. Different aspects of the European integration process in Ukraine are widely discussed by various



scientists. The peculiarities of such studies are their subject matter and, what is extremely important, the time period of study, since the legal basis of European integration process as well as the basis of empirical research changes. The scientific explorations devoted to the European integration of Ukraine include the works of V. Salo, M. Sarakutsa, I. Yakovyuk, A. Kolodiy, Yu. Voloshyn., O. Streltsova, N. Siur, S. Dudar, I. Gosha, K. Tryhlib and others.

Presenting main material. As is well known, the process is a “regular sequential change of states or phenomena; the development course of anything. A set of sequential actions, means aimed at achieving a certain consequence.” The legal process (from the Latin *processus* – moving forward) is the activity of the competent state bodies, governed by procedural norms, which is reflected in the system of their procedural actions for the preparation, adoption and documentation of legal decisions of a general and individual nature [2].

The process of Ukraine’s accession to the European Union is regulated by law, i.e. it proceeds in accordance with a number of different legal acts and is, undoubtedly, a legal process.

The legal process can be classified on various grounds: by legal forms of state activity (rulemaking, law enforcement, control and supervision, constituent, legal interpretation, etc.); by substantive standards: the legislative process; election process; budget process; land process and others (these types of processes serve as the general regulation element in the respective industry within the framework of constitutional, budgetary legislation and concentrate actions aimed at achieving the main law goal – budgeting and its implementation, voting, formalization of its results, etc.); by types of legal proceedings (constitutional, civil, economic, administrative, criminal). Litigation is followed by the relevant branches of substantive law [2].

In our opinion, the European integration process is course of implementation and realization the European integration strategy. That is why the European integration process in Ukraine is a set of successive stages, which envisage the implementation of transactions with legal norms, regulating the European integration strategy. They represent the legal activity form of authorized institutions

aimed at qualitative changes in the society related to the implementation of the European integration strategy. The aim is to achieve the final result, that is Ukraine’s accession to the European Union.

The features of the European integration process in Ukraine, which are outlined in the above definition, are:

1) is a set of successive stages (initial; stage of deepened cooperation (partnership and collaboration); association relations (political association and economic integration); full membership in the European Union), consisting of appropriate steps, which gradually and objectively replace each other after their fulfillment;

2) provides transactions with legal norms that govern the European integration strategy, that is, the process of implementation of such norms is ongoing;

3) is a legal activity of authorized institutions – that is central executive bodies, other state bodies whose activity is related to the task fulfillment according to the European integration of Ukraine;

4) aimed at qualitative society changes – ie real democracy ensuring, market economy raising, realization of human rights and freedoms, harmonization of social health, culture and education standards, raising the environmental, demographic and social security level;

5) related to the implementation of the European integration strategy, ie the implementation of the principles, goals and ideas of the European integration strategy into public practice;

6) their goal is to achieve the final result – Ukraine’s full membership in the European Union.

The European integration process in Ukraine is manifested through a number of other processes:

1) the constituent process – the specific activity of the authorized state bodies, officials to implement the substantive law, establishing their competence to form, eliminate or transform the state bodies/officials and other administrative entities [3, p. 80]. During the European integration process, state bodies (and related positions and management entities) are created, reformed and eliminated;

2) law-making process – activity of authorized bodies and officials to create, change and abolish legal norms (in the context of European integration – legal norms governing the European integration strategy of Ukraine);

3) the law enforcement process – the specific activity of competent entities, which provides for the issuance of specific and individualized authority orders. Such orders determine the subjective rights and obligations of the prescription addressee, as well as ensuring their actual implementation by the addressees in the form of implementation of and compliance with subjective obligations and the exercise of subjective rights. Abovementioned orders are marked by imperious nature; should be implemented on the expediency, fairness and validity basis, and with the transparent ground of the decisions made. It is a subordinate activity that involves creative activity only within the limits and directions defined by the applicable substantive rules and in the forms established by the relevant procedural norms, ie solely on the basis of subordination to the requirements of legal rules [4, p. 5–9];

4) the control process is manifested in the activities of state bodies, which monitor subordinate entities and verify compliance with legal regulations [3, p. 82] on the implementation of the European integration strategy as well as stop offenses by appropriate means;

5) the interpretative process aims to clarify the true content of the legal norms and to explain them to other society members in order to implement those rules properly and uniformly. This process is of great importance due to the specifics of the European integration process, since international activity relies on the rules of international law and also addresses the rules of national legislation of foreign countries. Therefore, in order to properly understand them and, if necessary, to implement or apply them, one must be aware of the true meaning of the relevant rule.

