

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. 2/2 (326) 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. Kolomoș, doctor hab. în drept, profesor (Zaporojie, Ucraina); J. Kovac, doctor hab. în drept, profesor, Universitatea Paneuropeană (Bratislava, Slovenia); A. Lonciacov, doctor hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR); V. Stratonov, doctor hab. în drept, profesor (Herson, Ucraina); V. Șepitico, doctor hab. în drept, profesor, membru cor. al AND (Harcov, Ucraina).

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

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

Маргарита АВETИСЯН. Определение понятия организационно-правовой формы хозяйствования	3
Рустам АГАКАРЯН. Понятие административной деятельности в сфере перевозок автомобильным транспортом	7
Виктория БАБАНИНА. Понятия «уголовный закон», «уголовное законодательство», «уголовное право» и их соотношение	12
Юлия БАХТИНА. Правовой мониторинг как функция государственного управления	18
Андрей БЛАГОДАРНЫЙ. Принципы административно-юрисдикционной деятельности правоохранительных органов Украины.....	22
Анна БЛИНОВА. Информационная безопасность органов публичной администрации в Украине.....	26
Алексей БОЙКО, Валерий ЛИТВИНОВ. Проблемы обеспечения безопасности участников уголовного процесса в Украине.....	31
Орест БУДЬ. Организация и правовое регулирование применения превентивных полицейских мер в сфере обеспечения правопорядка в стране: опыт ряда стран Европы для Украины	36
Алексей БУХТИЯРОВ, Ирина БУХТИЯРОВА. Проблемы украинского законодательства по правовому регулированию операции объединенных сил	42
Наталья ВАЛЕВСКАЯ. Развитие демократических основ в административно-правовых отношениях	48
Владимир ВАСИЛЬЕВ. Система и полномочия негосударственных субъектов противодействия правонарушениям в предпринимательской сфере.....	53
Сергей ГАЛАГАН. Международно-правовое обеспечение зон свободной торговли с участием американских государств	57
Татьяна ГАНЖА. Типичные способы умышленных убийств малолетнего ребёнка или женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности	61
Игорь КОВАЛЬ, Елена КОВАЛЬЧУК, Оксана РАТУШНА. Интеллектуальное и сенсительное постижение философии ментального права	65
Вероника КОВАЛЬСКАЯ. Проблемные аспекты уголовной ответственности за насильственное удовлетворение половой страсти в отношении несовершеннолетних (малолетних)	70
Тамара КОРТУКОВА. Влияние международного права на формирование общей иммиграционной политики Европейского Союза.....	75
Анна МАКОДЗЕБ. Значение предмета преступления	80

Светлана МЕЛЬНИЧУК. Подзаконная правотворческая форма реализации функций современного государства Украина	85
Олег МЕШКОВ. Проблемы научного обеспечения проведения инженерно-технической экспертизы во время расследования несчастных случаев, связанных с электротравмированием	89
Дмитрий ОСИПОВ. Профессиональные интересы в профессиональном развитии публичных служащих.....	94
Руслан ПАНЧИШИН. Европейский опыт объединения территориальных общин	99
Алла РАДЗИВИЛЛ. Исторический аспект применения пыток: от высшей меры судебного наказания до абсолютного запрета.....	103
Ольга СЕЗОНОВА. Административные процедуры организации предоставления образовательных услуг заведениями высшего образования со специфическими условиями учёбы.....	107
Василий СМЕТАНА. Функции и полномочия органов местного самоуправления в сфере прав и свобод человека и гражданина	111

Михаил СТИРАНКА. Родовой и видовой объекты сепаратизма	116
Богдан ТЕТЕРЯТНИК. Правовая природа виртуальных предприятий	121
Анжелика ТКАЧУК. Запрет злоупотребления процессуальными правами как гарантия соблюдения принципа добросовестности	125
Инна ХАЙДАРОВА. Правовые гарантии независимости Высшего антикоррупционного суда Украины и его судей	128
Алла ХАРЧЕНКО. Особенности правового регулирования инвестиционной функции банков	133
Иван ХУДОБА. Правовые основы деятельности корпуса оперативно-внезапного действия и место среди них административного законодательства	137
Tatiana SHVYDKAYA. Development of competitive legislation in the countries of Asia (comparative and legal aspects).....	141
Евгений ШИЛО. Понятие полиции и полицейской деятельности. Создание Национальной полиции Украины	145



УДК 346.21

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

Маргарита АВETИСЯН,
аспирант юридического факультета
Донецкого национального университета имени Василя Стуса

АННОТАЦИЯ

В статье проведено исследование понятия организационно-правовой формы хозяйствования, осуществлен анализ законодательства и научной литературы по выбранной тематике. Установлено, что неопределенность понятия организационно-правовой формы хозяйствования приводит к разным подходам к закреплению в нормативно-правовых актах видов организационно-правовых форм хозяйствования. На основании проведенного исследования обосновано, что под организационно-правовой формой хозяйствования предлагается понимать правовую модель осуществления хозяйственной деятельности, которая содержит организационные и имущественные элементы.

Ключевые слова: организационно-правовая форма, хозяйствование, субъект хозяйствования, имущественные и организационные элементы содержания.

CONCEPT OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF ECONOMIC ACTIVITY

Margarita AVETISYAN,
Postgraduate Student of Law Faculty
Donetsk National University named Vasyly Stus

SUMMARY

In the article the research of the concept of organizational-legal form of economic activity was conducted, an analysis of legislation and scientific literature on the chosen topic was carried out. It is established that uncertainty of the concept of organizational-legal form of economic activity leads to different approaches to consolidation in regulatory acts the types of organizational-legal form of economic activity. On the basis of the research, it was substantiated that under the organizational-legal form of economic activity it is proposed to understand the legal model of economic activity, the organizational and property content of which gives grounds for separating one economic entity (type of management) from another.

Key words: organizational and legal form, economic activity, subject of of economic activity, property and organizational elements of the content.

Постановка проблемы. Условия и порядок организации и осуществления хозяйственной деятельности зависят в значительной степени от организационно-правовой формы хозяйствования. Выбор определенной организационно-правовой формы обусловлен рядом факторов, в частности, целью, предметом деятельности, составом участников, капиталом, объемом имущественной ответственности учредителей (участников) по обязательствам субъекта хозяйствования. При этом вопрос влияния указанных факторов на деятельность субъекта хозяйствования зависит от содержания понятия «организационно-правовая форма хозяйствования».

Актуальность темы исследования. Хозяйственный кодекс Украины (далее – ХК Украины) [1], Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) [2] и другие законы Украины применяют различные термины, обозначающие понятия, смежные с организационно-правовой формой, в частности, «организационно-правовая форма субъекта хозяйствования», «организационная

форма субъекта хозяйствования», «организационная форма предприятий», «организационно-правовая форма юридических лиц». Наряду с указанными понятиями используются и их видовые разновидности, такие как «организационно-правовая форма банка» и т.д. Такое многообразие терминологии усложняет понимание этой юридической категории, ее соотношение с другими правовыми характеристиками субъекта хозяйствования, создает различные подходы к закреплению в законодательстве видов организационно-правовых форм хозяйствования и их отличий.

В юридической науке различные аспекты проблематики, связанной с понятием, содержанием, видами организационно-правовой формы, исследуют такие ученые, как С.Э. Жилинский, Е.Р. Кибенко, Н.В. Козлова, К.А. Кочергина, И.Н. Кучеренко, В.К. Мамутов, И.В. Мельникова, Н.В. Щербакова, В.С. Щербина, И. Севрюкова, Е.С. Янкова и другие. Вместе с этим отсутствие единого подхода к пониманию сущности понятия «организационно-правовая

форма», применение в законодательстве этого понятия в различных контекстах (относительно субъекта хозяйствования, юридического лица, хозяйствования и т.д.) обуславливает целесообразность дальнейших научных разработок в этом направлении, в том числе для уточнения определения понятия организационно-правовой формы хозяйствования. Определенность этого понятия позволит разработать более логичную и структурированную систему видов организационно-правовых форм хозяйствования, будет иметь практическое значение для применения норм действующего законодательства при избрании той или иной формы осуществления хозяйственной деятельности. Разработка термина «организационно-правовая форма хозяйствования» (в отличие от «организационно-правовая форма юридического лица») обусловлена тем, что именно организационно-правовая форма хозяйствования позволяет охватить всех субъектов, осуществляющих хозяйственную деятельность (в том числе физических лиц-предпринимателей), исключая при этом



юридических лиц, деятельность которых не относится к хозяйственной.

Целью и задачей статьи является уточнение определения понятия организационно-правовой формы хозяйствования.

Изложение основного материала.

Легальное определение понятия организационно-правовой формы на уровне законов Украины отсутствует. Так, ХК Украины, ГК Украины, законы Украины «О банках и банковской деятельности», «Об общественных объединениях» применяют различные формулировки, не раскрывая при этом их содержания: «организационно-правовая форма субъекта хозяйствования» (ч. 3 ст. 55 ГК Украины), «организационная форма субъекта хозяйствования» (ч. 4 ст. 57 ГК Украины), «организационная форма предприятий» (ст. 63 ГК Украины), «организационно-правовая форма объединений предприятий» (ст. 120 ГК Украины), «организационно-правовая форма хозяйствования» (ч. 1 ст. 135 ГК Украины), «организационно-правовая форма юридических лиц» (ст. 83 ГК Украины), «организационно-правовая форма банка» (ст. 6 Закона Украины «О банках и банковской деятельности») [3], «организационно-правовая форма общественного объединения» (ч. 2 ст. 10 Закона Украины «Об общественных объединениях») [4]¹.

Нормативное определение понятия «организационно-правовая форма хозяйствования» закреплено в Государственном классификаторе ГК 002-94 «Классификация организационно-правовых форм хозяйствования», утв. Приказом Государственного комитета Украины по вопросам технического регулирования и потребительской политики Украины от 28.05.2004 г. № 97 (далее – КОПФХ) [5], следующим образом: «форма осуществления хозяйственной (в частности предпринимательской) деятельности с соответствующей правовой основой, которая определяет характер отношений между учредителями (участниками), режим имущественной ответственности по обязательствам предприятия (организации), порядок создания, реорганизации, ликвидации, управления, распределения полученных доходов, возможные источники финансирования деятельности и т.д.». Приведенное опре-

деление не имеет универсального характера, поскольку содержит признаки, которые применяются не ко всем субъектам хозяйствования. Например, обществу с ограниченной ответственностью с одним участником, физическому лицу – предпринимателю не присущ такой признак, как характер отношений между учредителями (участниками). Также оно касается только предпринимательской деятельности и не отражает особенностей форм осуществления предпринимательской деятельности.

В судебной практике при применении понятия организационно-правовой формы хозяйствования ссылаются на его определение в указанном КОПФХ [6].

В юридической науке не сложилось единого понимания содержания понятия организационно-правовой формы. Так, И. Севрюкова утверждает, что организационно-правовая форма – это комплекс правовых норм, определяющих отношения субъекта права с окружающим миром и остальными юридическими и физическими лицами [7, с. 7]. Если согласиться, что от организационно-правовой формы действительно зависит содержание правоотношений, складывающихся между субъектом хозяйствования и другими лицами, навряд ли обоснованным является определение этого понятия как «комплекса правовых норм», ведь в теории права правовой нормой признается общеобязательное, формально определенное, установленное или санкционированное государством правило поведения, которое обеспечивает регулятивное воздействие государства на общество путем предоставления субъектам определенных прав и возложения обязанностей, которое охраняется и гарантируется государством возможностью принудительного воздействия [8].

Существует группа ученых, рассматривающих организационно-правовую форму как совокупность признаков или правовых параметров, характеризующих это понятие (Е.С. Янкова, Е.Р. Кибенко, Н.В. Козлова, И.Н. Кучеренко). Так, Е.С. Янкова и Н.В. Щербакова определяют организационно-правовую форму юридического лица как некую совокупность организационных и правовых признаков, выделяемых в системе общих

признаков юридического лица и отличающих эту группу юридических лиц [9, с. 38]. Е.Р. Кибенко отмечает, что понятие организационно-правовой формы состоит из оснований для классификации, которые имеют формообразующий характер и разделены на виды по признакам. Такими основаниями являются характер имущественной ответственности, вид корпоративных прав, правовые основания возникновения субъекта [10, с. 57]. По мнению Н.В. Козловой, организационно-правовая форма юридического лица – это признак, с помощью которого одно юридическое лицо можно отличить от другого по способу создания, объема правосубъектности, порядку управления и др. [11, с. 11]. И.Н. Кучеренко утверждает, что организационно-правовая форма – это определенная нормами права совокупность связанных между собой элементов (признаков), которая дает основание во внешнем проявлении выделять юридическое лицо как особый вид юридического лица. Иными словами, это определенная совокупность признаков, определенных в законах, включая и те признаки, которые не характерны только для конкретной организационно-правовой формы, но дают общее представление об определенном виде юридического лица как едином целом [12, с. 291].

Подход, который воплощен в приведенных определениях, подробно раскрывает содержательные характеристики организационно-правовой формы, однако само понятие определено как совокупность признаков, отличающих группы/виды юридических лиц, без обозначения определенного родового слова.

Подобная идея положена в определение С.Э. Жилинским организационно-правовой формы как понятия, которое концентрированно воплощает существенные организационные и правовые признаки, являющиеся общими для юридических лиц, предпринимательских организаций различных видов. Эти признаки, по мнению ученого, можно отнести к двум группам. Первая отражает организационную связь любого юридического лица с правом, законодательством, вторая группа признаков организационно-правовой формы отражает главное в характеристике юридического лица как участника экономических, предпринимательских отношений – его имущественный статус [13, с. 157–159]. Как видим, упомянутый автор определяет организационно-правовую форму как совокупность признаков, хотя и при-

¹ В научной статье на тему «Соотношение понятия «организационно-правовая форма хозяйствования» и смежных понятий» автором обосновано, что содержание понятия «организационно-правовая форма хозяйствования» фактически совпадает с более удачным с учетом специфики законодательства понятием «организационно-правовая форма субъекта хозяйствования», а такие понятия, как «организационно-правовая форма предпринимательства», «организационно-правовая форма объединений предприятий», и подобные являются видовыми понятиями по отношению к родовому понятию «организационно-правовая форма хозяйствования».



меняет абстрактную категорию «понятие», не обозначая его.

В.М. Кравчук под организационно-правовой формой юридического лица понимает закрепленную нормами права модель организации, которая может быть признана юридическим лицом и выражает все существенные правовые признаки юридического лица определенного вида [14, с. 31]. Это определение имеет важное значение для разработки исследуемого понятия, поскольку, во-первых, обозначает организационно-правовую форму как определенную модель, что отражает сущностную характеристику этого понятия (в отличие от «совокупности признаков», «совокупности элементов»), во-вторых, акцентирует внимание именно на существенных признаках юридического лица.

Е.А. Кочергина определяет организационно-правовую форму как систему урегулированных в законодательстве трех типов отношений, а именно: отношений, возникающих в середине подсистемы «учредителей/участников» между ее системно-структурными элементами – учредителями/участниками по поводу создания, функционирования и прекращения хозяйственного общества как организации; отношений, возникающих в середине подсистемы «юридическое лицо» по поводу взаимодействия ее структурных элементов (правоспособность, правовой режим имущества, порядок управления); отношений, возникающих между названными подсистемами по поводу функционирования и прекращения хозяйственного общества как юридического лица, включая порядок ответственности [15, с. 12]. В этой связи целесообразно отметить, что правоотношения являются формой индивидуализированной связи конкретных лиц, тогда как организационно-правовая форма должна отражать определенные исходные принципы, согласно которым осуществляется деятельность юридического лица, в процессе чего и возникают соответствующие правоотношения.

Заслуживает внимания позиция И.В. Мельниковой, которая утверждает, что организационно-правовая форма – это совокупность методов организации

производства, обмена результатами производства и труда, формирования и эксплуатации капитала с целью расширенного воспроизводства в зависимости от форм собственности. Замена организационно-правовой формы хозяйствования должна привести предпринимательскую структуру к финансовому оздоровлению, увеличению объемов выпуска конкурентоспособной продукции, повышению эффективности производства [16]. Приведенное определение раскрывает взгляд на организационно-правовую форму преимущественно с точки зрения ее экономического значения для эффективности деятельности предпринимательских организаций.

Проведенный анализ свидетельствует, что существуют различные подходы к определению организационно-правовой формы, в частности, организационно-правовую форму рассматривают как комплекс правовых норм (И. Севрюкова), совокупность признаков или правовых параметров, характеризующих это понятие (Е.С. Янкова, Е.Р. Кибенко, Н.В. Козлова, И.Н. Кучеренко), модель организации (В.М. Кравчук), типы отношений (Е.А. Кочергина) и совокупность методов организации производства (И.В. Мельникова).

Для формулировки определения организационно-правовой формы хозяйствования важно учитывать общепринятое понимание категорий «содержание» и «форма» и их соотношение. Согласно философским представлениям, содержание – это совокупность элементов, процессов, связей, составляющих данный предмет или явление. Форма является выражением содержания, внутренней и внешней организацией содержания, способом его существования, который имеет определенность, стабильность и самостоятельность. Содержание входит в форму как его объективная основа, а форма выражает содержание как его организация. Нет бесформенного содержания, а форма не существует сама по себе. С изменением содержания меняется и форма, любое содержание может проявляться в различных формах [17]. Итак, существует тесная связь содер-

жания и формы любого явления, форма выражает содержание, позволяет определенной комбинации признаков существовать в действительности в качестве конкретного явления.

По своей сути организационно-правовая форма является отражением определенного образца, обобщенной конструкции совокупности признаков, устанавливающих правила (порядок), в соответствии с которыми организуется и осуществляется хозяйственная деятельность. Это дает основания рассматривать организационно-правовую форму как некую модель, на основании которой осуществляется хозяйственная деятельность. Вообще слово «модель» происходит от латинского «modulus», что означает «мера, мерило, образец, норма» [18, с. 8]. А.Ф. Черданцев отмечает, что модель является формой отражения действительности [19, с. 12].

Кроме общего понимания понятия модели, существенным для характеристики понятия организационно-правовой формы является определение именно правовой модели. По определению А.В. Халдеева, правовая модель – это идеальный, воссозданный в нормах права образ, представляющий завершенную систему юридических признаков и характеристик физического объекта или явления [20, с. 104]. А.С. Безруков определяет правовую модель как созданную в результате абстракции, идеализации или наблюдения форму отражения правовой действительности, которая служит средством выражения внутренней структуры сложного правового явления (или наглядности в описании объектов материального мира), несет информацию относительно объекта или выполняет специальное описательное (демонстрационное) задание [21, с. 20].

Принимая за основу приведенные философские и теоретико-правовые положения относительно модели и правовой модели, можно сделать вывод, что организационно-правовая форма, которая является выражением содержания (совокупности признаков организации и осуществления хозяйственной деятельности), также выступает как правовая модель.

Следовательно, учитывая указанное и предыдущие исследования автора², под организационно-правовой формой хозяйствования целесообразно понимать правовую модель осуществления хозяйственной деятельности, которая включает совокупность организационных элементов

² В научной работе «Содержание организационно-правовой формы хозяйствования» автором выделено два элемента содержания организационно-правовой формы хозяйствования: организационный (цель хозяйственной деятельности, управления субъектом хозяйствования (порядок управления субъектом хозяйствования, система органов управления, их компетенция и др...), характер участия в деятельности субъекта хозяйствования) и имущественный (правовой режим имущества субъекта хозяйствования, характер связи между учредителем/учредителями и субъектом хозяйствования относительно имущества субъекта хозяйствования, характер связи между участниками относительно имущества субъекта хозяйствования, объем имущественной ответственности субъекта хозяйствования по своим обязательствам и имущественной ответственности (рисков) участников субъекта хозяйствования по его обязательствам).



(цель хозяйственной деятельности, управления субъектом хозяйствования, в частности порядок управления субъектом хозяйствования, система органов управления, их компетенция и др., характер участия участников в деятельности субъекта хозяйствования) и имущественных элементов (правовой режим имущества субъекта хозяйствования, характер связи между учредителем/учредителям и субъектом хозяйствования относительно имущества субъекта хозяйствования, характер связи между участниками относительно имущества субъекта хозяйствования, объем имущественной ответственности субъекта хозяйствования по своим обязательствам и имущественной ответственности (рисков) участников субъекта хозяйствования по его обязательствам).

Выводы. Анализ норм законодательства, практики и научной литературы свидетельствует о необходимости уточнения определения понятия организационно-правовой формы хозяйствования. Обосновано, что организационно-правовая форма хозяйствования является правовой моделью осуществления хозяйственной деятельности, которая содержит совокупность организационных элементов (цель хозяйственной деятельности, управления субъектом хозяйствования, в частности, порядок управления субъектом хозяйствования, система органов управления, их компетенция и др., характер участия участников в деятельности субъекта хозяйствования) и имущественных элементов (правовой режим имущества субъекта хозяйствования, характер связи между учредителем/учредителям и субъектом хозяйствования относительно имущества субъекта хозяйствования, характер связи между участниками относительно имущества субъекта хозяйствования, объем имущественной ответственности субъекта хозяйствования по своим обязательствам и имущественной ответственности (рисков) участников субъекта хозяйствования по его обязательствам).

Предложенное определение организационно-правовой формы хозяйствования будет способствовать разработке системы и видов организационно-правовых форм хозяйствования, применению норм действующего законодательства к тому или иному виду хозяйствующих субъектов и будет

иметь практическое значение при выборе конкретной организационно-правовой формы для осуществления хозяйственной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Хозяйственный кодекс: Закон Украины от 16.01.2003 г. № 436-IV. Ведомости Верховной Рады Украины. 2003. № 18. Ст. 144.
2. Гражданский кодекс: Закон Украины от 16.01.2003 г. № 435-IV. Ведомости Верховной Рады Украины. 2003. № 40. Ст. 356.
3. О банках и банковской деятельности: Закон Украины от 07.12.2000 г. № 2121-III. Ведомости Верховной Рады Украины. 2001. № 5. Ст. 30.
4. Об общественных объединениях: Закон Украины от 22.03.2012 г. № 4572-VI. Ведомости Верховной Рады Украины. 2013. № 1. Ст. 1.
5. Государственный классификатор ГК 002-94 «Классификация организационно-правовых форм хозяйствования», утвержденный приказом Государственного комитета Украины по вопросам технического регулирования и потребительской политики от 28.05.2004 г. № 97. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/klasf/nac_kls/op_dk002_2016.htm.
6. Постановление ВХСУ от 23 июля 2014 г. по делу № 5015/2658/12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39980793>.
7. Севрюкова И. О правовом статусе предприятий. Право Украины. 1993. № 3. С. 7–9.
8. Теория государства и права. Академический курс: Учебник / Под ред. О.В. Зайчука, Н.Н. Онищенко. К.: Юринком Интер, 2006. 688 с. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/1601.htm.
9. Янкова Е.С., Щербакова Н.В. Актуальные проблемы гражданского права: Учебное пособие. Донецк: ДонНУ, 2013. 370 с.
10. Кибенко Е.Р. Корпоративное право: Учебное пособие. Харьков: Эспада, 1999. 480 с.
11. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица по российскому гражданскому праву: автореф. дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2004. 50 с.

12. Кучеренко И.Н. Организационно-правовые формы юридических лиц: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Киев, 2004. 30 с.

13. Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). М.: НОРМА, 2007. 944 с.

14. Кравчук В.М. Сущностные признаки юридического лица. Предпринимательства, хозяйство и право. 1999. № 7. С. 30–33.

15. Кочергина Е.А. Содержание организационно-правовых форм предпринимательских обществ: интересы, функции, правовые средства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 2005. 23 с.

16. Мельникова И.В. Современный подход к повышению эффективности функционирования предпринимательских структур. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/10515/Mel'nykova_Suchasnyu_pidkhid_do_pidvyshchennya.pdf?sequence=1.

17. Щерба С.П., Заглада О.А. Философия: Учебник. К.: Кондор, 2011. 548 с. URL: <http://pidruchniki.com/18480901/filosofiya/filosofiya>.

18. Ланде Д.В., Фурашев В.М., Юдкова К.В. Основы информационного и социально-правового моделирования. К.: НТУУ, 2014. 220 с.

19. Черданцев А.Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике. Правоведение. 1972. № 3. С. 12–19.

20. Халдеев А.В. О правовой модели жилого помещения в Жилищном кодексе РФ. Журн. рос. Права. 2006. № 8. С. 104–116.

21. Безруков А. Правовая модель как инструмент юридической науки и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. 28 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ:

Аветисян Маргарита Робертровна – аспирант юридического факультета Донецкого национального университета имени Василя Стуса

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Avetisyan Margarita Robertovna – Postgraduate Student of Law Faculty, Donetsk National University named Vasyl Stus

margarita.avetisian@gmail.com



УДК 342.9

ПОНЯТИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ПЕРЕВОЗОК АВТОМОБИЛЬНЫМ ТРАНСПОРТОМ

Рустам АГАКАРЯН,
аспирант кафедры конституционного,
административного и международного права
Киевского института интеллектуальной собственности и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы формулирования понятия административной деятельности в сфере перевозок автомобильным транспортом, а также виды этой деятельности. Исследуются понятия и категории, близкие по смыслу с административной деятельностью, высказаны предложения в отношении совершенствования правового регулирования организации дорожного движения.

Ключевые слова: административная деятельность, перевозки автомобильным транспортом, администрирование, публичная администрация, организация дорожного движения, исполнительная власть, местное самоуправление.

THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE ACTIVITY IN THE SPHERE OF TRANSPORTATION BY ROAD TRANSPORT

Rustam AGAKARYAN,
Postgraduate Student at the Department of Constitutional, Administrative and International Law of Kiev Institute of Intellectual Property and Law of the National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article deals with the formulation of the concept of administrative activity in the field of road transport, as well as the types of this activity. Concepts and categories that are similar in meaning to administrative activities are explored; suggestions are made for improving the legal regulation of road traffic management.

Key words: administrative activities, transport by road, administration, public administration, traffic management, executive authority, local self-management.

Постановка проблемы. Осуществление автомобильных перевозок является распространенным явлением. Безусловно, регулирование самих перевозок осуществляется на основе гражданско-правовых договоров. Однако субъекты правоотношений часто встречаются с органами исполнительной власти и местного самоуправления, когда они осуществляют исполнительно-распорядительную деятельность, направленную на организацию дорожного движения, контроль соблюдения правил дорожного движения и выполнения иных функций публичного управления. Особенное значение имеет четкость понятийного аппарата, необходимая в административно-процессуальной деятельности, которую осуществляют как административные органы, так и суды.

Актуальность темы исследования. В современном обществе невозможно обойтись без автомобильных перемещений пассажиров и грузов. Субъекты автомобильных перевозок

вступают в различные правоотношения, в том числе и административно-правовые. В этом отношении необходим четкий понятийный аппарат. Административная деятельность в сфере перевозок автомобильным транспортом является одним из важных и малоисследованных понятий, анализу которого посвящена эта статья.

Состояние исследования. Проблемы организации дорожного движения исследовались на уровне кандидатских и докторских диссертаций. А.М. Подоляка подготовил и защитил в 2004 г. диссертацию на тему «Административно-правовой статус Государственной автомобильной инспекции МВС Украины». В.И. Развадовский в 1998 г. защитил докторскую диссертацию «Государственное регулирование транспортной системы Украины (административно-правовые проблемы и пути ее решения)». Проблемы предупреждения правонарушений в сфере дорожного движения исследовались В.И. Новико-

вым, Л.М. Кононенко, В.В. Егупенко и другими. Вместе с тем вопросы административной деятельности эти авторы затрагивали лишь частично.

Целью и задачей статьи является формулирование понятия административной деятельности в сфере перевозок автомобильным транспортом, рассмотрение ее видов, а также предложений к законодательству в условиях децентрализации исполнительной власти.

Изложение основного материала. Поскольку административная деятельность может рассматриваться как управленческая деятельность органов публичной администрации, урегулированная административным правом, можно утверждать, что ее осуществление присуще почти всем органам исполнительной власти и органам местного самоуправления. Не являются исключением и органы исполнительной власти в сфере транспорта. Понятие административной деятельности в юридической литературе связывалось в основном



с выполнением функций органами внутренних дел (милиции, ныне полиции), а также с выполнением задач правоохранительными органами в отдельных сферах деятельности [1].

Украинские ученые разрабатывали вопросы административной деятельности органов внутренних дел и выдавали в учебниках этот материал как специальную часть административного права. Но она была такой, что не задевала другие сферы административно-правовых отношений, служила сугубо для этих органов и основам для научного сопровождения исполнительно-распорядительной их деятельности. Понятие административной деятельности органов внутренних дел еще в 1995 г. в украинской юридической литературе было сформулировано профессором И.П. Голосниченко в учебнике «Административная деятельность органов внутренних дел»: «Административная деятельность органов внутренних дел – это урегулированная нормами административного права их исполнительно-властная деятельность, которая направлена на обеспечение личной безопасности граждан, защиту их прав и свобод, законных интересов, общественного порядка, общественной безопасности и борьбу с правонарушениями» [2, с. 7]. После этого было выдано значительное количество учебников и пособий по административной деятельности, где формулировка понятия этого вида деятельности повторялась [3, с. 9; 4, с. 5].

Выходили монографии, предметом исследования в которых отмечалась административная деятельность, иногда она исследовалась и для других сфер административно-правовых отношений. Понятию административной деятельности правоохранительных органов в сфере охраны окружающей природной среды посвящена докторская диссертация Н.И. Золотаревой, где она определила этот вид деятельности в указанной сфере следующим образом: административная деятельность правоохранительных органов в сфере экологической безопасности – это специфическая, управленческая, исполнительно-распорядительная, подзаконная, госу-

дарственно-властная деятельность по организации и осуществлению охраны окружающей природной среды [5, с. 162].

На наш взгляд, она верно отметила: «Административную деятельность целесообразно рассматривать в двух плоскостях: внутренне-организационной и правоохранительной. «Организационная сущность административной деятельности состоит в разработке и осуществлении конкретных мероприятий по реализации принятого решения (плана, программы). К этому виду административной деятельности принадлежат формирование управляющей и управляемой систем, обеспечение упорядочения системы управления с помощью создания соответствующей структуры и регулирования процессов, которые происходят в ней. Организация означает образование, реорганизацию, упразднение органов и подразделений правоохранительных органов, определение их обязанностей и прав, порядка взаимоотношений, подбор и размещение кадров и т.п. В конечном итоге, назначение организации заключается в том, чтобы сформировать в системе управления такие организационные отношения, которые могли бы обеспечить достижение ее целей с минимальными затратами энергии, средств и времени. Второе направление – внесистемная административная деятельность (выходит за пределы системы правоохранительных органов и связанная с регулированием отношений в обществе). Эта разновидность деятельности называется правоохранительной административной деятельностью. Такое название обуславливается тем, что основное содержание этой работы сводится к обеспечению сотрудниками правоохранительных органов функций по охране правоотношений» [5, с. 149].

Целесообразно заметить, что в последнее время довольно часто в административной литературе, да иногда и в законодательстве, начали применять термин «администрирование». В нашей работе стоит выяснить соотношение между этими терминами и понятиями.

До недавнего времени понятие администрирования определялось

как «бюрократический метод управления путем командования, слепого выполнения временами вредных приказов» [6, с. 23].

Ныне же термину «администрирование» придано иное значение, и оно превратилось из выражения негативного в определение в целом положительного явления. Авторы учебника по административному праву, размещенного в сети Интернет, пишут: «1. Публичное администрирование в широком содержании – это совокупность всех видов деятельности всех органов государства и органов местного самоуправления, то есть означает фактически все формы реализации государственной и самоуправляющейся власти в целом. Статья 6 Конституции устанавливает, что государственная власть в Украине осуществляется на началах ее деления на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти осуществляют свои полномочия в установленных Конституцией пределах и согласно законам Украины. Другими словами, публичное администрирование характеризует всю деятельность государства (в широком понимании) с организующим воздействием со стороны специальных субъектов права на общественное отношение.

2. Публичное администрирование в узком смысле – это совокупность видов деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, между которыми определенным образом распределены разные виды деятельности. Итак, категория «публичное администрирование» в узком смысле отображает относительно самостоятельный вид деятельности государственных органов и органов самоуправления, осуществляемая определенной частью соответствующих субъектов» [7, с. 87–88].

Дальше эти авторы пишут: «Публичное администрирование – это вид социального администрирования, вид специфической деятельности государства и органов местного самоуправления, которое находит проявление в функционировании органов и учреждений, которые влияют на общественное отношение



с целью их урегулирования в соответствии с публичными интересами» [7, с. 88].

Итак, если даже присоединиться к тому, что администрирование можно рассматривать как явление положительное, и согласиться с определениями, которые дают авторы этого учебного издания, то можно констатировать, что и они не исключают существования публичного управления, а анализируют его как составляющую администрирования. Административная деятельность органов исполнительной власти не что иное, как государственное управление, урегулированное административным правом.

Детализация исполнительно-распорядительной деятельности органов публичной администрации позволяет нам выделить целый ряд видов административной деятельности: административная деятельность в экономической сфере; урегулированная административным правом деятельность в областях социально-культурных отношений; охрана собственности; организация охраны окружающей природной среды; осуществление согласно закону государственного контроля качества продукции при ее ввозе на таможенную территорию Украины; предотвращение и противодействие контрабанде, борьба с нарушениями таможенных правил; охрана общественного порядка и государственной границы; обеспечение общественной безопасности (правил разрешительной системы, пожарной охраны); контроль осуществления миграционного режима и связанной с ним деятельности (обеспечение правил паспортной системы, соблюдение правил въезда в Украину и проживание в стране иностранных граждан и лиц без гражданства, а также выезд граждан за границу) и т.п. [8–16].

Видное место среди этих видов административной деятельности занимают организация дорожного движения и обеспечения его безопасности. Нужно отметить, что эти направления деятельности являются составляющей общественной безопасности и общественного порядка.

Если рассматривать административную деятельность в сфере перевозок автомобильным транспортом,

тогда целесообразно заметить, что административная деятельность органов исполнительной власти в этой сфере не ограничивается обеспечением общественной безопасности лишь в пределах безопасности дорожного движения. Безопасность дорожного движения является, прежде всего, ключевым фактором, который обязывает законодателя уполномочивать органы управления осуществлять соответствующие функции административной деятельности. Но есть и другие факторы, которые определяют выполнение этой деятельности. Это и регулирование предпринимательской деятельности, и обеспечение граждан соответствующими услугами и т.п. Ведь условия, которые побуждают законодателя уполномочивать органы исполнительной власти к исполнению функций административной деятельности в этой сфере, являются комплексными.

Итак, административная деятельность в сфере перевозок автомобильным транспортом – это государственно-управленческая деятельность, которая реализуется с использованием определенных функций. Эти функции можно классифицировать в зависимости от их назначения как внутренне-системные, обеспечивающие и специальные, присущие данной сфере административной деятельности. Во внутренней системной административной деятельности применяются такие функции управления: прогнозирование, планирование, анализ и учет, организация, регулирование, контроль. Обеспечение деятельности органов публичной администрации осуществляется с помощью таких функций: кадровой, материально-технического обеспечения, финансовой, делопроизводительной. Эти функции необходимы для обслуживания основных функций-задач. Во многом от них зависит эффективность управленческой деятельности (часто она зависит от них полностью).

К специальным функциям административной деятельности в сфере автомобильных перевозок можно отнести:

– организацию автомобильных перевозок и автомобильного движения;

– обеспечение безопасности дорожного движения;

– защиту прав и свобод человека и гражданина;

– обеспечение личной безопасности граждан во время перевозок автомобильным транспортом;

– охрану общественного порядка и собственности на автомобильном транспорте и т.п.

Субъектами административной деятельности в сфере автомобильных перевозок и организации автомобильного движения являются контролирующие учреждения, к которым относятся, прежде всего, органы, осуществляющие лицензирование в этой сфере (лицензируется деятельность по перевозке пассажиров, опасных грузов и опасных отходов автомобильным транспортом, международные перевозки пассажиров и грузов автомобильным транспортом) [17; 18], контроль соблюдения требований безопасности перевозки пассажиров и грузов на автомобильном транспорте [19], деятельность специализированных служб, создаваемых органами Укравтодора, а на автомобильных дорогах, находящихся в собственности территориальных общин, – органами местного самоуправления [20; 27]; Национальная полиция, которая осуществляет регулирование дорожного движения и контроль соблюдения Правил этого движения его участниками и правомочности эксплуатации транспортных средств на улично-дорожной сети [21].

Административная деятельность органов управления в сфере автомобильных перевозок – это особый вид административной деятельности, с помощью которой обеспечивается безопасность дорожного движения, она имеет исполнительный и распорядительный характер. Ее целью является выполнение законодательства с помощью соответствующих субъектов административно-правовых отношений. Ведь она родственная исполнительной власти и является ее частью. Но эта деятельность не полностью совпадает с осуществлением исполнительной власти, так как субъектами ее являются не только государственные органы, а и органы местного самоуправления и организа-



ции, которым законом делегированы властные исполнительные функции. Органы, которые осуществляют безопасность дорожного движения, вместе с тем обеспечивают права и свободы человека, которые признаются Конституцией Украины наивысшей социальной ценностью [22, с. 3].

Исполнительная власть в сфере автомобильных перевозок имеет определенные особенности. Согласно Конституции Украины, она является отдельной ветвью государственной власти в целом, а исполнительная власть в сфере автомобильных перевозок – ее составной частью.

В условиях децентрализации власти большинство функций местного значения передается органам местного самоуправления. Не является исключением и организация перевозок пассажиров и грузов, там, где это возможно, организация дорожного движения должна передаваться специализированным службам, обслуживающим автомобильные дороги, которые находятся в собственности территориальных громад. Контрольную деятельность здесь осуществляют органы местного самоуправления.

Конституция Украины четко определила понятие местного самоуправления, под которым понимается право «территориальной громады – жителей села или добровольного объединения в сельскую общину жителей нескольких сел, поселка и города – самостоятельно решать вопрос местного значения в пределах Конституции и законов Украины. Местное самоуправление осуществляется территориальной громадой в порядке, установленном законом, как непосредственно, так и через органы местного самоуправления: сельские, поселковые, городские советы и их исполнительные органы» [22, с. 140]. Относится ли к решению задач местного значения организация дорожного движения на автомобильных дорогах и улицах населенных пунктов? Этот вопрос довольно проблематичный, поскольку Закон Украины «О местном самоуправлении» прямого ответа на него не дает.

В этом законе есть указание на то, что к ведению исполнительных органов сельских, поселковых, городских

советов принадлежат такие собственные (самоуправляющиеся) полномочия, как организация благоустройства населенных пунктов, контроль его состояния. Можно было бы считать, что поскольку благоустройство включает в себя организацию дорожного движения на площадях и улицах населенных пунктов («Словарь украинского языка» понимает под благоустройством хорошее упорядочение, обеспечение всем нужным; упорядоченность, в том числе, площадей и улиц [23, с. 195]), то организация дорожного движения на этих площадях и улицах является вопросом местного значения. Но конкретного указания по отнесению реализации такой функции, как организация дорожного движения на улицах, к вопросам местного значения законодатель, определяя компетенцию советов и их исполкомов, в Законе Украины «О местном самоуправлении» не дает. Однако в этом законе он детально урегулировал другие правоотношения, затрагивающие «принятие решений о размещении, оборудовании и функционировании площадок для парковки транспортных средств и стоянок такси на улицах и дорогах населенных пунктов» или «внедрение в пределах соответствующего населенного пункта автоматизированной системы контроля оплаты стоимости услуг по парковке, утверждению технических требований и задач к этой системе». Эти нормы закреплены в п. 7-1 ст. 30 Закона Украины «О местном самоуправлении» как собственные (самоуправляющиеся) полномочия [24]. Кажется, он должен был бы предусмотреть и нормы, которые бы устанавливали полномочия исполкомов местных советов относительно организации дорожного движения на этих площадях и улицах. Не менее важным является то, что указанный закон не закрепил полномочия исполнительных комитетов местных советов относительно организации движения на дорогах местного значения. В нем нет даже банкетных норм, которые бы отсылали субъектов правоприменения к Закону Украины «О дорожном движении».

Административная деятельность органов исполнительной власти в сфере перевозок автомобильным транспортом обуславливается самим

объектом воздействия этих органов, а именно: обеспечение прав и свобод человека и гражданина во время их перевозок автотранспортом, а также их багажа и груза, безопасности дорожного движения, обеспечение целостности и сохранности автотранспортных средств.

Выводы. Исходя из изложенного выше, *административная деятельность органов исполнительной власти и органов местного самоуправления их подразделений и должностных лиц в сфере перевозок автомобильным транспортом – это урегулированная нормами административного права их исполнительно-распорядительная деятельность, направленная на обеспечение прав и свобод человека и гражданина во время их перевозок автотранспортом, а также их багажа и груза, безопасности дорожного движения, целостности и сохранности автотранспортных средств.* Административная деятельность в этой сфере еще недостаточно урегулирована нормами права, особенно это касается организации дорожного движения на улицах населенных пунктов и автомобильных дорог местного значения. Даже Закон Украины «О местном самоуправлении» прямо не предусматривает полномочий исполкомов местных советов относительно налаживания работы по организации дорожного движения на улицах населенных пунктов и автомобильных дорогах. Думается, есть необходимость в этом законе предусмотреть права и обязанности органов местного самоуправления, направленные на обеспечение данной работы путем дополнения ст. 30 п. 10-3 такого содержания: «Обеспечивает организацию дорожного движения на автомобильных дорогах, которые находятся в собственности территориальных громад, путем создания для этой цели специализированных служб и контроля их деятельности».

Список использованной литературы:

1. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ: навч. посібник. 3-вид., доопр. / за заг. ред. В.В. Коваленка. Київ: КНТ, 2011. 512 с.



2. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина. Підручник / під заг. ред. І.П.Голосніченка, Я.Ю.Кондратьєва. Київ: Академія внутр. справ, 1995. 180 с.

3. Адміністративна діяльність: навч. посібник / за заг. ред. О.І. Остапенка. Львів: ЛІВС, 2002. 252 с.

4. Адміністративна діяльність міліції: підручник / за заг. ред. О.М. Бандурки: Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. 448 с.

5. Золотарьова Н.І. Адміністративна діяльність правоохоронних органів з охорони навколишнього природного середовища. Монографія. К.: НТУ, 2017. 384 с.

6. Новейший словарь иностранных слов и выражений. Минск: Современный литератор, 2006. 975 с.

7. Адміністративне право України. URL: https://studbooks.net/55826/pravo/administrativnoe_pravo_ukrainy (дата звернення: 14.10.2018).

8. Господарський кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

9. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 38-39. Ст. 380.

10. Про дорожній рух: Закон України від 30.06.1993 р. № 3353-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 31. Ст. 338.

11. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000 р. № 1835-III. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 40. Ст. 338.

12. Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 02.10.2012 р. № 5403-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. №34–35. Ст. 458

13. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 19–20. Ст. 179.

14. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21.01.1994 р. № 3857-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 18. Ст. 101.

15. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.

16. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.

17. Постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2015 р. № 609, із змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів від 30.12.2015 р. № 1191.

18. Положення про Державну службу України з безпеки на транспорті, Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 р. № 103. Урядовий кур'єр. 2015. № 54.

19. Положення про Міністерство інфраструктури: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 червня 2015 р. № 460. Офіційний вісник України. 2015. № 54. Ст. 1755.

20. Закон «Про дорожній рух». Із змінами, внесеними згідно із Законом № 5459-VI від 16.10.2012 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства надзвичайних ситуацій України, Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується через відповідних міністрів». Відомості Верховної Ради України. 2013. № 48. Ст. 682.

21. Про затвердження Положення про Національну поліцію: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 877. Офіційний вісник України. 2015. № 89. Ст. 34.

22. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

23. Словник української мови: в 11 томах. Том 1. К.: Накова думка, 1970. URL: <http://ukrlit.org/slovyk/blagoustriy>

24. Закон України «Про місцеве самоврядування». Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Агакарян Рустам Сашович – аспирант кафедри конституційного, адміністративного і міжнародного права Київського інституту інтелектуальної власності і права Національного університету «Одеськая юридическая академия»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Agakaryan Rustam Sashovich – Postgraduate Student at the Department of Constitutional, Administrative and International Law of Kiev Institute of Intellectual Property and Law of the National University “Odessa Law Academy”

golosnichenko@ukr.net



УДК 343.21

ПОНЯТИЯ «УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН», «УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО», «УГОЛОВНОЕ ПРАВО» И ИХ СООТНОШЕНИЕ

Виктория БАБАНИНА,
кандидат юридических наук, доцент,
докторант докторантуры и аспирантуры
Национальной академии внутренних дел

АННОТАЦИЯ

На основе тщательного анализа научных позиций в доктрине уголовного права дано определение уголовного закона, уголовного законодательства и уголовного права. Указаны важнейшие черты, определяющие соотношение уголовного права как отрасли права и уголовного законодательства. Определено, что уголовное право необходимо рассматривать как систему общеобязательных, формально выраженных (нормативно закрепленных) правил поведения, которые обеспечиваются, гарантируются и охраняются государством, касаются охраны общественных отношений от преступных посягательств и регулируют общественные отношения, возникающие в связи с совершением преступления. Уголовный закон определяется как форма существования уголовного права, выражается в нормативно-правовом акте высшей юридической силы, принимаемом высшим законодательным органом государственной власти по соответствующей процедуре и касается обеспечения охраны общественных отношений от преступных посягательств, а также регулирования общественных отношений, возникающих в связи с совершением преступления. К уголовному законодательству относятся Конституция Украины, Уголовный кодекс Украины, законы, международные договоры, согласие на обязательность которых ратифицировано парламентом, обеспечивающие охрану общественных отношений от преступных посягательств или регулирование общественных отношений, возникающих в связи с совершением преступления. Уголовное право и уголовный закон соотносятся как соответствующее правило поведения и одна из форм выражения (существования) такого правила поведения. Соотношение уголовного права и уголовного законодательства – это соотношение формально (нормативно) выраженных правил поведения, являющихся общеобязательными, издающихся государством и обеспеченных его принуждением, и системы форм существования права, которые выражаются в виде нормативно-правовых актов высшей юридической силы.

Ключевые слова: закон, законодательство, уголовное право, уголовное законодательство, соотношение, форма существования, система форм.

THE DEFINITION OF “CRIMINAL LAW”, “CRIMINAL LEGISLATION”, “LAW OF CRIME” AND THEIR COMPARISON

Victoria BABANINA,
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Doctoral Degree Applicant, Post-Doctoral and Postgraduate Study Unit
of National Academy of Internal Affairs

Based on sound evaluation of scientific points of view in criminal law doctrine the definition of criminal law, criminal legislation and law of crime has been given. Most prominent features to identify correlation of criminal law as field of law and criminal legislation have been pointed out. It was determined that criminal law should be envisaged as system of general effect, formally determined (statutory) rules of behavior which are ensured, guaranteed and protected by state, dealt with providing of public relations protection from criminal offences as well as with regulation of public relations arise with regard to crime committing. Criminal law is defined as law of crime form of existence expressed in regulatory acts of higher juridical force adopted by highest legislative body of power according to relevant procedure and dealt with public relations protection from criminal offences as well as with regulation of public relations arise with regard to crime committing. Criminal legislation consists of Constitution of Ukraine, Criminal Code of Ukraine and other legal acts with general effect by parliament consent, which dealt with public relations protection from criminal offences as well as with regulation of public relations, arise with regard to crime committing. Correlation of criminal law and criminal legislation is a correlation of formally (statutory) rules of behavior adopted by state with general effect and could be guaranteed by state power with system of forms of law resulting in existence of regulatory acts of higher juridical force.

Key words: law, legislation, criminal law, criminal legislation, correlation, form of existence, system of forms.

Постановка проблемы. Несмотря на многогранность ключевых положений в уголовно-правовой доктрине, специалисты каждый раз возвращаются к их обсуждению и исследованию. В этом плане не является исключением исследование понятий «уголовный закон», «уголовное законодательство», «уголов-

ное право», равно как их соотношение, которое также неоднократно анализировалось, но не получило окончательного уяснения. Поэтому для выяснения сущности механизма создания и реализации уголовного законодательства существует необходимость тщательного исследования содержания указанных понятий.

Состояние исследования. Попутно отметим, что вопрос исследования права, закона, законодательства выступил предметом многочисленных научных исследований. В частности, им посвящали свои труды такие отечественные и зарубежные ученые, как: С.С. Алексеев, Ю.В. Баулин, А.М. Коло-



дий, В.В. Копейчиков, В.А. Навроцкий, В.С. Нерсисянц, П.М. Рабинович, И.С. Самощенко, О.Ф. Скакун, Ю.А. Тихомиров, Дж. Финнис и др. Однако вопрос о понятиях «уголовный закон», «уголовное законодательство», «уголовное право» и их соотношении так и не получил обстоятельного освещения.

С учетом приведенного целью статьи является исследование понятий «уголовный закон», «уголовное законодательство», «уголовное право» и их соотношение.

Изложение основного материала.

Первые попытки понимания права, его отличий от закона, а также определенные выводы о соотношении права с обществом, личностью и государством можно найти еще во взглядах древнегреческих философов, где право первично по отношению к законодательству, устанавливается природой, а значит, является объективным явлением [2, с. 11]. Еще Цицерон обосновал такой важный принцип отраслевого права, как *pacta sunt servanda* (соглашения должны выполняться) [20, с. 190].

Что же касается современного понимания понятия «право», то оно характеризуется наличием различных подходов, теорий и концепций. Учитывая существование плюрализма мнений относительно понятия права, выделяют следующие подходы его понимания: исторический, нормативистский, социологический, естественно-правовой, философский, социокультурный, легистский, интегративный и др. По этому поводу справедливо отмечает П.М. Рабинович, что в каждом случае использования понятия «право» следует предопределить, в каком, собственно, смысле его используют [15, с. 34]. Поэтому сама специфика уголовного законодательства и существование принципа законодательного определения преступления, его наказуемости и иных уголовно-правовых последствий (ч. 3 ст. 3 УК Украины) обуславливают необходимость рассмотрения права именно с позиции нормативистской концепции (учения) понимания права. Таким образом, особое значение приобретает утверждение Г. Кельзена о том, что право имеет ценность именно потому, что оно является нормой [6, с. 56]. При этом мы никоим образом не отрицаем правильность

и важность всех подходов (концепций, теорий) понимания права и полностью согласны с необходимостью существования плюрализма различных концепций и научных школ.

Согласно авторскому правопониманию Г. Кельзена, право находит нормативное выражение (закрепление в соответствующих нормах), реализуется благодаря этим нормам и, соответственно, требует, позволяет, уполномочивает, но не «учит» [7, с. 29]. Поэтому оно должно быть лишено определенных моральных оценок справедливости и других нехарактерных ему признаков, что обуславливает формулировка «чистой теории права», где право изучается отдельно от других смежных социальных явлений, которые хотя и влияют на его формирование (создание) или реализацию, однако не являются правом и не отражают нормы поведения, не находят правового закрепления. Это и формирует целостное представление о нормативистской теории правопонимания Г. Кельзена, согласно которой право – это в первую очередь закрепленные (нормативно выраженные) правила поведения, без такого выражения эти правила не могут признаваться правом.

На основе этого можно сформулировать также определение понятия «уголовное право», под которым в соответствии с описанными выше положениями следует понимать систему общеобязательных, формально определенных норм, обеспечиваемых, гарантируемых и охраняемых государством и обеспечивающих уголовно-правовую охрану общественных отношений и регулирование отношений, возникающих в связи с совершением преступления.

При этом важным остается не столько предмет уголовного права, сколько его задачи, поскольку само понимание уголовного права – это определенная структурированная совокупность (система) взаимосвязанных норм, имеющих свое внешнее выражение (закрепление). Соответственно, сферами действия этих норм являются, во-первых, охрана общественных отношений от криминальных правонарушений (посягательств), а во-вторых, регулирование общественных отношений, возникающих в связи с совершением преступления. Таким регулированием,

в частности, охвачены: основания освобождения от уголовной ответственности, установления вида и размеров наказаний, оснований освобождения от наказания, особенности назначения наказания и суть правовых ограничений, которые испытывает виновное лицо, возможность применения других мер воздействия и тому подобное. Очевидно, что спектр общественных отношений, которые регулируются уголовным правом, собственно, как и спектр общественных отношений, которые им охраняются, достаточно широк, но в общих чертах предмет уголовного права и его главные задачи и отделяют уголовное право от других отраслей права и от общего понятия «право».

Из этого следует, что в содержание понятия уголовного права входят только те нормы и положения, которые находят свое внешнее выражение и соответствующее нормативное закрепление и касаются охраны общественных отношений от преступных посягательств и регулируют общественные отношения, возникающие в связи с совершением преступления.

В контексте нормативистской концепции правопонимания очевидны также различия закона и права. Обязательными признаками закона являются его четкое нормативное закрепление, высшая юридическая сила, особенности законодательной процедуры принятия (через высшие представительные органы государственной власти). Право же хотя и имеет формальное выражение, однако не всегда наделяется высшей юридической силой, не всегда создается (принимается) народом или представительным органом и не характеризуется спецификой законодательной процедуры. Безусловно, таких различий может быть выделено большее количество, особенно, если говорить о праве как о высшем социальном явлении и высшей мере справедливости. Впрочем, мы только пытаемся указать на отличие между законом и правом, а не противопоставлять их и определять их первичность или высшую сущность.