In our opinion, the European integration process in Ukraine should not be restricted solely to the legal aspect, it is not only the activity of state bodies. It is a much broader concept comparable to the social condition, that is, the European integration process includes both material and non-material changes, such as the European self-identification of Ukraine population and a conscious desire to join the European Union.

European integration of Ukraine is a complex, multi-level, gradual process in various spheres – political, economic,



social, cultural. But it is the psychological factor – the citizens conscious European choice, the support of the country's movement to the European Union, the affirmation of the European identity in the Ukrainian society - that is the most important component of Ukraine's return to the European community [5].

The Euro-integration process, like any other process, consists of relevant parts – stages. The stage of the European integration process in Ukraine is a set of logically, sequential, system-structural, interconnected actions, which are united for one purpose, characterized by the uniqueness of the internal content, and can contain several steps.

From the proposed definition, one can distinguish the following features of the stage of European integration process in Ukraine:

1) is a set of actions, that is, a generalized understanding of all actions undertaken within the framework of the European integration process over a certain period of time. These can be actions such as: holding international meetings, signing international agreements, adopting a national legal act that implements an international agreement or establishes a state body for European integration, holding discussions with the public, etc.;

2) the actions are logically justified, ie they are inextricably linked to the existing overall plan – Ukraine's European integration strategy, and are carried out accurately and consistently, based on an analysis of existing information and the current state of affairs;

3) the actions are sequential – they are carried out gradually, in several stages;

4) actions are system-structured, that is, all actions are part of the overall plan and have their place in the system of means of the European integration process;

5) actions are interconnected, so gaps (shortcomings, non-implementation, etc.) in the performance of individual actions (processes) can threaten the implementation of Ukraine's European integration strategy as a whole;

6) actions are united for one purpose, have one development and movement vector – ie gaining membership in the European Union;

7) is characterized by the uniqueness of the internal content – the actions

taken at each stage are united in a common-sense chain and pursue the immediate goal;

8) may contain several steps, ie constituent elements of one stage, for example, when the stage is long in time or large in volume.

In our opinion, the European integration process in Ukraine can be divided into such stages.

1. The initial stage. It existed at the time when the idea of Ukraine's accession to the European space was being formed. At that time, the full and complete idea (goal) of acquiring European Union full membership had not yet been formed, but its active awareness, formation and discussion were taking place.

2. In-depth cooperation stage (partnership and cooperation). At this stage, the idea of Ukraine's membership in the European Union had been already formed, which was reflected in the relevant decisions and documents (for example, the signing of the Partnership and Cooperation Agreement in 1994, the accession to the European Union Council in 1995). On that period Ukraine choose a European development path, established relations with the European Union, that is, actually laid the groundwork for further Ukrainian European integration. At this stage, the important steps were:

1) the step of recognition of Ukraine as a market economy country. On December 1, 2012, at the Ukraine-European Union Summit in Kiev, the European Union decided to grant Ukraine market economy status. On December 30 of the same year, Ukraine was excluded from the list of countries in transition under the European Union's anti-dumping legislation;

2) the step of obtaining membership in the World Trade Organization. The process of Ukraine's accession to the World Trade Organization began on November 30, 1993, when the Government of Ukraine submitted an official application to the GATT Secretariat with the intention to join the GATT. On February 5, 2008, a meeting of the General Council of the World Trade Organization was held in Geneva, at which the Protocol on Ukraine's accession to the World Trade Organization was signed. On April 10, 2008, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Bill "On Ratification of the Protocol on Ukraine's Accession to the World Trade Organi-

zation". On April 16, 2008, the Law on Ratification was signed by the President of Ukraine. According to the procedures of the World Trade Organization, on May 16, 2008, Ukraine became a full member of the Organization [6]. WTO accession was an important step as Ukraine's integration into the world economic space, has opened up a wide range of opportunities for the country: resolving trade conflicts, as well as expanding opportunities to attract investment and technology [7, p. 7];

3) the initialing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union took place on March, 30, 2012. This step can be considered the final of partnership and cooperation stage;

4) no less important was the step that began with the decision of the Cabinet of Ministers of Ukraine to suspend the process of preparation for the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union on November 21, 2013. At this stage, such a decision led to mass protests, rallies, demonstrations, an aggravation of the political situation in the country and authority changes. However, such a step is part of the overall European integration process in Ukraine, though it has created obstacles to the implementation of the European integration strategy.

3. Stage of association relations (political association and economic integration). The Association Agreement concluded in 2014 between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other, aims to provide a qualitatively new, in-depth format for relations between Ukraine and the European Union. It has set a new legal basis for further relations between Ukraine and the European Union and serves as a strategic benchmark for systemic, social and economic reforms in Ukraine, large-scale adaptation of Ukrainian legislation to the rules and regulations of the European Union. At this stage, we can distinguish achievements in the following stages:

1) agreement on the establishment of a Deep and Comprehensive Free Trade Area, is set out in Section IV of the Association Agreement between Ukraine and the European Union, "Trade and Trade Related Issues", and constitutes two thirds of the whole (without annexes and protocols) Agreement;



2) the visa-free regime. The decision to grant Ukrainians the right to visa-free travel to EU countries is reflected in Regulation (EU) 2017/850 of the European Parliament and of the Council of the European Union of 17 May 2017, which amends Regulation (EU) No 539/2001, which lists third countries whose citizens are required to have visas when crossing the external borders, and those whose citizens are exempt from this requirement (Ukraine). The signing of the decision on the visa-free regime of Ukraine with the European Union was held in Strasbourg on May 17, 2017, in the presence of President of Ukraine Petro Poroshenko and President of the European Parliament Antonio Tajani.

4. The stage of full membership in the European Union may include the following stages:

1) advisory and evaluation step (preparation for accession to the European Union). It envisages full fulfillment of the political and economic criteria for membership of the European Union, completing the process of adaptation of the Ukraine legislation to *acquis communautaire* and Ukraine report on the accomplished tasks. Ukraine's application for accession to the European Union. Start of accession negotiation. The state will officially become a candidate country for accession to the European Union;

2) the negotiation step that will continue from the beginning to the end of the accession negotiations. The negotiation process defines the conditions on which Ukraine will be able to accede to the European Union, as well as the terms of adoption and legal implementation of the *acquis communautaire*. In some cases, transitional measures may be taken into account, but they should be clearly defined in terms of content and duration. Ukraine can be admitted to the European Union as soon as it meets the criteria of accession and membership obligations.

Negotiations are usually held in the form of bilateral conferences between Member States and each of the candidate countries under each of the 31 sections of the *acquis communautaire*: competition policy, transport policy, energy, tax policy, customs union, agriculture, justice and home affairs, financial sphere, regional policy, budget allocations and more.

Overall success in the negotiation process is measured by the number of sections that are fully negotiated. The results of the negotiations are attached to the draft agreement on the accession of the candidate country to the European Union;

3) ratification stage – lasts between the signing of the entry agreement and its ratification. Before signing the Accession Agreement, it must be submitted to the Council of the European Union for approval and to the European Parliament for consent. Once signed, the Accession Agreement is forwarded to the Member States of the European Union and the candidate countries for ratification and adoption by the candidate countries of the accession decision, if necessary, through a referendum procedure [8].

Thus, holding a referendum on Ukraine's membership in the European Union has been repeatedly discussed both in the political arena and in the public. Given the rather unstable political situation in the country and the importance of state choice, we believe that a referendum should be held in Ukraine to decide on Ukraine's accession to the European Union. Maximum voter turnout should be ensured in order to attest to the representativeness of voting results. The choice of Ukraine citizens should be the basis of our country's foreign policy course.

For example, Norway, which has twice successfully negotiated (in 1972 and 1994) and even signed an accession treaty, has never become a member of the European Union, since the EU membership issue has twice failed to find adequate support from the population. Switzerland has also applied for accession, but the process has not been completed since the Swiss opposed the ratification of the agreement on the European Economic Area during the referendum in December 1992;

4) implementation step – begins after all ratification procedures have been completed and the agreement enters into force. Only then does the country become a full member of the European Union [8].