Итак, уголовное право является соответствующим правилом поведения, тогда как уголовный закон лишь одной из внешних форм выражения уголовного права. Таким образом, соотношение уголовного права и уголовного



закона может быть представлено как соотношение содержания и формы существования (выражения) этого содержания. Закон является одной из форм (к тому же не единственной) существования права. Очевидно, что кроме закона, существуют и другие нормативные предписания, которые могут выступать формой выражения права (подзаконные нормативно-правовые акты и нормы международного права, которые хотя и закрепляют (устанавливают) определенные правила поведения, однако отличаются от закона по процедуре принятия и юридической силе).

В этой связи определение уголовного закона (закона об уголовной ответственности) может быть также конкретизировано признаками сферы его правового регулирования, т.е. указанием, что уголовный закон касается именно обеспечения правовой охраны общественных отношений от преступных посягательств и регулирования тех общественных отношений, которые возникают в связи с совершением преступления.

Продолжая исследование вопроса о соотношении понятий «уголовный закон», «уголовное законодательство», «уголовное право», необходимо перейти непосредственно к выяснению содержания и признаков самого понятия «законодательство». Подчеркнем, что понятие «законодательство» имеет в правовой науке разные значения: 1) система законов Украины, создаваемых Верховной Радой Украины и включающих Конституцию Украины, конституционные и текущие законы, международные договоры, согласие на обязательность которых ратифицировано парламентом; 2) система законов, других нормативных актов, принимаемых Верховной Радой Украины и высшими органами исполнительной власти, к ним относятся постановления Верховной Рады, указы Президента, постановления и декреты Кабинета Министров Украины, конкретизирующие соответствующие законы и которые не должны им противоречить, они принимаются на основании Конституции, ратифицированных международных договоров (в широком смысле); 3) система законов и постановлений

Верховной Рады, указов Президента, постановлений, декретов и распоряжений Кабинета Министров, а также нормативных актов министерств и ведомств, местных советов и местных государственных администраций (Конституция АР Крым, законы Верховной Рады и постановления Совета Министров АР Крым), международных договоров (в широком смысле законодательство)¹; 4) один из основных методов осуществления правотворческой функции государства, заключающегося в деятельности соответствующих государственных органов власти по разработке, рассмотрению, принятию и обнародованию законов и других нормативных актов, их изменения и отмены [21, с. 499].

Соответствующие подходы к пониманию понятия «законодательство» поддерживает Д.Д. Лилак. По его убеждению, законодательство Украины должно базироваться только на нормативных правовых актах, рассчитанных на неоднократное применение и имеющих универсальный характер по своему действию в пространстве, времени и по кругу лиц, принятых в пределах своих полномочий Верховной Радой Украины, всеукраинским референдумом, Президентом Украины, Кабинетом Министров Украины, Национальным банком Украины, центральными и местными органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, а также действующих международных договорах [8, с. 6]. Как совокупность всех нормативно-правовых актов, изданных государством, понимают законодательство А.И. Грацианов и О.В. Майстренко [3, с. 7; 10, с. 12]. В отличие от данной позиции, Н.В. Пронюк является сторонником узкого определения понятия «законодательство», то есть понимания его лишь как совокупности (системы), включающей Конституцию Украины, всех законов и международных договоров, согласие на обязательность которых ратифицировано парламентом [14, с. 9]. Подобно этому определяет понятие «законодательство» и Е.П. Евграфова, которая обосновывает понимание объема законодательства только в виде законов и правовых актов по своим конституционным при-

знакам имеющим силу закона (решения и заключения Конституционного Суда, действующие декреты правительства), принятым в соответствии с Конституцией Украины. При этом проводится своеобразная классификация нормативно-правовых актов, включенных в законодательство: традиционные (принимаются по законодательной процедуре) и нетрадиционные, которые имеют подобную закону юридическую силу, но процедура их принятия является отличной (решение и отдельные выводы Конституционного Суда Украины и действующие декреты правительства) [5, с. 7–8].

Такая позиция, на наш взгляд, выглядит наиболее правильной и логически последовательной, поскольку, с одной стороны, обеспечивается узкое понимание понятия «законодательство», а с другой – к нему отнесены те нормативные акты, которые хотя и не являются законами и принимаются (принимались) по отличной процедуре, а также другими субъектами, однако по юридической силе максимально подобны самим законам.

В тоже время следует обратить внимание, что само понятие «законодательство» не находит законодательного определения, а его содержание в различных нормативно-правовых актах, определяется по совокупности косвенных признаков. На основе анализа Конституции Украины можно сделать вывод о том, что термин «законодательство» употребляется как в узком (ст. 9, 19, 92, п. 12 Переходных положений), так и в широком смысле (ч. 8 ст. 118). Вместе с тем некоторые исследователи (Е.П. Евграфова, Д.Д. Лилак) подчеркивают необходимость легального нормативного закрепления понятия «законодательство», что, по их мнению, будет способствовать однозначному применению этого понятия во всех нормативно-правовых актах, обеспечит его единственное общеупотребительное значение и, следовательно, соответствие этого определения (понимание понятия) единым требованиям [5, с. 7; 8, с. 6].

Углубленное исследование различных подходов к понятию «законодательство» требует осмыслить целесообразность и оправданность его понимания в широком смысле, а именно как совокупности всего мас-

¹ Именно так истолковал термин «законодательство» употребленный в ч. 3 ст. 21 Кодекса законов о труде Конституционный Суд Украины своим Решением от 9.07.1998 г.



сива нормативно-правовых актов, охватывающего как законы, так и подзаконные нормативно-правовые акты, в том числе ведомственного характера. Одновременное отнесение всех их к законодательству приведет к своеобразному отождествлению юридической силы различных групп нормативно-правовых актов, что вряд ли можно признать оправданным. Иными словами, включение подзаконных нормативно-правовых актов в структуру законодательства может привести к нивелированию иерархии юридической силы соответствующих актов, и как следствие, к потенциальному грубому приравниванию подзаконных нормативно-правовых актов к самим законам.

В тоже время широкое толкование понятия «законодательство» является удобным для органов исполнительной власти. В частности, как считают Ю.А. Бойко и А.И. Ющик, такой подход способен привести к возможной подмене закона различными подзаконными актами, а затем довольно неоднозначно обеспечивать правовое регулирование тех или иных ситуаций. Такая тенденция, по их убеждению, встречается даже в актах официального толкования права² [1, с. 12; 22, с. 161]. Все это недопустимо и довольно опасно, поскольку значение закона как акта высшей юридической силы снижается, его специфика растворяется в других нормативно-правовых актах, и как следствие – приводит к расширению дискретных полномочий правоприменительных органов и к неоднозначному применению права. Исходя из этого, целесообразно было бы сузить понятие «законодательство» и рассматривать его только как систему взаимосвязанных законов и приравненных к ним нормативно-правовых актов. Следует также обратить внимание, что описанная научная позиция не является новой для правовой науки и уже обосновывалась в трудах ученых [4, с. 10; 11, с. 69; 13, с. 13].

Впрочем, очевидно, что невозможно быстро изменить подход к пониманию законодательства, а тем более изменить косвенные признаки, по которым определяется его содержание в нормативно-правовых актах.

Особенно, если учесть, что изменение такого подхода к пониманию потребует внесения многочисленных изменений в Конституцию Украины и другие нормативно-правовые акты. Правда, О.С. Лысенкова утверждает, что невозможно отказаться от широкого понимания понятия «законодательство» и перейти к более узкому его пониманию в течение короткого периода времени [9, с. 93].

Вместе с тем в правовой науке обосновывается и другая (несколько отличная) позиция относительно понятия «законодательство», которое определяется как совокупность нормативных актов, изданных высшими органами государственной власти и управления, однако исключает ведомственные акты и акты местных органов [12, с. 313]. Таким образом, с одной стороны, вроде бы сохраняется «расширенный» характер содержания понятия «законодательство», а с другой – в определенной степени обеспечивается стабильность иерархии юридической силы нормативно-правовых актов.

В свою очередь И.Н. Сенякина и С.В. Поленина, поддерживая «узкое» понимание «законодательства», определяют его исключительно как совокупность законов. При этом приходят к выводу, что с целью обеспечения в обществе верховенства законов в будущем рационально поддерживать именно такого однозначного понимания «законодательства», а, следовательно, указанное определение должно приобрести и соответствующее нормативно-правовое закрепление [16, с. 97; 18, с. 10–11]. Важно также обратить внимание и на тот аспект, что законодательство может включать только действующие нормативно-правовые акты. Иными словами, нормативно-правовые акты, которые еще не вступили в силу, а также те, которые потеряли свою силу или были отменены, не могут считаться законодательством, поскольку закрепленные в них правила поведения являются нелегитимными и не могут влиять ни на охрану общественных отношений, ни на обеспечение их регулирования.

На основе этого приходим к выводу, что под законодательством необхо-

димо понимать не всю совокупность нормативно-правовых актов, а только систему, в которую входят действующие Конституция Украины, Законы Украины, международные договоры, ратифицированные Верховной Радой Украины. Именно это понятие «законодательство» и будет закладываться нами в основу исследования уголовного законодательства.

В этой связи под уголовным законодательством (законодательство об уголовной ответственности) предлагается понимать систему взаимосвязанных законов и приравненных к ним нормативно-правовых актов, касающихся обеспечения охраны общественных отношений от преступных посягательств, а равно регулирования общественных отношений, возникающих в связи с совершением преступления, принимаемых и ратифицируемых Верховной Радой Украины, к которым относятся Конституция Украины, Уголовный кодекс Украины, законы, международные договоры, согласие на обязательность которых ратифицировано парламентом.

Однако такое определение несколько не совпадает с положением ч. 1 ст. 3 УК Украины, согласно буквальному пониманию которого законодательство об уголовной ответственности (уголовное законодательство) Украины составляет УК Украины, основанный на Конституции Украины, общепризнанных принципах и нормах международного права. Из этого следует, что к уголовному законодательству относится только УК Украины, а сама Конституция Украины и международные договоры являются лишь фундаментальными основами и своеобразными предпосылками существования УК Украины и формально (согласно буквальному пониманию ч. 1 ст. 3 УК Украины) не относятся к уголовному законодательству. Однако подчеркнем, что это только буквальное понимание редакционно не совсем удачного нормативного положения.

В свою очередь в специальных научных исследованиях идея отнесения Конституции Украины и международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, никоим образом не отрицается, а только наоборот находит соответствующие логические аргументы в свою пользу.

² Разъяснения президиума Высшего хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с признанием сделок недействительными» в 1999 г.



В поддержку описанного нами определения уголовного законодательства свидетельствуют непосредственно нормы Конституции Украины (ст. 8 и ст. 9). В соответствии со ст. 8 Конституции Украины ее нормы являются нормами прямого действия, а, следовательно, прямо обеспечивают правовую охрану или регулирование общественных отношений независимо от наличия или отсутствия отдельного закона, который бы детализировал конституционные положения. Более того, Конституция Украины имеет высшую юридическую силу, а законы и другие нормативно-правовые акты принимаются на ее основе и должны соответствовать ей. Поэтому вполне логично, что Конституция Украины должна относиться к законодательству об уголовной ответственности, а его положения, действительно, обеспечивают правовую охрану общественных отношений от преступных посягательств. Например, ст. 27 Конституции Украины устанавливает, что никто не может быть произвольно лишен жизни, а также обязанность государства защищать жизнь человека. Таким образом, эта конституционная норма обеспечивает непосредственную охрану жизни человека от преступных посягательств.

Что же касается действующих международных договоров, ратифицированных Верховной Радой Украины, то, согласно ст. 9 Конституции Украины, такие договоры признаются частью национального законодательства, и уголовное законодательство здесь не может выступать исключением. Иными словами, если Конституция Украины относится к национальному законодательству, то действующие международные договоры, ратифицированные Верховной Радой Украины, касающиеся обеспечения правовой охраны общественных отношений от преступных посягательств и регулирования общественных отношений, возникающих в связи с совершением преступления, должны также однозначно относиться к уголовному законодательству Украины.

При этом следует обратить внимание, что такое же понимание уголовного законодательства обосновывается

в трудах А.В. Савченко и М.И. Хавронюка, которые к уголовному законодательству (как Украины, так и зарубежных государств) относят не только сами уголовные законы, но и конституцию и акты международного права. Как отмечает А.В. Савченко, общим для уголовного законодательства Украины и федерального уголовного законодательства США является наличие Конституции как фундаментального источника уголовного законодательства [17, с. 13]. Вместе с этим М.И. Хавронюк подчеркивает роль и значение для уголовного законодательства, не только конституции, но и международных договоров и «общеευропейского уголовного законодательства», что особенно актуально в контексте глобальных интеграционных процессов [19, с. 12].

Кроме того, следует также упомянуть о потенциальной возможности отнесения к уголовному законодательству не только Уголовного кодекса Украины, но и других законов. Особенно это касается случаев «дуализма» уголовного законодательства, когда уголовное право (правила поведения) выражается не только в Уголовном кодексе, но и в других законах. Безусловно, это в меньшей степени характерно для уголовного законодательства Украины, но в уголовном законодательстве стран континентальной Европы такая тенденция довольно распространена и наблюдается, например, в Австрии, Андорре, Бельгии, Голландии, Дании, Италии, Кипре, Финляндии, Франции, ФРГ, Швейцарии, Швеции и др. [19, с. 12].

Таким образом, вполне оправданным и обоснованным является отнесение к уголовному законодательству Конституции, Уголовного кодекса, уголовных законов, международных договоров, ратифицированных парламентом и касающихся обеспечения правовой охраны общественных отношений от преступных посягательств или регулирования общественных отношений, которые возникли в связи с совершением преступления.

Выводы. На основе вышеизложенного можно сформулировать следующие выводы.

1. Уголовный закон определяется как форма существования уголовного права, которая выражается в нормативно-правовом акте высшей юридической силы, принимается высшим законодательным органом государственной власти по соответствующей процедуре и касается обеспечения охраны общественных отношений от преступных посягательств и регулирования общественных отношений, возникающих в связи с совершением преступления.

2. Уголовное законодательство – это система взаимосвязанных законов и приравненных к ним нормативно-правовых актов, касающихся обеспечения охраны общественных отношений от преступных посягательств или регулирования общественных отношений, возникающих в связи с совершением преступления, принимаемых и ратифицируемых Верховной Радой Украины, к которым относятся Конституция Украины, Уголовный кодекс Украины, законы, международные договоры, ратифицированные парламентом.

3. Уголовное право – это система общеобязательных, формально выраженных (нормативно закрепленных) правил поведения, которые обеспечиваются, гарантируются и охраняются государством и касаются охраны общественных отношений от преступных посягательств и регулирования общественных отношений, возникающих в связи с совершением преступления.

4. Уголовное право и уголовный закон соотносятся как соответствующее правило поведения и одна из форм выражения (существования) такого правила поведения.

Соотношение уголовного закона и уголовного законодательства может быть представлено как соотношение системы форм существования уголовного права, выраженной в нормативно-правовых актах высшей юридической силы, и отдельной формы существования уголовного права, выраженная в нормативно-правовом акте, который принимается высшим законодательным органом по соответствующей процедуре и имеет высшую юридическую силу.

Соотношение уголовного права и уголовного законодательства – это



соотношение формально (нормативно) выраженных правил поведения, являющихся общеобязательными, принимаемые государством и обеспечиваемые его принуждением, и системы форм существования права, которые выражаются в виде нормативно-правовых актов высшей юридической силы. Таким образом, уголовное право и уголовное законодательство соотносятся как соответствующие правила поведения и система форм выражения этих правил поведения.

Список использованной литературы:

1. Бойко Ю.О. Деякі питання щодо уточнення понять «закон» і «законодавство» в контексті Конституції України. Проблеми законності. Вип. 46. Х., 2001. С. 9–13.
2. Гончарук О.В. Дихотомія права: право публічне та право приватне: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2006. 203 с.
3. Граціанов А.І. Процес систематизації та уніфікації законодавства і розвиток правової системи України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2004. 19 с.
4. Евграфов П.Б. Соотношение структуры советского права и структуры советского законодательства: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харьков, 1981. 18 с.
5. Євграфова Є.П. Формування системи національного законодавства (деякі питання теорії і практики): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2005. 19 с.
6. Кельзен Г. Чисте Правознавство: проблеми справедливості ./ пер. з нім. О. Мокровольського. Київ, Юніверс, 2004. 496 с.
7. Ковтонюк А.М. Ганс Кельзен і його чиста теорія права. Університетські наукові записки. 2007. № 1. С. 28–32.
8. Лилак Д.Д. Проблеми колізій у законодавстві України (теорія і практика): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2004. 20 с.
9. Лисенкова О. Законодавство України: необхідне нормативне визначення поняття. Право України. 1999. № 11. С. 93–97.
10. Майстренко О.В. Теоретико-правові аспекти колізій у законодавстві України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.0. Харків, 2008. 20 с.
11. Медведчук В. Питання ефективності чинного законодавства. Право України. 1998. № 6. С. 69–72.
12. Общая теория права: курс лекцій. / под ред. В.К. Бабаева. Новгород, 1993. 544 с.
13. Погребняк С.П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх переборення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2001. 201 с.
14. Пронюк Н.В. Національне законодавство і його роль у демократичних перетвореннях в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2004. 20 с.
15. Рабінович П.М. Праворозуміння: сутність, класифікації, нездоланність плюралізму. Бюл. м-ва юстиції України. 2007. № 5 (67). С. 25–35.
16. Российское законодательство: проблемы и перспективы. Москва, БЕК, 1995. 478 с.
17. Савченко А.В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007. 38 с.
18. Сенякин И.Н. Специализация и унификация российского законодательства (проблемы теории и практики): автореф. ... дис. д-ра юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 1993. 32 с.
19. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007. 40 с.
20. Цицерон. Диалоги: О государстве. О законах. Москва, Наука, 1966. 224 с.
21. Юридична енциклопедія: в 6 т.; редкол. Ю.С. Шемшученко та ін. Київ, Укр. енцикл., 1999. Т. 2. 744 с.
22. Ющик О.І. Законодавчі акти в системі законодавства України. Парламентська реформа: теорія та практика. Київ, 2001. С. 151–161.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бабанина Виктория Викторовна – кандидат юридических наук, доцент, докторант докторантуры

и аспирантуры Национальной академии внутренних дел;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Babanina Viktoriya Viktorovna – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Doctoral Degree Applicant, Post-Doctoral and Postgraduate Study Unit of National Academy of Internal Affairs

Siktoria8@gmail.com



УДК 342.9:35.07

ПРАВОВОЙ МОНИТОРИНГ КАК ФУНКЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Юлия БАХТИНА,

преподаватель кафедры правовых дисциплин
Одесского института ЧАО «ВУЗ» Межрегиональная академия управления персоналом»

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается место, которое занимает мониторинг в государственном управлении. Изучены различные подходы к мониторингу как составляющей процесса управления, инструмента, вида государственной деятельности, технологии, функции управления. Проанализированы точки зрения ученых в разных отраслях управления, которые выделяют мониторинговую функцию. Автор делает вывод о необходимости рассмотрения правового мониторинга в качестве функции государственного управления.

Ключевые слова: управление, функции управления, функции государственного управления, мониторинг, правовой мониторинг, управленческий мониторинг.

LEGAL MONITORING AS A STATE MANAGEMENT FUNCTION

Yuliya BAKHTINA,

Lecturer at the Department of Legal Disciplines of Odessa Institute of Private Joint-Stock Company "University" Interregional Academy of Personnel Management

SUMMARY

The place, which occupies the monitoring in the public administration, is discussed in the article. Various approaches to monitoring are studied as a component of the management process, instrument, type of government activity, technology, and management functions. The scientists' points of view in different management branches, which distinguish the monitoring function, were analyzed. The author concludes that it is necessary to consider legal monitoring as a state management function.

Key words: management, management functions, state management functions, monitoring, legal monitoring, management monitoring.

Постановка проблемы. Современное государственное управление отличается от существовавшего в советский период методами, формами и функциями. Функции государственного управления – явление динамичное, и со временем подвержены изменениям в условиях развивающейся внешней среды, которая находится в состоянии постоянных трансформаций. С того момента как А. Файоль выделил пять функций управления (предвидение, организацию, командование, координацию и контроль) прошло достаточно времени, подходы к управленческой деятельности изменились, соответственно, и функции приобрели другие черты. Набирают популярности такие управленческие функции, как анализ, оценка, коммуникация, моделирование, стимулирование, маркетинг, мотивация. Особое место среди функций государственного управления занимает мониторинг, который представляет собой систему наблюдений, оценки, прогноза состояния и динамики какого-либо явления с целью выявления его соответствия желаемому результату или тенденциям развития.

В отечественный управленческий процесс термин «мониторинг» вошел не так давно, его начали использовать лишь с момента появления этого понятия в нормативно-правовых актах. При этом первые упоминания мониторинга связаны с экологической сферой, а именно преодолением последствий Чернобыльской катастрофы, затем он набрал популярности в финансовой области, а вот в системе государственного управления мониторинг появился недавно. Ю.А. Тихомиров подчеркивает, что функциональный мониторинг нашел свое широкое распространение в отраслях экономики и социальной сферы, а также в отдельных звеньях государственного управления [1, с. 69].

Место мониторинга в государственном управлении до сих пор вызывает дискуссии. Мониторинг в управлении исследовали в своих работах А.А. Акмалова, И.Я. Билык, И.В. Валентюк, В.К. Галицин, А.Л. Гапоненко, З.В. Гбур, Д.В. Капицына, И.В. Кицюк, М.Ф. Кипенко, Л.Г. Липыч, О.С. Марков, И.И. Онищук, Н.В. Павлиха, А.П. Панкрухин, С.В. Пехарева, Э.Н. Рычихина,

Д.В. Сухинин. Авторы рассматривают мониторинг в качестве составляющей или стадии процесса управления, инструмента, вида государственной деятельности, метода, формы, технологии и наконец функции. В связи с этим возникает необходимость в исследовании данного явления и определения его в качестве функции государственного управления. Это и является целью нашей статьи.

Изложение основного материала. Особое место в последние годы занимает мониторинг в системе управления различными организациями. Это связано в первую очередь с тем, что усложняются задачи, стоящие перед управленцами разных уровней [2, с. 21]. Управление всегда связано с наличием обратной связи (информации) от объекта управления к субъекту управления. Качество управления напрямую зависит от способности субъекта управления обеспечить сбор информации обо всех отклонениях, которые возникают, и своевременно отреагировать на них [3, с. 226]. Мониторинг используется в управлении государ-



ственными программами и проектами, в системе регионального управления, в системе административно-правового регулирования, в государственной политике, в управлении образовательной деятельностью и т.д.

Управление представляет собой систему разнообразных функций, каждая из которых должна подкрепляться определенной информационной базой. Именно мониторинг является той составляющей деятельности управления, которая обеспечивает его этой информацией [2, с. 72].

Под управленческим мониторингом понимают процесс систематического отслеживания и сбора данных об объекте управленческой деятельности как системы и внешние факторы, влияющие на него, обработки, хранения, использования и распространения полученных результатов с целью эффективного воздействия субъекта управления на объект управления [4]. Управленческий мониторинг – прежде всего тот, который используется для принятия управленческого решения, который может быть необходим руководству организации для реализации управленческих функций [2, с. 26].

В государственном управлении, как одном из видов социального управления, мониторинг представляет собой систему постоянного наблюдения за важнейшими текущими результатами, условиями и параметрами развития государственного управления в разрезе отдельных его сегментов с целью корректировки и прогнозирования [5, с. 12].

Как мы уже отметили, в науке и практике нет единого понимания и определения места правового мониторинга в государственном управлении. К примеру, З.В. Гбур рассматривает мониторинг в качестве инструмента государственного управления, подчеркивая при этом, что мониторинг является универсальным и осуществляется по обобщенным алгоритмам в любой сфере государственного управления, но с учетом ее специфики [5, с. 12]. В данном случае ключевое место занимает информация, полученная в ходе мониторинга в государственном управлении. Именно на нее возлагается корректировка рычагов, методов, политики механизмов государственного управления, которая обеспечивает тем

самым эффективность его функционирования. Сам мониторинг должен происходить с определенной периодичностью, иметь непрерывный характер. Аналогичный подход к мониторингу как эффективному самостоятельному инструменту государственного управления представлен в совместной работе «Институт мониторинга права как инструмент государственного управления» [6, с. 54]. В качестве инструмента государственного управления, правда, в сфере образования, определяет мониторинг и Н.Ю. Максимчук [7, с. 250]. А также как инструмент публичного управления в области ЖКХ, призванный реформировать отрасль и устранить недостатки функционирования действующей системы отчетности, рассматривает мониторинг М.Ф. Кипенко [8, с. 9].

В теории управления мониторинг представлен как технология, отличающаяся повышенной наукоемкостью; он предполагает наличие квалифицированных специалистов, способных к теоретическому переосмыслению сложных явлений. При этом его основными задачами в рамках государственного и муниципального управления являются: получение объективной информации о социально-экономических и общественно-политических процессах в государстве; анализ и всесторонняя оценка угрозы общественному развитию и доведение полученных результатов до сведения органов публичной власти и населения; обоснование мер по ускорению позитивных изменений; разработка мер, гарантирующих безопасность систем жизнеобеспечения населения [9, с. 397].

В свою очередь С.М. Балабан, изучая систему управления качеством административно-правового регулирования, выделяет ее три составляющие: оценку, мониторинг и контроль, то есть управление качеством требует надлежащего обеспечения мониторинговыми процедурами. Исходя из этого, он приходит к выводам о структурно-функциональной природе правового мониторинга. Поскольку тот является составной частью системы управления, качеством деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, способствует адаптивности правового регулирования внешним по

отношению к публичной администрации параметрам общественного развития [10, с. 69].

Комплексный подход к мониторингу изложен в монографии «Системы мониторинга» под редакцией В.К. Галицина. В работе мониторинг представлен в качестве неотъемлемого элемента системы управления, стадии процесса управления организационным объектом, важнейшего средства информационного обеспечения экономической, социально-политической, экологической и других фундаментальных сфер общественной жизнедеятельности [4].

А.М. Слинков, подразумевая под мониторингом средство информационно-аналитической поддержки управления, выделяет такие его преимущества: своевременное обнаружение реальных и потенциально возможных проблем управления; качественно иной уровень принимаемых на основе данных мониторинга управленческих решений; своевременное фиксирование позитивных изменений в организации, что дает возможность распространения передового опыта на основе его изучения и обобщения [11, с. 68–69]. Вообще информационное обеспечение является одним из важнейших элементов правового мониторинга. Собранная в процессе мониторинга информация служит аналитико-оценочным блоком, без которого эффективность самого процесса сходит на нет.

И.В. Валентюк определяет роль мониторинга в системе регионального управления. По ее мнению, он должен предоставлять аргументированные выводы о соответствии деятельности местных органов власти современным приоритетам государственной региональной политики, отслеживать нормативно-правовые акты или факты управленческой деятельности, которые могут иметь негативные социальные последствия. Исходя из этого, И.В. Валентюк делает вывод о том, что мониторинг регионального управления направлен на преодоление разногласий нормативно-правового и организационно-управленческого обеспечения государственной региональной политики с реалиями общественной жизни [12, с. 151].

Ю.Г. Арзамасов, изучая мониторинг нормативных правовых актов,



утверждает, что он является составной частью правового мониторинга, который, в свою очередь, представляет собой сформированный и реально действующий инновационный институт государственного управления и общественного контроля [13, с. 153]. В тоже время в российской юридической литературе рассматривают правовой мониторинг как приоритетный новый вид государственной деятельности, а также как один из методов государственного контроля, направленный на обеспечение законности [14, с. 31]; как динамический организационный и правовой институт информационно-оценочного характера, который движется по всем стадиям функционирования управления [15, с. 13]; как особую разновидность прикладной, научно-познавательной юридической деятельности [16, с. 8].

О.С. Марков в своем исследовании определяет региональный мониторинг как механизм информационной поддержки государственной региональной политики, предназначенный для анализа и прогнозирования регионального развития, накопления, хранения, всестороннего рассмотрения структурированной информации и прогнозирования территориальных социально-экономических процессов. Главной целью системы регионального мониторинга, по его мнению, является повышение эффективности регионального управления путем обеспечения субъектов государственной региональной политики своевременной и оперативной информацией о функционировании и развитии регионов в контексте государственной региональной политики [17, с. 10].

Н.В. Павлиха, И.В. Кицок изучают мониторинг в системе управления государственными программами и проектами. Они характеризуют его в узком и широком смысле. В узком смысле – это современный вид анализа выполнения данных программ и проектов и оценки эффективности привлечения и использования инвестиционных средств. В широком – это формирование (отслеживание, сбор и обработка данных) интегрированной информационной системы о состоянии выполнения программ и/или проектов и использование привлеченных средств, которые постоянно пополня-

ются данными благодаря непрерывности отслеживания [18, с. 48]. Это позволяет говорить о мониторинге как о самостоятельной функции процесса управления государственными программами и проектами.

В контексте данного исследования нас интересуют роль мониторинга именно в качестве функции государственного управления. Э.Н. Рычихина в своей монографии «Мониторинг как общая функция управления» акцентирует внимание на том, что управленческий мониторинг относится к общим функциям управления, которые представляют собой типичные, стабильные и повторяющиеся действия и проявляются на отдельных стадиях процесса управленческой деятельности. Мониторинг отвечает чертам общих функций, эти черты проявляются своеобразно, с учетом специфики мониторинга как особой функции управления [2, с. 70].

В качестве функции, правда, не управления, а органов государственной власти, рассматривает правовой мониторинг Д.Б. Горохов, подчеркивая, что правовой мониторинг можно представить, как дополнительную функцию органов государственной власти, обеспечивающую осуществление основных задач (нормативно-правовое регулирование в установленных сферах деятельности, контроль и надзор за их исполнением) [19, с. 61].

З.С. Байниязова представляет мониторинг и как самостоятельное направление правовой политики, и как новую функцию современного государства, которая должна оформиться в отдельное направление его деятельности. По ее мнению, мониторинг – это такая функция государства, которая должна осуществляться с учетом ряда параметров: целевого, институционального, субъектного и т. д. Их системное сочетание позволит обеспечить целостный характер проведения мониторинга правовой системы, что, в свою очередь, будет способствовать улучшению ее характеристик [20, с. 112].

В пособии по мониторингу и оценке программ регионального развития мониторинг определен как управленческая функция, которая предусматривает непрерывное обеспечение руководства программы, бенефициаров и заинтересованных сторон данными, подтверждающими или опровергаю-

щими наличие прогресса в достижении ожидаемых результатов программы [26, с. 14].

Объединяя такие важнейшие функции управления, как наблюдение за объектом, анализ и оценка его состояния, диагностика результатов реализации стратегии, оценка результатов реализации стратегии и формирования информационно-аналитической базы процесса подготовки принятия управленческих решений, мониторинг тем самым, по своей сути, является составляющей информационного обеспечения процесса управления [4, с. 30].

И.И. Онищук, рассматривая, как правовой мониторинг соотносится с контролем и надзором, определяет мониторинг как вид правового контроля, который дополняет функцию управления. Это особое состояние (вид) контроля, когда объектом специального систематического наблюдения (отслеживания) и анализа становятся динамика и качество деятельности субъектов нормотворчества, ее нормативное регулирование [22, с. 353–354].

В методических рекомендациях по планированию, мониторингу и оценке процессов восстановления, проводя сравнение между мониторингом и оценкой, авторы делают вывод о том, что оба явления – неотъемлемая часть управления программой и очень важные средства в процессе управления. Оценка дополняет мониторинг, предоставляя независимую и подробную информацию о том, что сработало и не сработало и почему это произошло [23, с. 17].

В зарубежной литературе, проводя аналогичное сравнение, делается заключение, что и мониторинг, и оценка являются ключевыми функциями управления. Вместе они служат для поддержания обоснованных решений, лучшего использования ресурсов и объективной оценки того, насколько предпринятые меры дали желаемый результат [24]. При этом мониторинг – это непрерывная функция, использующая систематический сбор данных по указанным показателям для обеспечения управления и постоянного вмешательства заинтересованных сторон в развитие прогресса для достижения поставленных целей.

В научно-практическом пособии «Правовой мониторинг» авторы, рас-



смамливая правовой мониторинг как вид государственной деятельности, выделяют два варианта его функционального определения. Первый вариант – это одна из основных функций органов исполнительной власти, второй – это дополнительная функция, вытекающая из принятия нормативных правовых актов, а также контроля и надзора за их исполнением [1, с. 132–133].

Выводы. Мы можем сделать вывод о том, что мониторинг как функция государственного управления – явление распространенное. В качестве функции его выделяют и в теории управления, и в государственном, региональном, а также местном управлении. Мониторинг рассматривают как функцию государства и органов государственной власти. Значение мониторинга в современном государстве сложно переоценить: он глубоко проник во все сферы общественной жизни и его роль возрастает с каждым годом. Это не просто модное явление, это обязательная составляющая современного общества.

Необходимость выделения мониторинга как функции управления вызвана не только проблемами и спорами вокруг сущности самого этого понятия, но и тем, что мониторинг способствует совершенствованию процесса управленческой деятельности [2, с. 76]. Мы говорим не просто о мониторинге как о системе наблюдений, речь идет о правовом мониторинге. Он представляет собой методически обоснованную комплексную систематическую деятельность уполномоченных субъектов по наблюдению, анализу, оценке качества правовых норм и практики их применения на предмет достижения заложенных в них целей и планируемых результатов правового регулирования общественных отношений, а также по прогнозированию путей совершенствования нормотворческой и правоприменительной деятельности [4, с. 30].

Правовой мониторинг, с одной стороны, включает в себя такие функциональные составляющие, как анализ, оценку, планирование, прогнозирование. С другой стороны, он является основой для реализации других управленческих функций: организации, мотивации, контроля, надзора. Явление это сложное и многогранное, требующее определения целого ряда его

составляющих, таких как объекты, субъекты, методы, принципы осуществления, что и является перспективным направлением для дальнейшего исследования.

Список использованной литературы:

1. Правовой мониторинг: научно-практическое пособие. М.: Юриспруденция, 2009. 416 с.

2. Рычихина Э.Н. Мониторинг как общая функция управления: монография. Ухта: УГТУ, 2008. 140 с.

3. Клевцевич Н.А. Впровадження системи моніторингу діяльності підприємств комунального сектору міських господарств. Вісник Хмельницького національного університету. 2016. № 1. С. 226–229.

4. Галіцин В.К. Системи моніторингу: навчальний посібник / В.К. Галіцин, О.П. Сулов, Н.К. Самченко. К.: КНЕУ, 2015. 409 с.

5. Гбур З.В. Вдосконалення моніторингу в системі державного управління: автореф. дис ... канд. наук з держ. управління: 25.00.02. Львів, 2007. 20 с.

6. Магомедов Ш.Б., Магомедов М.М. Институт мониторинга права как инструмент государственного управления / Ш.Б. Магомедов, М.М. Магомедов, М.Г. Яхьяева. Юридический вестник ДГУ. 2014. № 4. С. 54–56.

7. Максимчук Н. Моніторинг у системі державного управління вищою освітою в Україні: структурно-функціональний аналіз. Вісник Національної академії державного управління. 2010. № 2. С. 245–253.

8. Кіпенко М.Ф. Моніторинг як інструмент публічного управління реформуванням житлово-комунального господарства: автореф. ... канд. наук з держ. упр., спец.: 25.00.02 – механізми державного управління. К.: Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України, 2015. 20 с.

9. Теория управления: учебник / Под общ. ред. А.Л. Гапоненко, А.П. Панкрухина. М.: Изд-во РАГС, 2003. 558 с.

10. Балабан С.М. Моніторинг адміністративно-правового регулювання як засіб забезпечення його ефективності. Європейські перспективи. 2014. № 6. С. 67–73.

11. Слинков А.М. Мониторинг как управленческий процесс: принципы, методы, функции. Научные ведомости. Серия Экономика. Информатика. 2016. № 2 (223). Выпуск 37. С. 63–70.

12. Валентюк І. Поняття та сутність моніторингу в системі регіонального управління. Вісник Національної академії державного управління при Президентіві України. 2010. № 1. С. 147–152.

13. Нормография: теория и технология нормотворчества: учебник для бакалавриата и магистратуры / Ю.Г. Арзамасов и др.; под ред. Ю.Г. Арзамасова. М.: Издательство Юрайт, 2017. 460 с.

14. Горохов Д.Б., Спектор Е.И. Правовой мониторинг: концепция и организация / Д.Б. Горохов, Е.И. Спектор, М.Е. Глазкова. Журнал российского права. 2007. № 5. С. 25–38.

15. Тихомиров Ю.А. Организация и проведение правового мониторинга. Право и экономика. 2006. № 10. С. 11–15.

16. Невеселов А.А. Правовой мониторинг и государственная политика: теоретико-правовые основы взаимодействия: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2009. 20 с.

17. Марков О.С. Регіональний моніторинг як механізм реалізації державної регіональної політики: автореф. дисер. ... канд. наук з держ. упр., спец.: 25.00.02 – механізми державного управління. Одеський регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. управл. при Президентіві України. Одеса, 2009. 21 с.

18. Павліха Н.В., Кицюк І.В. Моніторинг та оптимізація витрат в процесі управління державними програмами та проектами. Вісник НТУ «ХП». 2016. № 1 (1173). С. 47–51.

19. Горохов Д.Б. Правовой мониторинг в сфере экологии. Журнал российского права. 2015. № 12. С. 59–69.

20. Байниязова З.С. Мониторинг правовой системы как функция Российского государства. Евразийский юридический журнал. 2014. № 12. С. 112–113.

21. Посібник з моніторингу та оцінювання програм регіонального розвитку / Лендьял М., Винницький Б., Ратейчак Ю., Санжаровський І. За ред. Санжаровського І., Полянського Ю. К.: К.І.С., 2007. 80 с.



22. Онищук І.І. Правовий моніторинг: теоретичні та прикладні засади: дис. ... доктора юрид. наук, спеціальність: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень, Київ: Національна академія внутрішніх справ. 2018. 554 с.

23. Методичні рекомендації з планування, моніторингу та оцінювання процесів відновлення. URL: <https://adm.dp.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/mtd/metodrecplanuvannya.pdf>

24. LeMay, N. Managing information: monitoring and evaluation. In *Health Systems in Action: A Handbook for Leaders & Managers*. Cambridge, USA: Management Sciences for Health. 2010. Ch. 8.

25. Правовой мониторинг: актуальные проблемы теории и практики: монография / Д.Б. Горохов, В.И. Радченко, Н.Н. Черногор и др.; под ред. Н.Н. Черногора. М.: Изд-во Международного юридического института, 2010. 232 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бахтина Юлия Сергеевна – преподаватель кафедры правовых дисциплин Одесского института ЧАО «ВУЗ» Межрегиональная академия управления персоналом»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bakhtina Yuliya Sergeevna – Lecturer at the Department of Legal Disciplines of Odessa Institute of Private Joint-Stock Company “University” Inter-regional Academy of Personnel Management

bakhtinajulia20@gmail.com

УДК 342.95

ПРИНЦИПЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ УКРАИНЫ

Андрей БЛАГОДАРНЫЙ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, докторант Национальной академии Службы безопасности Украины

АННОТАЦИЯ

В статье на основе анализа теоретических представлений о сущности принципов административного процесса предложено авторское определение понятия принципов административно-юрисдикционной деятельности правоохранительных органов Украины. Показано, что каждому виду административно-юрисдикционных производств присущи свои принципы. Предложено распределение указанных принципов на функциональные и организационные. Обосновано, что реализация принципа презумпции невиновности в административном процессе должна быть закреплена прежде всего на конституционном уровне, а также в законодательстве, регламентирующем осуществление административно-юрисдикционной деятельности.

Ключевые слова: принципы, административно-юрисдикционная деятельность, правоохранительные органы, презумпция невиновности.

PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND JURISDICTIONAL ACTIVITY OF LAW ENFORCEMENT BODIES OF UKRAINE

Andrey BLAGODARNYY,

Candidate of Law Sciences, Senior Research Officer, Doctoral Candidate of National Academy of the Security Service of Ukraine

SUMMARY

The article provides analysis of theoretical approaches to the concept of administrative process and suggests the original interpretation of the principles of administrative and jurisdictional activity of law enforcement bodies of Ukraine. It is demonstrated that each type of administrative and jurisdictional processes has its own principles. These principles further categorized as functional and organizational. The author demonstrates that implementation of the presumption of innocence principle in an administrative process should be explicated in the Constitution as well as the legislation that regulates the exercise of administrative and jurisdictional activity.

Key words: principles, administrative and jurisdictional activity, law enforcement bodies, presumption of innocence.

Постановка проблемы. В соответствии со статьей 5 Конституции Украины человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью, а утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства [1]. Вместе с тем для обеспечения режима законности законодательство Украины предусматривает возможность ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина путём применения мер государственного, в частности, административного принуждения. От

надлежащей реализации процессуальных полномочий зависит соблюдение законности и обеспечение эффективности государственного управления, потому административно-юрисдикционная деятельность должна основываться на определённых принципах, соответствующих стандартам демократического, социального, правового государства.

Актуальность темы исследования. Существующие принципы административно-юрисдикционной деятельности в значительной степени были заложены ещё в советское время с учётом соответствующей идеологии.



Поэтому в условиях развития правового государства и гражданского общества в Украине одной из основных задач реформирования административного права является воплощение в жизнь надлежащего и эффективного правового регулирования деятельности органов государственной власти, в частности, административно-юрисдикционной деятельности должностных лиц правоохранительных органов Украины. Особую актуальность исследование принципов административно-юрисдикционной деятельности правоохранительных органов Украины приобретает в связи с реформированием этих органов и приведением правовой регламентации их функционирования в соответствие с международными стандартами.

Состояние исследования. Анализ научных публикаций свидетельствует, что проблемы правового регулирования административно-юрисдикционной деятельности правоохранительных органов исследовали такие учёные, как: В. Аверьянов, С. Алексеев, О. Андрийко, Л. Анохина, Г. Атаманчук, А. Бандурка, Д. Бахрах, Ю. Битяк, В. Гаращук, И. Голосниченко, И. Грибок, С. Гончарук, С. Гусаров, Е. Джафарова, М. Еропкин, Р. Калужний, М. Карпенко, С. Кивалов, Л. Коваль, Ю. Козлов, Т. Коломоец, В. Колпаков, Я. Кондратьев, Л. Комзюк, М. Киторов, О. Кузьменко, Д. Лукьянец, А. Манджула, В. Настюк, Д. Поливчук, Л. Серватюк, В. Стефанюк, С. Стеценко, И. Суховетрук, М. Тищенко, Н. Хамаева, Ю. Шемчушенко, В. Шкарупа, С. Шоптенко и другие. Тем не менее в связи с динамичным развитием административного права эти вопросы требуют дальнейшего изучения, предпосылкой которого является исследование принципов административно-юрисдикционной деятельности правоохранительных органов.

Целью и задачей статьи является исследование принципов административно-юрисдикционной деятельности правоохранительных органов Украины на основе анализа научной литературы и норм действующего законодательства.

Изложение основного материала. Начиная рассмотрение принципов административно-юрисдикционной

деятельности правоохранительных органов Украины, следует заметить, что принципы права являются базовым институтом в системе права государств романо-германской правовой семьи. Не являются исключением из указанного правила и принципы административно-юрисдикционной деятельности правоохранительных органов Украины.

На сегодняшний день понятие принципов используется практически во всех сферах социальных отношений и характеризует основополагающие идеи, правила, положения определённого процесса, теории. Интерпретация этого термина зависит от сферы его применения. С точки зрения лингвистики термин «принцип» в переводе с латыни означает начало, основу, главное, исходное положение чего-либо: теории, мировоззрения, науки и т.д. [2, с. 1072]. Толковый словарь украинского языка даёт следующие значения термина «принцип»: 1) основное исходное положение какой-либо научной системы, теории, идеологического направления; основа; базовый закон какой-либо точной науки; 2) особенность, положенная в основу создания или осуществления чего-либо, способ создания или осуществления чего-либо; правило, положенное в основу деятельности какой-либо организации, общества и так далее; 3) убеждение, норма, правило, которым руководствуется кто-нибудь в жизни, поведении, канон [3, с. 714].

Таким образом, следует согласиться, что принципы являются неоднозначным и сложным явлением, под которым, как правило, понимаются базовые положения и основные идеи, характеризующиеся универсальностью, всеобщим значением, высшей императивностью и отражающие существенные положения теории, учения, науки [4, с. 110]. В юридической литературе существует общий подход к пониманию принципов как руководящих положений, теоретических идей, которые отражают объективные закономерности и закреплены в праве. В тоже время некоторые учёные утверждают, что принцип как специфическое понятие содержит не столько закономерность, отношения, взаимосвязь, сколько наше знание о них [5, с. 262].

Обобщая представленные в юридической литературе взгляды на определение понятия принципов административно-юрисдикционной деятельности правоохранительных органов Украины таких административистов, как: И. Голосниченко, С. Гусаров, К. Сергиенко, С. Шоптенко, И. Суховетрук, М. Киторов, указанные принципы можно определить как закреплённые в действующем законодательстве (прежде всего в Конституции Украины, Кодексе Украины об административных правонарушениях, законах Украины) основополагающие идеи, начала, правила, на основании которых реализуется компетенция правоохранительных органов в сфере осуществления административно-процессуальной деятельности по рассмотрению и разрешению административно-правовых споров, применения мер административного принуждения.

Учитывая, что административно-юрисдикционная деятельность правоохранительных органов является комплексным явлением, которое состоит из ряда производств, следует отметить, что для каждого из них присущи свои собственные принципы, закреплённые в действующем законодательстве. По мнению С. Гусарова, наличие у юрисдикции как у единой системы общих признаков и принципов не исключает её разделение на самостоятельные подвиды, что обусловлено разнообразием сфер правовой охраны; характером правонарушений, споров, которые рассматриваются; правовой природой норм, регулирующих общественные отношения; видами юрисдикционных органов, рассматривающих дела по спорам и применяющих санкции [6, с. 171–172]. Так, например, к принципами производства по делам об административных правонарушениях следует отнести принцип законности; принцип охраны интересов государства и личности; принцип публичности (официальности); принцип самостоятельности и независимости субъектов юрисдикции в принятии решений; принцип гласности; принцип сочетания диспозитивности и императивности; принцип равенства участников процесса перед законом; принцип оперативности и экономичности; принцип осуществления процесса на национальном языке; принцип установления объективной (материальной) истины;



принцип права на защиту [7, с. 171–172]. К принципам административного обжалования относятся такие принципы, как верховенства права; законности; справедливости; гласности; объективной истины; правового равенства; экономичности и эффективности; подконтрольности и подотчётности органа, осуществляющего рассмотрение жалобы; конфиденциальности [8, с. 8]. К принципам дисциплинарного производства по применению мер дисциплинарного взыскания относятся принципы верховенства права, законности, презумпции невиновности, объективной истины, охраны интересов государства и личности, равенства всех участников дисциплинарного производства перед законом, экономичности дисциплинарного производства, гласности, уважения к личности, целесообразности, самостоятельности принятия решения, обеспечения права на защиту [9, с. 12].

Выделим наиболее общие принципы административно-юрисдикционной деятельности правоохранительных органов Украины. В юридической литературе высказываются разные подходы к определению указанных принципов. По мнению С. Гусарова, к основным принципами административно-юрисдикционной деятельности следует отнести законность, компетентность, охрану интересов личности и государства, установление истины, доступность, гласность, экономичность, состязательность и другие [6, с. 24]. И. Голосниченко выделяет такие основные принципы административно-юрисдикционной деятельности: законности; права на защиту прав и законных интересов граждан и других субъектов административно-процессуальных отношений; равенства лиц, участвующих в административном процессе, перед законом; самостоятельности и независимости органов административной юрисдикции и их должностных лиц в принятии решений; объективности; гласности административного процесса; осуществления административного процесса на национальном языке; оперативности; ответственности за нарушение правил процесса и принятие неправомерного акта [10, с. 74].

По нашему мнению, в контексте исследования принципов административно-юрисдикционной деятель-

ности правоохранительных органов указанные принципы целесообразно распределить по назначению на функциональные и организационные. К функциональным следует отнести основополагающие правовые основы непосредственного выполнения задач правоохранительными органами Украины. Это принципы: верховенства права, законности, объективности, уважения к правам и достоинству личности, правового равенства, презумпции невиновности, ответственности перед народом Украины. Указанные принципы закреплены в Конституции Украины и специализированных законодательных актах. Так, например, принципам деятельности полиции посвящён второй раздел Закона Украины «О Национальной полиции», органов Службы безопасности Украины – ст. 3 Закона Украины «О Службе безопасности Украины» [11; 12].

Среди названных принципов больше всего вопросов вызывает правовая регламентация принципа презумпции невиновности. Рассмотрим специфику реализации этого принципа при осуществлении правоохранительными органами административно-юрисдикционной деятельности более подробно. Сущность принципа презумпции невиновности отражена в ст. 62 Конституции Украины, где закреплено, что лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвергнуто уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда. Никто не обязан доказывать свою невиновность в совершении преступления. Обвинение не может основываться на доказательствах, полученных незаконным путём, а также на предположениях. Все сомнения относительно доказанности вины лица истолковываются в его пользу [1]. Из анализа содержания этой статьи Конституции следует, что большинство положений указанной нормы относятся к сфере уголовного права и процесса. Исследуя особенности реализации принципа презумпции невиновности, его определяют как: общий принцип, свойственный любой исполнительно-распорядительной деятельности органов государственной власти [13, с. 64]; принцип общего юрисдикционного процесса [14, с. 50]; принцип админи-

стративно-юрисдикционной деятельности общего уровня [6, с. 43, 94]; принцип отдельных видов административно-юрисдикционной деятельности, например, дисциплинарного производства [9, с. 12].

Указанный принцип закреплён в действующем законодательстве при определении статуса некоторых правоохранительных органов. Так, например, в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 3 Закона Украины «О прокуратуре», деятельность прокуратуры основывается на принципах презумпции невиновности [15].

Применение принципа презумпции невиновности свойственно для реализации административно-юрисдикционных полномочий правоохранительными органами европейских государств, например, Германии [13, с. 192]. Учитывая изложенное, считаем, что реализация принципа презумпции невиновности в административном процессе должна быть закреплена прежде всего на конституционном уровне, а также в законодательстве, регламентирующем осуществление административно-юрисдикционной деятельности.

Организационные принципы деятельности правоохранительных органов определяют правовые основы формирования подразделений правоохранительных органов, обеспечения их надлежащего функционирования и взаимодействия с другими субъектами при осуществлении административно-юрисдикционной деятельности. В отличие от общих принципов, организационные принципы для каждого правоохранительного органа имеют более индивидуальный характер. Так, например, проанализировав содержание Закона Украины «О Службе безопасности Украины», к организационным принципам деятельности указанной службы следует отнести такие принципы, как внепартийности; сочетания единоначалия и коллегиальности, гласности и конспирации; содействия граждан на добровольных началах законной деятельности Службы безопасности Украины.

Действующая система принципов административно-юрисдикционной деятельности правоохранительных органов является достаточно сложной. Указанные принципы содержатся в различных нормативно-правовых актах, некоторые из которых дублируются.



Учитывая, что на сегодняшний день нет единого нормативно-правового акта, который бы регламентировал осуществление всех видов административно-юрисдикционных производств, следует согласиться с мнением тех учёных, которые предлагают закрепить принципы указанной деятельности в одном нормативно-правовом акте – Административно-процедурном кодексе Украины [13, с. 64].

Выводы. Проведённое исследование позволяет констатировать, что принципы административно-юрисдикционной деятельности правоохранительных органов Украины – это закреплённые в действующем законодательстве (прежде всего в Конституции Украины, Кодексе Украины об административных правонарушениях, законах Украины) основополагающие идеи, начала, правила, на основании которых реализуется компетенция правоохранительных органов в сфере осуществления административно-процессуальной деятельности по рассмотрению и разрешению административно-правовых споров, применения мер административного принуждения. Предложено распределение принципов административно-юрисдикционной деятельности правоохранительных органов Украины по назначению на функциональные и организационные. Обосновано, что реализация принципа презумпции невиновности в административном процессе должна быть закреплена прежде всего на конституционном уровне, а также в законодательстве, регламентирующем осуществление административно-юрисдикционной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: http://kodeksy.com.ua/ka/konstitutsiya_ukrainy/statja-3.htm.
2. Советский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. М.: Сов. энциклопедия, 1980. 1600 с.
3. Новий тлумачний словник української мови: в 4 т. / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. Т. 3. К.: Аконті, 1998. 927 с.
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 2003. Т. 5. 736 с.
5. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций. М.: Омега-Л, 2004. 584 с.
6. Гусаров С.М. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів внутрішніх справ: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. К., 2009. 462 с.
7. Манжула А.А. Провадження по справах про проступки проти громадського порядку: проблеми і визначення основних принципів. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2011. Вип. 4. С. 165–172.
8. Грибок І.О. Оскарження рішень органів виконавчої влади в адміністративному порядку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2006. 19 с.
9. Полівчук Д.П. Дисциплінарне провадження в органах внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Дніпропетровськ, 2011. 20 с.
10. Голосніченко І.П. Прогаляни у правовому регулюванні порушення провадження в справі про адміністративне правопорушення. Право України. 2003. № 7. С. 73–77.
11. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19>
12. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 382.
13. Суховетрук І.М. Адміністративно-юрисдикційні провадження, які здійснюються правоохоронними органами України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2017. 233 с.
14. Кіторов М.О. Принципи провадження в справах про адміністративні правопорушення та забезпечення їх реалізації в діяльності ОВС: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2009. 207 с.
15. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Благодарный Андрей Николаевич – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, докторант Нацио-

нальной академии Службы безопасности Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Blagodarnyy Andrey Nikolayevich – Candidate of Law Sciences, Senior Research Officer, Doctoral Candidate of National Academy of the Security Service of Ukraine

blagek@meta.ua



УДК 342.95

ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ В УКРАИНЕ

Анна БЛИНОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин
Высшего учебного частного заведения
«Днепровский гуманитарный университет»

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы научные концепции понятия «информационная безопасность», определены его общие признаки, рассмотрены особенности информационной безопасности органов публичной администрации, сформулировано соответствующее авторское понятие и определены перспективы его легитимации.