Conclusions. The European integration process in Ukraine is deep and comprehensive, long lasting and multi-level system. So the main idea is to create and establish the common plan – Ukraine's European integration strategy. Finally, it should be noted that our list of stages of Ukraine's European integra-

tion process broadly reflects the process of development of Ukraine's relations with the European Union and outlines their possible future development.

References:

1. Кривоногова А.В. Історія Української євроінтеграції: відносини між Україною та ЄС. *Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики* : зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Харків, 24 трав. 2016 р. Харків, 2016. С. 386–391.
2. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 3-тє видання. Київ : Алерга; ЦУП, 2011. 524 с. URL : https://pidruchniki.com/1647081443177/pravo/vidi_yuridichnogo_protsestu_ukrayini.
3. Кушнір М.О. Основи правового забезпечення державного управління : навч. посіб. Київ : ВПЦАМУ, 2011. 112 с.
4. Бочаров Д.О. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми: Проблемні лекції. Дніпропетровськ : АМСУ, 2006. 73 с.
5. Україна на шляху до ЄС: оцінки, думки і сподівання громадян. URL : <http://razumkov.org.ua/statti/ukraina-na-shliakhu-do-yes-otsinky-dumky-i-spodivannia-hromadian> (дата звернення: 01.11.2019).
6. Світова Організація Торгівлі (СОТ). Офіційна веб-сторінка Міністерства закордонних справ України. URL : <https://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/international-organizations/wto> (дата звернення: 01.11.2019).
7. Дейнеко Л.В. Державне сприяння промислому експорту в умовах СОТ. *Розвиток співробітництва України із СОТ : матеріали міжнародного круглого столу* / відп. ред. О.О. Борзенко ; НАН України, ДУ «Ін-т екон. та прогноз. НАН України». Електрон. дані. Київ, 2018. 79 с. С. 7–10. URL : <http://ief.org.ua/docs/scc/5.pdf> (дата звернення: 01.11.2019).
8. Менеджмент європейської економічної інтеграції : підручник / С.М. Писаренко, Н.В. Горін, Л.А. Українець та ін. ; за ред. С.М. Писаренко. Київ : Знання, 2012. 373 с. (2.2. Створення ЄС та процедура вступу до нього.) URL : https://pidruchniki.com/1628041457886/ekonomika/stvorennya_protsestura_vstupu_nogo (дата звернення: 01.11.2019).



INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tsyatkovskaya Albina Nikolayevna – Postgraduate Student at the Department of Constitutional and Municipal Law of Law Institute of Vadym Hetman Kyiv National Economic University

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Цятковская Альбина Николаевна – аспирантка кафедры конституционного и муниципального права Юридического института Государственного высшего учебного заведения «Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана»

talbusik@gmail.com

UDC 662.67: 622.2

THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS OF SHALE GAS PRODUCTION IN UKRAINE

Viktoriia SHULIKA,

1st year Student Magister Degree of the Law Faculty of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article is devoted to research and isolation of problematic aspects of legal regulation of shale gas production in Ukraine. The article provides a comprehensive analysis of national legislation governing the development and operation of shale gas fields, the possibility of attracting foreign investors for gas production activities. The article reveals the problems of shale gas production in the territory of Ukraine, which is located in temporarily uncontrolled territories of Ukraine (Donbass) and prospects of shale gas production in the Western regions. The author outlines ways to improve Ukrainian legislation, which will have a positive impact on the prospects of alternative gas production in Ukraine. The article highlights various approaches to determine the safety of the methods of production of shale gas and their impact on the environment. The article analyzes the US experience in managing the environmental problems of shale gas production as a world leader in shale gas production.

Key words: shale gas, fracking, ecology, environmental protection, Ukrainian legislation, US experience, alternative gas production.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ДОБЫЧИ СЛАНЦЕВОГО ГАЗА В УКРАИНЕ

Виктория ШУЛИКА,

студентка первого курса магистратуры юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию и выявлению проблемных аспектов правового регулирования добычи сланцевого газа в Украине. В статье представлен комплексный анализ национального законодательства, регулирующего разработку и эксплуатацию месторождений сланцевого газа, возможность привлечения иностранных инвесторов для добычи газа. В статье раскрываются проблемы добычи сланцевого газа на территории Украины, которая находится на временно неконтролируемых территориях Украины (Донбасс), и перспективы добычи сланцевого газа в западных регионах. В статье автор выделит пути совершенствования украинского законодательства, что окажет положительное влияние на перспективы добычи альтернативного газа в Украине. В статье выделены разные подходы относительно определения безопасности добычи сланцевого газа и его влияния на окружающую среду. Рассмотрено законодательное закрепление добычи нетрадиционных углеводородов в Украине и США – ведущего специалиста в этой сфере.