Ключевые слова: органы публичной администрации, информационная безопасность, информационные отношения, информационная среда, угрозы информационной безопасности.

INFORMATION SECURITY OF BODIES OF PUBLIC ADMINISTRATION IN UKRAINE

Anna BLINOVA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Head of the Department of Civil Disciplines, Law Faculty
Private Institution of Higher Education
“Dnipro University of the Humanities”

SUMMARY

The article analyzes the scientific views of the concept of “information security”, defines its common features, discusses the features of information security of public administration bodies, formulates the corresponding author’s concept and identifies prospects for its legitimization.

Key words: public administration authorities, information security, information relations, information environment, information security threats.

Постановка проблемы. Одной из гарантий эффективности информационного обеспечения органов публичной администрации является их информационная безопасность. Конституция Украины обеспечение информационной безопасности относит к важнейшим функциям государства. Концепция развития электронного управления в Украине определила недостаточный уровень информационной безопасности и защиты информации в информационно-телекоммуникационных системах органов власти одной из первоочередных проблем, которая демонстрирует значительное отставание Украины от мировых темпов развития электронного управления и такой, что требует совершенствования государственной политики в этой сфере, направленной на ее первоочередное решение [21]. Концепция развития цифровой экономики и общества Украины на 2018–2020 годы закрепляет седьмым принципом цифровизации – повышение уровня доверия и безопасности, который означает, что

информационная безопасность, кибербезопасность, защита персональных данных, неприкосновенность личной жизни и прав пользователей цифровых технологий, укрепление и защита доверия в киберпространстве являются предпосылками одновременного цифрового развития и соответствующего предупреждения, устранения и управления сопутствующими рисками [22].

Особенно остро вопрос информационной безопасности встал во время сегодняшней военной агрессии, связанной против Украины, что обнаружила комплекс угроз длительного характера. Военная доктрина Украины признает, что современным военным конфликтам присущи черты роли информационных средств при подготовке и в реализации военных мер. Военная доктрина Украины определяет одним из основных путей предотвращения возникновения военных конфликтов обеспечение информационной безопасности [18].

С 1995 года в Украине постоянно увеличивается количество деструктив-

ных инцидентов, связанных с причинением вреда системам информационного обеспечения органов публичной администрации [5, с. 33]. Вследствие последней массовой кибератаки, которая состоялась летом 2017, была заблокирована деятельность таких предприятий, как аэропорт «Борисполь», «Укртелеком», «Укрпочта», «Ощадбанк», «Укрзалізниця» и ряда других крупных предприятий, заражению подверглись информационные системы Министерства инфраструктуры, Кабинета Министров, сайты Львовского городского совета, Киевской городской государственной администрации, киберполиции, Службы спецсвязи Украины и другие [26]. Вследствие этих событий Украина понесла значительный материальный ущерб, а общество было морально дестабилизировано. Приведенные факты свидетельствуют о том, что обеспечение информационной безопасности государства и органов публичной администрации, как ее подсистемы, являются современными



первоочередными задачами, которые требуют научного исследования.

Цель и задачи статьи. В связи с указанным целью статьи является определение основных признаков понятия «информационная безопасность», выяснения его содержания на основе анализа нормативно-правовых актов, существующих научных концепций и формулирование авторского определения информационной безопасности органов публичной администрации, а также определение перспектив его нормативного закрепления.

Состояние исследования. Содержание понятия «информационная безопасность» и особенности информационной безопасности различных субъектов исследовали такие ученые, как: В.Н. Богущ, И.Л. Близнюк, В.Л. Бурячок, В.Н. Желиховский, Б.А. Кормич, М.Б. Левицкая, В.А. Липкан, А.В. Логинов, Ю.Е. Максименко, А.В. Олейник, А.К. Юдин и другие. Однако отдельного научного изучения содержания понятия «информационная безопасность органов публичной администрации» не проводилось.

Изложение основного материала. Закон Украины «Об основах национальной безопасности Украины» определяет информационную безопасность составной частью национальной безопасности [20]. Доктрина информационной безопасности Украины определяет информационную безопасность как неотъемлемую составляющую каждой из сфер национальной безопасности и одновременно важную самостоятельную сферу обеспечения национальной безопасности. Именно поэтому развитие Украины как суверенного, демократического, правового и экономически стабильного государства возможен только при условии обеспечения надлежащего уровня его информационной безопасности [19]. В Законопроекте «Об информационном суверенитете и информационной безопасности» (ст. 3) информационная безопасность Украины определяется как защищенность жизненно важных интересов личности, общества и государства, при которой исключается причинение им вреда из-за неполноты, несвоевременности и недостоверности информации, при негативных последствиях функционирования информационных

технологий или в результате распространения информации, запрещенной или ограниченной к распространению законами Украины [24]. В Законопроекте «Об основах информационной безопасности Украины» информационная безопасность определена как состояние защищенности жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства, при котором предотвращается нанесение ущерба из-за неполноты, несвоевременности и недостоверности распространяемой информации, нарушение целостности и доступности информации, несанкционированный оборот информации с ограниченным доступом, а также из-за негативного информационно-психологического воздействия и умышленного применения негативных последствий применения информационных технологий [23]. Действующее законодательство Украины не содержит определения понятия «информационная безопасность», не определяет его систему и виды.

В тоже время увеличение объемов информационных отношений в публичной сфере за последнее десятилетие, а также декларативные положения указанных выше нормативно-правовых актов о необходимости повышения уровня информационной безопасности Украины побудили научную общину активизировать исследования в этом направлении. Это привело к возникновению значительного количества научных концепций и подходов к пониманию понятия «информационная безопасность».

Результаты исследования информационной безопасности различных субъектов и процессов отражены в авторских определениях этого понятия. Так, Б.А. Кормич, исследуя различные научные концепции, отмечает, что распространенной является научная позиция, согласно которой информационная безопасность – это такое состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства, при котором сводится к минимуму нанесение ущерба через неполноту, несвоевременность и недостоверность информации или отрицательного информационного воздействия через негативные последствия функционирования информационных технологий, а также из-за несанкцио-

нированного распространения информации [10, с. 77; 1, с. 73].

А.В. Олейник определяет информационную безопасность как осуществление комплекса системных превентивных мер по предоставлению гарантий защиты от негативных информационных воздействий: жизненно важных интересов личности, общества, государства; политического, экономического, научно-технологического, гуманитарного, социокультурного развития, поддержания обороны, государственной и экологической безопасности, системы государственного управления на необходимом уровне; обеспечение информационного суверенитета и безопасного развития национального информационного пространства; от манипулирования информацией, дезинформации и влияния на сознание, подсознание и психику индивида, общественных групп, общества в целом; своевременность и адекватность мер противодействия и нейтрализации всего спектра негативных факторов опасности, которые могут быть применены против Украины [17]. По мнению М.М. Галамба, понятие информационной безопасности государства следует также рассматривать в контексте обеспечения безопасных условий существования информационных технологий, включающих вопросы защиты информации как таковой, информационной инфраструктуры государства, информационного рынка и создание безопасных условий существования и развития информационных процессов. Этот ученый считает, что необходимый уровень информационной безопасности обеспечивается совокупностью политических, экономических, организационных мероприятий, направленных на предупреждение, выявление и нейтрализацию тех обстоятельств, факторов и действий, которые могут причинить ущерб или повредить реализации информационных прав, потребностей и интересов страны и ее граждан [6]. В.М. Торяник считает, что по своему содержанию информационная безопасность Украины является важной составляющей национальной безопасности, которая понимается как состояние защищенности информационного пространства, обеспечивая его формирование и развитие в интересах граждан, организаций



и государства в целом, защита от непропорционального внешнего и внутреннего вмешательства [25].

Наиболее умеренной относительно содержания понятия «информационная безопасность», по мнению Б.А. Кормич, кажется общая позиция стран-членов Европейского Союза, которую высказал представитель Швеции при обсуждении вопросов международной информационной безопасности на 56-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН: «Информационная и сетевая безопасность – это защита личной информации отправителей и получателей, защита информации от несанкционированных изменений, защита от несанкционированного доступа к информации и создание надежного источника поставок оборудования, услуг и информации» [8, с. 41]. Сам же Б.А. Кормич определил информационную безопасность: как состояние защищенности установленных законодательством норм и параметров информационных процессов и отношений, которая обеспечивает необходимые условия существования государства, человека и общества как субъектов этих процессов и отношений [9, с. 78]. А.К. Юдин и В.М. Богуш определяют информационную безопасность: как состояние защищенности информационной среды общества, что обеспечивает его формирование, использование и развитие в интересах граждан, организаций, государства [27, с. 38]. Под информационной средой они понимают сферу деятельности субъектов, связанную с созданием, преобразованием и потреблением информации.

Все эти определения свидетельствуют о том, отмечает А.В. Логинов, что информационная безопасность выступает как признак стабильного, устойчивого состояния системы органов исполнительной власти, при воздействии внутренних и внешних угроз и опасностей, которая сохраняет существенно важные характеристики для собственного существования [13, с. 12]. Однако, по мнению А.В. Логинова, рассматривать безопасность только как состояние не совсем уместно. Она должна учитывать будущее, следовательно, является не состоянием, а процессом. Таким образом, информационную безопасность следует рассматривать сквозь органическое единство таких признаков, как состояние,

свойство, а также управление угрозами и опасностями, с помощью которого обеспечивается избрание оптимального пути их устранения и минимизации влияния негативных последствий [13, с. 12]. По мнению И.А. Громько и Т.И. Саханчука, информационная безопасность Украины – это защищенность государственных интересов, при которой обеспечивается предотвращение, выявление и нейтрализация внутренних и внешних информационных угроз, сохранение информационного суверенитета государства и безопасное развитие международного информационного сотрудничества [7]. На сегодня наиболее основательно исследованы подходы к определению информационной безопасности такими учеными, как: В.А. Липкан, Ю.Е. Максименко, В.М. Желиховская [12, с. 25–35], А.В. Логинов [14, с. 272]. Анализ приведенных определений позволяет выявить отсутствие единодушия ученых относительно признаков информационной безопасности, однако прослеживается тенденция к пониманию этого явления как определенного состояния безопасности в информационной сфере.

Определить объекты защиты, его механизм и цели позволит формулировка признаков информационной безопасности. Так, для информационной безопасности характерны следующие признаки: 1) по содержанию это состояние защищенности жизненно важных интересов человека и гражданина, личности, общества и государства; установленных законодательством норм и параметров информационных процессов и отношений; информационной среды общества; государственных интересов, а также свойства и управления угрозами и опасностями, с помощью которого обеспечивается избрание оптимального пути их устранения и минимизации влияния негативных последствий; 2) объектами защиты являются жизненно важные интересы личности, общества и государства в сфере политического, экономического, научно-технологического, гуманитарного, социокультурного развития, обороны, безопасности, государственного управления, информационного суверенитета и безопасного развития национального информационного пространства, информационной инфраструктуры государства, информационного рынка и т.д.;

3) защита осуществляется от таких угроз, как: несанкционированный доступ к информации; распространение и использование неполной, несвоевременной, недостоверной информации; нарушение целостности и доступности информации; манипулирование информацией, дезинформация; несанкционированный оборот информации с ограниченным доступом; распространение информации, запрещенной или ограниченной к распространению законами Украины; отрицательное информационно-психологическое воздействие на сознание, подсознание и психику индивида, общественных групп, общества в целом; 4) механизм достижения такого состояния предусматривает осуществление комплекса системных превентивных мер по предоставлению гарантий защиты объектов от негативных информационных воздействий; своевременность и адекватность мер противодействия и нейтрализации всего спектра негативных опасных факторов; создание безопасных условий существования и развития информационных процессов; комплекс политических, экономических, организационных, правовых мероприятий, направленных на предупреждение, выявление и нейтрализацию тех обстоятельств, факторов и действий, которые могут причинить ущерб или повредить реализации информационных прав, потребностей и интересов страны и ее граждан; 5) целью установления такого состояния безопасности является создание необходимых условий существования государства, человека и общества как субъектов информационных процессов и отношений; обеспечение формирования информационной среды общества, использование и развитие его в интересах граждан, организаций, государства; создание надежных источников телекоммуникационного оборудования, электронных, цифровых услуг и информации; предотвращение, выявление и нейтрализация внутренних и внешних информационных угроз; исключения или сведения к минимуму нанесения ущерба через реализацию внутренних или внешних угроз; сохранение информационного суверенитета государства и безопасное развитие международного информационного сотрудничества.

Приведенные признаки информационной безопасности отражают



особенности ее видов, которые могут быть определены по различным критериям. Например, в ч. 3 ст. 5 Закона Украины «Об основах национальной безопасности» законодатель связывает информационную безопасность с различными видами объектов: человеком, обществом и государством [20]. Ссылаясь на это положение, Б.А. Кормич выделяет три вида информационной безопасности: информационная безопасность человека, информационная безопасность общества, информационная безопасность государства [8, с. 40]. А.К. Юдин, В.М. Богуш, М.Б. Левицкая поддерживают это разделение информационной безопасности на виды по критерию объекта [11, с. 9]. Однако А.К. Юдин и В.М. Богуш, признавая существование информационной безопасности государства и общества, объединяют и отождествляют их. В своей монографии они отмечают, что информационная безопасность государства (общества) характеризуется степенью защищенности государства (общества) и устойчивости основных сфер жизнедеятельности (экономики, науки, техносферы, сферы управления, военного дела и т.д.) относительно опасных (дестабилизирующих, деструктивных, поражающих государственные интересы и т.д.) информационных воздействий, причем как по внедрению, так и извлечению информации. Единственное, чем отличаются эти два вида информационной безопасности, по их мнению, это тем, что информационная безопасность государства определяется способностью нейтрализовать такие воздействия [27, с. 41]. М.Б. Левицкая рассматривает также национальную безопасность, которую определяет: как такую степень защищенности личности, государства и общества, которая обеспечивает их устойчивое функционирование и базируется на деятельности людей, государства, общества и мирового сообщества для выявления, предупреждения, пресечения и ликвидации последствий угроз национальным интересам [11, с. 7]. Этот же вид безопасности Б.А. Кормич определяет: как состояние защищенности гарантированных законодательством условий жизнедеятельности государства, общества и отдельной личности от внутренних и внешних угроз [10, с. 14-15]. По мнению А.В. Логинова, информационная безопасность – это состо-

яние управления национальными интересами, угрозами и опасностями в сфере информационных отношений, при котором подсистема информационной безопасности максимально долго не будет превышать пороговых параметров своего функционирования [15, с. 202]. С ускорением процессов глобализации и международного сотрудничества, на наш взгляд, существует актуальная необходимость выделить высший уровень информационной безопасности – международную информационную безопасность, где объектами будут интересы международных, межгосударственных и межправительственных организаций. На этой позиции находится также И.Л. Близнюк, который отмечает, что система информационной безопасности является одновременно и элементом в системе высшего уровня – международного, национального, местного [2, с. 208].

Приведенные выше научные концепции не определяют такие виды информационной безопасности, как информационная безопасность отрасли, ведомства, учреждения, организации, предприятия, органов местного самоуправления, территориальной общины. Эти виды, на наш взгляд, являются ключевыми звеньями в формировании отечественной системы информационной безопасности государства. Таким образом, мы считаем, что система информационной безопасности может быть следующих видов: 1) международная информационная безопасность; 2) государственная информационная безопасность; 3) информационная безопасность общества; 4) информационная безопасность территориальной общины; 5) информационная безопасность органов местного самоуправления; 6) информационная безопасность отрасли общественного производства; 7) информационная безопасность ведомства (министерства), органа государственной власти; 8) информационная безопасность учреждения, организации, предприятия; 9) информационная безопасность человека, гражданина, личности [16, с. 159–160]. С учетом растущего числа несанкционированного доступа к информационным ресурсам органов публичной администрации, государственных информационно-телекоммуникационных систем, совершения незаконных действий с информацией

в государственных базах данных злоумышленниками наносится значительный материальный ущерб государству, предприятиям, учреждениям, организациям и физическим лицам, а также дестабилизируется общество. Повысить уровень информационной безопасности государства и общества в целом позволит разработка и внедрение концепции информационной безопасности органов публичной администрации, которая должна учесть результаты передовых научных исследований и согласовываться с другими концепциями, доктринами, планами в сфере регулирования информационных отношений.

Выводы. С учетом понятия органов публичной администрации, их информационных потребностей и интересов, которые были определены нами в предыдущих научных работах [3; 4], а также с убеждением, что в сфере информационных отношений существование состояний невозможно либо краткосрочно, что обусловлено самим содержанием информации и развитием информационных технологий, считаем возможным выделить следующие признаки информационной безопасности органов публичной администрации: 1) по содержанию это процесс достижения состояния защищенности; 2) объектами защиты являются интересы органов публичной администрации, их информационная среда, информационные отношения, информационная инфраструктура и связанные с ними технологические объекты и инфраструктура; 3) защита осуществляется от таких угроз, как: несанкционированный доступ к информации; распространение и использование неполной, несвоевременной, недостоверной информации; нарушение целостности и доступности информации; манипулирования информацией, дезинформации; несанкционированный оборот информации с ограниченным доступом; распространение информации, запрещенной или ограниченной к распространению законами Украины; негативное информационное влияние на репутацию органов публичной администрации и сознание их работников; 4) механизм достижения такого состояния предусматривает осуществление комплекса системных превентивных мер по предоставлению гарантий защиты объектов от негативных информационных воздействий; своевременность



и адекватность мер противодействия и нейтрализации всего спектра негативных опасных факторов; создание безопасных условий существования и развития информационных процессов; комплекс организационных мероприятий, направленных на предупреждение, выявление и нейтрализацию тех обстоятельств, факторов и действий, которые могут нанести ущерб или повредить реализации информационных потребностей и интересов органов публичной администрации; 5) целью и задачами установления такого состояния безопасности является создание необходимых условий эффективного функционирования органов публичной администрации как субъектов информационных отношений; обеспечение формирования их безопасной информационной среды, использования ее в интересах граждан общества и государства; создание надежных источников и обслуживание телекоммуникационного оборудования органов публичной администрации, электронных, цифровых услуг и информации; предотвращение, выявление и нейтрализация внутренних и внешних информационных угроз; исключения или сведения к минимуму нанесенного ущерба через реализацию внутренних или внешних угроз; сохранение информационной самостоятельности органов публичной администрации в рамках информационного суверенитета государства; безопасное развитие международного информационного сотрудничества органов публичной администрации.

Таким образом, опираясь на ключевые признаки информационной безопасности органов публичной администрации, ее можно определить как процесс реализации комплекса системных превентивных, охранных, защитных, организационных, правовых, технических мероприятий, направленных на обеспечение состояния защищенности информационных интересов органов публичной администрации, их информационных отношений, среды и инфраструктуры, от внутренних и внешних негативных факторов с целью создания необходимых условий для эффективного функционирования органов публичной администрации.

Этим определением, на наш взгляд, должны быть дополнены проекты Информационного кодекса Украины,

законов Украины «Об основах информационной безопасности Украины», «Об информационном суверенитете и информационной безопасности Украины», «Об информационном обеспечении органов публичной администрации». В последнем нормативно-правовом акте предлагаем в отдельном разделе детально определить принципы, систему, механизм и его элементы, субъекты обеспечения информационной безопасности органов публичной администрации и их полномочия. Указанные предложения требуют дальнейшего научного исследования в следующих работах.

Список использованной литературы:

1. Баранов А. Информационный суверенитет или информационная безопасность? Национальная безопасность и оборона. 2001. № 1. С. 70–76.
2. Блинюк І.І. Інформаційна безпека України та заходи її забезпечення. Наук. вісник Нац. акад. внутр. справ України. 2003. № 5. С. 206–214.
3. Блінова Г.О. Органи публічної адміністрації як суб'єкти інформаційних відносин. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. № 1. 2018. С. 144–150.
4. Блінова Г.О. Поняття, зміст та види інформаційних потреб та інтересів органів публічної адміністрації. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. № 5. 2018. С. 55–58.
5. Бурячок В.Л. Інформаційна та кібербезпека: соціотехнічний аспект: підручник / В.Л. Бурячок, В.Б. Толубко, В.О. Хорошко, С.В. Толюпа; за заг. ред. д-ра техн. наук, професора В.Б. Толубка. К.: ДУТ, 2015. 288 с.
6. Галамба М. Інформаційна безпека України: поняття, сутність та загрози. / М. Галамба, В. Петрик. Юридичний журнал. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2463>
7. Громико І., Саханчук Т., Зінов'єв О. Державна домінантність визначення інформаційної безпеки України в умовах протидії загрозам. Право України. 2008. № 8. С. 130–134.
8. Кормич Б.А. Класифікація видів інформаційної безпеки. Митна справа. 2004. № 5. С. 40–48.
9. Кормич Б.А. Компетенція держави у сфері інформаційної безпеки. Митна справа. 2005. № 1. С. 76–82.
10. Кормич Б.А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07; Нац. ун-т внутр. справ. Х., 2004. 42 с.
11. Левицька М.Б. Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2002. 17 с.
12. Ліпкан В.А., Максименко Ю.Є., Желіховський В.М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції: навч. посібник. К.: КНТ, 2006. 280 с.
13. Логінов О.В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. акад. внутр. справ України. К., 2005. 20 с.
14. Логінов О.В. Загрози національним інтересам особистості в інформаційній сфері України. Наук. вісн. Юрид. акад. М-ва внутр. справ. 2004. № 3. С. 271–275.
15. Логінов О.В. Сучасні проблеми забезпечення інформаційної безпеки в контексті формування системи державного управління. Наук. вісн. Юрид. акад. М-ва внутр. справ. 2003. № 3. С. 199–205.
16. Макушев П.В., Блінова Г.О. Розглянення відомостей військового характеру як загроза національній безпеці України. Військові злочини: кримінально-правова, криміналістична та кримінологічна характеристика: монографія. Херсонський національний університет. Херсон. 2015 р. С. 150–172.
17. Олійник О.В. Інформаційний суверенітет як важлива умова забезпечення інформаційної безпеки України. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2015. № 1. С. 54–59. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2015_1_15
18. Про Воєнну доктрину України: Указ Президента України від 15 червня 2004 року № 648/2004. Президентський вісник від 23.06.2004 № 14.
19. Про Доктрину інформаційної безпеки України: Указ Президента України від 8 липня 2009 року № 514/2009. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/514/2009>



20. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV. Офіційний вісник України. № 29. Ст. 1433.

21. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 № 649-р. Урядовий кур'єр від 27.09.2017. № 181.

22. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. Урядовий кур'єр від 11.05.2018. № 88.

23. Проект Закону «Про засади інформаційної безпеки України» № 4949 від 28.05.2014 вноситься народними депутатами України І.М. Стойком, О.І. Кузьмуком, Ю.М. Сиротюком. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51123

24. Проект Закону України «Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України» від 12.08.99 р. Вносить народний депутат України Чиж І.С. (в.о. 190). Текст № 1207.

25. Торжаник В.М. Інформаційна безпека як складова національної безпеки Держави. Роль ЗМІ у забезпеченні інформаційного суверенітету України. Право і суспільство. № 2. 2016. С. 151–155.

26. Хакерська атака на Україну: подробиці. URL: <https://www.rbc.ua/ukr/news/hakerskaya-ataka-ukrainu-podrobnosti-1498566985.html>

27. Юдін О.К., Богуш В.М. Інформаційна безпека держави: навч. посіб. Х.: Консум, 2005. 576 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Блинова Анна Александровна – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Высшего учебного частного заведения «Днепропетровский гуманитарный университет»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Blinova Anna Aleksandrovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil Disciplines, Law Faculty Private Institution of Higher Education “Dnipro University of the Humanities”

uk_dgu@ua.fm

УДК 343.13

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА В УКРАИНЕ

Алексей БОЙКО,

кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры уголовного процесса
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Валерий ЛИТВИНОВ,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья освещает проблемы обеспечения безопасности участников уголовного процесса Украины. Авторами затронут вопрос о необходимости закрепления в Уголовном процессуальном кодексе Украины (далее – УПК Украины) отдельной главы, которой будут урегулированы основания и процессуальный порядок применения мер обеспечения безопасности участников уголовного процесса. Указано на необходимость предусмотреть в УПК Украины обязанность следователя, прокурора, следственного судьи, суда принимать меры по обеспечению безопасности участников уголовного процесса. С целью надлежащего обеспечения безопасности всех лиц, которые принимают участие в уголовном процессе, предложено расширить их перечень. На основе проведенного исследования авторами обоснована необходимость и пути совершенствования норм УПК Украины по обеспечению безопасности участников уголовного процесса.

Ключевые слова: следователь, прокурор, следственный судья, суд, меры безопасности, обеспечение безопасности, участники уголовного процесса, уголовное производство.

THE SECURITY CONSTRAINTS OF PARTICIPANTS IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

Aleksey BOYKO,

PhD in Law,
Lecturer at the Department of Criminal Proceeding
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Valeriy LITVINOV,

PhD in Law,
Assistant Professor at the Department of Criminal Proceeding of Dnipropetrovsk State
University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with the security constraints of participants in the criminal process of Ukraine. The authors have raised the issue of the need to fix a separate chapter in the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the Code of Criminal Procedure of Ukraine), which will regulate the basis and procedure for the application of measures to ensure the security of participants in criminal proceedings. It is shown the necessary of providing in the Criminal Procedure Code of Ukraine the obligation to take measures ensuring the security of participants in criminal proceedings by the investigator, prosecutor, investigating judge and court. In order to properly ensuring the security of all persons who take part in the criminal process the idea of expanding their list is proposed. The study demonstrates a need and ways to improve the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine to ensure the security of participants in criminal proceedings.

Key words: investigator, prosecutor, investigating judge, court, measures of the security, ensuring the security, participants in criminal process, criminal proceeding.



Постановка проблемы. Одним из самых эффективных способов незаконного противодействия расследованию преступлений является противоправное влияние на участников уголовного процесса со стороны заинтересованных лиц. Чтобы обеспечить дачу правдивых показаний такими участниками уголовного процесса, еще на досудебном расследовании им необходимо своевременно обеспечить безопасность и неприкосновенность.

К сожалению, действующим УПК Украины четко не определен процессуальный порядок обеспечения безопасности всех участников уголовного процесса, которые могут подвергаться опасности, и их право на такую безопасность. Именно поэтому обеспечение безопасности участников уголовного процесса в Украине является крайне важным и обязательным.

Актуальность темы исследования. Бесспорно, ни одно доказательство не имеет заранее установленной силы. Однако, как показывает практика, наиболее распространенным источником доказательств являются показания, которые предоставляются во время допроса подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, эксперта относительно известных им обстоятельств в уголовном производстве, которые имеют значение для этого уголовного производства. Закрепление в УПК Украины принципа непосредственности исследования показаний (п. 16 ч. 1 ст. 7 и ч. 4 ст. 95) обязывает суд принимать все решения только после непосредственного изучения всех доказательств, в том числе и показаний. Учитывая это, на сторону обвинения возложена обязанность обеспечения присутствия во время судебного разбирательства свидетелей и иных участников уголовного процесса, которые дадут правдивые показания. Учитывая такие требования, все большую актуальность приобретает институт обеспечения безопасности участников уголовного процесса, которые будут давать показания в суде. Бесспорно, что лицо согласится давать правдивые показания в суде только в случае уверенности в своей безопасности и безопасности своей семьи. В тоже время Закон Украины «Об обеспечении безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве»

принят еще в 1993 году, он не в полной мере отвечает вызовам современности, а также европейским стандартам, которые были приняты во внимание во многих странах ЕС при принятии нового законодательства о защите свидетелей [1, с. 120].

Состояние исследования. Изучению вопросов, связанных с исследованием проблем обеспечения безопасности участников уголовного процесса, посвящено немало работ таких ученых, как: Р. Белкин, И. Быховский, А. Булейко, Т. Варфоломеева, И. Вернидубов, В. Гончаренко, Ю. Денежный, А. Ищенко, Н. Карпов, А. Кучинская, Л. Лобойко, Е. Лукьянчиков, В. Малиаренко, Е. Манивец, М. Михеенко и др. Но их труды в основном проводились до принятия УПК Украины 2012 года.

После 2012 года исследованию проблемных вопросов обеспечения безопасности участников уголовного производства посвящены работы таких авторов, как: Ю. Азаров, Б. Качмар, А. Котова, В. Кузьмичов, С. Смоков, А. Хахуцяк, В. Шкелебей и др. Но эти работы в основном посвящены общим вопросам обеспечения безопасности участников уголовного процесса.

Целью статьи является получение новых научных результатов относительно обеспечения безопасности участников уголовного процесса, направленных на совершенствование действующего уголовного процессуального законодательства Украины. Для достижения цели необходимо решить следующие задачи: осуществить анализ уголовного процессуального законодательства Украины, а также зарубежных стран относительно обеспечения безопасности участников уголовного процесса; выделить проблемные вопросы обеспечения безопасности участников уголовного процесса; обосновать необходимость внесения изменений и дополнений в УПК Украины относительно совершенствования обеспечения безопасности участников уголовного процесса.

Изложение основного материала. Принятие законного решения по уголовному производству возможно только в случае комплексного выполнения заданий уголовного производства, которые определены в ст. 2 УПК Украины. Охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного

производства проявляется во многих аспектах. Это обязанность следователя рассматривать ходатайства участников процесса, разъяснять права и обязанности, обеспечить право на защиту и другие. Однако не менее важным решением для уголовного производства является своевременное обеспечение безопасности участников уголовного процесса. Поэтому мы разделяем точку зрения А. Сторожевой, что вопрос о гарантиях прав и законных интересов личности в уголовном процессе относится к числу наиболее сложных и часто освещаемых в юридической литературе. Большое значение имеет нормативная основа государственной защиты участников уголовного процесса [2, с. 438].

В УПК Украины обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства упоминается более 20 раз (ст. ст. 27, 42, 56, 64-1, 65, 66, 68, 69, 71, 72-1, 206, 221, 228, 232, 252, 256, 303, 317, 336, 351, 352 УПК Украины). Эти нормы предусматривают права субъектов уголовного процесса на инициирование обеспечения их безопасности, упоминают необходимость применения мер безопасности для участников процессуальных действий, оговаривают порядок ознакомления с материалами производства, в котором к определенным участникам применены меры безопасности и другое. Однако УПК Украины не содержит нормы, которая бы определяла основания и процессуальный порядок применения мер безопасности к участникам уголовного процесса. Так, например, согласно п. 12 ч. 3 ст. 42 УПК Украины указано, что подозреваемый (обвиняемый) вправе заявить ходатайство о проведении процессуальных действий, направленных на обеспечение его безопасности, а также безопасности членов его семьи, близких родственников, имущества, жилища. Подобное право предусмотрено и для представителя юридического лица, в отношении которого осуществляется производство (п. 7 ч. 3 ст. 64-1 УПК Украины).

Схожее правило предусмотрено и для свидетеля, однако в норме уже не упоминается о процессуальных действиях по обеспечению безопасности свидетеля. В п. 8 ч. 1 ст. 66 УПК Украины говорится о праве заявить ходатайство об обеспечении безопас-



ности в случаях, предусмотренных законом. Таким образом, УПК Украины по-разному определяет порядок инициирования обеспечения безопасности участников уголовного процесса. Для одних участников это проведение процессуальных действий, направленных на обеспечение безопасности, а для других предусмотрено только право заявить ходатайство об обеспечении безопасности в случаях, предусмотренных законом. К сожалению, УПК Украины не предусматривает четкий процессуальный порядок применения мер обеспечения безопасности участников уголовного процесса. Учитывая такие пробелы в нормах УПК Украины, И. Вернидубов, Ю. Кармазин, С. Кивалов, Н. Копетюк, В. Мойсик обосновывают необходимость учесть в действующем УПК Украины нормы УПК Украины 1960 года, которыми был урегулирован процессуальный порядок обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства [3, с. 126; 4].

В отличие от действующего законодательства, УПК Украины 1960 года содержал ряд статей, регулирующих применение мер безопасности в уголовном судопроизводстве, в частности: ст. 52-1 «Обеспечение безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве», ст. 52-2 «Права и обязанности лиц, в отношении которых осуществляются меры безопасности», ст. 52-3 «Неразглашение сведений о лице, в отношении которого осуществляются меры безопасности», ст. 52-4 «Порядок отмены мер безопасности», ст. 52-5 «Обжалование решений об отказе в применении мер безопасности или об их отмене» [5].

В настоящее время правовой основой обеспечения безопасности участников уголовного процесса являются: Конституция Украины [6], законы Украины «Об обеспечении безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве» от 23.12.1993 года [7], «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» от 23.12.1993 года [8], «О Национальной полиции» от 02.07.2015 года [9], «О Национальном антикоррупционном бюро Украины» от 14.10.2014 года [10], «О Государственном бюро расследований» от 12.11.2015 года [11] и другие нормативно-правовые акты Украины.

В ст. 1 УПК Украины четко установлено, что порядок уголовного производства на территории Украины определяется только уголовным процессуальным законодательством Украины. Кроме того, в ч. 3 ст. 9 УПК Украины, которой регламентирован принцип законности, указывается, что законы и иные нормативно-правовые акты Украины, положения которых касаются уголовного производства, должны соответствовать УПК Украины [12]. Таким образом, основания и процессуальный порядок применения мер безопасности участников уголовного процесса прежде всего должны быть предусмотрены в нормах УПК Украины.

Не вызывает сомнений необходимость определения видов мер безопасности и порядка их применения в отдельном законе. Однако процессуальный порядок их инициирования в уголовном процессе должен быть предусмотрен в УПК Украины, так как это уголовно-процессуальное решение.

Для проведения более детального исследования рассматриваемой темы необходимо также изучить нормы уголовно-процессуального законодательства зарубежных стран, которыми урегулирован процессуальный порядок применения мер обеспечения лиц, участвующих в уголовном процессе.

Так, в УПК Республики Беларусь институту безопасности участников уголовного процесса отведена глава 8, которая содержит в себе ст. ст. 65–75. Проанализировав нормы, которые входят в главу 8 УПК Республики Беларусь, их можно разделить на два вида:

1) нормы, которые предусматривают основания и процессуальный порядок применения мер безопасности участников уголовного процесса, это следующие статьи УПК Республики Беларусь: ст. 65, где сформулированы обязанности органа, ведущего уголовный процесс, при наличии оснований принять меры по обеспечению безопасности; ст. 66, в которой перечислены меры безопасности, которые классифицированы на процессуальные (неразглашение сведений о личности, освобождение от явки в судебное заседание, закрытое судебное заседание) и иные меры (использование технических средств контроля, прослушивание переговоров, ведущихся с исполь-

зованием технических средств связи, и иных переговоров, личная охрана, охрана жилища и имущества, изменение паспортных данных и замена документов, запрет на выдачу сведений); ст. 73, где регламентирован порядок применения мер безопасности, устанавливающий суточный срок принятия решения о применении мер безопасности или отказе в их применении; ст. 74, в которой указаны основания для отмены мер безопасности; в ст. 75 предусмотрена ответственность за невыполнение обязанностей по их применению;

2) нормы, которые определяют виды мер по обеспечению безопасности участников уголовного процесса, предусмотренные в таких статьях УПК Республики Беларусь: ст. 67 неразглашение сведений о личности; ст. 68 освобождение от явки в судебное заседание; ст. 69 использование технических средств контроля и прослушивания переговоров; ст. 70 личная охрана, охрана жилища и имущества; ст. 71 изменение паспортных данных и замена документов; ст. 72 запрет на разглашение и выдачу сведений [13].

С позитивной стороны следует отметить предусмотренную в УПК Республики Беларусь обязанность органа, ведущего уголовный процесс, принять предусмотренные законом меры по обеспечению безопасности участников уголовного процесса и их имущества. В соответствии с ч. 1 ст. 65 УПК Республики Беларусь такие меры применяются при наличии достаточных данных, указывающих на то, что имеется реальная угроза убийства, применения насилия, уничтожения или повреждения имущества, осуществления других противоправных действий в отношении участника уголовного процесса, защищающего свои или представляемые права и интересы, а также иного участника уголовного процесса, членов его семьи и близких в связи с его участием в уголовном процессе [13]. Схожая норма, которая обязывает орган уголовного преследования и судебной инстанции принимать меры по обеспечению безопасности участников процесса и других лиц, закреплена в ч. 1 ст. 215 Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова. Согласно указанной статье, при наличии достаточных оснований



полагать, что в отношении потерпевшего, свидетеля, других участников процесса и членов их семей или близких родственников может быть применена или применяется угроза убийством, насилием, уничтожением или повреждением имущества либо другими насильственными действиями, орган уголовного преследования и судебная инстанция обязаны принять предусмотренные законодательством меры по защите жизни, здоровья, чести, достоинства и имущества этих лиц, а также по выявлению виновных и привлечению их к ответственности. В целом, в УПК Республики Молдова закреплена отдельная глава II «Меры защиты», в которой урегулированы основания и процессуальный порядок обеспечения безопасности участников уголовного производства [14].

Заслуживает внимания процессуальный порядок обеспечения безопасности участников уголовного процесса, предусмотренный ст. 73 УПК Республики Беларусь. Указанная статья предусматривает, что при наличии оснований для принятия мер безопасности орган, ведущий уголовный процесс, обязан в течение суток принять решение об их применении или об отказе в применении. О принятом решении выносятся мотивированное постановление (определение). Постановление (определение) о применении мер безопасности незамедлительно направляется для исполнения в орган внутренних дел или государственной безопасности по месту жительства, работы или учебы защищаемого лица. В необходимых случаях о принятом решении уведомляется защищаемое лицо. Государственный орган, которому поручено осуществление мер безопасности, незамедлительно устанавливает перечень необходимых для защиты лица или его имущества мер и осуществляет их реализацию. О принятых мерах безопасности в течение суток извещается орган, ведущий уголовный процесс и принявший решение об их применении [13].

К сожалению, объем данной статьи ограничивает возможность обосновать структуру норм, которые необходимо было бы внести в УПК Украины для урегулирования оснований и процессуального порядка применения мер обеспечения безопасности участни-

ков уголовного процесса. Однако проведенный анализ свидетельствует о необходимости закрепления в действующем УПК Украины отдельной главы, в которой будут урегулированы основания и процессуальный порядок применения мер обеспечения безопасности участников уголовного процесса.

Кроме вышеизложенного, необходимо четко определить в УПК Украины перечень участников уголовного процесса, к которым могут применяться меры обеспечения безопасности. Анализируя нормы закона Украины, регламентирующего применение мер безопасности к участникам уголовного процесса, можно сделать вывод, что такие меры применяются к участникам, которые заинтересованы в разрешении уголовного производства либо же обладают доказательственными, имеющими существенный вес для принятия окончательного процессуального решения.

В частности, ст. 2 Закона Украины «Об обеспечении безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве» определены участники процесса, к которым применяются меры безопасности, а именно: а) лицо, заявившее в правоохранительный орган об уголовном правонарушении или в иной форме участвовало, способствовало выявлению, предупреждению, пресечению или раскрытию уголовных преступлений; б) потерпевший и его представитель в уголовном производстве; в) подозреваемый, обвиняемый, защитники и законные представители; г) гражданский истец, гражданский ответчик и их представители по делу о возмещении вреда, причиненного уголовным преступлением; г1) представитель юридического лица, в отношении которого осуществляется производство; г2) персонал органа пробации; д) свидетель; е) эксперт, специалист, переводчик и понятой; е) члены семей и близкие родственники лиц, перечисленных в пунктах «а» – «е» настоящей статьи, путем угроз или других противоправных действий в отношении них делаются попытки повлиять на участников уголовного судопроизводства [7].

По нашему мнению, указанная норма не охватывает всех участников уголовного производства, к которым могут применяться меры обеспечения

безопасности. Для проведения следственных (розыскных) действий могут привлекаться такие участники, как педагог, психолог или врач. Это требование предусмотрено в ст. ст. 226, 491 УПК Украины для проведения допроса несовершеннолетнего, который не достиг шестнадцатилетнего возраста. Во время допроса несовершеннолетнего свидетеля педагогу, психологу или врачу могут стать известны сведения, знания о которых могут стать причиной незаконного воздействия на них лицами, заинтересованными в исходе уголовного производства. Указанная особенность была учтена в законах других государств. Так, указанные участники процесса предусмотрены в п. 5 ч. 1 ст. 2 Федерального Закона Российской Федерации «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» [15].

Исследуя процессуальный порядок обеспечения безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, Б. Качмар предлагает расширить круг субъектов, к которым могут быть применены меры обеспечения безопасности в уголовном процессе. Автор предлагает применять меры безопасности к следующим участникам процесса:

1) несовершеннолетнему в возрасте от одиннадцати лет до достижения возраста, с которого может наступать уголовная ответственность, которым совершено общественно опасное деяние, предусмотренное законом Украины об уголовной ответственности;

2) лицо, совершившее общественно опасное деяние, предусмотренное законом Украины об уголовной ответственности, в состоянии невменяемости, его защитник и законный представитель;

3) лицо, совершившее уголовное преступление в состоянии вменяемости, но заболел психической болезнью до вынесения приговора, его защитник и законный представитель [16, с. 84–85].

Указанные предложения мы разделяем, поскольку такие участники уголовного процесса заинтересованы в принятии конечного процессуального решения, а поэтому к ним могут быть применены способы незаконного воздействия иными заинтересованными в этом лицами.



Выводы. Проанализировав уголовно-процессуальное законодательство Украины и зарубежных государств, а также взгляды ученых, выделены проблемные вопросы обеспечения безопасности участников уголовного процесса, предложены пути совершенствования норм УПК Украины по этому вопросу. К проблемным вопросам следует отнести: отсутствие в нормах УПК Украины оснований, а также четко определенного процессуального порядка применения мер обеспечения безопасности участников уголовного процесса; отсутствие в Законе Украины «Об обеспечении безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве» и УПК Украины полного перечня участников уголовного процесса, к которым могут применяться меры обеспечения безопасности. Обоснована необходимость дополнить УПК Украины отдельной главой, в которой урегулировать основания и процессуальный порядок применения мер обеспечения безопасности участников уголовного процесса, по аналогии с УПК Республики Беларусь, а также предусмотреть возможность применения таких мер к педагогу, психологу, врачу, которые были участниками следственных (розыскных) действий.

Список использованной литературы:

1. Семків Т. Удосконалення забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 3(15). С. 119–128. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/3-2017/semkiv.pdf>.
2. Сторожева А.Н. Актуальные вопросы правового обеспечения безопасности понятого в уголовно-процессуальном законодательстве. Вестник Красноярского государственного аграрного университета. Государство и право. Юридические науки. 2006. № 11. С. 438–440. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/aktualnye-voprosy-pravovogo-obespecheniya-bezopasnosti-ponyatogo-v-ugolovno-protsessualnom-zakonodatelstve>
3. Копетюк М. Особливості забезпечення безпеки осіб у досудовому кримінальному провадженні. Історико-правовий часопис. 2013. № 2. С. 126–131. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2013_2_29
4. Проект КПК України (підготовлений В.Р. Мойсиком, І.В. Вернидубовим, С.В. Ківаловим, Ю.А. Кармазіним). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=31115
5. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 року. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>
6. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
7. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3782-ХІІ. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>
8. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3781-ХІІ. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>
9. Про Національну поліцію: Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>
10. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>
11. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12 листопада 2015 року № 794-VIII. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19>
12. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
13. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Беларусь от 24.06.1999 г. № 295-З. URL: <http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks>
14. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 г. № 122. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2>
15. О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства: Федеральный закон Российской Федерации от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ (с изменениями и дополнениями). URL: <http://base.garant.ru/12136633/>
16. Качмар Б.М. Механізм забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві (кримінальний процесуальний аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 198 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Бойко Алексей Павлович – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного процесса Днепропетровского государственного университета внутренних дел;

Литвинов Валерий Валентинович – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Днепропетровского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Boyko Aleksey Pavlovich – PhD in Law, Lecturer at the Department of Criminal Proceeding of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs;

Litvinov Valeriy Valentinovich – PhD in Law, Assistant Professor at the Department of Criminal Proceeding of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

yurpetrikovka@i.ua
valcom.77@ukr.net



УДК 342.9

ОРГАНИЗАЦИЯ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРИМЕНЕНИЯ ПРЕВЕНТИВНЫХ ПОЛИЦЕЙСКИХ МЕР В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВОПОРЯДКА В СТРАНЕ: ОПЫТ РЯДА СТРАН ЕВРОПЫ ДЛЯ УКРАИНЫ

Орест БУДЬ,

адъюнкт отдела организации образовательно-научной подготовки
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье на основании анализа норм международного законодательства и практики превентивной деятельности полиции Республики Молдовы, Германии, Грузии, Италии, Чехии и Польши рассмотрены особенности осуществления превентивных полицейских мер. Отдельно автором рассмотрена процедура применения такой превентивной меры, как проверка документов в процессе обеспечения безопасности дорожного движения. Кроме этого, автор указал возможности внедрения позитивного европейского опыта применения превентивных мер в работу украинских полицейских с целью совершенствования административного законодательства Украины, а также функционирования Национальной полиции Украины в сфере обеспечения правопорядка в стране.

Ключевые слова: полиция, превентивные полицейские меры, зарубежный опыт, правовое регулирование, проверка документов, сфера обеспечения дорожного движения.

ORGANIZATION AND LEGAL REGULATION OF PREVENTIVE POLICE MEASURES IN THE SPHERE OF ENSURING LAW AND ORDER IN THE COUNTRY: THE EXPERIENCE OF A NUMBER OF EUROPEAN COUNTRIES TO UKRAINE

Orest BUD,

Adjunct at the Department of Educational and Scientific Training of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with the analysis of the norms of international legislation and practice of preventive activities of the police of the Republic of Moldova, Germany, Georgia, Italy, the Czech Republic and Poland, the peculiarities of preventive police measures. Separately, the author considers the procedure for the application of such preventive measures as verification of documents in the process of ensuring road safety. In addition, the author pointed out the possibility of introducing the positive European experience of the use of preventive measures in the work of the Ukrainian police with the aim of improving the administrative legislation of Ukraine, as well as the functioning of the National police of Ukraine in the sphere of ensuring law and order in the country.

Key words: police, preventive police measures, foreign experience, administrative and legal regulation, verification of documents, traffic rules.

Постановка проблемы. Несмотря на то, что полиция в каждом государстве имеет свои особенности и обладает разнообразием правоохранительных функций, тем не менее, первостепенна ее роль в системе властных институтов государства – реагирование на различные правонарушения с целью обеспечения правопорядка в стране. Речь идет о роли института превенции (профилактики) в работе полиции, умении своевременно выявить и предотвратить правонарушения, то есть деятельности, связанной с процедурой применения полицейских превентивных мер в сфере обеспечения публичного порядка во время массовых мероприятий, правил дорожного движения, разрешительной системы. В украинском законодательстве с принятием

Закона Украины «О Национальной полиции» превентивным полицейским мерам отводится существенная роль [1]. В свою очередь в странах Евросоюза разработаны разные практики и подходы к организации полицейской деятельности, в том числе и касательно вопроса применения полицейскими превентивных мер в ходе выполнения служебных задач. Такие различия обусловлены особенностями государственного устройства, развитием демократических процессов, приоритетности прав и свобод человека, созданием базовой концепции “community policing”, положенной в основу функционирования органов полиции в европейских странах [2, с. 27].

Актуальность темы подтверждается степенью нераскрытости вопроса

определения системы административно-правовых полицейских превентивных мер в условиях реформирования системы МВД Украины и создания полиции европейского образца. Следовательно, международный сравнительно-правовой анализ полицейской практики превентивной деятельности является ценным как в научном, так и практическом аспекте. Поэтому мы считаем целесообразным обратиться к зарубежному опыту правового регулирования и организации применения превентивных полицейских мер, который уже позитивно зарекомендовал себя, с необходимостью определения путей внедрения его в работу полиции нашей страны, что даст возможность оптимизации правовых основ регулирования деятельности Национальной



полиции Украины в сфере укрепления правопорядка.

Состояние исследования. Существенный вклад в решение проблем организации и правового обеспечения применения полицейских мер в сфере обеспечения правопорядка сделали такие отечественные ученые-административисты, как: А.М. Бандурка, В.М. Гаращук, С.Н. Гусаров, И.П. Голосниченко, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.И. Олефир, В.В. Сокурченко, В.И. Фелик и другие. Но при всей значимости научных изысканий указанных авторов на сегодня отсутствуют комплексные исследования системы административно-правовых превентивных мер, их места в полицейской деятельности, которые рассматривались фрагментарно либо касались преимущественно специфики применения мер принуждения в работе правоохранительных органов. Следует отметить, что и сам институт превенции остается недостаточно развитым и изученным.

Целью и задачей статьи является исследование административно-правовой характеристики применения превентивных мер полицейскими ряда стран Европы с целью определения возможностей внедрения передового зарубежного опыта в организацию превентивной деятельности Национальной полиции Украины, а также в процессе оптимизации правового регулирования полицейской деятельности в целом.

Изложение основного материала. В современных условиях набор превентивных мер, осуществляемый полицией различных стран в рамках полномочий, установленных законом, достаточно широк. Несмотря на это, как в отечественной, так и зарубежной специальной литературе базовое понятие «предупреждение» соответствует дефиниции «профилактика» [3, с. 157], а базовая категория «превенция» соединяет в себе понятия «правовое воспитание» и «профилактика». Следовательно, важная составляющая превенции – эффективная профилактическая работа полиции с общественностью [4, с. 81].