Ключевые слова сланцевый газ, фрекинг, экология, охрана окружающей среды, украинское законодательство, опыт США, добыча альтернативного газа.

Introductoin. In accordance with the principles of the Stockholm Declaration adopted in 1972, nature conservation must be given the highest priority in economic development planning. Increasing energy independence in Ukraine is now a top priority. Under this slogan, experts contribute to the development of shale gas fields. However, around shale gas extraction technology, which may be related to environmental damage, mainly

due to the imperfection of existing legislation and the lack of legal framework in terms of ensuring environmental safety, preventing and eliminating the negative impact of the production of unconventional hydrocarbons on the environment, the biggest discussions are underway.

Literary Review. Despite the relatively new direction of shale gas production in Ukraine, today there is already a certain range of research, anal-



ysis and conclusions of both domestic and foreign research institutes, as well as experts and scientists, in particular: R. Sachsenhofer, S. Lehtenbomer, M. Altman, S. Kapito, Nick Greely, and others. However, the problems of legal regulation of the investigated issue have not been found by any of the authors to date.

The relevance of the article is confirmed by the issue that has been very pressing for the last few years is the production of unconventional hydrocarbons, in particular, shale gas in Ukraine, which is considered one of the largest in Europe by the owners of such fields. Environmentalists fear that shale gas production in Ukraine will cause significant environmental damage. Because mining uses the environmentally friendly method of horizontal fracturing (fracking), when using large volumes of water with a chemical solution. The fracturing itself, according to experts, is environmentally friendly, but there is a question of the tightness of the wells, where there is a risk of contamination, because according to principle 6 of the Stockholm Declaration on Environmental Issues 1972 the introduction of toxic substances or other substances in such quantities concentrations that exceed the ability of the environment to neutralize them must be stopped so as not to cause serious or irreparable damage to ecosystems [1]. The Ukrainian government is very interested in shale gas exploration, but the imperfection of national legislation in this area poses great legal and political risks for potential investors.

The purpose of the article is to analyze the domestic legislation of Ukraine on the regulation of shale gas production, in order to form the basis to identify the main problems of such legal regulation and to outline the theoretical and practical ways to solve them. We also want to find main directions of elaboration of Ukrainian legislation on alternative gas production to improve the investment climate in the industry.

Code material presentation. Mudstone gas, or as it is commonly called "shale gas", is a type of unconventional natural gas that lies in shale deposits deep underground. It is called "unconventional" because of the peculiarities of mining using fracking technology or horizontal hydraulic fracturing. The well is filled with sand and chemicals that make the shale softer and open the gas

compartment that is extracted. It is about the content of chemicals in the water used for hydraulic fracturing and their subsequent release that is already possible on the surface and the most heated discussions are underway. So far no one can unambiguously assess the effects of shale gas production on the environment [2]. A major concern for environmentalists and governments in countries that have not yet made the final decision to switch to unconventional gas production is pollution by the waste fracking water containing a number of toxic chemicals and high levels of radioactivity. The Assembly of Members of the International Union for the Conservation of Nature approved 186 resolutions on important environmental issues. According to resolution № 118, the International Union for the Conservation of Nature condemned the exploration and production of unconventional gases, including shale gas, and called on states to ban the extraction of unconventional gas by hydraulic fracturing in the vicinity of drinking water and in water scarce areas.