Учитывая, что законодатели в процессе разработки нового Закона Украины «О Национальной полиции» имплементировали конкретные

положения международного законодательства, и в первую очередь законодательства Грузии, поэтому сначала мы детально изучим формы и методы превентивной работы, используемые полицией Грузии. Следует отметить, что в Законе Грузии «О полиции» превентивным мерам посвящен целый раздел с подробным описанием каждого из них [5]. Объектами такой превентивной деятельности являются потенциальная жертва, правонарушитель и правопорядок в целом [6, с. 96]. Так, согласно ст.ст.18–29 Закона Грузии «О полиции» с целью предотвращения угроз общественной безопасности и правопорядка или прекращения их нарушения, полицейские в пределах своей компетенции применяют следующие превентивные меры:

1) опрос лица (ст. 18 Закона Грузии «О полиции»). Так, полицейский имеет право в ходе обеспечения общественной безопасности опросить лицо с целью установления личности и установления персональных данных. Также полицейский имеет право потребовать предъявления документов, удостоверяющих личность, если лицо: а) обладает внешними признаками, идентичными признакам лица, находящегося в розыске или без вести пропавшего; б) совершило или собирается совершить правонарушение (при достаточном основании так считать); в) находится на территории и объекте специального режима или в месте осуществления специального полицейского контроля; г) имеет оружие, для ношения которого необходимо специальное разрешение; д) находится на месте преступления, дорожно-транспортного происшествия или чрезвычайного события; е) владеет транспортным средством, внешние признаки которого указывают на возможную причастность к совершению правонарушения. В указанных случаях с целью выяснения информации, необходимой для выполнения полицейских функций, полицейский правомочен опросить лицо. Следует отметить, что предоставление лицом информации является добровольным, поэтому перед началом опроса лицу в обязательном порядке разъясняются основания применения этой меры и указывается, что участие является добровольным актом. К тому же опрос лица в возрасте до 14 лет

допускается только с участием родителей или законных представителей (ст. 19 Закона Грузии «О полиции»);

2) идентификация личности лица (п. 1 ст. 19 Закона Грузии «О полиции») в случаях, если установить личность в ходе опроса не предоставляется возможным, или существуют определенные трудности, или если есть достаточные основания считать, что данное лицо непосредственно связано с совершенным правонарушением. Касательно идентификации применяются следующие мероприятия: а) снятие отпечатков пальцев и ладони; б) фотосъемка; в) фиксирование характерных физических признаков; г) измерение роста; д) запись голоса; е) фиксирование других биометрических данных. Перед применением идентификации личности лицу предоставляется возможность в разумный срок добровольно дать сведения о себе. По факту осуществления данной превентивной меры полицейский обязательно составляет протокол, в котором указываются основания ее применения и другие важные обстоятельства по делу (ст. 20 Закона Грузии «О полиции»);

3) приглашение лица для беседы в полицию в случаях, когда: а) есть достаточные основания считать, что лицо обладает необходимой информацией, которая поможет полиции в выполнении своих функций; б) если это необходимо для осуществления мер по идентификации другого лица. В уведомлении о приглашении обязательно указывается, что явка в полицию является добровольным действием, а также обязательно разъясняются основания приглашения лица. Есть свои особенности в применении данной превентивной меры к несовершеннолетним. Так, исходя из статьи 21 Закона Грузии «О полиции», несовершеннолетние приглашаются для беседы только вместе с родителями или законными представителями. Продолжительность пребывания в полиции приглашенных совершеннолетних лиц не должна превышать 4 часов, а несовершеннолетних лиц – 2 часа. Во время проведения беседы с приглашенным лицом составляется протокол, который подписывают приглашенный (в случае с несовершеннолетним – сопровождающий его родитель или законный представитель) и полицейский, составивший



протокол. Также в протоколе указываются основания беседы и другие фактические обстоятельства, делается отметка о разъяснении лицу его прав (ст. 21 Закона Грузии «О полиции»);

4) поверхностная проверка и осмотр (статья 22 Закона Грузии «О полиции»), в рамках проведения которой полицейский правомочен останавливать лиц в случаях: а) если есть основания полагать, что у лица имеется при себе предмет, который представляет угрозу жизни и здоровью самого лица или других лиц; б) в случае присутствия лица в непосредственной близости или в радиусе 20 метров от территории или объекта, подчиненного специальному режиму; в) если есть основания полагать, что на территории (месте) собираются лица, которые незаконно находятся на территории Грузии, разыскиваемые лица, или же в указанном месте может быть совершено правонарушение. В крайней необходимости поверхностную проверку проводит любой полицейский только с использованием специального прибора или средства. В рамках превенции полицейский уполномочен проводить поверхностную проверку вещи или транспортного средства в случаях: а) если поверхностная проверка проводится в отношении фактического собственника вещи или транспортного средства; б) достаточно оснований полагать, что в указанном транспортном средстве находится правонарушитель или лицо, свобода которого незаконно ограничивается; в) достаточно оснований считать, что в этом транспортном средстве находится вещь, которая подлежит изъятию; г) достаточно оснований считать, что эта вещь или транспортное средство находится в месте, в котором может быть совершено преступление, для предотвращения чего необходимо провести поверхностную проверку. Поверхностная проверка вещи или транспортного средства предусматривает визуальный осмотр вещи и/или транспортного средства (багажника). Во время поверхностной проверки вещи или транспортного средства должен присутствовать фактический владелец (или член его семьи) этой вещи или транспортного средства. Полицейский обязан разъяснить лицу право на обжалование законности применения данной меры, при

этом продолжительность задержания лица не должна превышать 30 минут с момента задержания. Полицейский во время проверки/осмотра вещи или транспорта составляет протокол. При невозможности установить фактического владельца вещи или транспортного средства, подлежащего проверке (осмотру), полицейский применяет меры без участия лица, что предусмотрено п. 9 ст. 21 Закона Грузии «О полиции». Если во время поверхностной проверки возникли основания для обыска, полицейский проводит обыск в порядке, установленном Уголовным кодексом Грузии;

5) специальная проверка и досмотр – превентивная мера, которая включает в себя проверку и досмотр вещи или транспортного средства на территории или объекте, в отношении которых установлен специальный режим. Так, полиция в рамках своей компетенции проводит специальную проверку и досмотр вещей или транспортного средства в случаях, предусмотренных п. 4 ст. 22 Закона Грузии «О полиции», а именно: а) если есть основание считать, что у лица есть при себе предмет, владение которым запрещено, или может быть нарушение порядка, установленного на территории или объекте, подчиненных специальному режиму; б) для установления лица, находящегося в беспомощном состоянии; в) в случае прохождения лицом контроля на погранично-пропускном пункте в порядке, предусмотренном законодательством Грузии. Кроме этого, специальная проверка и осмотр судна осуществляются в случаях: а) для установления государства флага; б) с целью инспектирования экипажа и пассажиров судна; в) с целью обеспечения безопасности судна, установления соответствия его навигационно-судоходных средств, природоохранных и бытовых условий международным стандартам. При проведении специальной проверки и досмотра вещей, транспортного средства должен присутствовать фактический владелец (или член его семьи) этой вещи или транспорта. В случаях, предусмотренных п.п. 4 и 5 ст. 22 Закона Грузии «О полиции», полицейский обязан разъяснить лицу право на обжалование законности применения данной меры. Если во время спецпроверки и осмотра воз-

никли основания для обыска полицейский осуществляет обыск в порядке, установленном Уголовным кодексом Грузии;

6) специальный полицейский контроль лица, вещи или транспортного средства. Речь идет о контроле, осуществляемом полицией в случае, если есть достаточные основания считать, что было или будет совершено преступление (или иное правонарушение) на предварительно выбранной территории и на протяжении определенного времени, а также в случае крайней необходимости на соответствующей территории и в соответствующий срок для достижения цели, предусмотренной п. 1 ст. 24 Закона Грузии «О полиции». Письменное распоряжение на осуществление такой превентивной меры выдает министр, а в случае крайней необходимости – выдается соответствующее устное распоряжение министра (оформляется письменно в течение 24 часов) или ответственного должностного лица, указанного в приказе. Следует отметить, что в процессе специального полицейского контроля обязательно проводятся проверка и досмотр вещи или транспортного средства, порядок проведения которых определяется п.п. 1 и 5 в. 22 Закона Грузии «О полиции». При этом для фиксации данных полицейский использует специальную технику для фото- и видеосъемки, которая крепится на форменной одежде;

7) требование покинуть участок местности и запрет на вход/въезд на конкретную территорию. Полицейский имеет право требовать от лица покинуть определенной участок местности на конкретный срок или запретить входить на определенную территорию с целью обеспечения безопасности граждан. Это ограничение предусмотрено п. 1 статьи 26 Закона Грузии «О полиции» и может быть продлено, пока опасность не будет устранена. Данная мера не касается ограничения права лица на пользование местом проживания;

8) ограничение передвижения лица или транспортного средства, или фактического владения вещью. Полиция правомочна ограничить передвижение лица в следующих случаях: а) если лицо своими действиями создает угрозу для своей жизни и здоро-



вья, а также для жизни и здоровья других людей; б) в случае невыполнения лицом требования, предусмотренного статьей 25 Закона Грузии «О полиции»; в) с целью предотвращения совершения преступления или административного правонарушения. Также полиция Грузии правомочна временно ограничить фактическое владение вещью или передвижение транспортного средства для предотвращения опасности, если вещь или транспортное средство может быть использовано лицом с целью нанесения вреда жизни или здоровью лица, жизни или здоровью другого человека, повреждения чужой вещи. Ограничение фактического владения вещью осуществляется путем изъятия вещи у ее фактического владельца, ограничения ее переноса или перевозки, или иного ограничения. Временное ограничение передвижения лица или перевозки вещи немедленно прекращается при отсутствии оснований для применения этой меры (ст. 26 Закона Грузии «О полиции»);

9) применение автоматической фототехники (радара) и видеотехники. Так, в ходе обеспечения общественной безопасности полиция правомочна закреплять на форменной одежде, монтировать/размещать по внешнему периметру дорог и зданий 1 линии, а также использовать смонтированную автоматическую фото- и видеотехнику, что находится в чужом владении, с целью: а) превенции преступлений, а также обеспечения безопасности лиц, охраны собственности, защиты несовершеннолетних от противоправных действий; б) обеспечения соблюдения правил дорожного движения; в) предупреждения, выявления, пресечения незаконного пересечения государственной границы Грузии и обеспечения безопасности лиц на границе; г) своевременного выявления угрозы для лиц и имущества, возникшей на погранично-пропускных пунктах. В случаях, предусмотренных п. 1 статьи 27 Закона Грузии «О полиции», информация о размещенной автоматической фототехнике (радаров) и видеотехнике должна находиться на видном месте;

10) применение технических средств (статья 28 Закона Грузии «О полиции»). Так, полиция с целью обеспечения общественной безопасности в рамках своих полномочий, предусмо-

тренных действующим законодательством Грузии, применяет технические средства, а также обеспечивает их охрану. Применяемые полицией технические средства и методы на основании Конституции Грузии не должны ущемлять честь и достоинство человека, нарушать основные права и свободы человека, создавать угрозу жизни и здоровью человека, причинять вред окружающей природной среде [6, с. 98];

11) осуществление оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных нормами статьи 29 Закона Грузии «О полиции», законов Грузии «Об оперативно-розыскной деятельности», «О Службе общественной безопасности» и других нормативно-правовых актов, отдельными подразделениями Министерства внутренних дел Грузии. Полиция в ходе оперативно-розыскной деятельности применяет превентивные меры и мероприятия по реагированию (выявлению) совершенных административных и криминальных правонарушений, учитывая при этом фактические обстоятельства по делу и возраст лица.

В свою очередь чешское и польское законодательство предусматривает достаточно широкие полномочия полиции по осуществлению превентивной деятельности в сфере обеспечения правопорядка. Согласно новой редакции закона Чешской Республики «О полиции», принятой в 2008 году, в систему МВД входят региональные и городские полицейские органы [7]. В Чехии и в Польше существует муниципальная (общественная) полиция, которая подчиняется соответствующему органу местного самоуправления, и деятельность которой направлена на профилактику правонарушений в сфере дорожного движения и обеспечения общественного порядка в отдельных муниципалитетах [8]. В частности, к полномочиям инспекторов муниципальной полиции относится: содействие в обеспечении безопасности лиц и собственности в пределах своих полномочий; надзор за соблюдением установленных правил поведения в общественных местах; надзор за соблюдением правил дорожного движения и общественного порядка; участие в предупреждении правонарушений на конкретной тер-

ритории муниципалитетов; надзор за соблюдением чистоты в общественных местах [9].

Интересным для изучения является опыт полиции Республики Молдова. В Законе Республики Молдова «О деятельности полиции и статусе полицейского» от 27.12.2012 г. осуществлению функции предупреждения преступлений и правонарушений посвящена отдельная статья [10, ст. 19], в рамках которой при применении превентивных мер полицейский уполномочен [10, ст. 25]: 1) требовать от лиц, в том числе и должностных, соблюдения общественного порядка и прекращения противоправных действий; 2) устанавливать личность лиц, которые нарушают законные требования или в отношении которых имеются признаки того, что они готовят либо совершили противоправное или наносящее вред деяние, в том числе лиц, намеревающихся войти в зону ограниченного доступа; 3) сопровождать в подразделение полиции лиц, которые своими действиями угрожают жизни или здоровью людей, общественному порядку и безопасности или другим охраняемым законом социальным ценностям, а также лиц, подозреваемых в совершении противоправных или наносящих вред деяний, личности которых не были установлены; 4) производить предварительный личный досмотр задержанных лиц, а также лиц и находящихся при них вещей, которые принимают участие в проведении публичных мероприятий или в других местах, где запрещен доступ с оружием, опасными изделиями, веществами; 5) задерживать людей в соответствии с установленными законодательством условиями, с разъяснением их прав; 6) осуществлять предварительный личный досмотр людей и находящихся при них вещей в случае нахождения их в бессознательном состоянии и необходимости установления их личности; 7) производить аудио- и видеозапись, фотографирование лиц, нарушающих общественный порядок; 8) использовать безвозмездно средства массовой информации в целях предупреждения грубых нарушений общественного порядка или в других чрезвычайных ситуациях; 9) использовать специальные звуковые и световые сигналы, установленные на транспортных средствах согласно установленным



нормам; 10) вызывать в подразделение полиции лиц, чья явка необходима для выполнения возложенных на полицию функций, с письменным уведомлением их о цели и основаниях вызова; 11) информировать согласно закону компетентные органы о необходимости устранения причин и условий, порождающих или способствующих совершению преступлений и правонарушений; 12) выносить в случае насилия в семье незамедлительное ограничительное предписание в отношении агрессора в соответствии с законодательством; 13) входить или проникать в установленном законом порядке, с применением при необходимости специальных средств, в помещения или иные объекты собственности для пресечения преступлений, преследования лиц, подозреваемых в совершении преступлений, лиц, скрывающихся от органов уголовного преследования, уклоняющихся от ареста за правонарушение, либо при наличии достаточных оснований полагать, что там совершено или совершается преступление, а также в случае стихийных бедствий, других чрезвычайных обстоятельств, угрожающих общественной безопасности и безопасности людей; 14) временно ограничивать или запрещать движение транспорта и пешеходов на улицах и дорогах, а также доступ лиц на отдельные участки местности или объекты в целях обеспечения общественной безопасности, охраны жизни, здоровья и имущества людей; 15) останавливать движение и проверять у водителей транспортных средств удостоверение на право вождения, регистрационные документы на транспортные средства, другие разрешительные документы в случае нарушения правил дорожного движения, наличия доказательств нарушения законодательства или проведения специальной операции, а также в целях установления законности перевозки грузов и людей, выявления находящихся в розыске лиц и транспортных средств, запрета эксплуатации транспортных средств, техническое состояние которых представляет угрозу безопасности движения; 16) останавливать движение и проверять право на проезд по автомобильным дорогам общего пользования Республики Молдова у водителей автотранспортных средств с регистра-

ционными номерными знаками Республики Молдова и у водителей транспортных средств с регистрационными номерными знаками иностранного государства; 17) ограничивать или запрещать проведение ремонтно-строительных и других работ на дорогах, если не соблюдаются требования безопасности дорожного движения; 18) в целях обеспечения выполнения возложенных на полицию функций фотографировать, производить звукозапись и видеосъемку; 19) требовать соблюдения законодательства о запрете курения в общественных и частных транспортных средствах, в которых находятся несовершеннолетние, под навесами остановок общественного транспорта, в парках аттракционов и на игровых площадках для детей, на стадионах, площадях и других открытых общественных местах во время проведения развлекательных или иного рода общественных мероприятий; 20) запрашивать и безвозмездно получать в установленном порядке сведения и материалы, имеющиеся в распоряжении органов публичной власти, агентств и компаний, государственных и частных предприятий, других юридических лиц и необходимые для выполнения возложенных на полицию функций; 21) проводить освидетельствование лица, управляющего транспортным средством, при подозрении, что оно находится в состоянии алкогольного опьянения, под воздействием наркотических, психотропных, токсических веществ либо под воздействием лекарств, в целях воспрепятствования такому лицу, а равно лицу, не имеющему права вождения либо по состоянию здоровья представляющему угрозу безопасности движения, управлять транспортным средством; 22) обращаться в медико-санитарные учреждения для обязательного тестирования в соответствии с законодательством лиц, находящихся в состоянии алкогольного опьянения, под воздействием наркотических, психотропных или токсических веществ, а также в целях предупреждения распространения венерических и других инфекционных заболеваний, а также лиц, отнесенных к группе повышенного риска и состоящих на профилактическом учете в медико-санитарных учреждениях или в полиции; 23) приводить в медико-

санитарные учреждения из публичных или людных мест лиц, находящихся под воздействием алкоголя, наркотических, психотропных или токсических веществ, иных средств, серьезно сказывающихся на физическом и психическом состоянии человека, а также лиц, которые не способны самостоятельно передвигаться или могут причинить вред себе или окружающим; 24) изымать и передавать на хранение огнестрельное оружие, боеприпасы, взрывчатые материалы, наркотические, психотропные и другие предметы и вещества, требующие получения разрешения или лицензии либо выведенные из гражданского оборота, в случае, когда они хранятся или используются с нарушением установленных норм.

Следует отметить, что в Молдове существуют особенности правового регулирования сферы обеспечения безопасности дорожного движения и уделяется большое внимание функции профилактики в этой сфере. Так, сотрудник дорожной полиции Молдовы имеет право попросить лицо предъявить ему водительские права, техпаспорт и другие документы, даже если водитель не нарушал правила дорожного движения. И в отличие от законодательства Украины, когда водитель обязан иметь при себе соответствующие документы и должен показать их полицейскому, держа их в руке, то по законодательству Республики Молдова лицо, управляющее транспортным средством, обязано иметь при себе и по требованию работника полиции предоставить документы для контроля, передав их полицейскому в руки (п. 10 Правил дорожного движения Республики Молдова) [11]. При этом законодательством Республики Молдова предусмотрено административное наказание лишь за отсутствие при себе регистрационных документов на транспортное средство, водительского удостоверения и страховки. И не предусмотрена административная ответственность за невыполнение водителем требования о передаче документов полицейскому для проверки. Следовательно, водителю достаточно показать документы, держа их в руке так, чтобы полицейский мог увидеть всю информацию.

Еще более демократичными являются нормы и требования к участникам дорожного движения, действующие



шие в Северной Ирландии и Италии. Осуществляя такую превентивную меру, как проверка документов, полицейский с целью обеспечения правил дорожного движения имеет право потребовать от водителя предъявить ему водительские права, страховку и техпаспорт. Если такая возможность отсутствует, водителя могут попросить принести эти документы в полицейский участок в течение семи дней (ст. 180 и ст. 180А Закона «О дорожном движении» от 1981 г.). Так, в статье 180 Правил дорожного движения Италии перечислены документы, которые водитель должен иметь при себе, для возможности передвижения на транспортном средстве. Лицо, которое нарушает норму данной статьи, подлежит административному наказанию в размере суммы от 41 евро до 168 евро. Также по законодательству Северной Ирландии и Италии водитель не обязан передавать документы в руки полицейскому. Такой подход считается демократичным и правильным, так как для получения всей необходимой информации достаточно показать документы полицейскому, не передавая их в руки. В отличие от Италии, в Германии царит авторитарный подход к проведению полицией превентивной (профилактической) работы. Немецкие полицейские могут останавливать для контроля участников движения, в свою очередь, водитель обязан выполнять указания полицейских (п. 36 Правил дорожного движения Германии). Интересно, что за отказ лица предъявить водительские права и документы на автомобиль предусмотрен большой денежный штраф [12, с. 106].

Как мы видим, в международной практике превентивная полицейская деятельность хотя и предусматривает в установленных законом случаях ограничение определенных прав и свобод людей и организаций, но при этом всегда осуществляется с целью правового воспитания общественности, профилактического контроля за соблюдением требований законов и других правовых норм, предупреждения совершения различных правонарушений в сфере обеспечения публичного порядка и безопасности дорожного движения, организации разрешительной системы, пресечения насилия в семье и т.д.

Выводы. Таким образом, на современном этапе реформы правоохранительной системы Украины особую важность приобретает внедрение передового зарубежного опыта и международных норм в ходе оптимизации украинского законодательства, регулирующего деятельность полиции Украины. Основными путями совершенствования административно-правового регулирования превентивной полицейской деятельности являются: четкое определение системы полицейских превентивных мер; детализация порядка их применения (проведения), в том числе с использованием новых технологий (лазерной и другой оптической техники при контроле движения транспорта, выявления правонарушений, использования видео- и фотосъемки, применения электронного мониторинга при профилактике рецидива правонарушений); закрепление в едином законодательном акте категорий лиц, в отношении которых обязательно проведения профилактических мер; четкое определение прав и обязанностей полицейских; конкретизация порядка проведения превентивных мер в отношении несовершеннолетних.

Список использованной литературы:

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. Офіційний вісник України від 18.08.2015. № 63. С. 33.
2. Казанчук І.Д. Європейські стандарти розвитку інституту партнерства між Національною поліцією України і громадськістю як важливий напрям реалізації природоохоронної функції держави. «Особливості розвитку законодавства України у контексті євроінтеграційних процесів»: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, (м. Дніпропетровськ, 17–18 грудня 2015 року). Дніпропетровськ: ГО «Українська асоціація правових досліджень», 2015. С. 26–31.
3. Феликс В.І. Система функцій профілактичної діяльності Національної поліції України. Порівняльне аналітичне право. 2016. № 2. С. 156–158.
4. Адміністративна діяльність поліції у питаннях та відповідях:

навч. посіб. / за заг. ред. О.М. Бандурки; О.І. Безпалова, О.В. Джафарова, С.М. Князев та ін.; передм. О.М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2017. 242 с.

5. О полиции: Закон Грузии от 15.01.2010 г. № 2529. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/2047533/1/ru/pdf>

6. Чумак В.В. Превентивні заходи реагування поліції на правопорушення: досвід Грузії. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2015. № 2 (1). С. 95–101.

7. Zákon ze dne 17 července 2008 o Policii České republiky, 273/2008 Sb. URL: <https://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=67272&nr=273~2F2008&gpp=15#local->

8. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/Dow.nload?id=WDU19900300179&type=3>

9. Кагышев Е. Чешская полиция: аналогий больше, чем различий. Объединённая редакция МВД России. 19.04.2016. URL: <http://pda.ormvd.ru/pubs/100/czech-police-more-similarities-than-differences>

10. О деятельности полиции и статусе полицейского: Закон Республики Молдова от 27.12.2012 № 320. URL: <http://lex.justice.md/ru/346886/>

11. Как общаться с сотрудниками дорожной полиции Молдовы. Веб-сайт «Lifehack». 17.09.2017. URL: <http://lifehack.md/kak-obshhat-sya-s-sotrudnikami-dorozhnoj-politsii-moldovy>

12. Проневич О.С. Институційно-правові засади діяльності «полицейських» міністерств Німеччини та Польщі. Право і Безпека. 2012. № 1. С. 103–108.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Будь Орест Андреевич – адъюнкт отдела организации научно-образовательной подготовки Харьковского национального университета внутренних дел;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bud Orest Andreyevich – Adjunct at the Department of Educational and Scientific Training of Kharkiv National University of Internal Affairs

Orest-81@gmail.com



УДК 345.951.487

ПРОБЛЕМЫ УКРАИНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО ПРАВОВОМУ РЕГУЛИРОВАНИЮ ОПЕРАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ СИЛ

Алексей БУХТИЯРОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры специальных дисциплин и профессиональной подготовки
Университета государственной фискальной службы Украины

Ирина БУХТИЯРОВА,

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры публичного управления и администрирования
Национальной академии внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье осуществлена основательная характеристика изменения статуса Антитеррористической операции на Операцию Объединенных сил, а также Закона Украины «Об особенностях государственной политики по обеспечению государственного суверенитета Украины на временно оккупированных территориях в Донецкой и Луганской областях». Выделены изменения и увеличенные права у военнослужащих. Проанализированы расширенные права Президента Украины, усилена ответственность за причиненный вред на территориях Донецкой и Луганской, а также оккупированного Крыма Российской Федерацией. Охарактеризованы изменения и нарушения прав гражданского населения в зоне проведения ООС. Принятый Закон лишь усиливает изоляцию гражданского населения, а также он не предусматривает конкретных мер по реинтеграции населения, а смещает фокус на позицию силы. Да, конечно, в условиях войны должно быть четкое военное управление и понимание возможностей для действия военных формирований, но уже на четвертом году событий должны учитываться и другие вопросы, которые назревали все это время, а именно определение статуса гражданского населения и пути защиты и поддержки.

Ключевые слова: военнослужащие, Операция Объединенных сил, гражданское население, защита прав, нарушение прав, правовое регулирование, вооруженный конфликт, пленные.

PROBLEMS OF UKRAINIAN LEGISLATION ON THE LEGAL REGULATION OF THE OPERATION OF UNITED FORCES

Aleksey BUKHTIYAROV,

Doctor of Law, Associate Professor at the Department
of Special Disciplines and Professional Training of University of the State Fiscal Service of Ukraine

Irina BUKHTIYAROVA,

Doctor of Law, Lecturer at the Department of Public Control and Administration
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The article provides a description of the status of the Anti-Terrorist Operation to the Operation of United Forces, as well as the Law of Ukraine "On the Peculiarities of the State Policy for the State Sovereignty of Ukraine in the Provisional Occupied Territories in the Donetsk and Lugansk Region", separate changes and extension of the rights of servicemen. The extended rights of the President of Ukraine are analyzed, the responsibility for damage caused in the territories of Donetsk and Lugansk, as well as the occupied Crimea of the Russian Federation, is strengthened. The changes and violations of the rights of the civilian population in the area of the United Nations organization are described. The adopted law only reinforces the isolation of the civilian population, and it does not provide for concrete measures for the reintegration of the population, but shifts the focus to the position of force. Of course, in a war situation, there should be clear military command and understanding of the possibilities for military formations, but in the fourth year of events, other issues that have been brewing all the time, namely the definition of the status of the civilian population and the ways of protection and support, must be taken into account.

Key words: servicemen, Operation of United Forces, civilian population, protection of rights, violation of rights, legal regulation, armed conflict, prisoners.

Постановкой проблемы является основательная характеристика Закона Украины «Об особенностях государственной политики по обеспечению государственного суверенитета Украины на временно оккупированных территориях в Донецкой и Луганской областях», реализация курса евроинтеграции, само существование нашей

страны в период угроз и опасности. Активизация кардинальных процессов реформирования, прежде всего в сфере организации и деятельности национального сектора безопасности и обороны. Переосмысление приоритетов во внутренней политике стало требовать новых подходов к собственной системе национальной безопас-

ности, ключевым элементом которой выступает внутренняя безопасность и защита мирного населения. В свою очередь надлежащий уровень функционирования системы безопасности и обороны нашего государства, обеспечение благосостояния граждан, защита их прав и свобод обеспечивается эффективной деятельностью



органов государственной власти, правоохранительных органов, военных структур и тому подобное.

Анализ последних исследований и публикаций. Проблемные вопросы правового регулирования защиты прав человека, определение административного статуса военнослужащих, переселенцев, военнопленных в частности, в период проведения Операции Объединенных сил, были предметом научных исследований В.Б. Аверьянова, Р.В. Аверчук, С.М. Алферова, М.И. Ануфриевой, А.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяк, О.И. Беспаловой, В.М. Бесчастного, Т.А. Гуржий, А.Ю. Дрозда, А.В. Джафаровой, Я.В. Журавль, С.М. Злупко, Т.А. Коломоец, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, А.А. Манжул, М.В. Лошицкого, А.Г. Стрельченко, В.К. Шкарупы, К.В. Шкарупы и других ученых.

Целью статьи является исследование законодательного урегулирования Операции Объединенных сил, чтобы на основании обобщения теоретических положений юридической науки, норм действующего законодательства Украины и практики его применения определить сущность и особенности административно-правовых основ деятельности военнослужащих и защиты мирного населения; сформулировать предложения и рекомендации по их совершенствованию.

Изложение основного материала. Кризис украино-российских отношений известен нам еще со времен становления украинской независимости. Киев и Москва имели существенные противоречия, которые проявляются в отношениях, которые имели вид неравноправных субъектов в международных отношениях. Острейшими стали вопросы по поставкам газа, расположению Черноморского флота Российской Федерации в АР Крым. Эти основания привели к уже настоящему конфликту, переросшему в 2014 году в гибридную войну. Действия Российской Федерации на территории отдельных районов Донецкой и Луганской областей, Автономной Республики Крым и Севастополя грубо нарушили принципы и нормы международного права, в частности: систематического несоблюдения режима прекращения огня и продолжение обстрелов гражданских объектов и инфраструктуры, повлекшие многочисленные жертвы среди гражданского населения, военнослужащих Вооруженных сил Укра-

ины и других образованных в соответствии с законами Украины воинских формирований; продолжение практики противоправного задержания и содержания граждан Украины на временно оккупированных территориях, их незаконного вывоза и содержания на территории Российской Федерации; попыток распространить российское законодательство, в том числе налоговое, на территории отдельных районов Донецкой и Луганской областей, Автономной Республики Крым и Севастополя, выдвижение незаконных требований по перерегистрации предприятий и взыскания средств в пользу оккупационной администрации Российской Федерации в отдельных районах Донецкой и Луганской областей, Автономной Республике Крым и Севастополе; введение российского рубля как единой валюты на территории отдельных районов Донецкой и Луганской областей, Автономной Республики Крым и Севастополя; произвольного применения российских образовательных стандартов в учебных заведениях, введение на предприятиях в отдельных районах Донецкой и Луганской областей, Автономной Республике Крым и Севастополе «внешнего управления» и признании незаконным идентификационных документов и регистрационных знаков транспортных средств на территории отдельных районов Донецкой и Луганской областей, Автономной Республики Крым и Севастополя; организации и совершения насильственных исчезновений, пыток, бесчеловечного обращения или наказания, внесудебных казней в отношении гражданского населения, украинцев военнослужащих и заложников [2]. Украина, в свою очередь, остается преданной курсу политико-дипломатического урегулирования конфликтов на основе принципов и норм международного права, подтверждая неотделимое право Украины на самооборону и защиту своих граждан и имеет целью определить особенности государственной политики с обеспечением государственного суверенитета Украины на временно оккупированных территориях в Донецкой и Луганской областях.

Согласно принятому 18 января 2018 Закону Украины «Об особенностях государственной политики по обеспечению государственного суверенитета Украины на временно оккупированных территориях в Донецкой и Луганской областях» территория

стала основанием возникшего политического кризиса, получила статус «оккупированной территории». Указанный нормативный акт установил, что Российская Федерация совершает преступление агрессии против Украины и осуществляет временную оккупацию части ее территории с помощью вооруженных формирований Российской Федерации, состоящих из регулярных соединений и подразделений, подчиненных Министерству обороны Российской Федерации, подразделений и специальных формирований, подчиненных другим силовым ведомствам Российской Федерации, их советников, инструкторов и иррегулярных незаконных вооруженных формирований, вооруженных банд и групп наемников, созданных, подчиненных, управляемых и финансируемых Российской Федерацией, а также с помощью оккупационной администрации Российской Федерации, которую составляют ее государственные органы и структуры, функционально ответственные за управление временно оккупированными территориями Украины, и подконтрольные Российской Федерации самопровозглашенные органы, которые узурпировали выполнение управленческих функций на временно оккупированных территориях Украины [2].

По правовому статусу территория Автономной Республики Крым и Севастополя, как и территория отдельных районов Донецкой и Луганской областей, определяются как «временно оккупированных». В этом аспекте самопровозглашенные Луганская Народная Республика и Донецкая Народная республика («ЛНР» и «ДНР»). Надо отметить, что Высший специализированный суд по рассмотрению гражданских и уголовных дел запретил судам использовать в своих решениях в отношении временно неподконтрольных территорий Донецкой и Луганской областей названия непризнанных «ДНР» и «ЛНР» [7]. По нашему мнению, запрет об использовании «ДНР» и «ЛНР» необходимо ввести на всей территории Украины в нормативных актах и средствах массовой информации. В тоже время необходимо подчеркнуть разные правовые ситуации в Крыму и на Востоке Украины. Если в первом случае Россия признает свою ответственность за территории Крыма и контроль над ней, то в последнем – идет активное отрицание и публичная поддержка «самоопределения республик».



Для позиции Украины в международных судебных инстанциях, таких как Международный суд ООН, Европейский суд по правам человека, Международный уголовный суд, подобные утверждения не имеют никаких юридических последствий, если Украина не будет предоставлять фактические доказательства в поддержку соответствующих утверждений и заявлений. Язык судебных инстанций – это язык доказательств. Поэтому, как бы сама Украина не называла «ЛНР» и «ДНР», факт их поддержки Российской Федерацией должен быть доказан в ходе международных судебных процессов, только тогда можно будет окончательно заявлять об оккупации отдельных регионов Донецкой и Луганской областей [8]. Кстати, для консолидации позиции Украины в различных международных судебных инстанциях должен быть создан единый координационный орган в соответствии с законом, но в настоящее время Верховная Рада лишь приняла проект постановления о комплексе неотложных мер по практической реализации международно-правовой ответственности Российской Федерации за вооруженную агрессию против Украины [6]. Указанным постановлением Рада рекомендует Президенту «создать межведомственный орган, ответственный за подготовку консолидированной претензии Украины как государства, подвергшегося агрессии, к Российской Федерации как государства-агрессора».

На данный момент Украину на международной арене относительно оккупированных территорий представляет Елена Зеркаль, заместитель Министра иностранных дел по вопросам европейской интеграции и заместитель Министра юстиции Украины – Уполномоченный по делам Европейского суда по правам человека Иван Лещина [12;13], но вопрос создания консолидированного органа, к сожалению, является открытым, так как профиль деятельности указанных выше субъектов не соответствует требованиям законодательства, также открытым остается и вопрос сбора и объединения доказательств в подтверждение позиции Украины.

Для Украины крайне важно представление доказательств агрессии Российской Федерации, это обусловлено большими человеческими потерями. По состоянию на 1 апреля 2018 во время боевых действий погибли 3784 украинских военных. По разным подсчетам

в зоне Антитеррористической операции были убиты 2500–3000 мирных жителей, среди них 242 ребенка, 24000 военных и гражданских были ранены на Донбассе или получили увечья (и это только официальная статистика). В зоне боевых действий официально (получили статус участника Антитеррористической операции) участвовали 326 тысяч украинцев. Кроме того, в Украине более 1,5 миллиона вынужденных переселенцев, бежавших из Крыма и оккупированных территорий Донецкой и Луганской областей [8].

Так, 30 апреля 2018 Антитеррористическая операция в соответствии с законодательством изменила статус и стала называться Операцией Объединенных сил (ООС). Этот формат прописан в Законе Украины «Об особенностях государственной политики по обеспечению государственного суверенитета Украины на временно оккупированных территориях в Донецкой и Луганской областях», территория стала основанием возникшего политического кризиса, получила статус «оккупированной территории». Руководство Вооруженных сил Украины перешло от Службы безопасности Украины к командующему Объединенных сил. Если Антитеррористическая операция сдерживало врага, то цель Операции Объединенных сил – освободить территорию Украины от российских оккупационных войск и защищать территориальную целостность страны. Хочется проанализировать изменения, которые будут происходить на Донбассе после введения Операции Объединенных сил.

Итак, главное отличие Операции Объединенных сил от Антитеррористической операции в том, что сегодня данные оборонительные действия не имеют статуса военной операции, а направлены против оккупации российскими войсками территории Донбасса. Все управление военными подразделениями от Службы безопасности Украины перешло в Генеральный штаб, который возглавляют Вооруженные силы Украины. Соответственно, командующим Операцией Объединенных сил является представитель Вооруженных сил Украины. Все решения в зоне проведения Операции Объединенных сил на Донбассе принимает командующий Объединенного оперативного штаба Вооруженных сил Украины. Зона проведения Операции Объеди-

ненных сил, на которой будет введен особый порядок, – это территория Донецкой и Луганской областей к ее административным границам Харьковской, Днепропетровской и Запорожской областей, а также Азовским морем.

Главное отличие в проведении военных операций на Донбассе будет заключаться в подчиненности, если раньше Антитеррористическая операция проходила под общим руководством Антитеррористического центра Службы безопасности Украины, сейчас Операция Объединенных сил проходит под стратегическим руководством Генерального штаба Вооруженных сил Украины, таким образом упрощается система управления войсками, силами, другими военными формированиями, выполняющими обязанности в зоне конфликта.

Изменения, которые происходят, касаются в основном Вооруженных сил и других военных формирований. Формат Операции Объединенных сил дает возможность Вооруженным силам улучшить оперативность управления и логистику.

Ответственность за Антитеррористическую операцию нес руководитель Антитеррористического центра Службы безопасности Украины, заместитель председателя СБУ. А сейчас – командующий Объединенных сил на Донбассе.

Объединенный оперативный штаб Вооруженных сил Украины является главным органом, которому будут подчинены силы Вооруженных сил Украины, Национальной полиции, Службы безопасности Украины, Государственной пограничной службы и все, кого привлекают к осуществлению мероприятий по обеспечению национальной безопасности и обороны, сдерживания и отпора вооруженной агрессии боевиков в Донецкой и Луганской областях [9]. Вместе с тем необходимо отметить, что смена руководителя Операции Объединенных сил не принесет особенного улучшения. По нашему мнению, подчинение правоохранительных органов Вооруженным силам Украины будет иметь конфликтный характер, так как указанные субъекты имеют различные функции и назначение. Соответственно, руководитель Операции Объединенных сил должен иметь недецентрализованный характер. Таким субъектом может быть представитель Совета национальной безопасности и обороны.



С началом действия Операции Объединенных сил права военнослужащих в зоне ее проведения существенно расширены. В соответствии со статьей 12 Закона Украины «Об особенностях государственной политики по обеспечению государственного суверенитета Украины на временно оккупированных территориях в Донецкой и Луганской областях» территория стала основанием политического кризиса, получила статус «оккупированной территории», бойцы Вооруженных сил Украины имеют право применять в случае крайней необходимости оружие и спецсредства к лицам, совершившим правонарушения, задерживать и доставлять лиц в органы Национальной полиции, проверять у граждан документы, удостоверяющие личность, а в случае отсутствия документов – задерживать их для установления личности.

Непосредственно на территории Операции Объединенных сил и в районе боевых действий военные и правоохранители получают специальные полномочия:

1) применять в случае крайней необходимости оружие и специальные средства к лицам, совершившим или совершающим правонарушения, или другие действия, препятствующие выполнению законных требований лиц, привлеченных к отражению российской агрессии, или действия, связанные с несанкционированной попыткой проникновения в район осуществления указанных мероприятий;

2) задерживать и доставлять лиц в органы полиции;

3) проверять у граждан и должностных лиц документы, удостоверяющие личность, а в случае отсутствия документов – задерживать их для установления личности;

4) осуществлять личный досмотр граждан, досмотр их вещей, транспортных средств и грузов в них;

5) временно ограничивать или запрещать движение транспортных средств и пешеходов на улицах и дорогах, не допускать транспортных средств, граждан на отдельные участки местности и объекты, выводить граждан с отдельных участков местности и объектов, отбуксировать транспортные средства;

6) входить (проникать) в жилые и иные помещения, на земельные участки, принадлежащие гражданам, на территорию и в помещения предприятий, учреждений и организаций,

проверять транспортные средства для выполнения мероприятий по обеспечению национальной безопасности и обороны;

7) использовать в служебных целях средства связи и транспортные средства, в том числе специальные, принадлежащие гражданам (с их согласия), предприятиям, учреждениям и организациям, кроме транспортных средств дипломатических, консульских и иных представительств иностранных государств и международных организаций [2].

Эти специальные полномочия, в частности, могут быть использованы при:

1) угрозе применения средств поражения, в том числе ракетных войск и артиллерии, реактивных систем залпового огня и авиации;

2) угрозе совершения террористических актов и диверсий;

3) движения военных колонн;

4) проведении мероприятий по поиску и уничтожению диверсионно-разведывательных сил противника;

5) проведении мероприятий разминирования местности и объектов;

6) проведении мероприятий боевой и оперативной подготовки;

7) проведении мероприятий оперативно-розыскной работы;

8) возникновении чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;

9) проверке готовности сил и средств объединенных сил к выполнению задач по назначению;

10) обеспечении безопасности перемещения и пребывания высшего военно-политического руководства государства, представителей государств-партнеров [10].

Наделив военных и правоохранителей специальными полномочиями Закон нарушил права граждан. Принятый Закон прежде всего противоречит ст. 22 Конституции Украины, которая не допускает при принятии новых законов сужение содержания и объема существующих прав и свобод человека. Согласно Конституции каждый гражданин имеет право на свободу и личную неприкосновенность, и никто не может быть арестован или содержаться под стражей иначе как по мотивированному решению суда [1, ст. 29]. Также не допускается проникновение в жилье или другое владение лица, проведение в них осмотра или обыска иначе как по мотивированному

решению суда [1, ст. 30]. Каждый имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью. Принудительное отчуждение объектов права частной собственности может быть применено только как исключение по мотивам общественной необходимости, на основании и в порядке, установленных законом, и при условии предварительного и полного возмещения их стоимости. Принудительное отчуждение таких объектов с последующим полным возмещением их полной стоимости допускается только в условиях военного положения или чрезвычайного положения [1, ст. 41]. И самое главное, только после провозглашения военного положения и ограничения прав и свобод граждан нужно будет установить сроки действия ограничения [1, ст. 64].

Также противоречат Конституции Украины и переходные положения подписанного Закона Украины «Об особенностях государственной политики по обеспечению государственного суверенитета Украины на временно оккупированных территориях в Донецкой и Луганской областях», которым Верховный Совет дает разрешение Президенту на использование Вооруженных сил на Востоке. Подобная процедура предусмотрена Конституцией Украины только при введении военного положения (п.1 ч.9 ст. 85) [1]. Надо отметить, что 28 ноября 2018 Указом Президента Украины было введено военное положение на определенных территориях.

Данным нормативным актом расширяются права военнослужащих, а также определяются приоритетные задачи. Урегулирование ситуации на Донбассе будет осуществляться именно силовым методом. Стоит обратить внимание на недавно принятое Кабинетом Министров Украины Постановление «Об утверждении Порядка применения оружия и боевой техники соединениями, воинскими частями и подразделениями Вооруженных сил Украины во время выполнения ими задач в районе проведения антитеррористической операции в мирное время». Из текста Постановления следует, что в мирное время военные в случае неминуемой угрозы вправе применять оружие [4]. По логике, с момента вступления в силу «Закона о реинтеграции Донбасса», говорить о «применении оружия и боевой техники» в «мирное время» усматривается по меньшей мере странным.



При этом де-факто к моменту вступления закона в силу, согласно национальному законодательству, на Востоке происходила Антитеррористическая операция с применением оружия и боевой техники соединениями, воинскими частями и подразделениями Вооруженных сил Украины. Поэтому можем считать: данное Постановление будет иметь ретроспективное действие и, собственно, оно и было принято с целью ретроспективной легализации оружия к вступлению «закона о реинтеграции» в действие [8]. Хотя в пределах 30 суток, на которые введено военное положение, можно спрогнозировать дальнейшее развитие событий, повышение уровня опасности и активности боевых действий, при которых будет страдать гражданское население, которое находится на неподконтрольных территориях.

На всей территории Донецкой и Луганской областей вводят особый порядок пропуска, разделение на три зоны: «зеленая», где доступ граждан ограничен, «желтая» – пребывание разрешено при наличии документов (в этой зоне проводится досмотр вещей и транспорта) и «красная» – пребывания лиц временно ограничено или запрещено. Границы этих районов будет определять командующий Объединенных сил [11].

Остается неизменным требование о получении соответствующего пропуска для пребывания на этих территориях. Основанием для допуска в район проведения Операции Объединенных сил для лиц, не вовлеченных в операцию, являются:

1) проживание в этом районе самого человека или его близких родственников, что подтверждается документами;

2) пересечение линии соприкосновения через нынешние КПВВ (контрольные пункты въезда–выезда);

3) смерть близких родственников или членов семьи в районе проведения Операции Объединенных сил, что подтверждается документами;

4) наличие права собственности на объекты недвижимости, находящиеся в районе проведения Операции Объединенных сил;

5) необходимость выполнения функций в рамках деятельности международных организаций, членом которых является Украина (исключительно по ходатайству или согласованию с Министерством иностранных дел);

6) освобождение из мест лишения свободы на основании документа, удостоверяющего личность, после соответствующей проверки работниками полиции;

7) осуществление поездок для трудовой деятельности с целью восстановления инфраструктуры населенных пунктов, оказания медицинской и социальной помощи;

8) наличие специального пропуска установленного образца [9].

Вместе с тем необходимо заметить, что сначала была основана бумажная форма пропуска, но это приводило к неудобствам при ее оформлении, тогда Служба безопасности Украины объявила о создании электронного «Реестра разрешений для перемещения лиц в районе проведения Антитеррористической операции». Введение электронных разрешений существенно облегчило оформление пропусков, но из-за большого количества желающих получить такое разрешение система от перегрузки не всегда работает. На сегодняшний день для получения пропуска необходимо ждать определенное время, а есть случаи, когда нужно получить срочно в течение суток, а система не работает. Поэтому, по нашему мнению, целесообразно существование Координационных центров сразу на контрольных пунктах въезда–выезда, но надо расширить их полномочия не только принимать заявления на получение пропуска, но и позволить принимать решения о предоставлении срочных пропусков [14].

Подписанный Закон Украины «Об особенностях государственной политики по обеспечению государственного суверенитета Украины на временно оккупированных территориях в Донецкой и Луганской областях» провозглашает, что «... для обеспечения государственного суверенитета Украины на временно оккупированных территориях в Донецкой и Луганской областях органы государственной власти принимают меры для защиты прав и свобод гражданского населения». Но наряду с этим вся ответственность за причиненный вред возлагается на Российскую Федерацию; полномочия представителей силового блока расширяются в ограничении прав и свобод человека, по сути, как во время военного положения «...разрешается задержание лиц, осуществление их досмотра и досмотра вещей, временно ограничивать движение транспортных

средств, входить в жилые и иные помещения, на земельные участки, использовать в служебных целях средства связи и транспортные средства» [2].

Также отдельной нормой Закон провозглашает особый порядок обеспечения прав и свобод гражданского населения, определенный принципами и нормами международного права. Так, международное гуманитарное право устанавливает специальное регулирование по отношению к защите гражданского населения, применяется независимо от статуса сторон в конфликте. Конвенция о защите прав человека и основных свобод предусматривает возможность государства отступить от своих обязательств «... в тех пределах, которых требует острота положения, и при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву...» [3]. При этом не допускается отступление от обязательств по защите права на жизнь, запрете пыток, рабства и недопустимости наказания без закона. По этому поводу непонятно, что понимается в Законе Украины «Об особенностях государственной политики по обеспечению государственного суверенитета Украины на временно оккупированных территориях в Донецкой и Луганской областях» под «особым порядком» и в какой степени Украина будет действительно принимать меры по защите гражданского населения, не вполне понятно, в какой мере государство планирует выполнять международные обязательства в части защиты гражданского населения в случае активизации военных действий.

Еще стоит обратить внимание на специальных субъектов, появляющихся при вооруженном конфликте: военнопленных, гражданских заложников, пропавших без вести. Указанные категории граждан становятся наиболее уязвимыми к активизации боевых действий, поскольку именно они находятся под контролем противника. Поэтому, кроме непосредственного признания российской агрессии, надо определить механизмы защиты защищенных лиц в конфликте и урегулирования их статуса отдельным актом [11]. Это повлекло принятие Закона Украины «О правовом статусе лиц, пропавших без вести». Этим законом устанавливается момент получения лицом статуса пропавшего без вести. Причем родственники лица, пропавшего без вести, имеют право знать



о том, где он находится, или о месте гибели и захоронения человека. Также имеют право получить останки погибшего. Кроме того, предусмотрено право членом семьи человека, который пропал без вести, на получение пенсии по случаю потери кормильца [5]. Но данный нормативный акт не в полной мере определил механизм освобождения данных субъектов.

Много беспокойства с точки зрения прав человека возникает относительно Закона Украины «Об особенностях государственной политики по обеспечению государственного суверенитета Украины на временно оккупированных территориях в Донецкой и Луганской областях» и дальнейшее развертывание событий. По информации, которая распространяется на неподконтрольных территориях, «ЛНР и ДНР» намерены изолировать гражданское население и вполне могут запретить выезжать гражданским лицам с неподконтрольных территорий. Принятый Закон только усиливает эту изоляцию в определенном аспекте, он не предусматривает конкретных мер по реинтеграции населения, а смещает фокус на позицию силы. Да, конечно, в условиях войны должно быть четкое военное управление и понимание возможностей для действия военных формирований, но уже на четвертом году событий должны учитываться и другие вопросы, которые назревали все это время, а именно определение статуса гражданского населения и пути защиты и поддержки. В конце концов граждане на Востоке должны получить статус беженцев или лиц, которые нуждаются в защите прежде всего потому, что они уже не имеют тех же прав, что и граждане других территорий Украины. Ограничено избирательное право и, как указано выше, нарушены права и свободы относительно неприкосновенности.

Выводы. Как нами определено, данный закон преследует следующие моменты по внедрению Операции Объединенных сил, а именно: во-первых, совершенствование нормативно-правовой базы по защите прав и свобод граждан; во-вторых, введение в зоне Операции Объединенных сил единого командующего от Совета национальной безопасности и обороны и, в-третьих, разработка механизма защиты пленных в рамках прав человека.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996 р. № 30.

2. Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18 січня 2018 р. Голос України. 2018 р. № 37.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 14 лютого 1950 р. Офіційний вісник України від 16 квітня 1998 р.

4. Про затвердження Порядку застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних сил України під час виконання ними завдань у районі проведення антитерористичної операції в мирний час: Постанова Кабінету Міністрів України № 68 від 14 лютого 2018 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/>

5. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти: Закон України. URL: <http://www.golos.com.ua/article/305842>

6. Про комплекс невідкладних заходів щодо реалізації міжнародно-правової відповідальності Російської Федерації за збройну агресію проти України: Проект Постанови Кабінету Міністрів України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua>

7. Судам заборонили називати невідконтрольні території «республіками» URL: <https://www.ukrinform.ua>

8. Ато чи не АТО: як бути далі? URL: <https://helsinki.org.ua/blogs/ato-chy-ne-ato-yak-buty-dali>

9. Замість АТО – ООС: що змінюється? URL: http://vgolos.com.ua/articles/zamist-ato-oos-shho-zminuyetsya_2_314102.html

10. Операція Об'єднаних сил: що це таке та чим відрізняється від АТО. URL: <https://www.volynnews.com/news/society/operatsiia-obyednanykh-sylshcho-tse-take-ta-chym-vidrizniayetsia-vid-ato/>

11. Зміна АТО на ООС: які нововведення очікуються на Донбасі. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2018/05/04/infografika/bezpeka>

12. Як Україна пішла по міжнародних судах проти РФ. Суд

перший – ЄСПЛ. URL: <https://www.ukrinform.ua>

13. Промова представника України в Міжнародному суді ООН в Гаазі: повний текст. URL: <https://www.eurointegration.com.ua>

14. Пересечение линии разграничения: Чем могут быть полезны Координационный центр и группы. URL: <https://dnews.dn.ua>

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бухтияров Алексей Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры специальных дисциплин и профессиональной подготовки Университета государственной фискальной службы Украины;

Бухтиярова Ирина Геннадиевна – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры публичного управления и администрирования Национальной академии внутренних дел;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bukhtiyarov Aleksey Anatoliyevich – Doctor of Law, Associate Professor at the Department of Special Disciplines and Professional Training of University of the State Fiscal Service of Ukraine;

Bukhtiyarova Irina Gennadiyevna – Doctor of Law, Lecturer at the Department of Public Control and Administration of National Academy of Internal Affairs

buhitik2882@ukr.net;
irinabukhtiyarova@ukr.net



УДК 342.9

РАЗВИТИЕ ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ОСНОВ В АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Наталья ВАЛЕВСКАЯ,
аспирант кафедры конституционного,
административного и международного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются факторы, которые влияли на демократизацию административно-правовых отношений в Украине. Среди них – общечеловеческие ценности, выраженные в учениях мыслителей древнего мира, средневековья и нового времени о праве, которые содержат идеи равенства людей перед законом, правовые изменения, которые происходили в Европе и в демократических государствах мира. Добытая в борьбе независимость украинским государством, позволила ввести новые правовые институты: административную юстицию, административные услуги. Подчеркнуто, что этих изменений недостаточно для обновления административного права, еще предстоит принятие Административно-процедурного кодекса, развивать законодательство об административных услугах и пр.

Ключевые слова: основы теории разделения властей, административно-правовые отношения, общечеловеческие ценности, государство, административное право, административная юстиция, административная услуга.

DEVELOPMENT OF DEMOCRATIC FOUNDATIONS IN ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS

Nataliya VALEVSKAYA,
Postgraduate Student at the Department of Constitutional,
Administrative and International Law of National University “Odessa Law Academy”

SUMMARY

The article discusses the factors that influenced the democratization of administrative-legal relations in Ukraine. Among them are universal human values expressed in the teachings of ancient world thinkers, the Middle Ages and the new time about law, which contain ideas of equality of people before the law, legal changes that occurred in Europe and in democratic states of the world. The independence gained by the Ukrainian state, made it possible to introduce new legal institutions: administrative justice, administrative services. It was emphasized that these changes are not enough to update administrative law, yet to take the Administrative Procedure Code, the develop legislation on administrative services, etc.

Key words: fundamentals of the theory of separation of powers, administrative-legal relations, universal human values, state, administrative law, administrative justice, administrative services.

Постановка проблемы. Демократические изменения в нашем государстве обусловлены прежде всего освобождением от Российской Федерации, коммунистического режима и добытым в борьбе суверенитетом, самостоятельностью в решении национальных вопросов и вопросов государственного управления, а также правового регулирования общественных отношений. Безусловно, что и административные услуги для граждан Украины стали возможными в связи с изменениями в государстве, особенно важно, с теми изменениями, которые претерпело административное право. Исполон веков считалось, что предметом административного права являются отношения государственного (ныне считается – публичного) управления. В новых условиях административное право расширяет предмет регулирования. Причины этого должны быть исследованы с тем, чтобы определить видение дальнейшего совершенствования данной отрасли права.

Актуальность темы исследования обуславливается тем, что в условиях адаптации законодательства Украины к законодательству государств-членов ЕС административное право, на основах которого зиждется административное законодательство, необходимо демократизировать, развивать его в направлении достижения соответствия правовой системы Украины *acquis communautaire* с учетом критериев, которые предъявляются Европейским Союзом к государствам, имеющим намерения вступить в него. Существующие ныне и программируемые направления демократизации административного права требуют научного обоснования.

Состояние исследования. О новых институтах административного права в последние годы писали украинские ученые в области права (В.Б. Аверьянов, О.Ф. Андрийко, Ю.П. Бытак, В.М. Герашук, И.П. Голосниченко, И.Б. Колиушко и др. ученые). Однако о причинах

и направлениях развития административного права еще недостаточно научных работ, которые давали бы понимание необходимости совершенствования административно-правового регулирования.

Целью и задачей статьи является раскрытие причин демократизации административно-правовых отношений, направлений их совершенствования.