According to the legislation of Ukraine, geological study of oil and gas resources - a complex of works (geological survey, geophysical, geochemical, aerocosmological research, direct exploration, drilling and testing of wells, research and development, research and thematic work, their analysis and generalization) the structure and oil and gas content of subsoil in a certain territory, which can be performed both domestic and foreign licensed companies that have received the relevant permit under the legislation of Ukraine. Shale gas in Ukraine was actively discussed in 2012. Then the State Department of Geology and Subsoil estimated its potential deposits at 7 trillion cubic meters. At the time, experts noted that it is technically possible to extract about 20% of this gas. At that time, these stocks would be sufficient for Ukraine for at least 25 years. At the end of last year, all shale gas production projects were frozen, oil and gas giants from abroad refused to work in Ukraine because of war and unprofitability. However, just a few days ago, new figures and interesting coincidences appeared in the shale history. According to the Government of Ukraine as of 24.10. In 2019, the price per cube of imported gas for the average Ukrainian is UAH 4272.76 (approximately \$ 180), given that

the price already includes a "discount" from the state of 4,9% [3], and production domestic shale gas, should cost \$ 90-120. Yuzovskaya (part of Kharkiv and Donetsk oblasts) and Oles'ka (Ivano-Frankivsk and Ternopil oblasts) areas were identified as the most promising areas of production. In this regard, Ukraine has already explored two land and one offshore gas exploration sites to reduce its dependence on Russian gas. Thus, in 2012, tenders were conducted for the exploration of natural and non-traditional gas fields, which aroused the interest of leading international oil companies whose technologies and experience are necessary for boosting domestic gas production. The winners of the Chevron shale mining tender are: Oleskaya Development - Lviv and Ivano-Frankivsk Oblasts, Shell: Yuzovska Oblast - Kharkiv and Donetsk Oblasts and a consortium of companies led by US ExxonMobil, Shell, Austrian OMV NA Petrol Nadra Ukraine is the development of Scythian Square (deep-sea shelf of the Black Sea).

During 2013, Shell conducted exploration drilling at the Bilyaevskaya-400 and Novo-Mechebylivska-100 wells. Which allows us to state that Shell has completed all stages of the permit procedure for the exploratory and industrial development of shale gas fields in accordance with the provisions of Article 35 of the Law of Ukraine "On Oil and Gas". However, as early as 2014, further intelligence efforts ceased due to hostilities in the Donbass. It is interesting that shale gas was called one of the reasons for the strong interest of fighters in the capture and retention of Sloviansk, as it is one of the key points of Yuzovskaya Square, which is where the large deposits of this fossil are concentrated. In the spring of 2015, Shell and Ukrgasvydobuvannia (state joint-stock company) decided to terminate the joint venture agreement in Yuzovskaya Square, agreeing that "further activity under this project is not economically feasible". Chevron made a similar decision to withdraw from Ukraine in December 2014. Experts point out that this tendency is characteristic not only for Ukraine but for the whole world. Because of falling prices for traditional oil and gas, shale gas production becomes unprofitable. In October 2015, Nadra Yuzovskaya announced a competition to attract a new investor to implement



the project. The director of the company, Viktor Nazarkevich, told the media that “three international oil and gas companies” were eventually admitted to the competition. At the same time, on July 27, 2019, it became known that the Dutch “Yuzgaz B.V.” won the competition because it “offered the most attractive exploration program on the site”. Interestingly, the official site of Yuzgaz, which, by the way, does not look like the website of a reputable oil and gas company, stated that the company was created to participate in the agreement on the distribution of production extracted at Yuzovskaya Square. The company is 100% owned by Emerstone Energy, which in turn is a subsidiary of Luxembourg-based Emerstone Capital Partners (ECP) and manages a \$ 400 million investment fund. Interestingly, ECP was founded this year with a registered capital of € 31 000, its main activity is “growing cereals (except rice), legumes and oilseeds”.

Such an unstable position of foreign companies regarding shale gas production in Ukraine can be explained by the lack of clear legislative regulation of its process, the absence of real state subsidies and the production of alternative gas. Therefore, the regulatory regulation of shale gas production in Ukraine is partially enshrined in the Law of Ukraine “On Oil and Gas”, “On Production Sharing Agreements”, “On Environmental Expertise”, “On Environmental Protection”, “On Waste”, “On atmospheric air protection”, “About the nature reserve fund”, “About the flora”, “About the fauna”, “About plant protection”, “About the environmental audit”; Water, Forest, Land Codes, as well as the Law “On the Alienation of Land Plots, Other Real Estate Objects Placed on It, which Are Private, for Public Purposes or for Public Needs”. As we can see, there is no profile law in Ukraine to regulate cooperation with foreign investors on the direct development of deposits, scientific and production activities of any gas, not to mention unconventional gas such as shale gas. Consequently, the whole process of shale gas development and production in Ukraine is regulated somewhat “broken”, citing a specific special law for specific types of relations, which in turn adversely affects the general process of regulatory regulation of gas production in Ukraine. In addition, researchers have also identi-

fied significant environmental pollutants as a problem of regulating shale gas production in Ukraine. It is worth noting that environmentalists pay special attention to the problem of the percentage of possible release of methane, which is a powerful greenhouse gas. On a current scale, the impact of shale gas-related greenhouse gases is 22-43% greater than the impact of traditional gas production (14 to 19%). Researchers also refer to the problems of field development and shale gas production in Ukraine as high cost of field development, given the relatively large depth of gas deposits in Ukraine compared to the case in the USA. So, the commercial director of the British JKN Oil & Gas, which is the parent company of Poltava Gas and Oil Company, Philip Vorobyov at a press conference in Kiev on March 2, confirmed that the cost of drilling for shale gas in Texas (USA) is 3,5 million dollars, and in Ukraine – 15 million. At the same time, as Sibneft Chief Engineer Iskander Diashev said at the same press conference, the Ukrainian resource base is much better than the American one, but the well productivity is only one tenth of the average in the USA [4].

Analyzing the experience of foreign countries, it should be noted that in the world there is a clear trend towards increasing the weight of shale gas in guaranteeing the energy security of individual countries. The increase in its production in the United States has already been called a “quiet revolution”. The United States has already started to supply itself with gas and has become the largest producer of this mineral in the world. As a result of 2009, the country’s share of shale gas reached 14% of the total combustible gas complex, which led to significant changes in the distribution of the global gas market between countries and the creation of excess supply in the 2010 market. For the first time in decades, the United States has overtaken Russia in terms of gas production. In Europe, shale gas production is just beginning. According to the US Department of Energy, the largest volumes of technically achievable shale gas on the European continent are located in Poland (5,3 trillion cubic meters), France (5,1 trillion cubic meters) and Norway (2,4 trillion cubic meters). Analyzing the experience of the United States, the world’s leading producer of unconventional gas, it is worth pursuing the trend

of detailing every single aspect of environmental protection in shale gas production. Yes, there are a number of federal laws in the United States that regulate the environmental aspects of this activity. For example, the Clean Water Act regulates the use of surface water for the drilling and extraction of unconventional gas, as well as the management of waste water from production sites; Safe Drinking Water Act – regulates the process of underground pumping of substances; Clean Air Act – Limits air emissions from engines, gas preparation equipment and other sources related to drilling; National Environmental Policy Act – requires mining and production on federal lands to be environmentally friendly; Endangered Species Act – Requires that the operator obtain special approval from the Wildlife Service if certain species of flora or fauna are likely to be endangered by the construction and operation of wells; Migratory Bird Treaty Act – Provides that the operator is responsible for any damage caused to migratory birds and must arrange wells so that they do not attract or harm birds [6]. Considering all the possible risks, some European countries (France, Belgium, North Westphalia (Germany)) have imposed a moratorium on the use of fracturing technology in the production of unconventional gas, as they see this as a major environmental hazard. And in England and Alabama it is generally forbidden to produce these unconventional hydrocarbons. However, all countries, without exception, including Ukraine, emphasize the enormous importance of shale gas production as an alternative to the world’s already limited natural gas reserves. In addition, at the United Nations Conference on Sustainable Development held in Rio de Janeiro (RIO + 20), the problems of water quality polluted by shale gas production were important in the discussion. According to experts, shale gas production technologies are not sufficiently adapted to the ecological and geological conditions of Ukraine. The latter may adversely affect the ecological status of the underground hydrosphere and cause pollution of aquifers with drinking groundwater resources. And considering that the State sanitary rules and rules “Hygienic requirements for drinking water intended for human consumption”, approved by the Ministry of Health of Ukraine on May 12, 2010,



will fully start to operate only from 2020, shale gas production is potentially dangerous for residents of the area where it can be mined. In addition, since September 2010 until today in Ukraine there is practically no state standard for drinking water. In October 2011, the Law of Ukraine approved the National Target Program "Drinking Water of Ukraine" for 2011–2020, which aims at ensuring the citizens' rights guaranteed by the Constitution of Ukraine to a sufficient standard of living and environmental safety by providing the population with drinking water in the required volumes in accordance with the institutions water quality standards.