Изложение основного материала. Любое общество и государство заинтересованы в успешном управлении своими социальными делами. Это дела публичные, которые отображают общий интерес и потребности общества, государства и граждан в самосохранении и обеспечении своей жизнедеятельности. Для этого приходится организовывать, упорядочивать и регулировать поведение людей, деятельность государственных и социальных институтов, поддерживать общественный порядок. Иначе не наладить предпринимательство, не обеспечить



развитие культуры, не помочь человеку в удовлетворении его нужд и интересов [1, с. 85–92].

Начиная со Средневековья делами административного, военного, финансового, судебного управления занимались в пределах феодальных владений князья, монархи, правители. Как пишет П.П. Музыченко, в Киевской Руси «компетенция и власть князя были неограниченные и зависели от его авторитета и реальной силы. Прежде всего князь был военачальником, ему принадлежала инициатива походов и их организация. Князь возглавлял администрацию и суд. Он должен был «владеть и судить. Он имел право принимать новые законы и менять старые» [2, с. 57].

Позднее на землях Западной Украины устанавливается наполовину демократический порядок государственного управления. Анализ норм Литовских статутов дает возможность сказать, что эти правовые акты в средневековье уже в какой-то мере определяли контуры распределения власти. Ведь Большое княжество Литовское, несмотря на монархическую форму государственного правления, где государственная власть сосредоточена в руках одного человека, имело определенные элементы демократии. Великий князь приобретал власть на смешанных основаниях – наследования и выборов. Выбор осуществлялся из сыновей князя (выбирался один из его сыновей), хотя в этом случае формирование власти основывалось на нормах обычного права. Нужно заметить, что государство к тому времени не становится демократическим. Людей притесняет власть, особенно Великий князь. В Литовских статутах Великого князя именуют также хозяином. Он был главой государства и имел широкие полномочия во внутренних и внешних отношениях относительно его функционирования. Хозяин руководил деятельностью всех наивысших исполнительно-распорядительных органов, назначал и освобождал должностных лиц, имел право управлять военными делами, распоряжался государственным имуществом и казной, отсылал своих послов в другие государства и принимал зарубежных послов, владел правом объявлять войну и заключать мир. Кроме этого, хозяин имел право законодательной инициативы и был высшей судебной инстанцией в государстве [3, с. 84–85].

Позднее с развитием науки о государстве взгляды на государственное управление меняются. Итак, рассмотрим влияние теории распределения власти на предмет административного права.

Английская буржуазная революция XVII ст. привнесла в мир новые идеи о государстве и его устройстве. Томас Гоббс, а потом Джон Локк в «Двух трактатах о правлении» (1690 г.) подвергли критике феодально-теократическую концепцию божественного происхождения власти короля. В их достижениях обосновывается концепция «природного состояния» и природного права. Состояние полной свободы и состояние равенства людей означают, что власть как бы производная от сообщества людей. В естественном состоянии каждый владеет исполнительной властью, которая вытекает из закона природы, а в государстве она становится функцией специального органа. Переход от естественного состояния к гражданскому обществу на основе общественного договора из воли и решений большинства означает: каждый человек как участник договора уполномочивает общество или его законодательную власть создавать для него законы, которые будут требовать общественное благо [4, с.10].

Договорная теория происхождения государства достаточно положительно повлияла на становление административного права, обязывала государство создавать условия для безопасности граждан. Томас Гоббс давал следующее определение государства: «государство является единым лицом, ответственным за действия которого сделало путем взаимного договора между собой огромное множество людей, с тем лишь бы это лицо могло использовать силу и средства всех их, так как считает необходимым для их мира и общей защиты» [5, с. 240].

Оливер Кромвель, лорд-протектор Англии середины XVII ст., сначала признавал управление, согласное с решением народных представителей. Но сложный клубок политических и религиозных противоречий неизбежно вывел его на путь единоличного правления [6].

Заметный шаг вперед в познании природы государства сделал Шарль Монтескье, который в известной работе «О духе законов» обосновал новую идею его устройства. В свободном государстве каждый должен управлять собой сам, но в больших государствах это невозможно.

Приходится выбирать представителей, способных обсуждать дела, народ для этого совсем непригодный. Исполнительная власть, по его мнению, должна иметь право останавливать действия законодательного собрания, иначе они станут деспотическими. Ее же останавливать не надо, потому что она ограничена по своей природе [7, с. 262–273].

Так были заложены основы теории деления власти, которая два с половиной века признается наиболее удачной для устройства и функционирования государственной власти. Исполнительная власть находит свое место как «отрасль общего древа». И эта своего рода структурно-функциональная характеристика становится преобладающей и наиболее стойкой.

Другой характеристикой исполнительной власти является оценка ее отношений с гражданским обществом, то есть того, что сегодня мы назвали бы степенью демократичности государственного управления государственными органами, должностных лиц, которые его выполняют [4, с. 11].

Жан Жак Руссо в своей работе «Общественный договор», Вольтер в философских трактатах, в заметках и письмах старались показать социальное назначение управления и исполнительной власти в служении общему добру и вместе с тем не могли не признавать ее изолированность [8, с. 274–281].

Вольтер, полемизируя с Руссо и Монтескье, признает правоту их положения: чиновники – не хозяева над народом. Хозяевами являются только законы, во всем другом королю и чиновникам приходится действовать по усмотрению и самостоятельно. Власть всегда склонна увеличиваться, а народ – жаловаться. Но как установить равновесие? Осознавая трудности ответа на этот вопрос, Вольтер в «Мыслях о государственном управлении» ограничивается беглыми соображениями: свобода заключается в том, чтобы зависеть только от законов, равенство не исключает подчиненность одних людей другим, ненавистный абсолютизм не государя, а старших чиновников или секретарей [9, с. 259–260].

Теоретические конструкции приходилось подвергнуть испытанию в общественной практике конца XIX ст. Интересные в этом плане практические дела, слова и доклады одного из основных деятелей Французской революции



Луи Антуана Сен-Жюста. В докладе 10 октября 1793 г. «О революционном порядке управления» он сетует, что после издания многих законов не устранены пороки общего управления, и предлагает выполнять законы быстро, наказывать за бездеятельность в управлении, четко взаимодействовать должностным лицам, усилить контроль, справедливо решать дела продовольственные, финансовые, безопасности. Интересные и трактаты «Дух революции и Конституции во Франции», «О природе, о Гражданском состоянии, о Гражданской общине, или Правила независимости управления» [10]. В них отражены и текущие заботы новой власти, и общие принципы демократического управления.

Внедрение административной юстиции повлияло на предмет административного права. В этот период хотя и не введен институт административных услуг, однако административная юстиция, основанная Наполеоном Бонапартом, основательно изменила отношение государства к гражданину. Наполеон известен как своими военными победами и гегемонистическими устремлениями, гражданским кодексом, так и тем, что посвятил огромные усилия перестройке административного управления. Став в 1804 г. императором французов, Наполеон потратил много лет на улучшение управления. Законодательство осуществлялось с помощью декретов или сенатус-консулатов, продиктованных императором. Суды стали императорскими, и наряду с мировыми судами появились полицейские и специальные суды, возникла административная юстиция [11, с. 293–412].

Гегель углубил философское понимание государства. В своей книге «Философия права» государство характеризуется им как действительность моральной идеи, субстанциальной воли, которой она владеет в сведенном в свою всеобщность особому самосознанию. Она есть в себе и для себя умное, субстанциальное единство. Отсюда и назначение индивидов вести общую жизнь. Из положения «интерес целого реализуется, распавшись на особые цели» делается вывод о полезности деления власти, которая содержит момент определенности и отличия. Причем он высказывает предостережения против ложного представления об их абсолютной самостоятельности и возможной взаимной враждебности. Звучит

современно, хотя и допускается для обеспечения самого существенного – «наличие государства». Политическое государство распадается, по мнению этого ученого, на следующие субстанциальные отличия – власть определять и устанавливать общее (законодательная власть), власть подводить особые сферы и частные случаи под общее (правительственная власть), власть субъективности как последнего волевого решения (власть государя). Подробные положения о правительственной власти, в которую входят также судебная и полицейская власть, указывают на разделение труда внутри нее. Деление функций должно обеспечивать переход общего в особое и единичное, и тогда деление их за областями, ведомствами, сверху вниз позволит добиться и специализации, и связанности [12, с. 279–336].

Еще более предметно комбинация единства и специализации в функционировании государства как единой машины показаны в статье Гегеля «Конституция Германии». Но и здесь не исчезает элемент гражданства, поскольку признается полезность самоуправления граждан наряду с государственной регламентацией. Иначе подданные не будут опорой государства [13, с. 69–87].

Интересными в разрезе взгляда на государственное управление являются взгляды известного немецкого философа и гуманиста Вильгельма Гумбольдта. Гумбольдт в свое время занимал должности государственной службы, это в свою очередь повлияло на его взгляды как государствоведа. Гумбольдт в 1791 г. публикует статью «Идеи о государственном устройстве, вызванном новой Французской конституцией» [14], а позднее и большую работу – «Идеи к опыту, который определяет границы деятельности государства». Нас в этом случае интересуют идеи определения участия наций и отдельных действий в управлении государством, правильного деления аппарата государственного управления на разные области. Если в древних государствах упор был сделан на развитие самого человека, то в новых государствах главным считается забота о благополучии, имуществе, счастье людей. Государство больше встревожено тем, что человек имеет, чем тем, что он есть. Заслугой Гумбольдта является признания неуклонного осложнения управления государственными делами, которое ведет к появлению мно-

жества специализированных учреждений и занятых в них людей. Возникает новая служебная сфера – управление государственными делами, которая ставит служащих в еще большую зависимость от правящей верхушки. Они отвлекаются от предмета своей деятельности и больше занимаются формой... Аппарат разбухает. Появляются области полицейского, коммерческого, мануфактурного, финансового управления [15, с. 25–48].

Особой степенью государство и общество взаимодействовали с появлением полицейского права. Это был новый этап развития административного права. Предвестник административного права – полицейское право, которое сформировалось на базе камералистики (в те времена камеральное право регулировало основы государственного хозяйства), очень быстро в XVII – XVIII столетиях развивалось в государствах Западной Европы. Несмотря на то, что основной задачей полицейского права было обеспечение регулирования государственного управления с целью нормирования жизни общества и государства, создавая возможности для вмешательства государства в частную жизнь граждан, в тоже время идеологи полицейского права Й. фон Зонненфельс и Иоганн Генрих Готтлоб Юсти одну из определяющих целей государства усматривали в обеспечении внутренней безопасности и введения в научное обращение дефиниции «благочестия» (внутреннего управления). Иоганн Генрих Готтлоб Юсти определял благочестие как науку управления внутренними делами государства с целью гармонизации частных интересов с общим благополучием. Й. фон Зонненфельс делал ударение на целесообразности сужения понятия «благочестия» к внутренней безопасности государства, которую он разделял на публичную и частную. Публичная внутренняя безопасность им определялась как состояние, находясь в котором государство при любых условиях на основе общего подчинения верховной власти может обезопаситься от деструктивной деятельности общественных состояний или отдельных лиц. Частная внутренняя безопасность затрагивала деятельность физических лиц, вопросы чести и собственности граждан. Назначение государственной полицейской деятельности виделось в обеспечении благосостояния, безопасности, «счастья граждан» [16].



Начиная с XVII ст. в нормах полицейского права появляются ростки предосторожности защиты прав людей на собственность, на жизнь и благополучие. Полицейское право регулировало отношения государственного управления до второй половины XIX столетия. В это время происходят серьезные сдвиги.

Особенно демократизировалось административное право с внедрением административной юстиции. Становление и развитие этого административно-правового института значительно улучшило взаимоотношения между государством и частным лицом. Деятельность административных судов можно рассматривать как инструмент сдерживания исполнительной власти и органов местного самоуправления, принуждения соответствующих государственных органов действовать в рамках требований законов и других правовых актов, действие которых распространяется на граждан и определенных в законе лиц частного права. Административная юстиция образовалась во Франции, когда Наполеон Бонапарт создал в 1799 г. Государственный совет. Вскоре были созданы советы префектур. До 1872 года решения советов были для администрации необязательными, но, как правило, выполнялись. Невыполнение этих решений представляло редчайшее исключение. Законом 1872 года советам префектур были предоставлены судебные полномочия, они получили право выносить судебные постановления. Решение новых судов, кроме того, что влияли на законность конкретных действий органов администрации, породили много норм административного права. Они потом были закреплены в законодательных и других нормативно-правовых актах. Таким образом, был начат квалифицированный контроль над принятием управленческих решений государственными органами [17, с. 454–459]. Причем, по мнению многих административистов, контроль административных судов более профессиональный и оперативный, чем контроль над администрацией общих судов в других странах. Специализация судей в вопросах публичного управления помогает им глубже внедряться в существо рассматриваемых дел, постановлять квалифицированные решения. Ротация судей и служащих администрации, что практиковалась во Франции, содействовала укреплению взаимопонимания

и доверия между ними. Администрация больше доверяет административному суду, чем общему, потому что видит, что первый из них лучше разбирается в работе государственной организации. Однако при этом возникает также и некоторый недостаток при организации административного судопроизводства, так как тесные связи между администрацией и судом могут неблагоприятно влиять на объективность и беспристрастность работы этих правоохранительных органов.

Длительное время на территории современной Украины административной юстиции системно организовано не было. Некоторые подобию этого административно-правового института время от времени появлялись в оккупированных землях нашей страны (Австро-Венгрии, Российской империей, Польшей). Она появилась в Украине лишь после обретения ею независимости.

Разработчиками научных проблем административной юстиции стали такие ученые-административисты, как: В.Б. Аверьянов, И.П. Голосниченко, Ю.С. Педько, В.С. Стефанюк, М.Ф. Стахурский и прочие [18]. Активные научные разработки начались с начала нынешнего тысячелетия. Были подготовлены и защищены кандидатские диссертации В.Г. Перепелюка «Понятие и принципы административного процесса», В.С. Стефанюка (под руководством профессора И.П. Голосниченко) «Правовая обусловленность внедрения административной юстиции в Украине», докторская диссертация М.М. Тищенко «Административно-процессуальный статус гражданина Украины: проблемы теории и пути усовершенствования законодательного регулирования» (была защищена в 2000 году). С этого периода начинала деятельность рабочая группа по подготовке проекта Административно-процессуального кодекса Украины под руководством первого заместителя Председателя Верховного Суда Украины В.С. Стефанюка (заместители руководителя В.И. Нимченко и И.П. Голосниченко). В группу вошло еще 14 научных работников и специалистов-практиков. В 2001 году проект этого нормативно-правового акта был опубликован и вынесен на обсуждение судейского корпуса, юридической общественности с целью получения замечаний и предложений относительно его усовершенствования

[19]. Со временем законопроект был передан в Центр политико-правовых реформ, где он был доработан. Как отмечалось в Объяснительной записке к проекту Административно-процессуального кодекса Украины, целями этого нормативно-правового акта является то, что «Административный процессуальный кодекс Украины должен стать правовой основой для деятельности административных судов относительно осуществления правосудия в публично-правовых спорах в сфере государственного управления и местного самоуправления. Проект, направленный на усиление гарантий права каждого обжаловать в суде решения, действия или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц, закрепленного в статье 55 Конституции» [20]. При третьем чтении в Верховной Раде указанный выше нормативно-правовой акт был переименован в «Кодекс административного судопроизводства Украины», в котором было определено, что «Заданием административного судопроизводства является справедливое, непредубежденное и своевременное решение судом споров в сфере публично-правовых отношений с целью эффективной защиты прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц от нарушений со стороны субъектов властных полномочий» [21].

Безусловно, что без внедрения института административных услуг административное право не могло быть самодовлеющим. Этот правовой институт довольно успешно длительное время работал в других правовых государствах мира и подчеркивал принцип: «государство для человека, во имя человека». Украинских ученых также очень интересовала мысль о внедрении нового административно-правового института, такого как «административные услуги». Мысль о его необходимости возникла при разработке проекта Кодекса административных процедур Украины [22]. Проблемой заинтересовался прежде всего народный депутат Украины второго и третьего созывов И.Б. Колиушко. Он стал руководителем по подготовке законопроекта «Об административных услугах» в Центре политико-правовых реформ. Обосновывая необходимость принятия Закона Украины «Об административных услугах» в Концепции об



этом проекте, его разработчики связывали закон не только с защитой человека и гражданина и обеспечением его прав и законных интересов, но и считали, что он будет одним из средств борьбы с коррупцией. Они писали: «На сегодня отсутствие правового размежевания функций и властных полномочий, осуществление которых является непосредственной обязанностью органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, в частности, связанных с предоставлением ими платных услуг, является одной из причин, которые влияют на коммерциализацию их деятельности. Несовершенство и несогласование актов законодательства разной юридической силы и бесперывное внедрение новых платных услуг привели к росту коррупции в соответствующей сфере государственного управления и неоправданного получения средств от физических и юридических лиц. Используя правовую неопределенность в сфере предоставления услуг и свое право организовывать субъекты хозяйствования, органы исполнительной власти и органы местного самоуправления образовывали посреднические структуры, которые занимали монопольное положение в разных сферах деятельности и предоставляли услуги, получение которых являлось обязательным для обеспечения конституционных прав и свобод, и удовлетворения законных интересов человека и гражданина» [23].

6 сентября 2012 года Закон Украины «Об административных услугах» был принят парламентом Украины. Преамбула данного правового акта определила назначение этого Закона. Было записано, что он «определяет правовые принципы реализации прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц в сфере предоставления административных услуг» [24].

Выводы. Демократизация общественных отношений в Украине происходила постепенно под влиянием политико-правовых взглядов мыслителей древнего мира, средневековья и нового времени о существовании общества и государства, правовых изменений, которые происходили в Европе и в других демократических государствах мира. Общечеловеческие ценности, выраженные в теориях о праве, которые содержат идеи равенства людей перед законом, прав и свобод человека, довольно конкретно

раскрывают сущность этих прав и свобод и обосновывают необходимость их гарантий. С этими идеями тесно связана мысль о необходимости подчинения праву не только индивидов, но и самого государства. Важную роль в регулировании этих отношений сыграло административное право. Эта отрасль права зародилась во Франции в конце XVIII – начале XIX столетия. Затронула она и Украину, территория которой входила в определенные годы в разные империи. С обретением независимости в Украине появилась возможность реформирования административного права, появления в нем новых, присущих демократическому государству институтов, института административной юстиции и института административных услуг. В этом направлении административное право еще имеет довольно резервов, оно должно развиваться. Не в полной степени урегулированы отношения предоставления административных услуг, недостаточным остается правовой институт административных процедур и др.

Список использованной литературы:

1. Калюжний Р.А. Публічний інтерес у адміністративному праві. Pojęcie interesu w naukach prawnych prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Kurie-Skłodowskiej, 2006 р. 252 с.
2. Музиченко П.П. Історія держави і права України: навч. пос. К.: «Знання», КОО, 2000. 662 с.
3. Голосніченко Д.І. Теорія повноважень: вітчизняний та зарубіжний досвід їх формування: монографія. К.: Видавець Голосніченко А.М. (Г.А.М.), 2009. 356 с.
4. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. М.: Изд. М.Ю.Тихомирова. 1999. 798 с.
5. Томас Гоббс. О государстве. История политических и правовых учений. Хрестоматия. / Составители и редакторы проф. Г.Г. Демиденко, проф. Г.А.Борисов. Белгород, 1999. 1158 с.
6. Томшин И. Оливер Кромвель. URL: http://www.factruz.ru/history_mystery/oliver-cromwell.htm (дата обращения: 22. 10.2018).
7. Шарль Монтескье. О духе законов. История политических и правовых

учений. Хрестоматия. Белгород. 1999. 1158 с.

8. Жан Жак Руссо. Трактаты об общественном договоре, или Принципы политического права. История политических и правовых учений. Хрестоматия. Белгород. 1999. 1158 с.

9. Вольтер. Мысли об обществе. История политических и правовых учений. Хрестоматия. Белгород. 1999. 1158 с.

10. Луи Антуан Сен-Жюст. Речи. Трактаты. С.-Петербург, Наука, 1995. 472 с.

11. Трачевский А.С. Наполеон I. Его жизнь и государственная деятельность. В кн.: Биографическая серия 1890–1915 гг. Челябинск, Урал, 1995, с. 293–412.

12. Гегель. Философия права. М.: Мысль, 1990. 524 с.

13. Гегель. Политические произведения. М.: Наука, 1978. 439 с.

14. Мироненко О.М. Горбатенко В.П. Історія вчень про державу і право: навч. посібник. К.: ВЦ «Академія». 2010. 456 с. URL: https://pidruchniki.com/1528030752002/pravo/fridrih-vilgelm-yozef_shelling_1775-1854 (дата обращения: 22. 11.2018).

15. Адміністративне право зарубіжних держав. URL: https://pidruchniki.com/1584072058730/pravo/administrativne_pravo_zarubizhnih_krayin (дата обращения: 12. 12. 2018).

16. Вильгельм фон Гумбольдт. Язык и философия культуры. М.: Прогресс, 1985. 452 с.

17. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства: учебник для вузов. М.: Издательство НОРМА, 2003. I 744 с.

18. Голосніченко І.П., Стахурський М.Ф. Адміністративний процес. К.: ГАН. 2003. 256 с.; Стефанюк В.С. Судова система України та судова реформа. К.: Юрінком Інтер, 2001. 176 с.; Педько Ю.С. Становлення адміністративної юстиції в Україні: монографія. К.: Інститут держави і права ім. Корецького НАН України, 2003. 208 с.

19. Проект Адміністративно-процесуального кодексу України. Додаток до № 5(27) журналу Вісник Верховного Суду України. К.: Видавничий дім, 2001. 258 с.

20. Пояснювальна записка до проекту Адміністративно-процесуального



кодексу України. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <http://rada.gov.ua/search>

21. Кодекс адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.

22. Проект Кодексу адміністративних процедур України. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/NT0335.html

23. Концепція проекту Закону України «Про адміністративні послуги». URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npras/224952575>

24. Закон України «Про адміністративні послуги». Відомості Верховної Ради України. 2013. № 32. Ст. 409.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Валевская Наталия Александровна – аспирант кафедры конституционного, административного и международного права Национального университета «Одесская юридическая академия»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Valevskaya Nataliya Aleksandrovna – Postgraduate Student at the Department of Constitutional, Administrative and International Law of National University “Odessa Law Academy”

golosnichenko@ukr.net

УДК [342.922:347.7](477)

СИСТЕМА И ПОЛНОМОЧИЯ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ СУБЪЕКТОВ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЯМ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ СФЕРЕ

Владимир ВАСИЛЬЕВ,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры административного, уголовного права и процесса
Международного университета бизнеса и права

АННОТАЦИЯ

В статье устанавливается понятие правоохранительной деятельности, анализируется механизм противодействия правонарушениям, который осуществляется негосударственными субъектами, в том числе и в сфере предпринимательской деятельности. Описывается система негосударственных субъектов противодействия правонарушениям в области предпринимательства, анализируются полномочия каждого из них. Подчеркивается, что, в отличие от государственной, негосударственная правоохранительная деятельность преимущественно представляет собой совокупность договорных отношений, в которых четко определяются границы и время возникновения и прекращения этих отношений. Государственная же правоохранительная деятельность по объёму, времени и кругу лиц ограничений не имеет.

Ключевые слова: правонарушение, субъект, предпринимательская деятельность, правоохранительная деятельность, охрана.

THE SYSTEM AND POWERS OF NON-STATE ACTORS TO COUNTER OFFENSES BY THE BUSINESS SECTOR

Vladimir VASILYEV,

PhD in Law, Associate Professor at the Department of Administrative, Criminal Law and Procedure of International University of Business and Law

SUMMARY

The article establishes the concept of law enforcement, analyzes the mechanism of combating offenses, which is carried out by non-state actors, including in the field of business. The system of non-state subjects of counteraction to offenses in the field of business is described, powers of each of them are analyzed. It is emphasized that, unlike the government, non-government law enforcement is primarily the totality of the contractual relationship, in which clearly defined boundaries and time of occurrence and the termination of the relationship. The state law enforcement activity on volume, time and a circle of persons has no restrictions.

Key words: offense, subject, business activity, law enforcement activity, protection.

Постановка проблемы. Противодействие правонарушениям – это сложная система мер политического, социально-экономического, информационно-пропагандистского, организационного, правового, специального и иного характера, целью которой является выявление, профилактика и ликвидация объективных и субъективных факторов, которые являются причинами совершения правонарушений. Это достигается с помощью целенаправленной и скоординированной деятельности всех институтов государства и обще-

ства. Неотъемлемыми составляющими каждой системы являются её объект и субъект, которые взаимодействуют между собой и имеют общую цель.

Актуальность темы исследования подтверждается нераскрытостью темы, которая касается определения субъектов противодействия правонарушений в сфере предпринимательской деятельности. Автором впервые был выделен и проанализирован такой субъект указанного противодействия, как негосударственные правоохранительные органы Украины.



Состояние исследования. Анализ функционирования субъектов правоохранительной деятельности в Украине осуществляли такие учёные, как: А.М. Бандурка, А.Н. Джужа, Ю.Ф. Иванов, А.Г. Кальман, И.М. Козьяков, А.Т. Комзюк, В.В. Харченко. Однако указанные исследования касаются только общих вопросов правоохранительной деятельности в Украине без детализации её аспектов в предпринимательской сфере, а сфера осуществления противодействия совершению правонарушений в предпринимательстве со стороны негосударственных правоохранительных субъектов и вовсе остаётся неисследованной.

Целью и задачей статьи является определение системы негосударственных субъектов противодействия правонарушений в предпринимательской сфере, а также анализ их деятельности в указанном направлении.

Изложение основного материала. Анализируя систему субъектов противодействия правонарушениям надо отметить, что они образуют целостный функциональный и организационный механизм, который сочетается общностью цели и управления в сфере противодействия правонарушениям.

Специфика указанного механизма обусловлена, с одной стороны, множественностью выполняемых функций по обеспечению безопасности, предотвращению, профилактике, пресечению, рассмотрению, расследованию и раскрытию правонарушений, а с другой – распределением задач между субъектами различных уровней, что обусловлено иерархическим построением системы противодействия правонарушениям. Эта система является сложной социальной организацией, поскольку входящие в неё группы однородных органов образуют относительно самостоятельные организационные формирования, функционирующие на основе тождественных закономерностей. Каждое из таких формирований является подсистемой более крупной системы и в тоже время состоит из своих подсистем [1].

Эту мысль подтверждает А.Г. Кальман, который отмечает, что «к субъектам противодействия правонарушениям относятся государственные органы, должностные лица, общественные организации, социальные группы,

отдельные граждане, наделённые соответствующей компетенцией, правами и обязанностями, деятельность которых в соответствии с действующим законодательством направлена на разработку и реализацию мероприятий, связанных с предупреждением, выявлением, ограничением и устранением явлений и процессов, способствующих совершению правонарушений» [2].

Во время изучения и анализа темы автор пришёл к выводу, что в системе субъектов противодействия правонарушениям именно в сфере предпринимательской деятельности, наряду с государственными органами, не менее важную роль играют негосударственные субъекты указанного противодействия.

Как утверждает Р.Л. Балакин, современный мировой опыт свидетельствует о том, что многие развитые страны мира в процессе противодействия правонарушениям в предпринимательской деятельности полагаются не только на соответствующие государственные органы, но и на негосударственные субъекты правоохранительной деятельности. Украина в этом процессе не является исключением [3, с. 33].

Прежде чем перейти к изучению непосредственно негосударственных субъектов противодействия правонарушениям в предпринимательстве, считаем необходимым установить виды негосударственной правоохранительной деятельности.

Анализ научной и образовательной литературы позволил классифицировать её следующим образом [4]:

- некоммерческая и коммерческая;
- охранно-детективная и правозащитная (адвокатская);
- образовательная деятельность в области негосударственной правоохранительной деятельности;
- деятельность, осуществляемая в пользу индивидуально определённых лиц (клиентов) и деятельность, осуществляемая в пользу неограниченного круга лиц) [4].

Основными направлениями деятельности негосударственных субъектов противодействия правонарушениям можно выделить следующие:

- охранная деятельность;
- превентивная деятельность;
- правозащитная деятельность;
- детективная деятельность.

Из вышеуказанной классификации видов негосударственной правоохранительной деятельности и субъектов её осуществления вытекают признаки, которые принципиально отличают её от аналогичной, осуществляемой государственными правоохранительными органами:

1. Деятельность негосударственных субъектов по противодействию правонарушениям может реализовываться только с применением ограниченного количества юридических мер воздействия. Перечень этих мероприятий чётко регламентирован действующим законодательством. К ним, например, можно отнести меры предупреждения, пресечения и административно-процессуального обеспечения.

2. Использование негосударственными субъектами противодействия правонарушениям определённых мер воздействия должно строго соответствовать предписаниям закона. В случае негосударственных субъектов противодействия правонарушениям таким нормативным актом может стать соответствующий договор о предоставлении услуг. Правомерное применение той или иной меры юридического воздействия субъектами, которые изучаются, осуществляется на основе действующего законодательства или иного нормативного акта, в котором должен быть чётко прописан механизм применения этих мер.

3. Деятельность негосударственных субъектов противодействия правонарушениям должна осуществляться с соблюдением определённых процедур, определённых законодательством.

4. Реализация правоохранительной деятельности негосударственными субъектами возлагается в первую очередь на специально созданные органы, прошедшие государственную регистрацию и получившие лицензию на право осуществления такой деятельности [4]. В штат таких органов входят специалисты, владеющие знаниями в области юриспруденции, криминалистики и других наук, которые прошли специальную подготовку и получили государственную лицензию. Организация и деятельность этих предприятий чётко регламентированы действующим законодательством, в том числе ведомственными актами различных министерств и ведомств, которые устанавли-



вают отдельные процедурные правила при решении наиболее ответственных вопросов [4].

5. Основной целью осуществления негосударственной правоохранительной деятельности является защита и охрана частноправовых интересов конкретного физического или юридического лица, в свою очередь, соблюдение общественных и государственных интересов в этой ситуации является для негосударственных правоохранительных субъектов второстепенной задачей.

6. Негосударственные субъекты противодействия правонарушениям, в том числе и в сфере предпринимательства, не имеют права выступать от имени государства, не являются его агентами или уполномоченными официальными представителями, а действуют исключительно по поручению своих клиентов, которые их наняли от своего имени [5, с. 115].

7. Негосударственные правоохранительные субъекты в ходе осуществления негосударственной правоохранительной деятельности не имеют права применять к нарушителям закона меры юридической ответственности, включая санкции [6].

Исходя из конечной цели осуществления своей деятельности, негосударственные субъекты противодействия правонарушениям в сфере предпринимательства можно дифференцировать следующим образом:

1) коллективные и индивидуальные;

2) субъекты, для которых деятельность по противодействию правонарушениям является основным видом работы (частные охранники), и субъекты, для которых эта деятельность является второстепенной целью (образовательные заведения, готовящие специалистов в области безопасности);

3) коммерческие субъекты (основной целью которых является получение прибыли) и некоммерческие;

4) субъекты, выполняющие свои функции в пределах публично-правовых отношений (общественные помощники органов Национальной полиции; добровольные общественные объединения, созданные для защиты государственной границы; адвокаты, специализирующиеся в области уголовного права), и выполняющие свои

функции в сфере как публичного, так и частного права (частные детективы, негосударственные службы безопасности, частные нотариусы).

Негосударственными субъектами противодействия правонарушениям, в том числе и в сфере предпринимательства, являются участники общественных отношений, возникающих в связи с обеспечением безопасности частноправовой сферы общественной жизни, защиты прав и законных интересов негосударственных образований и отдельных граждан.

Как отмечает А.С. Галай, цель создания таких негосударственных субъектов – защита и охрана негосударственных частных интересов, обеспечение безопасности частноправовой сферы общественной жизни с помощью юридических, разрешённых законом средств воздействия [7, с. 2].

Напомним, что во время своей работы негосударственные субъекты противодействия правонарушениям сталкиваются с большим спектром существенных ограничений: у них отсутствует большинство полномочий, которые имеют государственные субъекты; они не имеют права применять меры юридической ответственности; располагают ограниченным количеством разрешённых для применения специальных средств; они не имеют права действовать от имени государства, исключительно от имени и в интересах своих клиентов; субъекты, уполномоченные заниматься такими видами деятельности, должны в большинстве случаев пройти государственную регистрацию, получить соответствующие разрешения и лицензии [4].

Однако А.С. Галай подчёркивает, что, несмотря на такие существенные ограничения, деятельность негосударственных субъектов противодействия правонарушениям, в том числе в предпринимательской сфере, полностью регламентирована национальным законодательством. Это касается как порядка регистрации и деятельности всех субъектов хозяйствования, так и каждого вида такого субъекта в отдельности. Среди таких нормативно-правовых актов можно выделить законы Украины «Об охранной деятельности», «О лицензировании видов хозяйственной деятельности», Постановление Кабинета Министров Укра-

ины «Об утверждении перечня специальных средств, приобретение, хранение и использование которых осуществляется субъектами охранной деятельности», Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Лицензионных условий осуществления охранной деятельности» [8, с. 68].

Анализируя виды и спектр полномочий негосударственных субъектов противодействия правонарушениям в сфере предпринимательства, надо отметить, что на сегодняшний день в Украине функционирует целый ряд служб безопасности предприятий, банков и фирм, организаций, специализация которых – защита интересов как физических лиц-предпринимателей, так и юридических лиц. Их число постоянно растёт, поэтому есть основания полагать, что среди указанных субъектов уже сложилась своя система. Назовём их.

- 1) Частные охранные организации;
- 2) Охранно-технические и детективные предприятия;
- 3) Консалтинговые и информационные службы, информационные бюро, аналитические центры;
- 4) Коммерческие и собственные службы безопасности предприятия негосударственной формы собственности;
- 5) Службы безопасности банков.

К этому перечню можно также присоединить учебные центры, профильные факультеты высших учебных заведений, профильные фонды, научно-исследовательские структуры и т.д. Они заняли своё прочное место в индустрии безопасности как важные составляющие процесса подготовки различных категорий специалистов в этой сфере. Наряду с ними развиваются информационно-аналитические, прогнозно-аналитические структуры, без которых невозможно проведение научных исследований в области анализа проблем формирования национальной индустрии безопасности [4].

Опираясь на характер полномочий и выполняемых функций, субъектов противодействия правонарушениям в сфере предпринимательства можно объединить в следующие группы:

- 1) собственные службы безопасности, которые входят в структуру субъекта хозяйствования и полностью



финансируются за счёт самого предприятия. Структура этих подразделений формируется в зависимости от уровня становления фирмы, массива задач, которые возлагает на эти службы руководство предприятия на том или ином этапе его развития;

2) самостоятельные коммерческие или государственные организации, нанимаемые предприятием для выполнения функций по обеспечению отдельных или всех аспектов его безопасности. Указанные подразделения, в основном, фокусируются либо на оказании чисто режимно-охранных услуг (охрана зданий, сооружений, транспорта, отдельных работников предприятий, учреждений, членов их семей и т.д.), либо на исключительно экономических, правовых или консультационных услугах. Деятельность охранных структур регулируется ЗУ «Об охранных деятельности», «О лицензировании видов хозяйственной деятельности» и другими нормативно-правовыми актами.

Следует отметить, что наиболее востребованным видом услуг в сфере противодействия правонарушениям, в предпринимательской сфере в частности, можно считать сбор и предоставление информации, в том числе относительно кредитоспособности бизнес-партнёров и надёжности сделок, предоставление комплексных услуг охраны предприятий, сопровождение грузов и ценностей, а также услуги по технической защите, подготовке кадров для защиты информации. Перспективными их следует считать ещё и потому, что именно по ним объём заключённых сделок постоянно растёт [4].

Наибольший спрос на услуги охранных агентств предъявляют коммерческие банки и компании, занимающиеся финансовой деятельностью (финансовые и страховые, а также фирмы, работающие на фондовом рынке). Такая сфера бизнеса, помимо предоставления обычных охранных услуг, особенно нуждается в защите собственной конфиденциальной информации, обеспечении технических средствами безопасности. К тому же большинство из них ликвидные, обладают солидной репутацией, и можно считать, что привлечение клиентов именно этой категории провоцирует основную кон-

курентную борьбу в охранным бизнесе [8, с. 110].

Выводы. Основным критерием, разграничивающим негосударственную правоохранительную деятельность от государственной, является конечный её результат (в первую очередь имеется в виду защита негосударственных интересов), субъектный состав (субъекты негосударственной правоохранительной деятельности не являются официальными представителями государства), невозможность применения к правонарушителям в ходе реализации мер юридической ответственности.

В отличие от государственной, негосударственная правоохранительная деятельность преимущественно представляет собой совокупность договорных отношений, в которых чётко определяются границы и время возникновения и прекращения этих отношений. Государственная же правоохранительная деятельность по объёму, времени и кругу лиц ограничений не имеет.

Итак, все вышеперечисленное подтверждает тот факт, что негосударственные субъекты противодействия правонарушениям в сфере предпринимательской деятельности в первую очередь реализуют основные виды мероприятий, которые нацелены на противодействие основным правонарушениям в этой сфере, способствуя их эффективному проведению. Вместе с государственными правоохранительными органами указанными действиями они обеспечивают и стабилизируют экономическую безопасность субъектов, но, в отличие от государственных органов, имеют при этом ограниченный набор правовых инструментов.

Список использованной литературы:

1. Гамалій О.Л. Мета, завдання та принципи протидії правопорушенням, вчиненим іноземцями в Україні. Форум права. 2012. № 4. С. 83–188.
2. Проблеми протидії злочинності: підруч. / Кальман О.Г., Козьяков І.М., Куц В.М., Лизогуб Б.В., Мірошніченко С.С., Подільчак О.М., Толочко А.М., Туркот М.С.; за ред. проф. О.Г. Кальмана. Харків: Вид-во ТОВ фірма «Новасофт», 2010. 352 с.

3. Балакін Р.Л. Проблеми інтеграції економіки України в світове господарство. К.: Наук, світ, 1992. 46 с.

4. Матеріали, розміщені у вільному інтернет-доступі. URL: https://pidruchniki.com/11510513/ekonomika/nederzhavni_subyekti_pравоохоронної_diyalnosti_mistse_zabezpechenni_ekonomichnoyi_bezpeki

5. Колодій А.Ф. На пути к гражданскому обществу. Теоретические основы и социокультурные предпосылки демократической трансформации в Украине: монография. Львов: Издательство «Червона Калина», 2002. 276 с.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. додаток до № 51. Ст. 1122.

7. Галай А.А. Генезис благотворительной общественной деятельности в обществе: особенности американского, европейского и славянского государств. Строим вместе. Вестник развития организаций. Выпуск 3 (3). 2007. С. 1–7.

8. Галай А.А. Негосударственные организации юридического направления как участники публичного управления: монография. М.: КНТ, 2015. 408 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Васильев Владимир Николаевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры административного, уголовного права и процесса Международного университета бизнеса и права

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Vasilyev Vladimir Nikolayevich – PhD in Law, Associate Professor at the Department of Administrative, Criminal Law and Procedure of International University of Business and Law

vassiliev.adm@gmail.com



УДК 341.241.8

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗОН СВОБОДНОЙ ТОРГОВЛИ С УЧАСТИЕМ АМЕРИКАНСКИХ ГОСУДАРСТВ

Сергей ГАЛАГАН,

соискатель кафедры международного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование международного-правового обеспечения зон свободной торговли с участием американских государств. Доказывается необходимость изучения опыта создания зон свободной торговли иностранными государствами. Осуществляется анализ международно-правовых договоров, путём подписания и ратификации которых и создаются зоны свободной торговли. Определяются общие черты и тенденции международного-правового обеспечения зон свободной торговли с участием американских государств. Исследуются Североамериканское соглашение о свободной торговле, двухсторонние соглашения США о создании зон свободной торговли, соглашения о создании зон свободной торговли латиноамериканских и карибских государств, соглашение о свободной торговле между Канадой и Украиной.

Ключевые слова: зона свободной торговли, американские государства, международный договор, НАФТА, экономическая интеграция.

INTERNATIONAL LEGAL BASIS OF FREE TRADE ZONES WITH AMERICAN STATES PARTICIPATION

Sergey GALAGAN,

Applicant at the Department of International Law
of Institute of International Relations
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article conducts a theoretical study of the international legal basis of free trade zones with the participation of American states. It is proved the necessity of the experience of creating free trade zones by foreign states studying. It is carried out the analysis of international legal treaties by signing and ratifying of which the free trade zones are created. The common features and trends of the international legal basis of free trade zones with the participation of American states are determined. The North American Free Trade Agreement, US bilateral agreements on the creation of free trade zones, agreements on the creation of free trade zones of Latin American and Caribbean countries as well as free trade agreement between Canada and Ukraine are being explored.

Key words: free trade zone, American states, international treaty, NAFTA, economic integration.

Постановка проблемы. Ни одно государство не может успешно развиваться независимо от других, игнорировать при установлении собственных внешнеполитических приоритетов объективный процесс интернационализации современного мирового хозяйства. Взаимозависимость государств на современном этапе наиболее ярко проявляется в углублении интеграции, их экономическом сближении. В свою очередь этот процесс перехода к новому уровню взаимоотношений между государствами требует разработки надлежащего международно-правового регулирования многосторонних экономических отношений.

Одним из наиболее используемых вариантов экономической интеграции государств является создание ими зон свободной торговли путём заключения международно-правового договора или договоров. Необходимость изучения

мирового опыта, особенностей международно-правового регулирования режима свободной торговли является осознанной потребностью как с точки зрения теории международного права, так и договорной практики. Например, одним из основных сдерживающих факторов углубления соответствующих процессов была и остаётся проблема соответствия разработанного международно-правового регулирования фактически существующим отношениям, которые не всегда соответствуют потребностям и национальным интересам.

В связи с этим изучение опыта создания зон свободной торговли иностранными государствами может стать надлежащим обоснованием позиции отечественного государства во время переговоров о создании зоны свободной торговли с его участием, позволить избежать проектных ошибок и при-

менить лучшие практики, доказавшие свою эффективность.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной изученностью опыта американских государств по созданию зон свободной торговли. Значительное количество исследований отечественных учёных посвящено Североамериканскому соглашению о свободной торговле (далее – НАФТА). И хотя это соглашение остаётся в силе, 30 ноября 2018 года было подписано Соглашение между Соединёнными Штатами Америки, Соединёнными Мексиканскими Штатами и Канадой, которое после ратификации тремя государствами должно заменить НАФТА. Новое соглашение пока не стало предметом надлежащего изучения. Опыт же других американских государств, в частности латиноамериканских и карибских, практически не изучен.



Состояние исследования. Практически каждый договор о создании зон свободной торговли с участием американских государств неоднократно становился предметом исследования. Вместе с тем такие исследования проводились авторами из государств, участвующих в этой зоне свободной торговли. Соответственно, американские учёные проводили анализ таких договоров исходя из постулата об обособленности каждого такого договора, не определяя общие характеристики договоров о создании зон свободной торговли с участием американских государств. Например, в одной из работ, ставшей научной основой данного исследования, опубликованы тезисы конференции, посвящённой зонам свободной торговли при участии США, однако отсутствует обобщающая часть [1]. Если же исследованию более общие, то значительно меньше внимания уделяется международно-правовым вопросам [2]. Также основой исследования является работа российской учёной Г.В. Кузнецовой, посвящённая региональной интеграции латиноамериканских государств [3].

Целью и задачей статьи является определение общих черт и тенденций международно-правового обеспечения зон свободной торговли с участием американских государств.

Изложение основного материала. США с самого начала своей независимости не отказывались от политики протекционизма. Среди наиболее популярных проявлений протекционизма в США того времени был так называемый “Tariff of Abominations” или тариф гадостей 1828 [4, с. 52]. Этот тариф предусматривал 50% размер импортных пошлин на некоторые промышленные и сырьевые товары [5, с. 171]. Такая политика обернулась колоссальными потерями для рынка, так как внутренние товары уступали в цене и качеству европейским, которые, в свою очередь, практически не имели шансов попасть на американский рынок.

В период между мировыми войнами США, с введением в действие закона Смута-Хоули 1930 года, постепенно стали переходить к политике либерализации [6, с. 332–333]. Следует сказать, что тогда США играли ведущую роль в геополитической системе, и именно США удалось создать многостороннюю торговую систему после Второй миро-

вой войны и заложить её основы. После войны США удалось быстро переориентировать своё производство для мирных целей и укрепить своё экономическое положение в мире, в том числе и благодаря либерализации экономической политики. Благодаря этому в 1930–1947 гг. США заключили огромное количество торговых сделок, которые, возможно, не увеличили долю США в объёмах мировой торговли, но послужили основой для создания Генерального соглашения по тарифам и торговле (далее – ГАТТ) [7, с. 307].

В последнее десятилетие XX века США, до этого времени будучи сторонником снижения торговых барьеров в рамках ГАТТ, стали активно вести переговоры с соседними странами с целью создания общего рынка обеих Америк – «От Аляски до Огненной Земли» [8, с. 37]. Широкая программа двусторонних переговоров включала в себя создание зон свободной торговли с Израилем (1985), Канадой (соглашение CUSFTA 1988 года), а позже и с Мексикой (соглашение НАФТА 1994 года). В рамках НАФТА нашла своё воплощение такая модель региональной интеграции, при которой неравные по уровню экономического развития, а также производственного и торгового потенциала, участники осуществляют торговлю на взаимных и равных условиях, не предусматривающих исключение и преференции в пользу более уязвимых экономически. Что касается содержания американских торговых сделок того времени, то в них содержались ответы на многие вопросы, решения которых США не могли добиться во многосторонних переговорах.

В частности, это касается мер по либерализации сфер инвестиций, услуг, интеллектуальной собственности, государственных закупок. В 1994 г. США начали подготовку к формированию зоны свободной торговли Америк, в которой планировалось участие всех стран Западного полушария, за исключением Кубы. Позже достигнутые договорённости в большинстве своём были включены в повестку Уругвайского раунда переговоров по ВТО.

Одной из крупнейших на сегодняшний день зон свободной торговли в мире является заключённое между Канадой, США и Мексикой в 1991 г. по итогам трёхлетних переговоров НАФТА.

Основными целями соглашения в ст. 102 НАФТА называются отмена торговых барьеров, стимулирование трансграничной торговли товарами и услугами, защита справедливой конкуренции в рамках зоны свободной торговли, привлечение инвестиций, эффективная защита интеллектуальной собственности, эффективные процедуры реализации сделки, в том числе посредством создания механизма разрешения споров. Среди других целей значилось дальнейшее трёхстороннее и многостороннее взаимодействие и сотрудничество. Немного ранее был подписан ряд соглашений между странами-участницами НАФТА, которые впоследствии составили систему источников права объединения и определили направления дальнейшего сотрудничества стран-участниц.

В НАФТА не предусмотрено создание сильных наднациональных институтов, как это сделано, например, в рамках Европейского Союза. Структура исполнительных органов НАФТА такова, что решение большинства ключевых вопросов невозможно без согласованности политических свобод всех трёх государств. То есть все важные решения принимаются именно на межгосударственном уровне.

В качестве нормативной основы НАФТА выступают три международных соглашения: базовое Североамериканское соглашение о свободной торговле и два специальных соглашения – Североамериканское соглашение о сотрудничестве в сфере окружающей среды и Североамериканское соглашение о сотрудничестве в сфере наёмного труда. Ещё одну группу источников составляют сделки процессуального характера, предусматривающие порядок взаимодействия стран-участниц НАФТА в процессе разрешения споров, некоторые двусторонние соглашения в сельскохозяйственной сфере, сфере лёгкой и автомобильной промышленности.

Нормы НАФТА охватывают такие сферы, как торговля товарами, правила происхождения, трансграничное перемещение предпринимателей, таможенная сфера, сельское хозяйство, инвестиции и услуги, торговля и субсидии, стандарты, государственные закупки, способы разрешения споров.

Механизм разрешения споров в рамках НАФТА предусматривает три спо-



соба урегулирования разногласий, предусмотренные XI, XIX и XX главами Соглашения. Большинство ключевых механизмов принятия решений в рамках НАФТА оставлены на национальном уровне, что также не позволяет говорить о наднациональном характере этой организации. Ещё одним аргументом в пользу этой точки зрения можно назвать то, что в рамках НАФТА обозначен целый массив норм национального права, который надлежит привести в соответствие с правом Соглашения. Причина в том, что в рамках НАФТА не представляется возможности конкретизации норм учредительных документов любым наднациональным институтом.

Следует отметить, что созданная соглашением НАФТА правовая система в целом и механизмы разрешения споров в частности имеют очень много общего с правовой системой и механизмами разрешения споров в рамках ВТО. Более того, все страны-участники НАФТА являются участниками ВТО, что не может не влиять на однородность обязательств участников в рамках этих двух образований. Таким образом, в случае возникновения разногласий в процессе реализации соглашения НАФТА, стороны могут обратиться как к механизму разрешения споров, предусмотренном этим соглашением, так и к механизму разрешения споров в рамках ВТО.

В отличие от ряда других интеграционных объединений (например, ЕвразЭС или Европейского Союза) в НАФТА не предусмотрена исключительная юрисдикция органов по разрешению споров НАФТА и предоставляется возможность решения таких споров органами ВТО. Это означает, что стороны вправе самостоятельно выбрать лучший механизм разрешения споров. При этом механизм разрешения споров ВТО может быть использован только в том случае, если все участники спора, включая третьи страны, смогут принять в нем участие. В случае, если сторона-участник спора сделала выбор в пользу механизма разрешения споров в рамках ВТО, она обязана сообщить об этом третьим государствам-участникам. Такое государство имеет право требовать использовать для решения возникшего спора механизм, предусмотренный НАФТА при условии проведения консультаций с государством, сообщив о рассмотрении спора в рамках ВТО.

Исключительная подсудность споров в рамках НАФТА механизм разрешения споров, предусмотренных этим соглашением, возможна только в случае соответствующего заявления государством-ответчиком и только в случае, если спор связан с защитой окружающей среды или применением санитарных и фитосанитарных мер, в том числе связанных с защитой жизни и здоровья людей, животных, растений или среды их обитания. Таким образом, исключительная подсудность в рамках НАФТА предполагается по тем положениям, которые не урегулированы нормами ВТО надлежащим образом.

Правовые нормы, действующие в рамках ВТО, и положения НАФТА во многом похожи; они регулируют идентичные правоотношения, но не всегда идентичны сами по себе. Также возможен разный подход к толкованию как норм ВТО, так и положений НАФТА. В связи с этим необходимо учитывать, что в части разрешения споров не предусмотрен приоритет норм ВТО над нормами НАФТА или наоборот. Таким образом, представляется возможным, что правоприменительная практика в рамках органов по разрешению споров ВТО и органов НАФТА будет различаться. Хотя ни органы по разрешению споров ВТО, ни органы по разрешению споров НАФТА не связаны собственной правоприменительной практикой, это даёт возможность стороне выбрать наиболее удобный и предсказуемый механизм решения спора.

В ст. 103 НАФТА содержится идентичное положениям ГАТТ обязательство по уважению прав и обязанностей сторон соглашения, однако в п. 2 этой статьи уточняется, что в случае коллизий Соглашения НАФТА и ГАТТ подлежат применению положения НАФТА, если иное не предусмотрено специальными нормами НАФТА.

По механизму функционирования НАФТА очень похожа на ВТО. Причинами этого могут служить исторически практически одновременное формирование обеих организаций и отсутствие мирового опыта других форм интеграционных объединений.

На сегодняшний день США заключили двусторонние соглашения о свободной торговле со многими странами: Австралией, Бахрейном, Израилем, Иорданией, Колумбией, Марокко, Оманом,

Перу, Республикой Корея, Сингапуром и Чили и др. Кроме того, ещё с восемью государствами США подписали договоры о создании двух региональных зон свободной торговли: Североамериканской (Канада и Мексика) и Центральноамериканской (Гватемала, Гондурас, Доминиканская Республика, Коста-Рика, Никарагуа и Сальвадор).

Переговорная стратегия США по вопросу создания зоны свободной торговли с другим государством предполагает прежде всего такие стратегические цели: 1) снятие барьеров в торговле и обеспечение свободного экспорта американских товаров, капиталов и услуг в страну-партнёра; 2) введение жёстких условий конкуренции и протекционистских мер в отношении компаний из третьих стран; 3) обеспечение эффективной защиты прав интеллектуальной собственности; 4) создание эффективного механизма урегулирования предпринимательских споров и предпосылок для развития дальнейшего многостороннего экономического сотрудничества [9, с. 81].

Характерной чертой обозначенных соглашений является обеспечение существенной поддержки американским предпринимателям в активном выходе на рынки стран-партнёров по зоне свободной торговли, увеличение экспорта товаров и услуг компаний США способом снятия тарифных и нетарифных ограничений и барьеров в торговле с соответствующими государствами.

Общей особенностью всех заключённых соглашений о зоне свободной торговли между США и другими странами является их однотипность. По содержанию указанные договоры соответствуют общим обязательствам стран-членов в рамках ВТО. Разногласия в основном заключаются во второстепенных деталях, касающихся специфики рынка отдельной страны или отдельных отраслей. В частности, в текст соглашения о создании НАФТА отдельным разделом были добавлены положения, связанные с нефтехимическим сектором, инвестированием в автомобильную отрасль и согласованием общих стандартов. Ко всем прочим соглашениям о зоне свободной торговли были также включены регулятивные положения о торговле через Интернет, а также дополнительные документы, касающиеся экологии и условий труда рабочих.



По просьбе партнёров США типичные тексты соглашений могут дополняться также и специальными разделами, приложениями и отдельными листами. В частности, договор с Австралией содержит пункты о фармацевтике, приложения о страховании и банковских услугах, а также обмен письмами по торговле кровяной плазмой, продукцией IP-телефонии, сотрудничеству в области образования, экспресс-почты и по поставкам виски «Хенесси» и «Бурбон» [9, с. 82]. Целый ряд оговорок имеет и соглашение о создании Центральноамериканской зоны свободной торговли, в частности, касательно условий либерализации аграрной торговли, сроков снятия торговых барьеров отдельными странами-участницами и тому подобное.

Особенностью указанных сделок является также их моноцентричность. США, заключая режим свободной торговли с другой страной, получают возможность фактически навязывать свои решения более слабым экономическим партнёрам, что, в свою очередь, создаёт определённые условия для дальнейших торговых конфликтов. При этом экономическая интеграция в региональных зонах свободной торговли часто является односторонней, в частности Канада и Мексика имеют тесные торговые и корпоративные связи с США, но не друг с другом.

Для американских государств наличие разветвлённой сети торговых сделок, особенно с развитыми государствами и блоками, служит своего рода «визитной карточкой» – свидетельством стабильности и надёжности страны как партнёра. Лидером в этой области по состоянию на 2011 год выступала небольшая экспортно ориентированная страна Чили (26 договоров) [10, с. 57]. Ситуация не менялась и на сегодняшний день, поскольку в Чили уже 95% экспорта реализуется в рамках преференциальных соглашений.

Соглашения о создании зон свободной торговли латиноамериканских и карибских стран все больше выходят за рамки региона и подписываются с европейскими и азиатскими странами, а также с Австралией и Новой Зеландией. Это свидетельствует о стремлении таких стран к географической диверсификации внешнеэкономических связей. Особенно это важно для Мексики, 80% экспорта и до 50% импорта которой по-прежнему

сфокусировано на США. Подписание соглашений с ЕС, Японией, Республикой Корея становится серьёзным инструментом ослабления этой зависимости. Значительная часть сделок носит многосторонний характер и заключается с целыми блоками – Европейским Союзом, Европейской ассоциацией свободной торговли, Центральноамериканском общим рынком, МЕРКОСУР, КАРИКОМ, Африканским Союзом [3, с. 57].

Современные договоры о зоне свободной торговли не ограничиваются только преференциями в торговле. Все чаще в сферу их регулирования входят услуги, а также инвестиционное сотрудничество, вопросы охраны интеллектуальной собственности, трудовой миграции, доступа на рынок государственных закупок и тому подобное. Договоры постепенно начинают охватывать и «чувствительные товары»: запрет на сельскохозяйственные субсидии предусмотрен более чем в половине соглашений латиноамериканских и карибских стран.

Несмотря на имеющиеся несовершенства, договоры о зоне свободной торговли латиноамериканских стран открывают широкие возможности не только на пути интенсификации и диверсификации их торговли, но и в деле укрепления политического влияния, улучшения имиджа, модернизации экономики, создания нового потенциала роста [3, с. 58].

Опыт американских государств непосредственно связан и с Украиной, поскольку в 2016 г. было заключено Соглашение о свободной торговле между Украиной и Канадой [11]. Так, например, особенность Раздела 3 и Приложения 3-А данного соглашения заключается в том, что правила происхождения в этой сделке построены на североамериканской модели (похожи на правила происхождения в соответствии с НАФТА). Поэтому в правилах происхождения, например, есть требования к содержанию иностранных материалов в отношении не только к цене товара на условиях франко-завод, но и к стоимости транзакции. При этом два требования, как правило, являются альтернативными, что даёт дополнительные преимущества производителю – если товар не соответствует правилу происхождения при расчёте процентного содержания иностранного компонента в стоимости на условиях франко-завод, есть возможность сделать альтернативные расчёты

по соотношению к стоимости транзакции.

Выводы. Таким образом, по результатам проведённого исследования можно сделать следующие выводы.

1. Практика США подтверждает их приверженность стандартам ВТО и закреплению этих стандартов в договорах о создании зон свободной торговли. Это объясняется тем, что стандарты ВТО во многом были разработаны при активном участии и даже контролем США.

2. Договор о создании зоны свободной торговли разрабатывается на основе практики экономически более развитого государства. Так, договоры о зоне свободной торговли при участии США довольно однотипны. Соглашение о свободной торговле между Украиной и Канадой также основано на американском подходе к договорам о зоне свободной торговли.

3. Говоря об особенностях договоров о зоне свободной торговли с участием американских государств, необходимо отметить, что они позволяют быстрее и легче достичь договорённостей по «чувствительным» для партнёров вопросам, чем это можно сделать в многостороннем формате, предоставляют каналы для либерализации экономических связей со странами географически отдалённых территорий, дают возможность включать в переговорный процесс не только вопросы торговли товарами, но и сферы услуг, интеллектуальной собственности, взаимных инвестиций и тому подобное, а также позволяют добиваться эксклюзивных преференций с более развитыми странами, таких как квоты на трудовую миграцию, доступ на рынки для отдельных товаров и т.д.

Список использованной литературы:

1. Free Trade Agreements: US Strategies and Priorities / ed. by Jeffrey J. Schott. Washington: Columbia University Press, Peterson Institute for International Economics, 2004. 472 p.
2. Melchior, Arne. Free Trade Agreements and Globalisation. In the Shadow of Brexit and Trump. Cham: Palgrave Macmillan, 2018. 276.
3. Кузнецова Г.В. Региональные торговые соглашения в системе мировых хозяйственных связей латиноамериканских стран: опыт для России. Национальные интересы: приоритеты



и безопасность. Вып. 14 (155). Т. 8. 2012. С. 54–59.

4. Meardon Stephen. Negotiating free trade in fact and theory: the diplomacy and doctrine of Condy Raguet. The European Journal of the History of Economic Thought, 2014, Vol. 21(1), p. 52.

5. Taussig F. "Tariff Commission, United States". The American Economic Review, vol. 16, 1926, p. 171.

6. Douglas A. Irwin. "The Smoot-Hawley Tariff: A Quantitative Assessment". The Review of Economics and Statistics, Vol. 80, No.2, The MIT Press, May, 1998, p. 332–333.

7. Зуева И.А. Эволюция ГАТТ и создание ВТО в процессе глобализации. Международные отношения. Политология. Регионоведение. Вестник Нижегородского университета им. Лобачевского, 2010, № 6. С. 307.

8. Шеров-Игнатъев В.Г. Современные тенденции региональной интеграции. Вестник СПбГУ. Сер 5. 2008. Вып. 2. URL: <http://worldec.ru/content/Vestnik/2008%20№%20%20Шерова.pdf>.

9. Самофалов В.Б. Американський досвід створення зон вільної торгівлі. Актуальні проблеми міжнародних відносин. Випуск 97 (Частина I), 2011. С. 80–82.

10. World Trade Report 2011. The WTO and preferential trade agreements: From co-existence to coherence. WTO, 2011. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report11_e.pdf

11. Угода про вільну торгівлю між Україною та Канадою. URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/124_052-16

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Галаган Сергей Александрович – соискатель кафедры международного права Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Galagan Sergey Aleksandrovich – Applicant at the Department of International Law of Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv

shalahan@i.ua

УДК 343.98

ТИПИЧНЫЕ СПОСОБЫ УМЫШЛЕННЫХ УБИЙСТВ МАЛОЛЕТНЕГО РЕБЁНКА ИЛИ ЖЕНЩИНЫ, ЗАВЕДОМО ДЛЯ ВИНОВНОГО НАХОДИВШЕЙСЯ В СОСТОЯНИИ БЕРЕМЕННОСТИ

Татьяна ГАНЖА,

соискатель кафедры криминалистики и судебной экспертологии
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

С учётом данных, полученных в результате обобщения материалов уголовных производств по умышленным убийствам малолетнего ребёнка или женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности, выделено и раскрыто содержание наиболее типичных способов реализации отмеченного преступного умысла. Наведено понятие способа данного вида уголовного преступления. Наряду с этим выделены критерии составления взаимосвязанных и целенаправленных актов поведения личности преступника сквозь призму субъективных и объективных факторов, направленных на подготовку, совершение и сокрытие незаконного лишения жизни ребёнка в возрасте до 14 лет или беременной женщины, что требует использования характерных средств для наступления такого рода негативных последствий.

Ключевые слова: умышленное убийство, малолетний ребёнок, женщина в состоянии беременности, криминалистическая характеристика, способ преступления.

TYPICAL METHODS OF INTENTIONAL MURDERING OF A SMALL-KID CHILD OR WOMAN, DEFINED FOR THE GUILTY AT THE PREGNANT STATE

Tatiana GANZHA,

Applicant at the Department of Criminology and Forensic Expertology
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

Taking into account the data obtained as a result of the generalization of the materials of criminal proceedings for the deliberate killing of a small-kid child or woman, defined for the guilty at the pregnant state, the content of the most typical ways of implementing the marked criminal intent has been identified and disclosed. The concept of the method of this type of criminal offense has been introduced. Along with this the criterions for drawing up interrelated and targeted acts of behavior of the offender's personality through the prism of subjective and objective factors aimed at preparing, perpetrating and concealing the unlawful life deprivation of a child under the age of 14 or a pregnant woman are highlighted, which requires the use of characteristic means for the occurrence of such negative consequences.

Key words: premeditated murder, small-kid child, woman in a state of pregnancy, forensic characterization, method of a crime.

Постановка проблемы. В положении Основного Закона Украины указано, что никто не может быть произвольно лишён жизни, ведь неотъемлемой обязанностью органов государственной власти является защита жизни и здоровья человека и гражданина от любого рода противоправных посягательств [1]. Стоит отметить, что в данном контексте отдельную категорию лиц – членов общества составляют именно малолетние дети и женщины

в состоянии беременности. Это прежде всего обусловлено их ограниченной физической дееспособностью и естественным состоянием организма.

Одним из неотъемлемых и в тоже время характерным признаком любого уголовного преступления является типичный механизм подготовки, непосредственно совершения и его сокрытия. Ведь для того, чтобы исследовать негативное явление преступления, необходимо выделить и раскрыть



содержание характерных только ему постоянных количественных и качественных показателей, проанализировать взаимосвязь между ними. Такие признаки в науке криминалистике принято рассматривать как элементы криминалистической характеристики. Не являются исключением и умышленные убийства малолетнего ребёнка или женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности.

Актуальность темы исследования обусловлена процессом реформирования правоохранительных органов, системных изменений в действующем уголовном процессуальном законодательстве, в связи с чем отсутствуют глубокие высказывания и суждения именно о типичных способах убийств малолетнего ребёнка или женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности.

Состояние исследования. В трудах Р.С. Белкина, Ю.В. Гаврилина, В.Ф. Ермоловича, Г.Г. Зуйкова, М.В. Салтевского, В.Я. Колдина, А.Н. Колесниченко, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепитько, Н.Г. Шурухнова и других было уделено значительное внимание освещению мыслей и позиций по типизации и упорядочению способов умышленных убийств.

Целью и задачей статьи является исследование научной литературы и обобщение эмпирической базы по умышленным убийствам малолетнего ребёнка или женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности, чтобы выделить их наиболее типичные способы, раскрыть понятие и привести критерии классификации.

Изложение основного материала. Предлагаем начать изложение основных положений с анализа и освещения этимологического содержания понятия «способ преступления» в различных сферах общественной жизни.

Так, В.Ю. Шепитько указывает на то, что способ преступления – это способ действий преступника, выражающийся в определённой системе операций и приёмов. Способ преступления представляет собой собирательное понятие. Его структура включает: способ приготовления к преступному деянию, способы его совершения и сокрытия [2, с. 257]. Мы можем заметить,

что учёный рассматривает указанную дефиницию в широком смысле, что предполагает наличие приёмов по воплощению всех этапов преступной деятельности.

Такой же концепции придерживается И.Ф. Герасимов. По его мнению, способом совершения преступления является комплекс действий субъекта по подготовке, совершению и сокрытию преступного деяния, обусловленный целым рядом субъективных и объективных факторов [3, с. 34]. Кроме того, учёный в данном определении использует причинно-следственные факторы неправомерного поведения правонарушителя как субъективные и объективные условия (личное отношение преступника к преступлению, изменения в графике работы лица потерпевшей, форс-мажорные обстоятельства, погодные условия и т.п.).

В подтверждение изложенным позициям способ совершения преступления, как отмечает С.М. Завьялов, образуется из взаимосвязанных элементов, актов поведения, направленных на подготовку, совершение и сокрытие преступления. Эти акты поведения – действия, операции, приёмы – сочетаются с определённой иерархией и субординацией как части целенаправленной волевой деятельности [4, с. 10]. При этом, несмотря на важность отдельного исследования способов подготовки, совершения и сокрытия преступлений, нельзя забывать о взаимосвязи этих действий. Способ совершения преступления зависит от способа подготовки и выбранного преступником способа сокрытия преступления, а последний – от способа подготовки и совершения преступления [5, с. 11].

Наряду с этим сущность способа преступления рассматривается не только в сугубо криминалистическом смысле. Так, уголовно-правовой аспект способа совершения преступления связывают с его характеристикой как одного из элементов объективной стороны состава преступления. В.М. Кудрявцев под способом совершения преступления понимает совокупность приёмов, которые преступник использует, реализуя свои намерения. В некоторых случаях способ совершения преступления определяет уголовно-правовую норму и предопределяет

наказуемость деяния, учитывая при этом опасность способа совершения преступления для объекта посягательства, частоту его реализации на практике и юридическую возможность криминализации [6, с. 110–112]. М.И. Панов предлагает под способом преступления понимать определённый порядок, метод, последовательность движений и приёмов, применяемых лицом в процессе совершения общественно опасного посягательства на охраняемые законом общественные отношения, совмещённый с выборочным использованием средств совершения преступления [7, с. 44]. Отсюда следует, что в науке уголовного права способ преступления рассматривается только сквозь призму его совершения и полностью исключает методы и приёмы на других стадиях преступной деятельности. Отмеченная концепция соответствует криминалистическому определению способа совершения преступления в узком смысле. По нашему убеждению, такой подход несовершенен, ведь при указанных условиях полностью раскрывается роль и значение типичных систем действий по реализации преступного умысла в системе криминалистической характеристики отдельных видов (групп) уголовных правонарушений, которые должны заключаться в следующем: 1) поиск личности преступника (в том числе, всех участников на всех стадиях уголовного преступления); 2) поиск орудия совершения преступления; 3) поиск других следов преступной деятельности; 4) установление связи между выбранным способом преступления и правонарушителем и тому подобное.

В сфере юридической психологии М.И. Еникеев рассматривает способ совершения преступления как систему приёмов, действий, операционных комплексов, обусловленных целью и мотивами действий, психическими и физическими качествами личности, в которых оказываются психофизиологические и характерологические особенности человека, его знания, умения, навыки, привычки и отношение к различным проявлениям действительности. По мнению учёного, для каждого преступления существует свой системный «набор», комплекс действий и операций. У каждого человека также есть



система обобщённых действий, свидетельствующих о его индивидуальных особенностях. Эти комплексы также индивидуализированы, как и папиллярные узоры пальцев, однако, отличаясь от последних, следы этих комплексов всегда остаются на месте преступления [8, с. 105]. Автор приведённого определения пытается индивидуализировать способ совершения уголовного преступления в типичном поведении личности преступника. Однако остаются без внимания субъективные и объективные факторы, которые могут вносить коррективы в заранее смоделированное поведение в «идеальных» условиях. Например, низкий уровень устойчивости к стрессовым ситуациям, морально-психологическое подавление, внутренняя психическая борьба преступника, непосредственно влияющие на систему его действий, нивелируя категорию индивидуальности, внося дисбаланс в следовую картину уголовного преступления. При таких условиях мы не можем согласиться с изложенной мыслью.

Несмотря на то, что нами рассматриваются умышленные убийства малолетнего ребёнка или женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности, целесообразно перейти к освещению отдельных мыслей по поводу типизации и упорядочения именно способов совершения умышленных убийств. Так, С.А. Сафронов предложил упорядочение способов с учётом следующих криминалистически значимых оснований: 1) по форме деяния: а) путём активных действий; б) путём бездействия (например, создание опасных для жизни и здоровья человека условий, а после попадания в них жертвы – принятие необходимых для её спасения мероприятий); 2) по средствам воздействия на организм пострадавшего: причинение повреждений с использованием мускульной силы нападающих, различных орудий и средств, факторов окружающей среды, животных и т.п.; 3) по характеру травматического действия: использование действия механических, температурных, биологических, химических факторов; 4) по виду травматического воздействия: избивание, удар, давление, растяжение, отрыв, кручения, ломки, толчок [9, с. 23–24]. Приведённые основания не являются

исчерпывающими, однако в целом мы согласны с позицией учёного. Неоправданным только представляется отнесение к средствам воздействия на организм человека потерпевшего факторов окружающей среды, что противоречит этимологии этих категорий. Скорее речь идёт об элементах вещной обстановки окружающей среды, которые могут выступать орудием совершения уголовного преступления.

Поэтому с криминалистической точки зрения способы убийства и средства, которые им соответствуют, можно разделить на следующие две группы:

1) способы, связанные с нанесением телесных повреждений (избиение руками и ногами, причинения телесных повреждений тупыми предметами, причинения колото-резаных ран, причинения огнестрельных телесных повреждений, совершение убийства с использованием взрывных устройств и др.);

2) способы, не связанные с нанесением телесных повреждений (утопление, характерным признаком которого является вода в лёгких; поражение электротоком, типичным для которого является наличие на теле потерпевшего следа ожога в месте контакта тела с источником электричества, использование с целью убийства радиоактивных материалов, признаками чего являются симптомы лучевой болезни и др.) [10, с. 24–26].

Из изложенного становится понятным, что освещены группы взаимосвязанных действий, прежде всего реализуемых на подготовительном этапе уголовного преступления. Кроме того, при определённых обстоятельствах они могут сочетаться наборами приёмов, направленных на: 1) ознакомление с историей болезни потерпевшего; 2) изучение медицинских показаний отдельной категории лекарственных средств; 3) консультирование с лицами, обладающими специальными знаниями в области фармацевтики; 4) исследование специальной литературы и тому подобное.

Выводы. Таким образом, детальный анализ теоретических положений, а также изучение материалов уголовных производств (архивных уголовных дел) по умышленным убийствам малолетнего ребёнка или женщины, заведомо для виновного находившейся

в состоянии беременности, позволили нам выделить следующие наиболее типичные способы преступлений отменного вида с учётом соответствующих им средств.

1. Причинение смерти путём механического повреждения жизненно важных органов потерпевшего (в том числе, нанесение ударов о твёрдую поверхность, нанесение ударов руками, ногами, крепкими предметами и т.п.). Преступления, которые рассматриваются, могут иметь место по разным соображениям: желание устранить преграду на пути к заключению брака с матерью-одиночкой; преследование корыстных побуждений; личные неприязненные отношения с пасынком или падчерицей; наличие конфликтной ситуации между несовершеннолетним лицом и малолетним ребёнком; неудержимое желание удовлетворить половую страсть; прерывание беременности и лишение жизни ребёнка третьим лицом; месть за конфликтные ситуации и тому подобное.

Средствами достижения преступного умысла среди прочих выступают механическая физическая сила и твёрдая поверхность, а механизм их использования заключается в предоставлении телу (части тела) ускорения и нанесения им одиночного удара (множественных ударов) о указанную поверхность. Это может быть плоскость стены, столешницы стола, земли, тротуара, проезжей части, пола (при условии сопровождения тела, части тела при ускорении на протяжении всей амплитуды такого движения) и др.

2. Причинение смерти путём сброса потерпевшего с высоты. Приведённый способ заключается в том, что динамическая составляющая противоправной деятельности сосредоточена непосредственно в приёмах и операциях, направленных на совершение преступления. Его механизм проявляется в следующих процессах: преследование цели скрыть неправомерные действия, предшествующие незаконному лишению жизни человека (факты неправомерного удовлетворения половой страсти, незаконного завладения чужим имуществом, нанесение телесных повреждений), избрание способа достижения преступного умысла с учётом имеющейся вещественной обстановки, а также исходных данных



по местности, помещению, зданию (этажность жилого дома, отсутствие проёмов в наружных стенах нежилого помещения, наличие механизмов опирания оконных конструкций, отсутствие перил на балконе, состояние перекрытия на здании); реализация только прямых действий, направленных на лишение лица жизни, исключает факты неосторожности, легкомыслия или небрежности.

3. *Причинение смерти путём лишения потерпевшего возможности дышать (в том числе, вследствие закрытия органов дыхания посторонними предметами).* Очерченный образ по своей сути состоит в целенаправленных приёмах, направленных на повреждение функций жизненно важных дыхательных путей. К последним относятся: 1) сдавливания шеи; 2) перекрытие отверстий, через которые осуществляется дыхания (рот, нос); 3) сдавливания живота и грудной клетки; 4) помещение потерпевшего в пространстве с ограниченным доступом кислорода; 5) заполнение отверстий, через которые осуществляется дыхание.

4. *Причинение смерти путём повреждения жизненно важных органов потерпевшего с использованием колото-режущих инструментов, холодного, огнестрельного, охотничьего, пневматического и других видов оружия.* Особенностью данного способа является наличие и активное использование в механизме преступной деятельности соответствующих средств: кухонные ножи, топоры, резак, пистолеты, ружья и т.п. Бесспорно, данный факт влияет на содержательное наполнение приёмов и операций, направленных на достижение конечной преступной цели. Так, обобщение материалов уголовных производств (архивных уголовных дел) по умышленным убийствам малолетнего ребёнка или женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности, позволило нам выделить следующие модели типичного поведения преступника на стадии непосредственно совершения противоправных деяний: 1) снаряжение охотничьего ружья патронами и совершение одного или нескольких выстрелов в сторону лица потерпевшего влечёт за собой обширные огнестрельные раны,

внутренние кровоизлияния; 2) нанесение телесных повреждений ребёнку в возрасте до 14 лет или беременной женщине режущей поверхностью или острием клинка ножа вызывает нарушение правильного функционирования отдельных органов; 3) нанесение топором одиночного или нескольких ударов в область шеи, что влечёт за собой повреждение позвоночных артерий, малокровия внутренних органов и т.п.

5. *Причинение смерти путём использования действия крайних температур по отношению к потерпевшему.* Данный способ заключается в реализации личностью преступника умышленных действий, направленных на применение высоких или низких температур в отношении малолетнего ребёнка или женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности. Это может быть: 1) оставление ребёнка без укутывания и согревания в условиях температуры, слишком низкой для выживания, что ведёт к переохлаждению; 2) использование легковоспламеняющихся веществ для поджога личности потерпевшего с целью наступления тяжких последствий в виде смерти; 3) поджог отдельного помещения или целого здания, в котором находился ребёнок в возрасте до 14 лет или беременная женщина при условии, если виновный желал таким образом вызвать её смерть и исключал возможность присутствия посторонних лиц и т.д.

6. *Причинение смерти потерпевшему путём использования сильнодействующих ядовитых, химических веществ или лекарственных средств, медицинских препаратов.* Процесс совершения умышленного убийства малолетнего ребёнка или женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности, путём использования сильнодействующих ядовитых, химических веществ или лекарственных средств, медицинских препаратов сосредоточен в следующих актах поведения преступника: 1) введение инъекций (внутримышечных, внутривенных); 2) добавление соответствующего активно действующего вещества в еду или напитки с целью приёма; 3) замена лекарственных средств, медицинских препаратов на те, которые по своей фармакологической группе противопоказаны для

приёма детям до 14 лет, беременным женщинам. Следовательно, под способом умышленного убийства малолетнего ребёнка или женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности, мы предлагаем понимать систему взаимосвязанных и целенаправленных актов поведения личности преступника сквозь призму субъективных и объективных факторов, направленных на подготовку, совершение и сокрытие незаконного лишения жизни ребёнка в возрасте до 14 лет или беременной женщины, что требует использования соответствующих средств для наступления такого рода общественно опасных последствий.

Наряду с этим мы считаем целесообразным выделить следующие критерии составления типичных способов умышленного убийства малолетнего ребёнка или женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности:

1) по структурной наполненности (неполные способы (приёмы и операции, направленные на подготовку и совершение, совершение и сокрытие или непосредственно совершение уголовного преступления) и полноструктурные способы);

2) в связи с занимаемым местом в механизме преступной деятельности (промежуточные способы на пути к достижению конечной цели (удовлетворение половой страсти, завладение чужим имуществом); центральные способы достижения конечной цели (утоления чувства несправедливости, преодоление лично неприязненных отношений, решение таким образом конфликтной ситуации, прерывание беременности);

3) по средствам реализации неправомерного умысла (способы, реализуемые исключительно с использованием физической силы, способы, реализация которых требует определённых орудий);

4) с учётом личности потерпевшего (способы умышленного убийства ребёнка в возрасте до 14 лет, способы умышленного убийства женщины в состоянии беременности);

5) по количеству участников (способы, которые совершаются одним лицом, способы, которые совершаются двумя и более лицами).



Список использованной литературы:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Шепитько В.Ю. Криміналістика: курс лекцій. Харків: Одиссей, 2003. 352 с.
3. Герасимов И.Ф. Криминалистические характеристики преступлений в методике расследований. Методика расследования преступлений. М., 1997. 102 с.
4. Зав'ялов С.М. Спосіб вивчення злочину: сучасні проблеми вивчення та використання у боротьбі зі злочинністю: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. К., 2005. 19 с.
5. Овечкин В.А. Расследование преступлений, скрытых инсценировками: учеб. пособ. Харків: Юридический институт, 1979. 64 с.
6. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. М.: ФОРУМ-ИНФРА-М, 1998. 215 с.
7. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Х.: Вища школа, 1982. 161 с.
8. Еникеев М.И. Юридическая психология: учебник для вузов. М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА, 2001. 517 с.
9. Сафронов С.О. Методика розслідування умисного заподіяння тяжких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень: наук.-практ. посібник. Харків, 2003. 175 с.
10. Криміналістика: підручник: у 2 т. Т.2/А.Ф. Волобуєв, О.В. Одерій, Р.Л. Степанюк та ін.; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва, Р.Л. Степанюка, В.О. Малярової; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 312 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ганжа Татьяна Викторовна – соискатель кафедры криминалистики и судебной экспертологии Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ganzha Tatiana Viktorovna – Applicant at the Department of Criminology and Forensic Expertology of Kharkiv National University of Internal Affairs

vasili41900@gmail.com

УДК 340.12

ИНТЕЛЛИГИБЕЛЬНОЕ И СЕНСИБЕЛЬНОЕ ПОСТИЖЕНИЕ ФИЛОСОФИИ МЕНТАЛЬНОГО ПРАВА

Игорь КОВАЛЬ,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и философии права
Института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Елена КОВАЛЬЧУК,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры международного и конституционного права
Института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Оксана РАТУШНА,

старший преподаватель кафедры истории Украины и этнокоммуникаций
Института гуманитарных и социальных наук
Национального университета «Львовская политехника»

АННОТАЦИЯ

Данная статья посвящена изучению философии ментального права. Человека с точки зрения самого его бытия в естественно-правовом пространстве изучает философско-правовая антропология. Для эмпирического направления современной юридической антропологии авторитет внешнего наблюдения и восприятия признается, по сути, безусловным, поскольку результаты деятельности мышления в процессе познания права должны подтверждаться эмпирическим наблюдением.

Ключевые слова: интеллигивельный, сенсивельный, правовой менталитет, агностицизм, философия ментального права.

INTELLIGIBLE AND SENSIBLE COMPREHENSION OF MENTAL LAW PHILOSOPHY

Igor KOVAL,

Candidate of Law, Associate Professor
at the Department of Theory and Philosophy of Law of Institute of Law and Psychology of the National University "Lviv Polytechnic"

Elena KOVALCHUK,

Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of International and Constitutional Law of Institute of Law and Psychology of the National University "Lviv Polytechnic"

Oksana RATUSHNA,

Senior Lecturer of the Department of History of Ukraine and Ethnocommunications of Institute of Humanities and Social Sciences of the National University "Lviv Polytechnic"

SUMMARY

This article is devoted to the study of the philosophy of mental law. From the point of view of his very being in a natural-legal space, a person is studied by philosophical and legal anthropology. For the empirical direction of modern legal anthropology, the authority of external observation and perception is recognized, in fact, unconditional, since the results of thinking in the process of knowledge of law must be confirmed by empirical observation.

Key words: intelligible, sensible, legal mentality, agnosticism, philosophy of mental law.



Постановка проблемы. Исследовать существование человека и его взаимодействие с другими людьми в определенных пространственных пределах несколько проблематично, поскольку нет единой, общепринятой концепции понимания природы и сущности самого человека, имеющиеся концепции не только различные, а иногда прямо противоположные по своему содержанию и направленности. В тоже время разное понимание природы и сущности человека автоматически вызывает разное понимание таких фундаментальных естественно-правовых и общественно-правовых феноменов, как мораль, правовое поведение, правовой менталитет и ментальность, в конце концов, право.

Состояние исследования. Проблема менталитета и правового менталитета в научной литературе исследовалась как украинскими, так и зарубежными учёными. Известными исследователями в этой сфере являются Р. Байниязов, А. Бандурко, М. Козюбра, А. Колодий, Ю. Лобода, Д. Меняйло, В. Мордовцев, Ю. Оборотов, С. Овчинников, М. Панов, А. Петришин, В. Синюков, Ю. Тодыка.

Цель статьи – выработать подходы к определению философии ментального права.

Изложение основного материала. Давно замечено, что явления культуры имеют два плана: материальный и нематериальный, проникновение в который происходит через освоение знакового языка видимого плана, доступного органам чувств. Эта особенность культуры была впервые осознана как специфика искусства еще философами-неоплатониками флорентийской школы, которые отмечали, что любая вещь, кроме своего природного бытия, имеет еще так называемое идеальное бытие, согласно которому она была создана богом в первом уме; любая причина, которая производит с помощью искусства и ума какой-нибудь результат, имеет в себе сначала прообраз той вещи, которую желает сделать. Эту форму платоники называют идеями и образом и считают, что заключенная в уме архитектора форма здания имеет более совершенное бытие, чем само здание, построенное затем из камня, дерева и т.п. Это первое бытие называют бытием идеальным

или интеллигибельным (умозрительным), а второе – бытием материальным или сенсильным (воспринятым чувством).

Из глубин сознания появляются на свет фундаментальные данные, а эстетические и космические идеи делают очевидным как раз то, что не является для людей.

Образы мироощущения, однако, меняются со временем. И поэтому «только люди, не обладающие утончённой способностью проникаться вещами, могут думать, что они в состоянии без особого труда понимать все то, что достигает глубины веков. Реконструкция скрытых идей – тяжкий труд не только для дилетантов, но и для профессионалов: историков, филологов, культурологов. Но иногда в обществе в определённый момент будто открываются «клапаны» восприятия, и тогда пробуждается активный интерес к тем или иным явлениям прошлого.

В контексте интеллигибельного и сенсильного осмысления явлений важно подчеркнуть использование термина «агностицизм». Он введён в середине XIX в. для обозначения непознаваемости того, что не может быть обнаружено непосредственно как сенсильное (предмет чувственного восприятия), и на этом основании ложности всего интеллигибельного (предмет умственного восприятия, а не сенсильного). Корни такой позиции уходят вглубь веков. По словам Протагора, о богах невозможно знать ни того, что они есть, ни того, что их нет, ни как они выглядят, потому что есть препятствия знанию: и неуверенность предмета, и краткость человеческой жизни и тому подобное. Античные философы (в основном софисты) подтверждали позицию ссылками на несовершенство, изменчивость, субъективность, относительность и постоянный пересмотр знаний. Итак, несовершенство природы человека, ограниченность его жизненных сил и познавательных способностей делает предельные причины и цели его жизни непостижимыми для него самого.

Отметим, что следует отличать агностицизм от античного скептицизма. В философии скептицизма отрицается истинное как предмет мысли, то есть релятивизируется всякое бытие, неважно – сенсильное или интелли-

гибельное. На этом основании скептики, придерживаясь гераклитовской позиции «все течёт», предлагают употреблять вместо «существует» слово «кажется». Для агностицизма, напротив, характерно понимание истинного как вполне сенсильного бытия, так что сомневаться стоит только в бытии интеллигибельного [2].

Традиция агностицизма берет начало в философии Беркли, который считал, что человеку невозможно выйти из своего опыта, чтобы решить вопрос об отношении этого опыта к фактам действительности. Вслед за ним Юм выступил с последовательным отрицанием истинного познания, начиная с критики основного закона познания – причинности, которая, на его взгляд, является лишь представлением, характеризующим восприятие мира человеком. Человеческое познание, с этой точки зрения, – цепь субъективных опытов и придумывания к ним предположений, причём ставится цель свести последние к минимуму (идеал – математическое естествознание). Юм насчитывал три «ряда опытов»: впечатление, вера в существование предмета и идея. Впечатления возникают из чувственного опыта. Повторяемость одного впечатления ведёт к вере в существование того или иного предмета. Идеи представляют собой яркие впечатления. Все интеллигибельное, то есть чисто мировоззренческие вопросы, оказывается лишённым смысла. Например, вопрос об объективной реальности сенсильных предметов выходит за пределы чувственного опыта, поэтому спрашивать: существуют ли тела, бесполезно. Немецкая классическая философия преодолевает позицию Юма, говоря не об одном, а о двух источниках познания. Так, по утверждению Канта, познающий субъект не может выйти не только за пределы чувственного опыта, но и за пределы мира интеллигибельных объектов (нельзя помыслить немислимое). Поэтому имманентное знание необходимо дополнять знанием трансцендентным. Фактически работа Канта по описанию познания как выстраивания мира (феноменов) и избежания вопрошания о мире вообще (вещь-в-себе) лежит в русле, заданном Юмом [2].

Существенный вклад в эволюцию агностицизма внесло «открытие» сфер,



участие сознания в которых ограничено (в частности, воля или бессознательное, интуиция).

Агностицизм развивается в позитивизме, неопозитивизме и постпозитивизме как конвенционализме – признание, что невозможно проверить понятие на практике, оно – функция от соглашения сообщества познающих, а не от факта действительности. Традиция позитивизма, порывая с метафизикой, продолжает линию юмовского агностицизма. Идеалом истинного знания позитивизм провозглашает опытное познание естественных наук, отрицая гносеологическую ценность интеллигибельных объектов. Прагматическая философия и критический реализм рассматривают истину как производную нерелексивной веры. Крайней степени агностицизм достигает в современной философии, призывающей отказаться вообще от понятия реальности и рассматривать только различные модификации человеческого сознания и языка в их относительности.

Правовой менталитет, который находится в правовом поле, экзистенциальном измерении и естественно-правовом пространстве, человек должен понять своим умом и чувствами, то есть путём интеллигибельного и сенсительного осмысления. Прежде всего постижения человек осуществляет собственными усилиями, преодолевая экзистенциальные проблемы, чтобы добраться до ценностей правового менталитета в человеческой жизнедеятельности. По нашему мнению, такое постижение метаантропологии правового менталитета полно осуществляется через мотивы, которым предшествует интерес.

Формирование личности – сложный, противоречивый процесс взаимодействия человека и окружающей, прежде всего социальной, среды. Развивается он по «спирали», то есть меняется не только естественная и социальная действительность, но и сама личность, потому внешним проявлением потребности есть интерес.

Понятие интереса трактуют по-разному, что обусловлено многоаспектностью этой категории. Например, можно интересоваться чем-то и быть заинтересованным в чём-то. Это разные вещи, хотя и взаимосвязанные. По психологическим подходам интерес

является специфической направленностью личности, лишь опосредованно обусловленной осознанием её общественных интересов. Интерес – это сосредоточенность мыслей на определённом предмете, вызывает стремление ближе ознакомиться с ним, больше углубиться в него [4]. Интерес можно трактовать также как общественные отношения, поскольку они возникают между личностями по поводу предмета потребности [5].

Интерес, с одной стороны, субъективный, поскольку его носителем является человек, с другой стороны – объективный, поскольку все-таки создаётся экономическими отношениями людей. Интерес проявляется только через сознание человека. Проникнув в человеческое сознание, он становится мотивом к достижению цели [10, с. 83]. Интерес выражается в желании ознакомиться с определённым объектом или предметом, именно поэтому он является мотивом деятельности. Важное свойство интереса – это его направленность на тот или иной предмет. В отличие от потребностей, которые сначала сознательно могут быть и не связаны с объектом, интересы всегда осознанные и направлены на предмет. Интерес – это мотив, который действует в силу своей осознанной значимости и эмоциональной привлекательности [8, с. 210]. В интересе должны быть представлены оба момента. Чем выше степень сознания, тем существеннее влияет осознание объективной значимости тех процессов, к которым привлечён человек. Но это не должно отвергать эмоциональной привлекательности того, что вызывает интерес. Иначе будет осознание значимости обязанностей, но из-за слабой эмоциональной привлекательности интереса не будет.

Всего в мотивах (лат. «побуждать, приводить в движение») понимают такое понятие, описывающее сферу побуждений субъекта к деятельности, наряду с потребностями, интересами, установками, эмоциями, инстинктами. Мотив не всегда достигает осознания, скрываясь в бессознательном (психоанализ). Он может пониматься как предмет, который побуждает и направляет на себя деятельность и поступки, или как причина, лежащая в основе выбора действий и поступков и объясняет их

[3, с. 660]. Мотив (фр. «побудительная причина») – это осознанное побуждение (стремление) к осуществлению конкретных волевых действий или воздержанию от них (бездействие). В одних случаях мотивы побуждают к самому действию, в других – наступивших, совпадая при этом с целью воздействия или частично не отвечая ей. Будучи тесно связанными между собой, мотив и цель по-разному характеризуют волевой процесс, отражая различные его стороны. Определение мотива отвечает на вопрос: почему человек действовал именно так, чем он руководствовался; цель определяет направление действий и их предполагаемый результат. Мотив является опосредующим звеном между сознанием и волей личности, отражает нравственные позиции человека [11, с. 778].

Анализируя естественную сущность понятия мотива, приходим к выводу, что философско-правовые соответствия этого термина касаются набора приобретённых ментальных компонентов, которые при определённых волевых усилиях человека влияют на характер поведения человека на сознательном или (в основном) на подсознательном уровне. На сознательном уровне человек ставит перед собой цель: сознательно приобрести те ментальные черты, которые ему необходимы в жизни (например, в профессиональной деятельности). Этот процесс связан с упорной учёбой, добровольно осознанной необходимостью. На подсознательном уровне ментальные черты проявляются с помощью внешних факторов: воспитание, влияние семейной среды, профессиональных групп и тому подобное. Полученные таким образом ментальные черты не совпадают с целью мотива, поэтому не вытекают из волевых усилий человека.

Чтобы понять метаантропологию правового менталитета, понять и почувствовать его действие, человеку следует понять мотивы, которые обеспечивают жизнедеятельный процесс на обычном, предельном и внеграницном уровнях. Фактически надо понять теоретические сведения о попытках и возможности приобретения ментальных норм. Это лучше реализуется с помощью мотивов (сюда не входят природные ментальные нормы, которые являются неизменными).



Метаантропологические аспекты мотивов освещают некоторое множество причин конкретного поведения. Это множество содержит также мотивационные столкновения, то есть противоречивые, радикальные суждения, различные изменчивости и непостоянство в мыслях, чувствах, настроениях. Поскольку мотивы имеют индивидуальный характер, то избежать мотивационных столкновений можно путём удаления от обычного уровня менталитета к внеграницному. Ведь обычный мир материальный, в котором человек не всегда может понять свои потребности, требования. В предельном, особенно во внеграницном, постижение правового менталитета происходит приближенным к онтологическим требованиям. То есть каждый из трёх уровней метаантропологии имеет свой мотивационный климат, свои мотиваторы. Иначе говоря, выход человека во внеграницное естественно-правовое пространство формирует онтологические мотивы, которые помогают понять менталитет с природных позиций.

Мотивы делятся на рациональные (продиктованы потребностями) и эмоциональные; материальные и идеальные (религиозные, мировоззренческие и т.п.); этажные и такие, которые глубоко переживаются; ситуативные и такие, которые возникли давно и т.д. [11, с. 97–98]. Нам необходимо исследовать мотивы постижения правового менталитета.

Считаем, что в вопросах постижения важно различать собственный и несобственный правовой менталитет. В этих случаях существуют разные группы мотивов. По нашему мнению, основным в группе мотивов постижения своего менталитета следует считать ориентационный, а постижение менталитета ближнего – коммуникативный. Конечно, каждая группа имеет свои мотивы, которые зависят от цели постижения.

Ориентационный мотив постижения правового менталитета имеет свою градацию: обыденно-предельный, внеграницный. Человек должен понять, что его менталитет направлен на естественность, онтологичность, правомерность и тому подобное. Вообще стоит себе ответить: как с этим менталитетом жить, не нужно ли пересмотреть его вариативную часть, дополнить новыми

компонентами. Возможно, это касается собственного обычного менталитета, который богат на различные мотивы, но ориентация должна быть одна – онтологичность. Аналогичная ситуация с другими метаантропологичными измерениями. В частности, ориентационный мотив предельного должен быть направлен на то, что естественно обоснованным является направление попытки выхода из обычного состояния. Ведь иногда человек считает свою ментальность выше обычной, повседневной жизни и не хочет к ней возвращаться ни при каких условиях. Примером могут служить случаи пренебрежения сельской ментальности городским человеком – выходца из села, что является негативным явлением. Во внеграницном пространстве нужно понять, что человек делает там со своим менталитетом. Ярким примером является тот случай, когда человек занимает определённую духовную должность, творит духовную культуру, учит других со многими онтологичностями в своём менталитете.

Коммуникативный мотив постижения правового менталитета хоть и касается собственной персоны (случай самокритики), но больше проявляется в оценке людей из близкого окружения: чужие недостатки всегда лучше видно. Однако человек хочет общаться, контактировать с другими людьми тогда, когда их ментальность не является резко противоречивой, а наоборот – в большинстве вопросов совпадает. Коммуникативный мотив не нужно постигать во всех метаантропологичных измерениях. К тому же постичь его в предельной или внеграницной части невозможно. Коммуникации между людьми, как правило, осуществляются на обыденном уровне.

Кроме мотивов, постижение метаантропологии правового менталитета осуществляется через мотивацию.

Мотивация – внутреннее побуждение к действию, которое приводит субъективно-личностную заинтересованность индивида к её осуществлению. Мотивация поведения тесно связана с такими характеристиками идеальной стороны действия, как намерение, цель, стремление, и её следует отличать от внешних стимулов и реакции на них [6, с. 615], это активные состояния психики, побуждающие

человека совершать определённые действия. Основные характеристики мотиваций – интенсивность и устойчивость [7, с. 660], это: 1) внутренний (психологический) процесс (механизм) возникновения побуждений, основанных на потребностях, интересах, чувствах, эмоциях и т.д., динамика их развития через влечения, желания, стремления действовать в намеченном направлении; 2) результат формирования мотива и обоснование (аргументация) на этой основе волевого акта, его психологической причины. Мотивация поведения включает сознание человека, его отношение к себе, другим людям, обществу в целом, существующих в них моральных и правовых требований, соотнесение с ними имеющихся мотивов и побуждений при выборе форм и средств удовлетворения потребностей, в частности преступлений (общественно опасных и противоправных) [11, с. 779].

В контексте исследования менталитета мотивация трактуется как процесс выбора между различными возможными действиями, процесс, регулирующий, направляющий действие на достижение специфических для этого мотива целевых состояний и поддерживающий эту направленность. Мотивация – это не единственный процесс. Она состоит из различных процессов, осуществляющих функцию саморегуляции на отдельных фазах поведенческого акта. От мотивации зависит, как и в каком направлении будут использованы различные функциональные способности, влияющие на формирование ментальности [1]. Мотивацией также объясняется выбор между различными возможными действиями, между различными вариантами восприятия и возможными содержаниями мышления, кроме того, ею объясняется интенсивность в осуществлении выбранного действия и достижении результатов [9].

Если мотивы признаются внешними, умственными факторами, то мотивации свойственны внутренние, чувственные факторы, чтобы раскрыть мотивацию поведения человека, в мотивационной сфере нужно выявить внутренние (духовно-душевные) стимулы, движущие силы и психическую реакцию на них. Внутренние стимулы поведения больше касаются подсозна-



тельной зоны, содержат много информации, в том числе и ментальной, правовой, моральной и тому подобное. Чтобы понять компоненты правового менталитета, необходимо понять внутренние процессы, которые происходят в человеке, что является сложной задачей. Но в этих процессах находится ментальность, которая сформирована мотивациями.

Н. Подольчак исследовал, что на мотивацию влияют следующие аспекты: опыт, эмоции, ценности, ожидания, потребности. Суть теории сводится к формированию и подкреплению положительного опыта, управлению настоящим (эмоциями, потребностями, ценностями) и определению благоприятного будущего. Эти факторы влияют друг на друга и свободно формируют ситуацию. При этом один из выделенных элементов теории мотивации может иметь решающую зависимость от факторов внутренней и внешней среды, или уникальной комбинации элементов в каждый момент времени [7, с. 10].

Выводы. Конечно, не все упомянутые учёными факторы являются ментальными, но в той или иной степени они влияют на него, поэтому по их проявлениям можно понять некоторые элементы правового менталитета. Но эти постижения полностью можно осуществить во внеграницном бытии, выбрав целесообразные формы и методы, которые соответствуют условиям интеллигибельности и сенсительности, а следовательно, условиям сущности и существования метаантропологии правового менталитета. Интеллигибельные и сенсительные постижения метаантропологии правового менталитета являются трансцендентальными. Только с помощью трансцендентального мышления можно узнать настоящую карту ментальных структур, понять видимые влияния одного менталитета на другой, дать реальную оценку поведения человека, выделив при этом ментальные причины.

Список использованной литературы:

1. Алстед Я. Психология, социология, общество: модели мотивации. Социологические исследования.

Москва: Наука, 2002. № 9 (221). С. 17–28.

2. Виндельбанд В. История древней философии. Киев: Тандем, 1995. 368 с.

3. Всемирная энциклопедия: философия / гл. науч. ред. и сост. А.А. Грищанов. Москва: АСТ; Минск: Харвест, 2001. 1312 с.

4. Иванец Г.И. Взаимосвязь интересов с целями, мотивами и волей. Право и политика. 2001. № 7. С. 76–78.

5. Князева Е.Н. Саморефлективная синергетика. Вопросы философии. 2001. № 10. С. 99–113.

6. Новая философская энциклопедия: в 4т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-научн. фонд; Науч.-ред. совет; предис. В.С. Степин, замест. предс.: А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, уч. секр. А.П. Огурцов. Москва: Мысль, 2010. Т. 2. 634 с.

7. Подольчак Н.Ю. НЕВЕН теорія мотивації. Економіка: реалії часу. 2016. № 26. С. 6–12.

8. Теория общества / под общ. ред. А.Ф. Филиппова; пер. с нем., англ. Москва: КАНАН-прес-Ц, 1999. 416 с.

9. Файзулаев А.А. Мотивационная саморегуляция личности. Ташкент, 1987. 204 с.

10. Цимбал Т.В. Буттєвісне укорінення людини. Київ: НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2005. 220 с.

11. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1999. Т. 2: Д–Й. 744 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Коваль Игорь Мирославович – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и философии права Института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»;

Ковальчук Елена Богдановна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного и конституционного права Института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»;

Ратушна Оксана Мирославовна – старший преподаватель кафедры истории Украины и этнокоммуникаций Института гуманитарных и социальных наук Национального университета «Львовская политехника»

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Koval Igor Miroslavovich – Candidate of Law, Associate Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law of Institute of Law and Psychology of the National University “Lviv Polytechnic”;

Kovalchuk Elena Bogdanovna – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of International and Constitutional Law of Institute of Law and Psychology of the National University “Lviv Polytechnic”;

Ratushna Oksana Miroslavovna – Senior Lecturer of the Department of History of Ukraine and Ethnocommunications of Institute of Humanities and Social Sciences of the National University “Lviv Polytechnic”

kovalmr@ukr.net



УДК 343.221(477)

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАСИЛЬСТВЕННОЕ УДОВЛЕТВОРЕНИЕ ПОЛОВОЙ СТРАСТИ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ (МАЛОЛЕТНИХ)

Вероника КОВАЛЬСКАЯ,

аспирант кафедры уголовного права и криминологии факультета № 1
Львовского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Анализируются отдельные проблемные аспекты уголовной ответственности за насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом, совершенное относительно несовершеннолетней или несовершеннолетнего, малолетней или малолетнего по уголовному законодательству Украины. Рассматриваются дискуссионные вопросы состава преступления, предусмотренного ст. 153 УК Украины, в частности ч. 2, 3, по признаку совершения относительно несовершеннолетней или несовершеннолетнего, малолетней или малолетнего. Акцентируется внимание на проблемах, которые возникают при определении содержания элементов данного состава преступления, в частности ч. 2 и ч. 3. Осуществляется попытка усовершенствования действующего уголовного законодательства Украины в части регламентации уголовной ответственности за насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом, совершенное относительно несовершеннолетней или несовершеннолетнего, малолетней или малолетнего.

Ключевые слова: уголовная ответственность, субъект преступления, состав преступления, несовершеннолетний, малолетний, половая страсть, неестественный способ.

PROBLEMATIC ASPECTS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR VIOLENT SATISFACTION OF UNNATURAL SEXUAL INSULT COMMITTED AGAINST A MINOR OR A JUVINILE

Veronika KOVALSKAYA,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Criminology
of the Faculty No. 1
of Lviv State University of Internal Affairs

SUMMARY

The certain problematic aspects of criminal responsibility for violent satisfaction of unnatural sexual insult committed against a minor or a juvenile under the criminal legislation of Ukraine are analyzed. Discussion issues of corpus delicti anticipated by art. 153 of the Criminal Code of Ukraine, in particular parts 2, 3 committed against a minor or a juvenile are examined. The problems that arise in determining the content of elements of this crime, in particular p. 2 and p. 3. are emphasized. An attempt to improve the current criminal legislation of Ukraine in terms of regulating criminal responsibility for violent satisfaction of unnatural sexual insult committed against a minor or a juvenile is made.

Key words: criminal responsibility, subject of a crime, corpus delicti, minor, juvenile, sexual insult, unnatural way.

Постановка проблемы. Существует неотложная потребность в уточнении круга уголовно наказуемых деяний, которые охватываются рассматриваемым уголовно-правовым запретом. Усовершенствование уголовного законодательства в направлении соблюдения прав ребенка и дальнейшая эффективная его реализация будет способствовать воплощению в жизнь прав малолетних и несовершеннолетних лиц относительно полноценного их морального, интеллектуального, физического, духовного и социального развития.

Следует отметить, что современное состояние законодательства Украины, а также теоретические наработки по этому вопросу свидетельствуют о неопределенности относительно отдель-

ных признаков состава преступления, предусмотренного ст. 153 УК Украины, а возможно, и отсутствии четких критериев определения, в частности, субъекта данного состава преступления.

Кроме того, существуют недостатки уголовного законодательства в части отсутствия толкования отдельных понятий, использования оценочных понятий, наличия проблем при разграничении данного состава преступления, которое обуславливает существенные проблемы при квалификации и привлечении к уголовной ответственности.

Поэтому направление научного поиска, как представляется, выбрано верно.

Актуальность темы исследования обусловлена рядом проблем, которые

возникают в правоприменительных органах при квалификации и привлечении к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 и ч. 3 ст. 153 УК Украины. Указанные проблемы обусловлены несовершенством действующего уголовного законодательства Украины, а также нормативно-правовых актов других отраслей права. Это, в свою очередь, обуславливает необходимость в основательном анализе положений ст. 153 УК Украины, иных нормативных правовых актов, теоретических наработок научного сообщества в этом направлении, что будет способствовать эффективному определению путей преодоления указанных проблем.

Состояние исследования. Отдельные аспекты относительно проблем



уголовной ответственности за насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом, совершенное в отношении несовершеннолетней или несовершеннолетнего, малолетней или малолетнего, в своих работах исследовали: В.И. Борисов, Х.И. Брух, А.А. Дудоров, Л.В. Дорош, А.М. Джужа, Д.П. Москаль, А.В. Савченко, Т.Д. Лисько, В.В. Фурса, Н.И. Хавронюк и др.

Наработки этих и других ученых является весомыми, однако правоприменительная практика свидетельствует о наличии ряда нерешенных проблем, которые предопределяют потребность в дальнейших фундаментальных исследованиях по данной проблематике.

Целью и задачей статьи является исследование, на основе анализа законодательства Украины и научных публикаций, проблем, связанных с уголовной ответственностью за насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом, совершенное относительно несовершеннолетней или несовершеннолетнего, малолетней или малолетнего, а также определение возможных путей их решения.

Изложение основного материала.

Уголовная ответственность за насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом, совершенное относительно несовершеннолетней или несовершеннолетнего, предусмотрена в ч. 2 ст. 153 УК Украины, а относительно малолетней или малолетнего – в ч. 3.

Общественная опасность этого преступления заключается в том, что оно находится в противоречии с общепринятым естественным укладом половых отношений, связано с насилием или использованием беспомощного состояния человека, способно повлечь нанесение вреда здоровью потерпевшего лица [4, с. 4].