Despite the significant shortcomings of shale gas production in Ukraine, there are a number of advantages that make it possible to outline the positive aspects of such activities, mainly in the economic sphere. These include: 1) increasing the competitiveness of Ukrainian enterprises by reducing energy costs; 2) increasing the number of jobs in the manufacturing and service industries; 3) cheaper energy carriers in the country; 4) shale gas sources are located near end consumers; 5) production of this type of gas is carried out without any loss of greenhouse gases; 6) improvement of the Ukrainian gas transportation system with updated powerful infrastructure; 7) changing geopolitical situation and market management of energy prices; 8) achieving energy independence from gas importers, in particular Russia; 9) general development of the national economy; 10) the use of shale gas is more environmentally friendly than the widespread development of coal basins in Ukraine and others [5].

Conclusions. Shale gas development is economically promising for Ukraine. It will allow the state to achieve energy independence, develop a high level of extractive industries, attract significant investments and generate profits. Accordingly, in view of all of the above, we can summarize that:

1. To ensure the rights of citizens residing in areas where shale gas production is possible, it is essential to provide US experience in providing the public with environmental information. Therefore, in

1986, the United States Congress passed the Emergency Planning and Community Right-to-Know Act. The document requires the federal government, states, local governments, indigenous peoples and industry to report on the use of hazardous and toxic substances. It contributes to raising public awareness and access to information on the use of chemical agents at individual sites, as well as their potential emissions into the environment. Pursuant to sections 311 and 312 of the Act, the production, processing, storage or use of hazardous chemicals requires special records of "Material Safety Data Sheets" that describe the properties of these substances, their health effects. This data, as well as information on the stock of substances at the enterprises, should be made available to the public.

2. To date, shale gas development and production projects in Ukraine must be financially supported by the state, and attracting foreign investors is of little importance, since the legislation of Ukraine in Article 37 of the Law on Oil and Gas obliges potential shale gas producers "In the course of industrial development of oil and gas fields, use advanced technologies and techniques that ensure the rational use of oil and gas wells and the most complete extraction from oil-bearing, subsoil use and oil, gas and associated components that implicitly financially and economically costly".

3. The large accumulation of regulations: laws, decrees, directives, etc. in the regulation of gas production activities in Ukraine has a negative impact on the investment climate and the prospects of attracting foreign specialists for shale gas production in Ukraine, who already have experience in such activities. Attracting foreign investors is a necessary element of the effective functioning of gas production in Ukraine, taking into account also the experience of Germany, France and Belgium. This allows us to conclude the need for a special law to be adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine, which would comprehensively regulate all aspects of shale gas production activities.

4. Considering all the environmental risks, prior to the start of shale gas produc-

tion in Ukraine, it is necessary to conduct a state expert examination of the development and implementation of normative standards of environmental safety, as well as experimental studies on previously agreed with the local councils of the territory to assess the level of environmental safety in geological study. and industrial development of shale gas fields using the technologies offered.

References:

1. Stokholmska Deklaraciya scho do pytan navkolyshnioho seredovyscha. OON; Deklaraciya, Mizhnarodnyi document, Vytiah vid 16.06.1972. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_454#Find.
2. Vasyliuk O.R. Vydobutok slancevogo gazu. Pogliad ekologiv. Ukrainska Pravda. URL : <http://life.pravda.com.ua/columns/2012/08/20/110597>.
3. URL : <http://www.naftogaz.com/www/3/nakweb.nsf/0/4AD65826322B2EB-4C2258490003D6A81?OpenDocument&year=2019&month=10&nt=Новини&>.
4. URL : <https://www.dw.com/uk/shale-gas-in-ukraine-production-not-in-the-near-term/a-1910010>.
5. R. M. Tsygan. Shale gas prospects in ukraine: pros and cons / УДК 662.67:622.2 «313» (477)/ 2015.
6. Shale Gas of Ukraine: An Environmental and Regulatory Assessment Report on the Implementation of the Memorandum of Understanding between the Government of Ukraine and the US Government. URL : <http://www.menr.gov.ua>.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shulika Viktoriya Igorevna – 1st year Student Magister Degree of the Law Faculty of Taras Shevchenko National University of Kyiv

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шулика Виктория Игоревна – студентка первого курса магистратуры юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

vikabiskub@gmail.com