Справедливой кажется позиция Г.Я. Мартынишина, который выделяет случаи насильственного удовлетворения половой страсти, совершенного относительно физически беспомощного лица. Дело в том, что в случае беспомощности лица наличие у него половой свободы к сведению братья не должно. Лицо, которое по тем или иным причинам не может реализовать свою половую свободу, является

неприкосновенным в половом отношении, поскольку в результате соответствующих обстоятельств лицо имеет право на охрану своей неприкосновенности в целом, в том числе и полового ее аспекта. Половая неприкосновенность – абсолютный запрет любого вмешательства в половую сферу лица, которое не приобрело половую свободу или потеряло возможность ее реализации.

Потерпевшее малолетнее или несовершеннолетнее лицо может иметь и физические изъяны, к которым стоит относить слепоту, глухоту, немоту, отсутствие конечности и тому подобное. Эти изъяны должны препятствовать возможности понимать характер и значение совершенных с ней действий, а также характер собственных решений. Состояние психики потерпевшего лица даже без признаков выраженной патологии должно стать основой квалификации совершенных относительно него половых преступлений именно по ст. 153 УК Украины, даже если такие потерпевшие давали согласие на неестественный половой акт.

Таким образом, потерпевшим от насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом относительно малолетнего или несовершеннолетнего лица является лицо: 1) в возрасте до 14 лет (малолетнее лицо); или 2) в возрасте от 14 до 18 лет (несовершеннолетнее лицо), 3) как мужского, так и женского пола, 4) пол которого одинаков или противоположен полу преступника; 5) которое физически и умственно развито; 6) которое физически или умственно отстает в развитии.

Диспозиция ч. 1 ст. 153 УК Украины применяет термин «удовлетворение половой страсти неестественным способом», не раскрывая его содержания.

Поддерживаем мнение Н.И. Мельника, Н.И. Хавронюка, А.А. Дудорова по поводу того, что под удовлетворением половой страсти неестественным способом нужно понимать любые действия сексуального характера независимо от их гетеро- или гомосексуальной направленности (кроме естественного полового акта), которые способны удовлетворить половую страсть мужчины или женщины [5, с. 338]. Это,

в частности: мужеложство, лесбийство, орогенитальный контакт (coitus per os) женщины с мужчиной или мужчины с женщиной, аногенитальный контакт мужчины с женщиной (coitus per anum), кунилингус – оральная стимуляция женских гениталий, анилингус – оральная стимуляция входа в анальное отверстие, суррогатные формы половых сношений, которые имитируют естественный половой акт (проникновение во влагалище женщины рукой, пальцем или определенным предметом – палкой, бутылкой, фаллоимитатором и тому подобным, вестибулярный коитус – прикосновение мужского полового члена к входу во влагалище женщины, нарвасадата – введение полового органа мужчины между молочными железами женщины, межбедренный коитус и тому подобное), фроттаж (трение мужчиной своим телом о тело женщины и получение в результате этого сексуального возбуждения и удовольствия) [1, с. 493].

Существует неотложная потребность в уточнении круга уголовно наказуемых деяний, которые охватываются рассматриваемым уголовно-правовым запретом. Иначе, исходя из действующей редакции ст. 153 УК, наличие предусмотренного ей состава уголовного правонарушения следует будет усматривать, например, и тогда, когда лицо с целью удовлетворения своей половой страсти занимается самомастурбацией, наблюдая за физическим мучением потерпевшего, осуществляемым по указанию этого лица. Хотя вполне очевидно, что половая свобода (неприкосновенность) потерпевшего лица в такой ситуации не страдает, а уголовно наказуемое посягательство направлено на здоровье другого человека [1, с. 493].

Таким образом, с объективной точки зрения удовлетворение половой страсти неестественным способом относительно несовершеннолетнего или малолетнего лица может быть в виде: 1) неестественной половой связи мужчины и женщины (связь путем per os или per anum); 2) мужеложства, орогенитального контакта мужчины с женщиной (peros); 3) лесбиянства; 4) других действий, направленных на удовлетворение половой страсти (например, принуждение потерпевшего лица к мастурбации penis'a).



Отмеченные половые связи или другие действия, направленные на удовлетворение половой страсти, должны сопровождаться физическим насилием или угрозой применения такого насилия или использованием беспомощного состояния потерпевшего лица. Следовательно, общественно опасное деяние, которое совершается виновным лицом, состоит, по крайней мере, из двух действий: первое – обязательное действие для объективной стороны преступления – удовлетворение половой страсти неестественным способом; вторая – вспомогательная, но необходимая для совершения первой, – физическое или психическое насилие или использование беспомощного состояния потерпевшего лица (возможные случаи сочетания этих действий, когда, например, виновное лицо от угроз переходит к физическому насилию) [4, с. 10].

Под мужеложством понимают одну из разновидностей мужского гомосексуализма, аногенитальный сексуальный контакт мужчины с мужчиной. Лесбиянство (женской гомосексуализм) – это форма удовлетворения половой страсти женщины путем совершения ею разнообразных действий сексуального характера с лицом женского пола (например, мастурбация, ороаногенитальные контакты, влияние на эрогенные зоны партнерши с помощью искусственных приспособлений) [5, с. 338]. Считаем, что мужеложство, лесбиянство, оральный секс, междубедровый коитус в разном соотношении имеют максимально похожую физиологичную природу, а потому нет оснований искусственно разделять их.

Что следует понимать под применением физического насилия, угрозой его применения и использованием беспомощного состояния потерпевшего лица, автором было рассмотрено ранее, так как эти способы при совершении изнасилования и удовлетворении половой страсти неестественным способом относительно малолетнего или несовершеннолетнего лица избегаются. Обратим внимание на тот факт, что в доктрине уголовного права вопрос о возможности применения физического насилия или угрозы не только к потерпевшему лицу, но и к другим людям, является дискуссионным. Никто из участников полемики фак-

тически не отрицает того, что такими людьми могут быть посторонние лица, но расхождения касаются определения, кто именно. Одни ученые считают, что их круг должен быть ограниченным. Л.П. Брич предлагает дополнить части первые статей 152 и 153 УК указанием «к потерпевшему лицу или близким ему лицам». Аналогичную точку зрения изложила в свое время и Н.О. Озова. Другой позиции придерживаются Л.А. Андреева и С.Д. Ценгел, которые обоснованно отмечают, что «другими лицами могут быть не только родные или близкие потерпевшего, но и любые лица, в частности посторонние, спасти которых от издевательств возможно, только уступив домогательством насильника» [6, с. 154].

По конструкции объективной стороны состав этого преступления формален, а потому преступление считается законченным с момента начала осуществления определенных действий сексуального характера, направленных на удовлетворение половой страсти неестественным способом относительно малолетнего или несовершеннолетнего лица. Поэтому лишь применение, например, физического насилия, направленного на удовлетворение половой страсти, при отсутствии начала осуществления действий сексуального характера по причинам, которые не зависели от воли виновного лица, следует квалифицировать как незаконное покушение на совершение преступления [4, с. 10].

Субъект насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом относительно несовершеннолетнего или малолетнего лица характеризуется теми же признаками, что и при изнасиловании малолетнего или несовершеннолетнего лица. Разница заключается в том, что при изнасиловании субъект должен быть обязательно противоположного пола с потерпевшим лицом, а в случае удовлетворения половой страсти неестественным способом субъект может быть как противоположного, так и того же пола, что потерпевшее лицо. При осуществлении определенных действий сексуального характера непосредственным физическим исполнителем может быть лишь лицо мужского пола (при мужеложстве) или женского пола (при лесбиянстве), а соисполни-

телем этого преступления может быть любое лицо, независимо от вида действия сексуального характера [4, с. 10]. Так, например, при мужеложестве – это мужчина, при лесбиянстве – женщина, а в иных случаях могут быть как женщина, так и мужчина. Поэтому если при изнасиловании сопоставление относительно субъекта и потерпевшего обязательно в виде «мужчина / женщина» или «женщина / мужчина», то при насильственном удовлетворении половой страсти неестественным способом, кроме этих вариаций, возможны и соотношения «мужчина / мужчина», «женщина / женщина».

Интересной является позиция Фурсы В.В. относительно учитывания такого признака субъекта в ч. 2 и 3 ст. 153 УК Украины, как «ограниченно вменяемое лицо» [3, с. 526]. Не принимая во внимание тот факт, что законодатель требует, чтобы субъект был вменяемым лицом, он не исключает ответственность лица, которое во время совершения преступления по причине имеющегося у него психического расстройства не было способно в полной мере осознавать свои действия (бездеятельность) и (или) руководить ими.

Позицию признания субъектом преступления ограниченно вменяемого лица поддерживает Чорней С.В., который считает более полным определением понятия «субъект преступления» такое: это физическое вменяемое или признанное в установленном законом порядке ограниченно вменяемым лицо, которое совершило запрещенное уголовным законодательством деяние в возрасте, с которого в соответствии с УК Украины может наступать уголовная ответственность [9, с. 126].

Исходя из того, что ограниченная вменяемость не исключает вменяемость как обязательный признак субъекта преступления в полной мере, а лишь частично, что, в свою очередь, не исключает уголовную ответственность субъекта за совершенное им в таком состоянии деяние, считается допустимым считать, что при изнасиловании и при насильственном удовлетворении половой страсти неестественным способом относительно несовершеннолетнего и малолетнего лица субъектом является как вменяемое, так и ограниченно вменяемое лицо.



Таким образом, независимо от вариаций совершения насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом относительно несовершеннолетнего или малолетнего лица его субъектом является физическое вменяемое или ограниченно вменяемое лицо мужского или женского пола (в том числе и одного пола с потерпевшим лицом), которое к моменту совершения этого преступления достигло 14-летнего возраста.

Поддерживаем мнение Еубановой О.В. о формировании специализированного банка данных об обстоятельствах совершения преступления, о лицах, которые совершили половые преступления, их жертвах [10, с. 14]. Такая база будет влиять на скорость раскрытия уголовных дел и поиска субъекта такого типа преступлений.

Насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом часто трудно отличить от развращения несовершеннолетних, так как объективная сторона этих преступлений достаточно похожа; единственной разницей здесь является способ и наличие или отсутствие согласия на неестественный половой акт потерпевшего лица, а в качестве его выступает при развращении несовершеннолетних лицо до 16 лет, тогда как во втором случае возраст такого лица – до 14 лет и от 14 до 18 лет.

Субъективная сторона насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом относительно малолетнего или несовершеннолетнего лица характеризуется виной в форме прямого умысла, содержанием которого является осознание общественно-опасного характера действий и намерение их совершить [2, с. 396].

Целью данного преступления является удовлетворение половой страсти именно неестественным способом. Относительно мотива совершения указанного преступления существуют разные мнения в доктрине уголовного права. В свою очередь, ученые (В.И. Борисов, Л.В. Дорош) утверждают: «Мотивы совершения преступления не обязательно должны иметь сексуальную мотивацию. Преступление может быть совершено из мести или хулиганских мотивов»; и приходят к заключению, что мотивы соверше-

ния преступления, предусмотренного ст. 153 УК, не являются обязательными признаками состава преступления [4, с. 11]. Некоторые авторы соглашались с такой позицией и считают, что «мотивы не влияют на квалификацию, могут быть разными (удовлетворение половой страсти, месть, желание унижить потерпевшее лицо, стремление сексуального самоутверждения, хулиганские побуждения и тому подобное)» [12, с. 109].

А.А. Дудоров, рассматривая уголовно-правовые характеристики данных преступлений, отмечает, что, исходя из материалов практики, наиболее распространенным мотивом совершения отмеченных преступлений является удовлетворение половой страсти, хотя существуют и автономные относительно сексуального мотива побуждения: месть, желание унижить потерпевшее лицо или копировать поведение других участников группы, стремление сексуального самоутверждения, хулиганские побуждения, ревность, желания заставить потерпевшее лицо жениться, национальная, религиозная ненависть или вражда и тому подобное [13, с. 127].

Таким образом, считается необходимым для насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом относительно малолетнего или несовершеннолетнего лица признать обязательным условием то, что умысел виновного лица должен быть направлен именно на удовлетворение половой страсти неестественным способом с малолетним или несовершеннолетним лицом, причем факт малолетства потерпевшего лица осознавался субъектом. Мотив и цель должны быть прямо или опосредованно направлены на насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом с малолетним или несовершеннолетним лицом. Если имеет место любой другой мотив, то такие действия, которые составляют объективную сторону преступления, предусмотренного в. 153 УК, следует рассматривать как способ совершения другого преступления, а потому они нуждаются в дополнительной квалификации. Таким образом, вне поля зрения Фемиды не останется ни одно преступное деяние, каждое получит свою правовую оценку.

Законом Украины от 06.12.2017 г. № 2227 – VIII были внесены изменения в ст. 153 УК Украины, которые должны вступить в силу в 11.01.2019 г. Насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом согласно новой редакции охватывается как ст. 153, так и ст. 152 УК Украины (в зависимости от того, имело место проникновение в тело потерпевшего лица или нет). Насильственные действия сексуального характера, которые включают в себя неестественный половой акт, не связаны с проникновением в тело потерпевшего лица, совершенны без добровольного согласия такого лица, представляют собой преступление, предусмотренное ст. 153 УК Украины от 06.12.2017 г. № 2227 – VIII «Сексуальное насилие».

Еще одним нововведением является то, что ст. 153 УК использует термин «любые насильственные действия сексуального характера», не раскрывая их содержание и исключая из диспозиции пола указание на такой способ, как «применение физического насилия, угрозы его приложения или беспомощное состояние», которые в каждом случае учитываются судами во время судебного разбирательства дела и имеют значение, так как в результате применения физического насилия потерпевшему лицу могут быть нанесены телесные повреждения, которые или нуждаются в дополнительной квалификации, или охватываются диспозицией статьи. Термин «действия сексуального характера» имеют место при изнасиловании, а вот при сексуальном насилии такие действия наделены признаком «насильственные» – выходит, что насилие при изнасиловании исключаются.

На практике может возникнуть ситуация, в которой виновное лицо угрожает несовершеннолетнему лицу разглашением сведений, которые оно желает хранить в секрете, или малолетнему лицу – тем, что сожжет дом, где проживает оно с родителями, чем вынуждает потерпевшее лицо к совершению с ним «действий сексуального характера» с использованием гениталий, не связанных с проникновением в тело другого лица. Будут содержать указанные признаки ч. 3 в. 154 УК Украины и ч. 3 или ч. 4 в. 153 УК Украины, хотя применение угрозы раз-



глашения сведений или уничтожения имущества родных должно рассматриваться как способ достижения исходной цели, направленной на удовлетворение половой страсти способом, не связанным с проникновением в тело другого человека.

Выводы. Таким образом, действия предусмотренные в. 153 УК Украины относительно несовершеннолетнего или малолетнего лица, нуждаются в следующих изменениях: 1) нужно четко определить объект этого состава преступления, указав, что это половая свобода несовершеннолетнего и половая неприкосновенность малолетнего лица; 2) потерпевшим в этом преступлении может быть несовершеннолетнее или малолетнее лицо, которое является близким родственником или членом семьи виновного лица (ч. 2 ст. 153); несовершеннолетнее лицо – малолетнее лицо, а также ребенок, в возрасте от 14 до 18 лет (ч. 3 ст. 153); малолетнее лицо – ребенок до достижения им 14 лет (ч. 4 ст. 153); 3) субъект этого состава преступления – общий – физическое вменяемое или ограниченно вменяемое лицо, которое достигло 14 лет. Специальный субъект – лицо, которое является близким родственником или членом семьи потерпевшего лица.

Таким образом, усовершенствование уголовного законодательства в сторону соблюдения прав ребенка и дальнейшая эффективная его реализация будут способствовать развитию уголовного законодательства.

Список использованной литературы:

1. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. К., 2014. 944 с.
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. Т.1 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 3-тє., перероб. та доп. К., 2009. 964 с.
3. Фурса В.В. Відмежування розбещення неповнолітніх від насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом та від статевої зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України:

матеріали між нар. Наук.-практ. Конф., м. Луганськ, 20-21 травн. 2011 р. / редкол.: Г.Є. Болдарь, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров та ін.; МВС України, Луган. Джерж. Ун-т внутр.. справ ім. Е.О. Дідоренка., Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. С. 525–530.

4. Борисов В.І., Дорош Л.В. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (коментар до законодавства). Форум права. № 1. 2006. С. 4–15.

5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка., К., 2001. 1104 с.

6. Дорош Л.В. Актуальні проблеми вдосконалення законодавства про відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості // Проблеми боротьби зі злочинністю. Проблеми законності. 2012/118. С. 149–159. URL: file:///C:/Users/PF-NAVS2/Downloads/Pz_2012_118_20.pdf. С. 154.

7. Чорней С.В. Поняття суб'єкта злочину. Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. Випуск 618, 2012. С. 125–127.

8. Еубанова О.В. Кримінологічна характеристика та запобігання згвалтуванню (на підставі матеріалів практики Автономної Республіки Крим): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08. Сімферополь, 2008. 21 с.

9. Кримінальне право України. (Особлива частина): підручник / Кол. авторів А.В. Байлов, О.А. Васильєв, О.О. Житний, та ін.; за заг. ред. О.М. Литвинова; наук. ред. серії О.М. Бандурка. Харків, 2011. 572 с.

10. Дудоров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: [наук.-практ. пос.]. Луганськ, РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. 352 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ковальская Вероника Юрьевна – аспирант кафедры уголовного права и криминологии факультета № 1 Львовского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Kovalskaya Veronika Yuryevna – Postgraduate Student at the Department

of Criminal Law and Criminology of the Faculty No. 1 of Lviv State University of Internal Affairs

sozan77@ukr.net



УДК 341.171

ВЛИЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА НА ФОРМИРОВАНИЕ ОБЩЕЙ ИММИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Тамара КОРТУКОВА,

преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения, глава совета молодых учёных
Киевского университета права Национальной академии наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проанализировано влияние международного права на формирование общей иммиграционной политики Европейского Союза. В частности, исследовано соотношение норм Европейского Союза по иммиграционной политике и норм, выработанных в рамках Организации Объединённых Наций и Совета Европы.

Ключевые слова: иммиграция, иммиграционная политика ЕС, международное право, беженцы.

THE INFLUENCE OF INTERNATIONAL LAW ON THE FORMATION OF THE COMMON IMMIGRATION POLICY OF THE EUROPEAN UNION

Tamara KORTUKOVA,

Lecturer at the Department of International Law and Comparative Studies, Head of the Council of Young Scientists
of the Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes the influence of international law on the formation of a common immigration policy of the European Union. In particular, the relationship between EU norms on immigration policy and norms developed within the framework of the United Nations Organization and the Council of Europe has been studied.

Key words: immigration, EU immigration policy, international law, refugees.

Постановка проблемы. В современном глобализованном мире необходимость в скоординированной политике по иммиграционным вопросам является достаточно высокой. В частности, формирование международных нормативно-правовых документов в этой сфере вызывает создание общих стандартов, выработку направлений развития и создания концептуальных основ международно-правового регулирования иммиграционными процессами.

Учитывая высокую степень интеграции ЕС в систему международно-правовых отношений, влияние международных нормативно-правовых документов на формирование общей иммиграционной политики ЕС является значительным. При этом формирование общей иммиграционной политики ЕС происходило с учётом прав человека, что означает включение в законодательство ЕС единых всемирно признанных прав человека, закреплённых в международных документах. В частности, А. Островер также подчёркивает важную роль формирования подхода к миграции именно с учётом прав человека [1, с. 55].

Цель статьи. Учитывая то, что международные нормативно-правовые документы имеют большое влияние на формирование единых стандартов в сфере общей иммиграционной политики ЕС, возникает потребность в исследовании данной проблематики.

Состояние исследования. Среди учёных вопросу влияния международных нормативно-правовых документов на формирование общей иммиграционной политики ЕС уделяли внимание Т. Констандинидес, С. Мартин, Т. Молнар, Е. Гильд, Д. Слокум, А. Марик. Также детально анализирует проблемы соотношения международного и внутригосударственного права К. Савчук. Г. Москаль исследовал систему международно-правовых актов регулирования миграционных процессов в целом. Однако вопрос влияния международных нормативно-правовых документов на формирование общей иммиграционной политики ЕС среди учёных ещё не был детально проанализирован.

Изложение основного материала. Касательно соотношения права ЕС и международного права, то в первичном праве ЕС, в частности в Договоре о ЕС, закреплено, что «Союз строго при-

держивается развития международного права, в частности принципов Устава ООН» [2]. То есть из этого положения можно определить, что ЕС придерживается монистической теории международного права, «автором которой был Г. Кельзен» [3, с. 131], заключающейся в «примате международного права над внутригосударственным» [3, с. 131].

Например, В. Розем отмечает, что ЕС придерживается монистическо-дуалистической теории международного права [4, с. 41]. То есть, как объясняет К. Савчук, «различия между дуалистической и монистической концепциями постепенно смягчаются и на первый план выходит исследование конкретных механизмов взаимодействия двух правовых систем» [3, с. 133].

По этому поводу Т. Констандинидес отмечает, что «ЕС имеет право свободно отклоняться от норм международного права, кроме норм *jus cogens*. Например, по делу Кади Суд ЕС установил, если существует противоречие между нормой, созданной ЕС, и *jus cogens*, то в таком случае норма ЕС будет недействительной» [5].

К тому же в практике Суда ЕС закреплено, что международные договоры



о защите прав человека, подписанные государствами-членами ЕС, могут быть руководящими принципами, которые должны соблюдаться в рамках законодательства Сообщества [6].

Таким образом, учитывая существенное влияние норм международного права на развитие права ЕС и, в частности, формирование общей иммиграционной политики ЕС, существует необходимость в исследовании этого влияния.

Необходимо отметить, что международные стандарты по отношению к иммигрантам закреплены во многих международных документах, включающих как общие договоры, так и специальные договоры, положения которых касаются исключительно мигрантов.

Также в статье мы проанализируем влияние универсальных норм международного права в вопросах иммиграционной политики, которые формировались в рамках ООН, на развитие общей иммиграционной политики ЕС. Кроме того, по нашему мнению, следовало бы проанализировать деятельность Совета Европы, так как учитывая то, что все государства-члены ЕС являются участниками Совета Европы, то региональная организация имеет непосредственное влияние на формирование общей иммиграционной политики ЕС.

Таким образом, начнём анализ документов, которые влияли на формирование общей иммиграционной политики ЕС, принятых в рамках ООН. Для этого рассмотрим положения, касающиеся иммиграционных вопросов, во Всеобщей декларации о правах человека 1948 года (в дальнейшем – ВДПЧ), Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 года, Женевской конвенции о статусе беженцев 1951 года, Международной конвенции о защите прав рабочих-мигрантов и членов их семей 1990 года и Нью-Йоркской декларации по беженцам и мигрантам 2016 года.

В частности, некоторые положения относительно иммиграционных процессов и международного передвижения людей были закреплены в статьях 13–15 ВДПЧ [7]. Это такие права, как право свободно покидать и возвра-

щаться в страну; право искать убежище от преследования в других странах и право на гражданство и на его изменение.

Стоит заметить, что, хотя ВДПЧ применяется ко всем лицам независимо от национальности или гражданства, иногда можно говорить об ограничении прав. Например, беженцы могут быть допущены в страну с целью поиска убежища, однако лишены права на труд; рабочие-мигранты могут быть допущены в страну для работы, но им запрещено присоединяться к профсоюзам, и тому подобное.

Зато в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года права беженцев не закреплены [8]. Хотя в нем закреплено право на свободное передвижение, свободу выбора места жительства, право покидать любую страну, включая свою собственную, запрет произвольного лишения права на въезд в свою собственную страну. Однако эти права не являются абсолютными и подлежат ограничению, в частности, если это предусмотрено законом, если это необходимо для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения, или прав и свобод других.

К тому же в статье 13 содержится, что иностранец, законно находящийся на территории какого-либо государства, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом. При этом «основаниями для высылки и депортации могут быть, такие как защита общественного здоровья, уголовные преследования, нарушение иммиграционного законодательства, национальная безопасность и т.д.» [9, с. 8].

Касательно Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года, то в нем закреплены лишь общие положения мигрантов, например, запрет дискриминации на основании национальности и правового статуса. При этом важно то, что «все люди, подпадающие под юрисдикцию договорной стороны, должны пользоваться правами, закреплёнными в Пакте, в частности, касающиеся искателей убежища и беженцев, а также других мигрантов, даже незаконных» [10]. То есть положения Международного пакта об экономиче-

ских, социальных и культурных правах должны применяться независимо от правового статуса мигранта.

Важнейшим международным документом, который регулирует вопросы правового статуса беженцев, является Женевская конвенция о статусе беженцев и Нью-Йоркский протокол к ней. В статье 78 Договора о функционировании ЕС отмечается, что «Союз развивает общую политику убежища, вспомогательной и временной защиты, которая должна соответствовать Женевской конвенции от 28 июля 1951 и Протокола от 31 января 1967 о статусе беженцев, а также другим договорам в этой сфере». То есть в этом положении закрепляется примат международного права над правом ЕС в сфере общей политики предоставления убежища и используется мониторинговый подход к международному праву. Как отмечает Т. Молнар, «влияние международных норм на миграционную политику ЕС в этом случае очевидно» [11 с. 44].

Так, основным принципом, закреплённым в Женевской конвенции о статусе беженцев, является принцип невысылки, который по своей природе является нормой *jus cogens*. В частности, в случае выявления нарушения ООН в рамках своих надзорных полномочий может начать переговоры с правительствами европейских государств. При этом необходимо отметить, что ООН не имеет жёстких инструментов для защиты в случае нарушения принципа невысылки.

Также в рамках ООН в 1990 году была принята Международная конвенция о защите прав рабочих-мигрантов и членов их семей [12], которая вступила в силу в 2003 году после её ратификации 20 государствами. Конвенция является комплексным документом, регулирующим специфически только процесс миграции, которая включает в себя выезд из государства происхождения, транзит, пребывание в стране назначения и возвращения. Документ содержит недискриминационные положения с целью отражения общих оснований, согласно которым трудовые мигранты часто подвергаются дискриминации. Также в нем предусмотрено право общего применения, применимое ко всем трудящимся-мигрантам и членам их семей, независимо от



их статуса, кроме того, закреплены права конкретных категорий рабочих-мигрантов. В документе определены обязательства государств по сотрудничеству и содействию формированию чётких, справедливых, гуманных и законных условий миграции.

Стоит отметить, что Конвенция фактически не содержит новых положений по защите прав мигрантов, а в большей степени лишь повторяет стандарты, закреплённые в предыдущих международных документах по правам человека. Однако особенностью Конвенции является то, что она предоставляет широкое определение рабочего-мигранта, акцентируя внимание на занятии «оплачиваемой деятельностью» в государстве, гражданином которого он или она не является. Также в ней систематизированы и представлены такие определения, как «сезонные работники», «пограничные работники», «работники, работающие не по найму» и тому подобное.

На сегодняшний день 54 государства ратифицировали Конвенцию, однако ни одно государство-член ЕС её не ратифицировало. В частности, это обусловлено тем, что большинство прав закреплено в Хартии основных прав ЕС, а также во вторичном законодательстве ЕС. Например, Хартия основных прав ЕС и Международная конвенция о защите прав трудящихся-мигрантов имеют подобный подход к миграционным правам. В них чётко разграничиваются права, предоставляемые всем мигрантам, независимо от их правового статуса, а также права, предоставляемые конкретным группам мигрантов.

Однако все же существуют определённые различия. В частности, по защите семьи, в то время как Хартия ЕС об основных правах предусматривает право на уважение семейной жизни; право на создание семьи; правовой, социальной и экономической защите семьи; Конвенция же в статье 44 содержит положения о воссоединении семей, которое отсутствует в Хартии ЕС об основных правах. Однако следует отметить, что право на воссоединение семей в соответствии с Конвенцией не предусматривает обязательства обеспечивать воссоединение семей, а только содержит обязательства государств принимать меры, которые

они считают целесообразными, и которые подпадают под их компетенцию для облегчения объединения семей. При этом стоит отметить, что право на воссоединение семей содержится во вторичном законодательстве ЕС, а именно в Директиве о воссоединении семей от 2003 года [13].

Также о праве на выезд и праве на свободное передвижение Конвенция закрепляет, что все трудящиеся-мигранты и члены их семьи имеют право свободно покинуть любое государство, включая государство их происхождения. В то время как Хартия ЕС об основных правах не рассматривает вопрос о праве на выезд. В ней признано, что граждане ЕС имеют право свободно передвигаться и проживать в пределах ЕС, тогда как гражданам третьих стран только может быть предоставлено это право.

Учитывая, что на сегодняшний день ни одно государство-член ЕС не подписало Конвенцию, Европейский парламент в 2009 году принял резолюцию [14], которая призвала государства-члены ратифицировать её, обратив своё внимание на то, что большинство людей, которые работают без наличия соответствующих иммиграционных документов, выполняют работу, которая является законной, что является важным для европейских экономик.

Однако резолюция была принята до Европейского иммиграционного кризиса 2015 года, поэтому, по нашему мнению, учитывая цели Международной конвенции о защите прав трудящихся-мигрантов, с целью эффективного управления миграцией, уважая и защищая права мигрантов, а также при условии предотвращения нелегального перемещения мигрантов и при соблюдении права каждого государства регулировать свою миграционную политику уместно было бы государствам-членам ЕС присоединиться и имплементировать Конвенцию.

Новейшим глобальным документом по иммиграционным вопросам, принятым в рамках ООН, является Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 2016 года, так называемая Нью-Йоркская декларация о беженцах и мигрантах [15], принятая 193 членами ГА ООН. Необходимо отметить, что, хотя в соответствии с данными Европейской конфедерации неправи-

тельных организаций по вопросам помощи и развития, основанной в 2003 году, «это был первый случай, когда встреча высокого уровня ООН была посвящена только вопросам международной миграции» [16], однако стоит отметить, что такие встречи происходят в соответствии с Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 58/208 от 2003 года [17] и, в частности, на сегодня уже прошли дважды: в 2006 и в 2013 годах.

В частности, документ является актом мягкого права, однако стоит согласиться с мнением А. Брайчевского, что, «несмотря на то, что этот документ носит рекомендательный характер, он свидетельствует о политической воле представителей стран мира объединить усилия для формирования более гуманного и согласованного подхода мирового сообщества к проблемам беженцев и мигрантов» [18, с. 120].

Е. Гильдий отмечает две особенности документа. Во-первых, «Нью-Йоркская декларация о беженцах и мигрантах ориентирована на усиление прав мигрантов, независимо от их миграционного статуса». Во-вторых, «Декларация содержит положения по защите прав и интересов мигрантов за рубежом, в том числе путём консульской защиты, помощи и сотрудничества в соответствии с международным правом, в частности, согласно Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, которая определяет права консульских органов и обязанности государств защищать своих граждан за рубежом» [19, с. 3].

То есть основными положениями в соответствии с Нью-Йоркской декларацией о беженцах и мигрантах является защита прав мигрантов, независимо от их миграционного статуса. При этом внимание должно сосредотачиваться на усилении позитивного вклада мигрантов в экономическое и социальное развитие в странах их пребывания.

В отношении беженцев в Нью-Йоркской декларации о беженцах и мигрантах закреплено намерение по внедрению новой системы, которая сочетает ответственность государств-членов, партнёров гражданского общества и системы ООН в случае большого наплыва беженцев.



В частности, что касается позиции ЕС к Нью-Йоркской декларации о беженцах и мигрантах, то Выводы Европейского совета по миграции от 2016 [20] одобрили Нью-Йоркскую декларацию о беженцах и мигрантах и призвали всех субъектов международного права взять на себя ответственность в этом отношении. К тому же в Европейском консенсусе по развитию от 2017 [21] указано, что ЕС и его государства-члены будут активно поддерживать разработку Глобального договора ООН по безопасной, упорядоченной и регулярной миграции, как это предусмотрено Нью-Йоркской декларацией о беженцах и мигрантах. Более того, Европейская комиссия от имени Союза в сфере общей иммиграционной политики уполномочена принять Глобальный договор ООН по безопасной, упорядоченной и регулярной миграции [22].

Таким образом, международные договоры, принятые в рамках ООН, оказывают значительное влияние на развитие общей иммиграционной политики ЕС. К тому же применение норм международного права, разработанных, в частности, в рамках ООН, к общей иммиграционной политике ЕС позволяет гармонизировать интересы на глобальном уровне.

На региональном уровне Совет Европы устанавливает значительное количество стандартов в сфере миграции и убежища. В частности, важную роль играет Европейская конвенция о защите прав и свобод человека (далее – ЕКПЧ) 1950 года и практика Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). В своём первичном и вторичном праве ЕС неоднократно ссылался на эти документы, подчёркивая их важную роль в деятельности ЕС.

В соответствии с нормами международного права государства имеют право регулировать иммиграционные процессы самостоятельно. Например, в деле «Н. против Финляндии» [23] от 2005 года было установлено, что договаривающиеся государства имеют право контролировать въезд, проживание и высылку иностранцев самостоятельно. Однако в тоже время государства не могут избежать своих обязательств по ЕКПЧ, утверждая, что иммиграционный контроль относится исключительно к сфере их национального суверенитета.

Следующим документом в иммиграционной сфере была Конвенция Совета Европы о правовом статусе трудящихся-мигрантов, которая была принята в 1977 году и вступила в силу в 1983 году. Она касается основных аспектов правового положения рабочих-мигрантов, в частности вербовки, медицинских осмотров, профессиональных тестов, путешествий, видов на жительство, разрешений на работу, объединение семей, условий труда, передачи сбережений и социального обеспечения, социальной и медицинской помощи, окончания срока действия трудовых договоров, увольнения и тому подобное. При этом основным принципом, закреплённым во вышеупомянутой конвенции, является принцип равного отношения рабочих-мигрантов и граждан принимающих стран.

Однако Конвенцию Совета Европы о правовом статусе трудящихся-мигрантов ратифицировали только такие государства-члены ЕС, как Франция, Италия, Нидерланды, Португалия, Испания, Швеция [24]. Поэтому значительного влияния как на формирование общей иммиграционной политики ЕС, так и на иммиграционную политику государств-членов ЕС, Конвенция не имеет.

Также в рамках Совета Европы было принято двадцать Руководящих принципов принудительного возвращения незаконных жителей от 2005 года [25]. Руководящие принципы являются первым международным документом, который охватывает все этапы процедуры принудительного возвращения с момента принятия решения об удалении до фактического возврата. Необходимо отметить, что в этом документе государства соглашаются впервые рассматривать каждый аспект этого вопроса в едином документе. При этом такой подход базируется на том, что права человека и эффективная процедура возврата являются взаимовыгодными. Также в Руководящих принципах закреплены такие принципы, как прозрачность процедуры возврата и эффективное взаимодействие между всеми участниками принудительного возвращения.

Таким образом, учитывая небольшое количество государств-членов ЕС, которые ратифицировали Конвенцию Совета Европы о правовом статусе тру-

дящихся-мигрантов и учитывая то, что Руководящие принципы принудительного возвращения незаконных жителей имеют характер мягкого права, то вышеуказанные документы незначительно влияют на формирование общей иммиграционной политики ЕС. Важнейшим же документом в этой сфере остаётся ЕКПЧ и практика ЕСПЧ.

Выводы. Итак, проанализировав влияние международных нормативно-правовых документов на формирование общей иммиграционной политики ЕС, необходимо отметить, что ЕС строго придерживается развития международного права, в частности принципов Устава ООН. Непосредственное влияние на общую иммиграционную политику ЕС оказывает Женевская конвенция о статусе беженцев и Нью-Йоркский протокол к ней. В рамках Совета Европы главными документами, который способствует выработке общих стандартов в иммиграционной сфере в Европе, является ЕКПЧ и практика ЕСПЧ, что было проанализировано в статье.

Список использованной литературы:

1. Островець А. Здійснення забезпечення міграційної політики у сфері праці. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2017. № 26. С. 54–57.
2. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT>
3. Савчук К. Генезис проблеми співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права / Савчук К.О., Драчов О.В. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2010. № 93. С. 128–134.
4. Rossem W. Interaction between EU law and international law in the light of Intertanko and Kadi: The dilemma of norms binding the Member States but not the Community. Centre for the Law of EU External Relations. 2009. № 4. P. 1–43.
5. Konstadinides T. Customary international law as a Source of EU Law: A Two Way Fertilization Route. Yearbook of the European Law. 2016. № 1. P. 513–532.



6. J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities. Case 4-73. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61973CJ0004>

7. Загальна декларація прав людини, 1948. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, 1966. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043?find=1&text=%EF%E5%F0%E5%F1%F3%E2#w

9. Martin S. The legal and normative framework of international migration. Institute for the Study of International Migration. 2005. P. 1–41.

10. Duties of States towards refugees and migrants under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. URL: <https://www.refworld.org/docid/5bbe0bc04.html>

11. Molnár T. EU Migration Law Shaping International Migration Law in the Field of Expulsion of Aliens: The Empire Strikes Back? Pécs Journal of International and European Law. 2017. № 2. P. 40–61.

12. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, 1990. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_203

13. Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=celex%3A32003L0086>

14. European Parliament resolution of 14 January 2009 on the situation of fundamental rights in the European Union. URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2009-0019&language=EN&ring=A6-2008-0479>

15. New York Declaration for Refugees and Migrants. URL: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/1

16. Towards Global Compacts on Refugees and on Migration Lessons learnt from the externalization of migration and asylum policies implemented by the European Union. URL: https://concordeurope.org/wp-content/uploads/2018/05/CONCORD_PolicyBrief_

[GlobalCompacts_20March2018.pdf?86d384&86d384](https://www.consilium.europa.eu/media/24011/european-consensus-for-development-st09459en17.pdf)

17. Resolution adopted by the General Assembly on 23 December 2003 № 58/208. International migration and development. URL: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_58_208.pdf

18. Брайчевська О. Нью-Йоркська декларація про біженців і мігрантів: новий крок у вирішенні міграційних проблем на глобальному рівні. Європейські та міжнародні підходи до захисту прав людини. 2017. С.117–121.

19. Guild E. What role for the EU in the UN negotiations on a Global Compact on Migration? / Guild E., Grant S. CEPS. 2017. № 5. P. 1–16.

20. European Council conclusions on migration, 20 October 2016. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/10/20/european-council-conclusions-migration/>

21. The New European Consensus on Development ‘Our World, Our Dignity, Our Future’. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/24011/european-consensus-for-development-st09459en17.pdf>

22. Council Decision authorising the Commission to approve, on behalf of the Union, the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration in the area of immigration policy. URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/EN/COM-2018-168-F1-EN-MAIN-PART-1>

23. Case of N. v. Finland, 2005. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,437dcf4ea.html>

24. Chart of signatures and ratifications of the European Convention on the Legal Status of Migrant Workers. URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/093/signatures?p_auth=K2JyrffK

25. Twenty Guidelines on Forced Return. URL: https://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/MalagaRegConf/20_Guidelines_Forced_Return_en

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кортукова Тамара Александровна – преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения, глава совета молодых ученых Киевского университета права Национальной академии наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kortukova Tamara Aleksandrovna – Lecturer at the Department of International Law and Comparative Studies, Head of the Council of Young Scientists of the Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine

tamara_kortukova@bigmir.net



УДК 343.2.01

ЗНАЧЕНИЕ ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Анна МАКОДЗЕБ,

аспирант кафедры уголовного права № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена комплексному исследованию значения предмета преступления. Проанализировано значение предмета преступления для установления степени тяжести преступления; толкование признаков элементов состава преступления; отграничение преступления от других правонарушений и малозначительного деяния, разграничение преступлений и составов преступления; квалификации преступления с учётом вида и направленности умысла, с учётом вида преступления (длящийся, продолжаемый) при наличии ошибки субъекта в предмете преступления и тому подобное; назначение наказания и применение уголовно-правового характера (специальная конфискация, меры уголовно-правового характера относительно юридических лиц). Выработан системный подход относительно оценки роли (значения) предмета преступления в науке уголовного права и следственно-судебной практике.

Ключевые слова: предмет преступления, признак, состав преступления, толкование, отграничение преступления, квалификация преступления, назначение наказания, меры уголовно-правового характера.

THE SIGNIFICANCE OF THE OBJECT OF A CRIME

Anna MAKODZOB,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law № 1
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article deals with the comprehensive study of the object of a crime. The significance of the object of a crime for the determination the degree of gravity of a crime is analyzed; the interpretation of the features of the elements of a crime; delineation of a crime from other offenses and minor actions, delineation of crimes and compositions of crimes; qualification of a crime considering the type and the direction of the intention, considering the type of a crime (ongoing), in the presence of a mistake of the subject in the object of a crime, etc.; the imposition of a punishment and the application of the criminal law measures (special confiscation, criminal law in relation to legal entities). A systemic approach to the question of the role (significance) of the object of a crime in the science of criminal law and investigative trial practice has been developed.

Key words: object of a crime, feature, composition of the crime, interpretation, delineation of a crime, qualification of a crime, appointment of punishment, criminal law measures.

Постановка проблемы. В уголовно-правовой доктрине и следственно-судебной практике под предметом преступления традиционно понимается вещь материального мира, с определёнными свойствами которой уголовный закон связывает наличие в деянии субъекта признаков конкретного состава преступления.

В общем понятии состава преступления предмет рассматривается как факультативный признак такого элемента, как объект. В отдельных составах преступлений, предусмотренных в диспозициях статей (частей статей) Особенной части Уголовного кодекса Украины (далее – УК), предмет является обязательным (основным) признаком объекта состава преступления (например, имущество (ч. 1 ст. 185 УК) и др.) или квалифицирующим признаком состава преступления (например, материалы с призывами к насильственному изменению или свержению конституционного строя или к захвату

государственной власти (ч. 2 в. 109 УК) и др.). На сегодняшний день предмет преступления не предусмотрен как привилегированный признак ни одного состава преступления в Особенной части УК. Следует отметить также, что предмет преступления не предусмотрен ни в приблизительном перечне обстоятельств, которые смягчают наказание (ч. 1 ст. 66 УК), ни в исчерпывающем перечне обстоятельств, которые отягощают наказание (ч. 1 ст. 67 УК), то есть в законодательстве отсутствует непосредственное указание на учёт предмета преступления при назначении наказания. В тоже время следует обратить внимание, что в уголовно-правовой литературе высказывается позиция, согласно которой особенности предмета преступления могут свидетельствовать о наличии обстоятельств, которые смягчают наказание. Так, отдельные авторы отмечают, что, например, хищение продуктов питания первой

необходимости может быть признано обстоятельством, которое смягчает наказание (п. 5 ч. 1 ст. 66 УК) – совершение преступления в результате стечения тяжёлых личных, семейных или других обстоятельств [1, с. 5]. На наш взгляд, в таком случае обстоятельством, которое смягчает наказание, является не предмет преступления, а причины (условия) совершения преступления, характеристика лица виновного и другое. Применение же других мероприятий уголовно-правового характера связано (обусловлено) с предметом преступления. Например, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 96-2 УК специальная конфискация применяется в случае, если деньги, ценности и другое имущество были предметом преступления, кроме тех, которые возвращаются собственнику (законному владельцу), а в случае, когда оно не установлено, – переходят в собственность государства. Проведённое исследование даёт основание утверж-



дать об **актуальности, важности и значимости исследования** значения предмета преступления как для законодательной деятельности, так и для следственно-судебной практики.

Состояние исследования. Разработке и решению уголовно-правовых проблем предмета преступления посвящали свои научные работы такие выдающиеся учёные уголовно-правовой науки дореволюционного периода, как: Л.С. Белогриц-Котляревский, А.Ф. Кистяковский, Г.В. Колоколов, С.В. Познышев, П.П. Пусторослев, М.Д. Сергиевский, В.Д. Спасович, Н.С. Таганцев, И.Я. Фойницкий и другие исследователи. Наиболее содержательно проблема предмета преступления была разработана в трудах таких научных работников, как: Д.С. Азаров, П.П. Андрушко, М.П. Бикмурзин, Я.М. Брайнин, В.К. Глистин, В.И. Гуров, Е.К. Каиржанов, Н.И. Коржанский, В.Н. Кудрявцев, Е.В. Лашук, В.В. Кузнецов, Б.С. Никифоров, Г.П. Новоселов, А.А. Пионтковский, В.И. Сахаров, В.Я. Тацкий, А.Н. Трайнин, Е.А. Фролов и других ученых. Однако отдельному системному исследованию проблема значения предмета преступления фактически не подверглась. Работы же приведённых и других авторов являются научной основой последующего исследования предмета преступления.

Целью и задачей статьи является исследование значения предмета преступления в уголовном праве, рассмотрение аспектов учёта предмета преступления при применении уголовно-правовых норм и институтов.

Изложение основного материала. Исследование научной литературы, анализ следственно-судебной практики и изучение предметов преступлений, предусмотренных как обязательный признак объекта или квалифицирующий признак состава конкретного преступления в диспозициях соответствующих статей (частей статей) Особенной части УК, даёт основание утверждать, что значение предмета преступления состоит в следующем.

1. Предмет преступления влияет на *степень тяжести преступления*. При этом он учитывается как при определении (установлении) типичной степени тяжести определённой катего-

рии (вида) преступлений (например, в соответствии с прим. 3 к ст. 185 УК, в статьях 185-191, 194 УК в больших размерах признаётся преступление, которое совершено одним лицом или группой лиц на сумму, которая в двести пятьдесят и больше раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан (далее – нмдг) на момент совершения преступления), так и индивидуальной степени тяжести конкретного преступления, совершенного определённым субъектом.

2. Предмет преступления имеет значение для *толкования* (выяснения содержания) соответствующих признаков элементов состава преступления. Например, с помощью предмета преступления можно установить признаки объективной стороны состава конкретного преступления. Например, предмет преступления определяет признаки объективной стороны похищения имущества, а именно: а) хищение – это изъятие, которое отвечает материальному признаку предмета преступления, поскольку изъять можно только вещь материального мира; б) изъятие и обращение имущества в свою пользу является противоправным, что отвечает юридическому признаку предмета преступления – имущество должно быть чужим; в) изъятие и обращение имущества в свою пользу причиняет вред собственнику или другому владельцу, поскольку имущество имеет свойство удовлетворять потребности человека и имеет стоимость.

В тоже время и другие признаки элементов состава преступления влияют на толкование (выяснение содержания) предмета преступления. Например, в соответствии с абз. 1 п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда Украины (далее – ПВСУ) «О судебной практике по делам о взыскании» от 26 апреля 2002 г. № 5, поскольку получение взятки является корыстным преступлением, его предмет имеет исключительно имущественный характер. Им могут быть имущество (деньги, ценности и другие вещи), право на него (документы, которые предоставляют право получить имущество, пользоваться им или требовать выполнения обязательств и другое), любые действия имущественного характера (передача имуще-

ственных выгод, отказ, от них, отказ от прав на имущество, бесплатное предоставление услуг, санаторных или туристических путёвок, проведения строительных или ремонтных работ и тому подобное). Услуги, льготы и преимущества, которые не имеют имущественного характера (похвальная характеристика или выступление в прессе, предоставление престижной работы и другое), не могут признаваться предметом взятки.

Толкование предмета преступления как признака объекта преступления может осуществляться как при его типичной характеристике в разъяснениях Верховного Суда Украины (постановлениях ПВСУ и выводах Верховного Суда Украины относительно применения нормы права), так и во время квалификации соответствующего преступления (индивидуальное толкование). К примеру, согласно п. 3 Постановления ПВСУ «О судебной практике по делам о хищении и другом незаконном обращении с оружием, боевыми припасами, взрывчатыми веществами, взрывными устройствами или радиоактивными материалами» от 26 апреля 2002 № 3 основным характерным признаком оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств и радиоактивных материалов является их назначение – поражение живой цели, уничтожение или повреждение окружающей среды. Они могут быть как самодельными, так и изготовленными промышленным способом.

3. *Разграничительно-отграничительное значение предмета преступления* заключается в следующем:

3.1. Предмет преступления может выступать критерием *отграничения преступления от другого правонарушения* (например, имущество, стоимость которого на момент совершения деяния не превышает 0,2 нмдг, может быть предметом административного правонарушения, предусмотренного ст. 51 Кодекса Украины об административных правонарушениях, а имущество, стоимость которого превышает 0,2 нмдг, может быть предметом преступлений, предусмотренных статьями 185, 190, 191 УК).

3.2. Предмет преступления может выступать *критерием отграничения*



преступления от малозначительного деяния (ч. 2 ст. 11 УК) [2, с. 62–63]. Распространёнными в следственно-судебной практике, к сожалению, являются случаи признания деяния малозначительным даже в случае установления в уголовно-правовой норме чётко определённых характеристик предмета преступления. К примеру, в постановлении от 19 февраля 2013 г. кассационный суд согласился с выводами суда первой и апелляционной инстанций о закрытии на основании ч. 2 ст. 11 УК уголовного дела по обвинению лица в совершении неудавшейся попытки кражи с территории предприятия металлической арматуры стоимостью 158 грн 10 коп., отметив, что действия лица, хотя формально и содержат признаки деяния, предусмотренного ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 185 УК, но в силу малозначительности не представляют общественной опасности, поскольку существенный вред предприятию не причинили. Верховный Суд Украины на заседании Судебной палаты по уголовным делам, рассматривая подобное дело (№ 5-221к15), в Правовом выводе о применении судами ст. 11 УК «о малозначительности деяния, которое не является преступлением» от 24 декабря 2015 г. отметил, что когда ответственность вреда находит своё чёткое отражение в определении объективных признаков того или иного состава преступления, то есть характер вреда является фиксированным и не может оцениваться по усмотрению правоприменителя (абсолютно определённые правовые нормы), применение уголовно-правовой нормы о малозначительности деяния исключается.

3.3. Предмет преступления может выступать *критерием разграничения преступлений* (например, ядовитые, сильнодействующие, взрывчатые вещества могут быть предметом контрабанды (ст. 201 УК), а наркотические средства могут быть предметом контрабанды наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, или фальсифицированных лекарственных средств (ст. 305 УК). К примеру, в соответствии с абз. 4 п. 9 Постановления ПВСУ «О судебной практике по делам о преступлениях и иных правонарушениях против окружающей среды»

от 10 декабря 2004 № 17 вырубка деревьев и кустарников на территориях, не отнесённых к лесному фонду (ст. 4 Лесного кодекса Украины), не влечёт ответственности по ст. 246 УК. При наличии соответствующих оснований такие действия могут быть квалифицированы как кража, самоуправство и другое.

3.4. Предмет преступления даёт возможность отграничить *основной состав преступления от квалифицированного состава преступления* (например, имущество, стоимость которого на момент совершения преступления составляет от ста до двухсот пятидесяти нмдг, может быть предметом квалифицированных составов кражи (ч. 3 ст. 185 УК), грабежа (ч. 3 ст. 186 УК), вымогательства (ч. 2 ст. 189 УК) и мошенничества (ч. 2 ст. 190 УК), а имущество, стоимость которого на момент совершения преступления составляет до 100 нмдг, может быть предметом основных составов приведённых преступлений).

4. Предмет преступления имеет значение для *квалификации совершившего деяние субъектом преступления*.

4.1. Предмет преступления является вещественным (материальным) признаком объекта состава преступления, облегчает его установление при квалификации совершившего субъектом преступления. Более того, поскольку объектом являются общественные отношения, установив которые в отдельных случаях достаточно сложно, то для выяснения вида и содержания объекта состава конкретного преступления необходимо использовать признаки предмета этого преступления. Как отмечается в научной литературе, если предмет, входящий в структуру общественных отношений, являющихся объектом преступления, совпадает с предметом преступления, то признаки последнего определяют объект преступления (например, предметом преступлений, предусмотренных статьями 185-187, 191, 193-197 УК является чужое имущество, которое является неотъемлемой частью отношений собственности).

Если же предмет преступления не совпадает с предметом общественных отношений, его установление ещё не даёт однозначного ответа на вопрос

о том, какие общественные отношения являются объектом этого преступления. В таком случае необходимо использовать категорию «социальный интерес», то есть устанавливать объект через те или иные интересы субъектов (участников) общественных отношений [3, с. 192–194].

4.2. Предмет преступления должен охватываться умыслом субъекта преступления, если он является обязательным (основным) или квалифицирующим признаком состава конкретного преступления. Например, в соответствии с абз. 3 п. 14 Постановления ПВСУ «О судебной практике по делам о взяточничестве» от 26 апреля 2002 г., когда умысел должностного лица при получении нескольких взяток был направлен на обогащение в крупных или особо крупных размерах (например, в случаях систематического получения взяток на основании так называемых такс или в форме поборов, дани и т.д.) его действия следует расценивать как одно преступление и в зависимости от фактически полученного квалифицировать по соответствующей части ст. 368 УК.

4.3. В отдельных случаях предмет преступления имеет значение для установления *момента окончания преступления и определения вида преступления* (законченное (ч. 1 ст. 13 УК) или неоконченное преступление (ч. 2 ст. 13 УК). Если преступление совершено с конкретизированным (определённым) умыслом и характеристика (размер, стоимость) предмета была чётко конкретизирована в сознании субъекта, то совершенные преступления в отношении предмета меньшей стоимости (размера) влечёт необходимость квалификации содеянного как неоконченное преступление. Например, в соответствии с абз. 4 п. 14 Постановления ПВСУ «О судебной практике по делам о взяточничестве» от 26 апреля 2002 г. № 5, если при умысле должностного лица на получение взятки в крупном или особо крупном размере им было получено по причинам, не зависящим от его воли, только часть обусловленной взятки, совершенное следует квалифицировать как покушение на получение взятки в размере, охватываемым его умыслом. Кроме того, если предмет преступления предус-



мотрен в диспозиции статьи (части статьи) Особенной части УК в качестве альтернативного, то для квалификации предметного преступления как оконченного достаточно установления наличия в содеянном субъектом конкретном преступлении одного из альтернативно предусмотренных предметов.

4.4. Предмет преступления имеет значение для квалификации *продолжаемого преступления и ограничения его от множественности преступлений* (повторности тождественных преступлений, не связанной с осуждением субъекта за ранее совершенное преступление). В случае установления в деянии субъекта предметного продолжаемого преступления необходимо вычислять общий размер (стоимость) предмета, что будет влиять на квалификацию (в том числе, и при наличии квалифицирующего признака, связанного с размером (стоимостью) предмета преступления) и назначения наказания. К примеру, в соответствии с абз. 1 п. 20 Постановления ПВСУ «О судебной практике по делам о преступлениях в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров» от 26 апреля 2002 г. № 4 одним из квалифицирующих признаков преступлений данного вида является размер наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров: значительный, крупный или особо крупный.

4.5. Предмет *длящегося* преступления также имеет значение для квалификации и назначения наказания, поскольку обеспечивает установление и доказывание как соответствующих обязательных (основных) признаков элементов состава преступления, так и квалифицирующих признаков состава. К примеру, предмет преступления определяет наличие признака *злостности* при уклонении от уплаты алиментов на содержание детей, так как в соответствии с примечанием к ст. 164 УК под злостным уклонением от уплаты средств на содержание детей (алиментов) или на содержание нетрудоспособных родителей следует понимать любые действия должника, направленные на выполнение решения суда, которые привели к возникновению задолженности по уплате таких средств в размере, совокупно

составляющих сумму выплат за три месяца соответствующих платежей; предмет преступления обуславливает установление *квалифицирующих признаков* состава уклонения от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей) (ст. 212 УК). Так, согласно абз. 1 п. 11 Постановления ПВСУ «О некоторых вопросах применения законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов, сборов, других обязательных платежей» от 8 октября 2004 г. № 15 уголовная ответственность по ст. 212 УК за умышленное уклонение от уплаты налогов, сборов, других обязательных платежей наступает в случае, если эти деяния повлекли непоступление в бюджеты или государственные целевые фонды средств в значительных, крупных или особо крупных размерах (которые, соответственно, в 1000, 3000, 5000 и более раз превышают установленный законодательством нмдг).

4.6. Предмет имеет значение для квалификации преступлений, признаки элементов состава которых регламентированы *переменными признаками* (оценочными или бланкетными). Например, согласно абз. 2 п. 12 Постановления ПВСУ «О судебной практике по делам о контрабанде и нарушении таможенных правил» от 3 июня 2005 г. № 8 при решении вопроса о том, является ли размер наркотических средств или психотропных веществ крупным или особо крупным (ч. 2 или ч. 3 ст. 305 УК), следует руководствоваться Таблицами небольших, крупных и особо крупных размеров наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, находящихся в незаконном обороте (утверждены приказом Министерства здравоохранения Украины от 1 августа 2000 г. № 188, зарегистрированы в Министерстве юстиции Украины 16 августа 2000 г. под № 512/4733), а вопрос о том, были ли эти средства и вещества особенно опасными, – Перечнем наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров (утвержден постановлением Кабинета Министров Украины от 6 мая 2000 г. № 770).

4.7. Предмет имеет значение для квалификации преступления при *конкуренции уголовно-правовых норм* (общей и специальной норм, нормы-части и нормы-целого, специальных

норм). К примеру, в соответствии с абз. 2 п. 2 Постановления ПВСУ «О судебной практике по делам о преступлениях против собственности» от 6 ноября 2009 № 10, если за похищение, завладение, присвоение, уничтожение, повреждение и другие действия в отношении определённого имущества, предметов или средств (например, огнестрельное оружие, наркотические средства, психотропные вещества, прекурсоры, радиоактивные материалы и т.п.) ответственность предусмотрена по статьям, которые содержатся в других главах Особенной части УК, то такие действия должны квалифицироваться по этим статьям и в дополнительной квалификации по соответствующим статьям раздела VI Особенной части УК не нуждается.

4.8. Предмет преступления имеет значение для квалификации совершенного субъектом преступления и при наличии *ошибки субъекта преступления*. В таком случае необходимо использовать правила квалификации, разработанные в доктрине уголовного права и апробированные следственно-судебной практикой [4, с. 99]. Так, в случае неправильного представления субъекта преступления о тех вещах материального мира, с признаками которых закон связывает квалификацию деяния лица, имеется ошибка в предмете преступления. К примеру, субъект преступления, намереваясь собрать и передать иностранному государству государственную тайну, ошибочно собирает сведения, составляющие служебную информацию, собранную в процессе оперативно-розыскной, контрразведывательной деятельности, в сфере обороны страны, однако не являющаяся государственной тайной. Умысел субъекта был направлен на причинение вреда основам национальной безопасности (ст. 111 УК), а фактически вред причиняется общественным отношениям по охране информационной безопасности (ст. 330 УК). В случае ошибки в предмете преступления совершенное следует квалифицировать как покушение на преступление, на которое был направлен умысел субъекта преступления.

5. Предмет преступления имеет значение для назначения наказания



и применения иных мер уголовно-правового характера.

5.1. Наказание в виде конфискации имущества в большинстве случаев назначается за совершение предметных тяжких и особо тяжких корыстных преступлений (к примеру, ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 186, ч. 2-4 ст. 187, ч. 3-4 ст. 189, ч. 4 ст. 190, ч. 5 ст. 191, ч. 2-3 ст. 199, ч. 2 ст. 201, ч. 3 ст. 206-2, ст. 209, ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 212-1, ч. 2 ст. 233 УК и другие.)

5.2. Предмет преступления имеет значение для применения специальной конфискации – меры уголовно-правового характера, которая заключается в принудительном безвозмездном изъятии по решению суда в собственность государства денег, ценностей и иного имущества в случаях, предусмотренных УК, при условии совершения преступления, указанных в ч. 1 ст. 96-1 УК, большинство из которых являются предметными (например, ч. 2-3 ст. 159-1, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 ст. 204, ч. 1 ст. 209-1, ч. 1 ст. 210, ч. 1 и 2 ст. 212, ч. 1 и 2 ст. 212-1, ч. 1 ст. 222 УК и другие.).

Кроме того, согласно п. 3 ч. 1 ст. 96-2 УК, специальная конфискация применяется в случае, если деньги, ценности и иное имущество были предметом преступления, кроме тех, которые возвращаются собственнику (законному владельцу), а в случае, когда он не установлен, – переходят в собственность государства.

5.3. Предмет преступления имеет значение для применения мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц. Так, совершение уполномоченным лицом от имени и в интересах юридического лица любого из предметных преступлений, предусмотренных в статьях 209 и 306, ч. 1 и 2 ст. 368-3, ч. 1 и 2 ст. 368-4, статьях 369 и 369-2 УК, является основанием для применения к юридическим лицам мер уголовно-правового характера (ст. 96-3 УК). Кроме того, предмет преступления учитывается при применении к юридическим лицам такой меры уголовно-правового характера, как штраф (в соответствии с ч. 1 ст. 96-7 УК суд применяет штраф исходя из двукратного размера незаконно полученной неправомерной выгоды). Следует также отметить, что вид и размер предмета преступления

суд должен учитывать при применении к юридическим лицам указанных мер (согласно ст. 96-10 УК, характер и размер неправомерной выгоды, которая получена или могла быть получена юридическим лицом, учитываются судом при применении к юридическому лицу мер уголовно-правового характера).

Выводы. Проведённое исследование даёт основание утверждать, что предмет преступления как признак объекта преступления (в том числе, и квалифицирующий признак состава преступления) имеет значение для: а) установления степени тяжести преступления (как типовой, так и индивидуальной); б) толкования (выяснения содержания) других признаков элементов состава преступления от других правонарушений, преступления от малозначительного деяния (ч. 2 ст. 11 УК); разграничения преступлений и составов преступления (основного и квалифицированного); г) квалификации преступления с учётом вида и направленности умысла, с учётом вида преступления (простое с альтернативным предметом, дящиеся, продолжаемые), при наличии ошибки субъекта в предмете преступления, при конкуренции уголовно-правовых норм и т.д.; д) назначение наказания и применение мер уголовно-правового характера (специальная конфискация, меры уголовно-правового характера в отношении юридических лиц).

Список использованной литературы:

1. Бикмурзин М.П. Предмет преступлений: теоретико-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. ГОУ ВПО «Башкирский гос. ун-т». Уфа, 2005. 191 с.
2. Ус О.В. Квалификация малозначительного действия. Государство и регионы. Серия «Право». 2018. № 2. С. 58–63.
3. Тацкий В.Я. Объект и предмет преступления в уголовном праве: монография. Х.: Право, 2016. 256 с.
4. Ус О.В. Теория и практика уголовно-правовой квалификации: курс лекций. Харьков: Право, 2018. 368 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Макодзёб Анна Владимировна – аспирант кафедры уголовного права № 1 Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Makodzeb Anna Vladimirovna – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law № 1 of Yaroslav Mudryi National Law University

m_annal8@ukr.net



УДК 340.12

ПОДЗАКОННАЯ ПРАВOTВОРЧЕСКАЯ ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ФУНКЦИЙ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА УКРАИНА

Светлана МЕЛЬНИЧУК,

кандидат юридических наук, доцент,

профессор кафедры социально-гуманитарных дисциплин

Прикарпатского факультета (г. Ивано-Франковск) Национальной академии внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена подзаконной правотворческой форме реализации функций современного государства Украина. Рассмотрены и обобщены позиции, высказанные в литературе относительно подзаконной деятельности. Проанализированы действующие источники права относительно полномочий органов, уполномоченных на выполнение функций современного государства в подзаконной форме. Выделены основные признаки подзаконной правотворческой формы реализации функций современного государства Украина. На основании выявленной природы сформулировано определение её понятия.

Ключевые слова: современное государство, функции современного государства, правовая форма, правотворческая деятельность, подзаконная деятельность, подзаконная правотворческая форма реализации функций современного государства Украина, органы государства.

THE LAW-MAKING PRIMARY AND SECONDARY LEGISLATION FORM OF EXECUTING THE FUNCTIONS OF THE MODERN STATE OF UKRAINE

Svetlana MELNYCHUK,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,

Professor at the Department of Social of Humanitarian Disciplines of Precarpathian Faculty (Ivano-Frankivsk) of the National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the law-making primary and secondary legislation form of executing the functions of the modern state of Ukraine. Considered and generalized positions expressed in the literature on subordinate activities. The author analyzes the existing sources of law concerning the powers of the authorized bodies to perform functions of the modern state in a subordinate form. The main features of the sub-law-making form of realization of the functions of the modern state of Ukraine are singled out. On the basis of the revealed nature, the definition of the concept is formulated.

Key words: modern state, functions of the modern state, legal form, law-making activity, law-making primary and secondary legislation activity, law-making primary and secondary legislation form of the functions of the modern state of Ukraine, state bodies.

Постановка проблемы. Вопросы, касающиеся правовых форм реализации функций современного государства Украина, в том числе подзаконной правотворческой формы, особенно актуальны в контексте евроинтеграционных процессов и формирования правового, демократического, социального государства в Украине. Стремления современного государства Украина к созданию модели, зафиксированной в ст. 1 Конституции Украины, являются сложными и требуют сосредоточения значительных усилий всех участников общественных отношений, особенно органов государства, его предприятий, учреждений, на создание действенной стратегии функционирования, развития и воплощения её в реальную общественную практику. Несмотря на конституционные положения, указывающие на обязательное подчинение подзаконной деятельности Конституции и законам Украины,

такая деятельность не лишена недостатков.

Состояние исследования. Подзаконная правотворческая деятельность привлекает внимание теоретиков и практиков. Тем или иным её аспектам посвятили свои работы Л. Горбунова, О. Дмитрик, И. Лозинская, Н. Нижник, Ю. Ничка, Я. Романов, Р. Харчук и другие. Вместе с тем она не рассматривалась с позиций подзаконной правотворческой формы реализации функций современного государства Украина.

Целью и задачей статьи является выяснение правовой природы правотворческой подзаконной формы реализации функций современного государства Украина и на этой основе формулирование её понятия.

Изложение основного материала. Надлежащая реализация функций современного государства Украина предусматривает достаточную их фиксацию в источниках права, в том числе

и подзаконных актах, с помощью подзаконной правотворческой деятельности субъектов, уполномоченных на её осуществление. Это обусловлено тем, что законом регулируются только важнейшие общественные отношения, которые развиваются в подзаконных актах, тем самым создавая механизм их реализации. А подзаконные нормативно-правовые акты, как отмечают Л. Горбунова, Р. Тополевская, как элементы множества, образующие любую систему, обеспечивают комплексность правового упорядочения процессов в государстве [1, с. 54]. При этом считается, что подзаконные акты могут значительно оперативнее, чем законы реагировать на изменения в объекте правового регулирования и т.д. [2, с. 10].

В юридической литературе содержатся разные позиции относительно понимания подзаконной правотворческой деятельности.



Некоторые авторы считают, что подзаконное правотворчество можно определить: как юридическую деятельность специально уполномоченных правотворческих субъектов, которая заключается в создании, изменении, прекращении и систематизации нормативно-правовых предписаний, направленных на организацию и обеспечение выполнения нормативно-правовых предписаний, которые закреплены в законах [3, с. 47].

Подзаконную правотворческую деятельность связывают с процессом создания подзаконных правотворческих актов, понимаемого как деятельность по созданию, изменению и отмене норм права, которые развивают и организуют исполнение законов, который осуществляется различными субъектами в упрощённом порядке на основе и во исполнение законов [4, с. 160, 259; 5, 6, с. 30], сложный мыслительный процесс осознания, фиксации, отображения и развития в нормативно-правовых актах органов управления положений законов, который подчёркивает актуальность применения средств системного научного познания в подзаконной нормотворческой деятельности [7, с. 13].

Учитывая указанное, относительно подзаконной правотворческой деятельности сложились различные позиции. Некоторые авторы связывают такую деятельность с различными субъектами. Другие считают, что эта деятельность присуща только уполномоченным субъектам. Такая позиция свидетельствует о том, что её осуществляют субъекты, чьи полномочия чётко определяют возможность её осуществления, границы, а также акты, в которых фиксируются результаты. То есть подзаконная правотворческая деятельность вытекает из полномочий субъекта уполномоченного на выполнение функций современного государства Украина.

В европейских правовых системах континентального типа условия осуществления подзаконного правотворчества преимущественно предусмотрены в конституциях лишь в общих чертах. Подробная регламентация может содержаться в регламенте (ФРГ), специальном законе или подзаконном нормативно-правовом акте (Италия, Испания) [3, с. 46].

В Украине конституционные нормы также регламентируют полномочия некоторых органов государственной власти по осуществлению подзаконной правотворческой деятельности, которые обычно конкретизируются в законах.

Так, например, статья 91 Конституции Украины [8]. Верховная Рада Украины принимает законы, постановления и другие акты. Это значит, что Верховная Рада Украины наделена полномочиями как в законотворческой сфере, так и в подзаконной правотворческой. При этом нормы, содержащиеся в ст. 92, чётко определяют законотворческие полномочия, устанавливая исключительное регулирование законами ряда правоотношений. А в Законе Украины «О регламенте Верховной Рады Украины» [9] раскрываются положения о деятельности, в том числе подзаконной правотворческой, относительно фиксации решений Верховной Рады Украины в её актах. Согласно статье 46 этого Закона решениями Верховной Рады Украины являются её акты, а также процедурные и другие решения, которые заносятся в протокол пленарных заседаний Верховной Рады Украины. Актами Верховной Рады Украины являются законы, постановления, резолюции, декларации, обращения, заявления.

В нормативных постановлениях Верховной Рады Украины отражаются различные сферы, находящиеся под влиянием государства. Например, Постановлением Верховной Рады Украины «О запрете отключения энерговодогазоснабжения должникам бюджетных учреждений образования и медицины» запрещено всем органам государственной власти санкционировать отключения энерговодогазоснабжения работающим бюджетным учреждениям образования и медицины в связи с их задолженностью [10]. Иногда именно постановлениями Верховной Рады Украины вводятся в действие законы. Поэтому Верховная Рада Украины с целью реализации функций современного государства Украина осуществляет и подзаконную правотворческую деятельность, конкретизируя и развивая положения относительно его функций, зафиксированных в законах. Впрочем, удельный вес таких постановлений незначительный.

В подзаконной правотворческой форме конкретизируются или развиваются функции, направленные на решение задач, стоящих перед современным государством, которые касаются и международных отношений, обеспечения национальной безопасности и обороноспособности Украины, порядка решения вопросов гражданства Украины, помилования, общей или частичной мобилизации и введении военного или чрезвычайного положения в Украине или в отдельных её местностях в случае угрозы нападения, опасности государственной независимости Украины. Подзаконная правотворческая деятельность по таким вопросам осуществляется Президентом Украины на основании и во исполнение Конституции и законов Украины. Её результаты фиксируются в указах и распоряжениях, которые являются обязательными к исполнению на территории Украины, согласно ст. 106 Конституции Украины [8].

Конкретизация функций современного государства Украина осуществляется и в полномочиях Кабинета Министров Украины. Так, согласно ст. 49, 50, 51, 52, ч. 1 ст. 19 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины», правительство осуществляет свои полномочия на основании и во исполнение Конституции и законов Украины, актов Президента Украины, постановлений Верховной Рады Украины, принятых в соответствии с Конституцией и законами Украины, конкретизирует и развивает деятельность, которая направлена на обеспечение интересов Украинского народа путём выполнения Конституции и законов Украины, актов Президента Украины, а также Программы деятельности Кабинета Министров Украины, одобренной Верховной Радой Украины, касается вопросов государственного управления в сфере экономики и финансов, социальной политики, труда и занятости, здравоохранения, образования, науки, культуры, спорта, туризма, охраны окружающей среды, экологической безопасности, природопользования, правовой политики, законности, обеспечения прав и свобод человека и гражданина, предотвращения и противодействия коррупции, решения других задач внутренней и внешней политики, гражданской защиты, национальной безопасности и обороноспособности.



В ограниченном объёме и в случаях, предусмотренных Конституцией и законами Украины, конкретизация функций современного государства Украина осуществляется и в полномочиях министерств и других центральных органов исполнительной власти (ст. 117), Верховной Рады и Совета министров Автономной Республики Крым (ст. 135), глав местных государственных администраций (ст. 118) [11; 8].

Таким образом, подзаконная правотворческая деятельность в соответствии с закреплёнными в Конституции и законах Украины полномочиями свойственна ряду органов государственной власти, уполномоченных на выполнение функций современного государства Украина. Такие полномочия определяют не только объем и границы деятельности государства, то есть объем, границы и сферы влияния на общественные отношения, но и виды источников права, в которых конкретизируются и развиваются положения, зафиксированные в Конституции и законах Украины, относительно функций современного государства.

Поэтому условия реализации функций современного государства Украина обычно связаны с полномочиями субъектов, уполномоченных на выполнение функций государства, а подчинение подзаконных актов Конституции и законам Украины закреплено нормами Конституции Украины.

Согласно ч. 2 статьи 19 Конституции Украины [8], органы государственной власти и их должностные лица обязаны действовать только на основании и в пределах полномочий и способом, предусмотренным ею и законами Украины. Указанное возлагает на органы государства обязанность реализации функций современного государства, не выходя за пределы установленных полномочий, поскольку в них конкретизирован объем и границы деятельности государства, направляемой на решение её задач, реализацию функций. Впрочем, кое-где наблюдается необоснованный и произвольный выход за пределы законов, поскольку такая возможность заложена в полномочиях Кабинета Министров Украины, других государственных органов, поскольку отсутствует нормативная их исчерпаемость. Это позволяет трактовать выход за их пределы как законным.

Нарушение указанных требований, как считается в литературе, приводит к «разбуханию» или дублированию нормативного материала [12, с. 87], «является причиной противоречий между новыми и действующими актами подзаконной формы правотворческой деятельности, законами и подзаконными актами» [13].

Ведь «эффективность функционирования общественных отношений в форме подзаконных нормативных актов достижима лишь при условии, что они развиваются не параллельно, а внутри сферы, очерченной законом» [14, с. 232].

Конституционная модель (политико-юридический идеал) характеризует современное государство Украина как правовое, где существует строгая иерархия нормативно-правовых актов, в соответствии с которой постановления и другие решения органов исполнительной власти имеют подзаконный характер и не должны искажать сущность и содержание законов [15], а также подменять своими положениями закон, в общем согласуется с задачами и принципами, в частности принципами разделения власти и верховенства права, закреплённых в статье 6, ч. 1 ст. 8 Конституции Украины. Конкретизация задач, функций современного государства в полномочиях субъектов (органов государства, его предприятий, учреждений) обуславливает их место и роль в системе государственных органов власти, формирует механизмы их реализации. Благодаря этому они находятся во взаимообусловленных вертикальных и горизонтальных связях, и в тоже время являются относительно самостоятельными в процессе реализации функций государства. Субординационные вертикальные связи определяются конституционными положениями путём определения полномочий субъектов, уполномоченных осуществлять функции государства в подзаконной правотворческой форме. Нарушение их субординационных связей вызывает несогласованность в реализации функций современного государства. Ведь присущая им системность проецируется на решение задач, реализацию функций современного государства и влияет на иерархию, взаимообусловленность подзаконных источников

права, в которых они конкретизируются и развиваются. Иерархия отражает вертикальные связи в системе действующих источников права подзаконного характера.

Иначе это способствует возникновению определённых коллизий, существованию пробелов при упорядочении правом отношений в сфере мобилизации, распределения и расходования средств публичных фондов [16, с. 155].

Такие высказывания относительно проблем в подзаконной правотворческой деятельности не единичны. Так, в литературе определяют основные из них, в частности: 1) проблемы, связанные с порядком и условиями осуществления правотворческой деятельности органов исполнительной власти в Украине; 2) проблемы, связанные с методами и способами достижения цели обеспечения прав человека органами исполнительной власти во время их правотворческой деятельности; 3) проблемы, связанные с оценкой результатов такой правотворческой деятельности [17, с. 43].

Поэтому реальное состояние действующих подзаконных актов свидетельствует о наличии проблемных вопросов в этой сфере, которые требуют немедленного решения, поскольку тормозят процесс реализации функций современного государства, направленных на решение её задач в различных сферах жизнедеятельности общества.

В зависимости от целей подзаконного правотворчества её разделяют на два принципиально разных вида: 1) правоустанавливающую; 2) обеспечительную. Правоустанавливающее подзаконное правотворчество направлено на непосредственное регулирование общественных отношений в пределах, установленных законом, предметов ведения или специально предусмотренной законом ситуации, а обеспечительное – на выполнение и обеспечение реализации норм закона [18, с. 9].

Считают, что подзаконному правотворчеству свойственны как общие признаки правотворческой деятельности, так и специальные, позволяющие говорить о нем как о специальном виде правотворчества, а именно: предмет правотворческого подзаконного регулирования обусловлен



основными функциями правотворческого субъекта и его компетенцией; нормативно-правовые предписания, которые создаются в результате подзаконного правотворчества, направлены на конкретизацию или детализацию законодательных предписаний; процедура подзаконного правотворчества является простой и оперативной по сравнению с законотворческой; правотворческие процедуры в зависимости от разновидностей подзаконной правотворческой деятельности более дифференцированы; подзаконному правотворчеству присущи несколько способов формирования нормативно-правовых предписаний (нормативно-актный (односторонний), договорной, прецедентный): нормативно-правовые предписания, которые создаются в процессе подзаконного правотворчества, имеют различные формы внешнего выражения и юридическую силу [3, с. 48].

Выводы. Проведенный анализ юридической литературы позволил сформировать представление о подзаконной правотворческой форме реализации функций современного государства Украина. Её правовая природа раскрывается в таких признаках, в частности: 1) она необходима для конкретизации законов Украины; 2) она осуществляется субъектами, специально уполномоченными на подзаконное правотворчество; 3) является способом конкретизации законов, в которых закреплены задачи, функции государства, механизмы их осуществления; 4) является правотворческой деятельностью, которая направлена на создание, изменение, прекращение норм, объективируется в подзаконных нормативно-правовых актах; 5) является процессуально-процедурной деятельностью, состоит из соответствующих стадий; 6) осуществляется на основании законов, согласно законам и для их выполнения.

Таким образом, подзаконная правотворческая форма реализации функций современного государства Украина – это деятельность правотворческих субъектов, направленная на создание подзаконных нормативно-правовых актов, в которых конкретизируются предписания законов относительно функций современного государства Украина.

Список использованной литературы:

1. Горбунова Л.М. Принципы законности у нормотворческой деятельности органов исполнительной власти: монография. К.: Юриком Интер, 2008. 240 с.
2. Романов Я.В. Подзаконные акты: загалнотеоретична характеристика: автор. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2015. 20 с.
3. Ничка Ю. Подзаконная правотворчество: загалнотеоретична характеристика. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2015. Випуск 61. С. 45–49.
4. Шамова Н.С. Ведомственное правотворчество: понятие и формы: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2006. 237 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. вид. 4-те, доп. і переобл. Київ: Правова єдність: Алерта, 2014. 524 с.
6. Риндюк В.І. Нормотворча діяльність: навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. К.: КНЕУ, 2009. 162 с.
7. Горбунова Л.М. Подзаконні нормативно-правові акти: організаційно-правові питання забезпечення законності: автор. дис. кандидата юридичних наук: 12.00.07. Київ, 2005. 17 с.
8. Конституція України: Конституція, Закон від 28.06.1996 №254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show>
9. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України, Регламент від 10.02.2010 № 1861-VI. Офіційний вісник України. 2010. № 12. С. 9. Стаття 565.
10. Про заборону відключення енерговодогазопостачання боржникам –бюджетним закладам освіти та медицини: Постанова Верховної Ради України від 13.07.2000 р. № 1878-III. Офіційний вісник України. 2000. № 30. Ст. 1251.
11. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. Стор. 828. Стаття 222.
12. Нижник Н.Р. Государственно-управленческие отношения в демократическом обществе. К.: Ин-т гос-ва и права им. В.М. Корецкого, 1995. 207 с.
13. Ткаченко С.В. Правовые реформы в России: проблемы рецеп-

ции западного права. Самара, 2007. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum6743/item6765.html>

14. Тихомиров Ю.А. Публичное право: учеб. М.: Издательство БЕК, 1995. 339 с.

15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 93 народних депутатів України... Конституційний Суд; Рішення від 19.06.2001 № 9-рп/2001. Офіційний вісник України. 2001. № 26. С. 89. Стаття 1182.

16. Дмитрик О.О. Співвідношення закону і підзаконних нормативно-правових актів при регулюванні фінансових відносин. Проблеми законності. Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. 2014. Вип. 125. С. 152–159.

17. Харчук Р.С. Окремі проблеми правотворчої діяльності органів виконавчої влади як складової механізму забезпечення прав людини в Україні. Право та інновації. № 3 (15) 2016. С. 41–45.

18. Лозинська І.В. Правотворчість у правовій державі. автор. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2012. 18 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Мельничук Светлана Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры социально-гуманитарных дисциплин Прикарпатского факультета (г. Ивано-Франковск) Национальной академии внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Melnichuk Svetlana Nikolayevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Social of Humanitarian Disciplines of Precarpathian Faculty (Ivano-Frankivsk) of the National Academy of Internal Affairs

smmelnichyk@gmail.com



УДК 343.98

ПРОБЛЕМЫ НАУЧНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОВЕДЕНИЯ ИНЖЕНЕРНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ВО ВРЕМЯ РАССЛЕДОВАНИЯ НЕСЧАСТНЫХ СЛУЧАЕВ, СВЯЗАННЫХ С ЭЛЕКТРОТРАВМИРОВАНИЕМ

Олег МЕШКОВ,

научный сотрудник

Харьковского научно-исследовательского института судебных экспертиз
имени Заслуженного профессора Н. С. Бокариуса

АННОТАЦИЯ

Необходимость научного обоснования проведения комплексной судебной инженерно-технической экспертизы несчастных случаев, связанных с электротравмированием, обуславливается тем, что такие экспертизы по своей сути ориентированы на применение достижений различных областей научных знаний в технике, их природа имеет интеграционный характер. С целью оценки состояния научной разработки проблемных вопросов освещены отдельные аспекты таких экспертиз на стадии досудебного расследования. Они осуществлены на основе личного исследования и анализа научных и нормативных источников, рассмотрения практики проведения комплексных судебных инженерно-технических экспертиз несчастных случаев, связанных с электротравмированием.

Очерчены проблемы и рассмотрено состояние современного научного обеспечения проведения судебной экспертизы во время расследования несчастных случаев, связанных с электротравмированием. Обоснована необходимость комплексного применения специальных знаний в разных областях во время проведения судебной инженерно-технической экспертизы несчастных случаев, связанных с электротравмированием. Освещены отдельные аспекты проведения таких комплексных экспертиз. Рассмотрены проблемы методологического обеспечения комплексной экспертизы несчастных случаев, связанных с электротравмированием.

Ключевые слова: судебная инженерно-техническая экспертиза, электротехническая экспертиза, экспертиза в области охраны труда и безопасности жизнедеятельности, несчастные случаи, связанные с электротравмированием.

PROBLEMS OF SCIENTIFIC SUPPORT FOR PERFORMING FORENSIC ENGINEERING AND TECHNICAL EXAMINATION DURING THE INVESTIGATION OF ACCIDENTS ENTAILING ELECTRICAL INJURY

Oleg MESHKOV,

Researcher of Hon. Prof. M. S. Bokarius Kharkiv
Research Institute of Forensic Examinations

SUMMARY

Need for scientific substantiation of an integrated forensic engineering and technical examination of accidents related to electrical injuries is due to the fact that such examinations are inherently focused on the application of achievements of various fields of scientific knowledge in technology, its nature is integrative. They were carried out on the basis of personal research and analysis of scientific and regulatory sources, consideration of the practice of performing complex forensic engineering and technical examinations of accidents involving electrical injuries. The purpose of the article is to identify existing theoretical, legal and organizational problems of performing engineering and technical examination during the investigation of accidents involving electric injuries.

Necessity of the complex application of special knowledge in different areas during the forensic engineering and technical examination of accidents related to electrical injury has been substantiated. Some aspects of such complex examinations are covered. Problems of methodological support of a comprehensive examination of accidents involving electrical injury are considered.

Key words: forensic engineering and technical examination, electrical examination in the field of Occupational safety and health and Civil defense, accidents entailing electrical injury.

Постановка проблемы, актуальность темы исследования. Необходимость научного обоснования проведения комплексной судебной инженерно-технической экспертизы несчастных случаев, связанных с электротравмированием, обуславливается тем, что такая экспертиза по своей сути ориентирована на применение достижений различных сфер научных знаний в технике, ее природа имеет интеграци-

онный характер. На современном этапе практически отсутствуют работы, в которых с научной точки зрения освещены проблемные моменты судебной инженерно-технической экспертизы случаев электротравмирования.

Поэтому с целью оценки состояния научной разработки проблемных вопросов рассмотрим отдельные аспекты таких экспертиз на стадии досудебного следствия. Они постро-

ены на основе личного исследования и анализа научных и нормативных источников, рассмотрения практики проведения комплексных судебных инженерно-технических экспертиз случаев электротравмирования.

Анализ публикаций, в которых начато решение данной проблемы. Отдельные вопросы теоретико-правовых, организационно-практических основ назначения и проведения



судебных экспертиз рассматривались в трудах таких ученых, как: М.В. Данышин, Ф.М. Джавадов, И.А. Петрова, И.В. Пыриг, М.Г. Щербаковский, С.В. Евдокименко, Э.Б. Симакова-Ефремян, Д.В. Симонович, В.М. Абрамова, Д.Д. Бегов, Д.П. Гурина, В.В. Ковалев, В.В. Кордюков, С.П. Лапта, Ю.Я. Лоза, Ю.А. Мазниченко, Л.М. Романенко, П.И. Репешко, Б.В. Романюк, И.В. Сабаша, А.А. Сви́дский, В.М. Шерстюк, В.Д. Юрчишин, В.А. Корщенко, А.В. Лубенцов, В.В. Хоша и другие.

В значительной степени изучен и исследован технический аспект механизма возникновения электротравмирования, в частности условия и причины формирования электрической цепи через тело человека в системе «человек – среда – электроустановка». Однако наряду с этим практически без внимания остаются правовые, теоретические, методические и практические вопросы проведения инженерно-технической экспертизы случаев электротравмирования.

Цель статьи – определение существующих теоретических, правовых и организационных проблем проведения инженерно-технической экспертизы во время расследования несчастных случаев, связанных с электротравмированием.

Изложение основного материала. В Конституции Украины провозглашено: «Человек, его жизнь и здоровье ... признаются в Украине наивысшей социальной ценностью... Обязанность государства – защищать жизнь человека». Права человека как потребителя электрической энергии определены Законом Украины «О защите прав потребителей», а как работника – Законом Украины «Об охране труда».

Статистические данные и практический экспертный опыт свидетельствуют о том, что в последнее время в течение значительного периода (десятилетия) количество несчастных случаев, связанных с электротравмированием, которые произошли как на производстве, так и вне производства, возрастает. Анализ производственного травматизма показывает, что количество травм, вызванных действием электрического тока, незначительно и составляет в пределах 1%. Однако из общего числа смертельных несчастных случаев доля электротравм составляет

20–40% и занимает одно из первых мест [1]. Большой процент летальных исходов при электротравмировании обуславливается спецификой и особенностями биологического влияния электрического тока на человека.

В соответствии с Законом Украины «О судебной экспертизе» под понятием «судебная экспертиза» подразумевается исследование, которое осуществляется экспертом (специалистом) на основании и с применением специальных знаний в сфере науки, техники, искусства и т. п., объектов, явлений и процессов с целью выполнения экспертного задания [2], сторон производства, следственного судьи, суда и имеет важное значение для объективного, беспристрастного и правильного расследования уголовных преступлений, расследования хозяйственных, гражданских, административных дел в суде, исполнительного производства.

Несчастные случаи электротравмирования, которые произошли как в условиях производства, так и вне его – в быту, в общественных, культурно-развлекательных местах и пр., как правило, расследуются в рамках уголовного производства, ведь такое событие наносит вред здоровью и жизни человека, и, к сожалению, зачастую имеет летальные последствия.

На стадии досудебного расследования и судебного рассмотрения уголовного производства назначение судебной экспертизы как процессуального действия направлено на получение доказательств путем проведения исследования судебным экспертом на основе его специальных знаний материальных (материализованных) объектов, которые содержат информацию о фактических данных и обстоятельствах дела, которое находится в производстве уполномоченного органа (лица) [3].

На современном этапе судебная инженерно-техническая экспертиза случаев электротравмирования становится все более востребованной во время досудебного расследования и судебного рассмотрения уголовных производств. Во время досудебного расследования таких несчастных случаев для более объективного, всестороннего расследования, установления действительной причины несчастного случая и полноты причинной связи

деяний/бездействия конкретного лица с событием несчастного случая, возникает необходимость в применении специальных знаний – проведении судебной инженерно-технической экспертизы. Анализ материалов уголовных производств свидетельствует о разнообразии обстоятельств, при которых происходят несчастные случаи электротравмирования. Последнее требует тщательного проведения исследования и применения при проведении экспертиз, а также экспертных исследований, различных видов специальных знаний, в частности в сфере охраны труда и безопасности жизнедеятельности и в сфере электротехники.

В процессе досудебного расследования правонарушений в сфере охраны труда и безопасности жизнедеятельности судебная экспертиза случаев электротравмирования занимает особое место в связи со специфичностью, сложностью и высокой информативностью объектов исследования.

Также по своей физической природе исследования в сфере охраны труда и безопасности жизнедеятельности и электротехнические исследования относятся к виду инженерно-технических исследований. С учетом этого одним из приоритетных заданий является определение сущности комплексного инженерно-технического исследования и разработка его теоретических и методологических основ.

Необходимость обоснования проведения комплексной судебной инженерно-технической экспертизы случаев электротравмирования в первую очередь обуславливается тем, что такая экспертиза по своей сути ориентирована на применение достижений различных научных знаний в технике, то есть ее природа имеет интеграционный характер. Комплексные исследования представляют собой сложную форму соединения специальных знаний с привлечением соответствующих специалистов.

На современном этапе практически отсутствуют работы, в которых с научной точки зрения освещены проблемные моменты судебной инженерно-технической экспертизы случаев электротравмирования. Поэтому с целью оценки состояния научной разработки проблемных вопросов рассмотрим отдельные аспекты таких экспер-



тиз на стадии досудебного расследования. Они построены на основе личного исследования и анализа научных и нормативных источников, рассмотрения практики проведения комплексных судебных инженерно-технических экспертиз несчастных случаев электротравмирования.

На сегодняшний день в судебно-экспертных учреждениях МЮ Украины для исследования причин и последствий нарушения требований по охране труда и безопасной жизнедеятельности (по соблюдению электробезопасности) проводятся экспертизы, как правило, в рамках специальности 10.5 «Исследование причин и последствий нарушения требований безопасности жизнедеятельности и охраны труда».

Однако для более объективного, всестороннего исследования, установления действительной причины несчастного случая и полноты причинной связи действий/бездействия конкретного лица с событием несчастного случая и, как следствие, правовой обоснованности и правильности заключения, возникает острая необходимость в установлении фактического механизма электротравмирования. Для проведения экспертных исследований непосредственно механизма электротравмирования необходимо применение специальных знаний в области электротехники и правовое обеспечение проведения и использования результатов судебной инженерно-технической экспертизы случаев электротравмирования.

По мнению автора, отдельного внимания заслуживают фундаментальные общенаучные исследования, которые проводились Э.Б. Симаковой-Ефремян в работах по обоснованию и разработке теоретико-методологических основ комплексных судебных экспертиз.

Как указано в ее трудах, цель исследования заключается в решении проблем теоретических, методологических и процессуальных положений комплексных судебно-экспертных исследований для усовершенствования и повышения их эффективности, которая базируется на основе научных достижений в криминалистике и судебной экспертологии, анализе экспертной практики, действующего законодательства [4].

Несмотря на определенное количество публикаций научных работ по данной тематике, до настоящего момента не была разработана их парадигма. Касаясь вопросов интеграции специальных знаний при проведении комплексных экспертиз, которые рассматривались бы в работах ученых XXI ст., следует обратить внимание на научные исследования Т.Э. Суховой по интеграционным процессам как фактора развития судебной экспертизы; М.С. Шuvaевой по правовым и организационным основам назначения и проведения комплексной экспертизы; Е.Ю. Горошко по теоретическим и прикладным аспектам комплексных экспертных исследований в уголовном процессе Республики Беларусь, и другие. В этих научных трудах осуществлен анализ, главным образом, вопросов назначения и проведения комплексных экспертиз, их организационные и процессуальные проблемы в соответствии с законодательством РФ и Республики Беларусь. Положения, изложенные в трудах указанных ученых, свидетельствуют о том, что применение комплексности в судебной экспертизе – это закономерный процесс ее развития, один из важнейших рычагов влияния на формирование базиса судебно-экспертной деятельности. Указанные обстоятельства обусловили необходимость углубленного теоретического переосмысления проблем, связанных с организацией и проведением комплексных судебно-экспертных исследований, а также осуществления отдельного научного исследования его общетеоретических и практических аспектов [4].

В соответствии с исследованиями Э.Б. Симаковой-Ефремян [4] по результатам анкетирования судебных экспертов основной проблемой, с которой сталкиваются эксперты при проведении комплексных экспертиз, в частности во время инженерно-технических исследований в области охраны труда и безопасности жизнедеятельности и электротехнических исследований, является отсутствие комплексных методик при проведении инженерно-технических экспертиз.

При выполнении экспертных заданий у эксперта возникают определенные трудности с установлением причины несчастного случая и уста-

новления причинно-следственных связей события с действиями/бездействиями конкретных лиц, так как такие связи являются неочевидными.

На данный момент отечественными и зарубежными учеными проведены значительные исследовательские работы по изучению проблематики несчастных случаев и установления по ним причинно-следственных связей. Проблематика установления причинности в уголовном праве освещалась в трудах С.Р. Багирова, Т.В. Церетели, П.Т. Васькова и др. Смежные с правовыми проблемы причинности фундаментально и достаточно детализировано решались в работах З.М. Соколовского, Н.П. Яблокова.

Установление причинно-следственной связи, когда не требуется применение специальных познаний, непосредственно осуществляется следственными органами на стадии досудебного следствия или же судом. В случаях, когда без применения специальных знаний сделать это невозможно, назначается экспертиза. Эксперт дает заключение о причинной связи только в том случае, когда динамика развития событий и явлений, которые составляют устанавливаемую причинность, охватывается его специальными познаниями. Следует отметить, что в отдельных случаях специальными знаниями охватывается вся причинно-следственная цепочка, от действий/бездействия конкретных лиц до наступивших негативных последствий. При этом эксперт, естественно, не рассматривает юридические вопросы связи, а устанавливает ее лишь с технической точки зрения (в аспекте его специальных знаний). То есть экспертные выводы о причинно-следственной связи не содержат аспектов, которые касаются волевой стороны действий/бездействия и общественно опасных последствий.

В современной науке основательно исследована юридическая сторона причинно-следственных связей, в частности по преступлениям против безопасности производства. Однако в практической деятельности эксперт сталкивается с проблематикой установления причинно-следственных связей во время исследования несчастных случаев, связанных с электротравмированием. Специфика экспертного исследования таких событий харак-



теризуется значительной сложностью механизма наступления травмирования, множеством и разнообразием факторов, обстоятельств и условий, которые предшествовали развитию события и в значительной степени обусловили неотвратимость наступления негативных последствий события. Это касается и особенностей функционирования производственной среды, когда электротравмирование произошло в условиях производства, и в особенности тех случаев, когда событие произошло в быту, общественном месте, то есть не связано с трудовой (производственной) деятельностью пострадавшего. Именно такие несчастные случаи вызывают трудности для эксперта при проведении исследований.

Особенностью экспертных исследований является то, что их проведение должно основываться на положениях экспертных методик, которые в соответствии с действующим законодательством аттестованы и внесены в государственный реестр, являются базисом правильности и качества решения экспертных задач. Различным аспектам методики судебно-экспертного исследования в той или иной степени уделяло внимание значительное количество авторов, изучавших и экспертную методику как таковую, и конкретные рода или виды судебных экспертиз. По данным вопросам существуют работы Т.В. Аверьяновой, Р.С. Белкина, А.И. Винберга, В.Г. Гончаренко, А.В. Ищенко, В.П. Колмакова, В.С. Митричева, В.Ф. Орловой и других авторов. Впрочем, несмотря на множество источников и давнюю историю разработки этой проблематики, на сегодняшний день остается нерешенным ряд проблем теоретического и практического характера [5].

Создание новых методик является творческим процессом, базирующимся на познании закономерностей процессов возникновения признаков на объектах исследования, выявления этих признаков с применением определенных средств и методов. Конкретной целью создания новых методик является расширение объема фактических данных, которые предоставляются следствию и суду, основанные на возможности решения новых задач, исследования новых объектов, сокращения сроков проведения экспертиз, материальных

затрат, уменьшения количества нерешенных вопросов, повышения научного уровня и полноты решения экспертных задач [6].

Статья 8 Закона Украины «О судебно-экспертизе» определяет, что методики проведения судебных экспертиз (кроме судебно-медицинских и судебно-психиатрических) подлежат аттестации и государственной регистрации в порядке, который установлен Кабинетом Министров Украины. Необходимо указать, что аттестация судебных методик составляет отдельную проблему судебно-экспертологии. Так, согласно действующему законодательству, аттестация методик заключается в оценке отчета о научной работе, выполненной с целью разработки методик, путем проведения его рецензирования и апробации методик специализированными учреждениями. Рецензирование отчета о научной работе и апробация методики производится специалистами в определенных областях знаний, которые не брали участия в разработке методики, с целью определения актуальности и новизны с учетом современных достижений науки и техники, а также проверки обоснованности методик, оценки их эффективности и результативности для выполнения экспертных заданий [7].

Деятельность судебного эксперта при исследовании случаев электротравмирования должна основываться не только на его специальных знаниях, но и иметь в своем распоряжении четкую систему, алгоритм исследования, то есть иметь эффективное методологическое обеспечение. На текущий момент этот аспект судебно-экспертной деятельности требует основательного научного исследования и разработки.

Немало проблем возникает в следственных органах и при подготовке, выборе момента назначения и предоставления материалов (исходных данных) для проведения судебно-инженерно-технической экспертизы во время досудебного расследования несчастных случаев, связанных с электротравмированием.

Процессуальный порядок регламентируется требованиями Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК) [8]. Неотъемлемым условием применения специальных знаний во время расследования несчастных

случаев является соблюдение действующих процессуальных требований при сборе и подготовке материалов для проведения экспертизы, выбор момента назначения экспертизы, формирования содержания экспертного задания (постановка вопросов), выбор экспертного учреждения или эксперта.

Вопросы, поставленные на разрешение экспертизы, должны быть корректными с технической точки зрения и соответствовать профилю экспертизы. Они также не должны иметь юридическо-правовой направленности, поскольку согласно УПК и «Инструкции о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований» [9], эксперт не разрешает вопросы права и не дает оценки законности проведения процедур, которые регламентированы нормативно-правовыми актами. Ориентировочные перечни вопросов, которые разрешаются судебно-инженерно-технической экспертизой, изложены в приложении к указанной инструкции в «Научно-практических рекомендациях по вопросам подготовки и назначения судебных экспертиз и экспертных исследований».

Научные исследования показывают, что на этапе подготовки материалов для проведения таких экспертиз следователю желательно привлекать специалистов в области охраны труда и электротехники. Это будет способствовать не только правильному изъятию вещественных доказательств и недопущения их утраты, но и позволит более профессионально зафиксировать все фактические обстоятельства и условия, при которых произошло и развивалось исследуемое событие.

Практика свидетельствует, что основными проблемами, возникающими во время экспертного исследования, является установление механизма возникновения таких обстоятельств и факторов, при которых произошло поражение электрическим током человека. Также значительную негативную роль в процессе дальнейшего исследования играет неполнота и искажение материализации сведений о фактических обстоятельствах несчастного случая именно на стадии начального документирования и фиксации события органами следствия. Это объясняется необходимостью применения



специальных знаний и навыков для установления причины электротравмы, которых следователь не имеет.

Изложенные выше проблемные вопросы, которые возникают практически на всех этапах судебной экспертизы во время досудебного расследования случаев электротравмирования, от подготовки, выбора момента назначения, сбора и процессуального оформления материалов, которые являются формально выраженными носителями исходных данных, проведения отдельных процессуальных действий с участием специалиста (эксперта), назначения экспертизы – крайне актуальны и требуют разработки единых, научно обоснованных методологических подходов к их решению, которые, к сожалению, на сегодняшнем этапе недостаточно разработаны. Существующие теоретико-методологические разработки по данным вопросам имеют, как правило, общерекомендательный характер и не решают конкретных, специфических заданий таких исследований, не учитывают новейших технических достижений и отстают от требований современности.

Обстоятельные разработки проблем, касающихся формирования современной системы научного обеспечения судебной экспертизы, осуществлены А.Н. Клюевым, А.А. Свицерским, А.А. Спицыной, И.Р. Шинкаренко [10; 11; 12]. Отдельного внимания в работах этих ученых заслуживают рассмотренные вопросы международного сотрудничества, обобщения и внедрения в экспертную практику международного опыта и мировых стандартов системы научного обеспечения методической базы судебно-экспертной деятельности.

Выводы. Таким образом, с целью формирования современных теоретических, правовых и организационных основ комплексной судебной инженерно-технической экспертизы случаев электротравмирования необходимо осуществить исследование по следующим направлениям: *разработка фундаментальных основ судебной экспертизы* (определение направлений внедрения инновационных технологий в судебно-экспертную деятельность; определение современных тенденций формирования современной терминологической системы комплексной судебной инже-

нерно-технической экспертизы случаев электротравмирования; применение достижений других юридических и естественных наук с целью формирования современной методической базы комплексной судебной инженерно-технической экспертизы случаев электротравмирования); *исследование правовых проблем* использования специальных знаний во время досудебного расследования случаев электротравмирования; *разработка организационных основ судебно-экспертной деятельности в Украине* (разработка критериев формирования алгоритма проведения комплексной судебной инженерно-технической в области охраны труда и электротехнической экспертизы; формирования унифицированной системы поиска и передачи данных для последующего использования при проведении таких судебных инженерно-технических экспертиз).

Таким образом, объективная потребность следственной, судебной и экспертной практики в разработке правовых, теоретических положений и методологических основ назначения и проведения инженерно-технического экспертного исследования случаев электротравмирования обуславливают необходимость дальнейшего фундаментального исследования данной тематики.

Список использованной литературы:

1. Мешков О.О. Деякі особливості проведення експертних досліджень нещасних випадків, пов'язаних з електротравматизмом. Сучасні напрями розвитку судової експертизи та криміналістики: тези доп. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті засл. проф. М.С. Бокаріуса (м. Харків, 20 груд. 2016 р.). Х., 2016. 316 с.
2. Закон України від 25 лютого 1994 № 4038-ХІІ «Про судову експертизу»: станом на 20 січня 2018 р. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 28. Ст. 232.
3. Основи судової експертизи: навчальний посібник для фахівців, які мають намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта / авт.-уклад.: Л.М. Головченко, А.І. Лозовий, Е.Б. Сімакова-Єфремян та ін. Х.: Право, 2016. 928 с.
4. Сімакова-Єфремян Е.Б. Теоретико-правові та методологічні засади комплексних судово-експертних досліджень: автореф. дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Simakova/d_Simakova.pdf (дата звернення: 25.11.2018).
5. Слободян Я.І. Методики проведення судових експертиз: проблемно-орієнтовальний аналіз. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2013. № 1. С. 265–272. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2013_1_32
6. Пиріг І.В. Теоретичні основи експертної діяльності органів внутрішніх справ: монографія Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2011. 312 с.
7. Про затвердження Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 лип. 2008 р. № 595. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-2008-%D0%BF> (дата звернення 25.11.2018).
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T124651.html (дата звернення: 24.11.2018).
9. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень. Затверджено наказом МЮ України № 53/5 від 08.10.1998. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (дата звернення: 25.11.2018).
10. Клюев О.М. Міжнародні стандарти та міжнародне співробітництво у сфері судово-експертної діяльності в Україні. Актуальні питання судової експертизи та криміналістики: зб. матеріалів наук.-практ. конф., присвяч. 95-річчю створення ХНДІ суд. експертиз ім. Засл. проф. Бокаріуса (Харків, 10–11 жовт. 2018 р.). Х: Право, 2018. С. 5–7.
11. Свідерський О.О. Напрями наукових досліджень щодо формування сучасної системи наукового забезпечення методичної бази судової експертизи. Актуальні питання досудового розслідування та тенденції розвитку криміналістичної методики: тези доповідей Всеукраїнської науково-



практичної конференції (Харків, 21 лист. 2018 р.). Харків: ХНУВСУ, 2018. С. 176–178.

12. Шинкаренко І.Р., Спіцина Г.О. Щодо запровадження європейських стандартів забезпечення прав і свобод людини у судово-експертній діяльності. Актуальні питання досудового розслідування та тенденції розвитку криміналістичної методики: тези доповідей Всеукраїнської науково-практичної конференції (Харків, 21 листоп. 2018 р.). Харків: ХНУВС, 2018. С. 211–213.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Мешков Олег Олегович – научный сотрудник Харьковского научно-исследовательского института судебных экспертиз имени Заслуженного профессора Н. С. Бокариуса

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Meshkov Oleg Olegovich – Researcher of Hon. Prof. M. S. Bokarius Kharkiv Research Institute of Forensic Examinations

mesh_ol@ukr.net

УДК 35.08

ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В ПРОФЕССИОНАЛЬНОМ РАЗВИТИИ ПУБЛИЧНЫХ СЛУЖАЩИХ

Дмитрий ОСИПОВ,

аспирант кафедры государственного управления и местного самоуправления Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

АННОТАЦИЯ

В статье комплексно исследованы профессиональные интересы в контексте профессионального становления и развития публичных служащих. Определены аспекты взаимодействия потенциалов личности публичного служащего и профессиональной среды публичной службы с целью формирования необходимых профессиональных интересов. Более четко определены мотивационная, самоактуализационная, идентификационная, развивающая, группо- и командообразующая направленности профессиональных интересов. Автором выделены общие направления формирования и оценивания профессиональных интересов в публичных служащих на основе акмеологического подхода. Определено место профессиональных интересов среди критериев и показателей профессионализма личности (с позиции акмеологии). Профессиональные интересы рассмотрены как акмеологическое условие и субъективный фактор, детерминанта профессионализма.

Ключевые слова: публичная служба, профессиональные интересы, профессиональная направленность, мотивация, профессионализм, акмеология.

PROFESSIONAL INTERESTS IN PROFESSIONAL DEVELOPMENT OF PUBLIC SERVICE PROFESSIONALS

Dmitriy OSIPOV,

Postgraduate Student at the Department of Public Administration and Local Government of Dnipropetrovsk Regional Institute for Public Administration of the National Academy for Public Administration under the President of Ukraine

SUMMARY

The article comprehensively explores professional interests in the context of the professional formation and development of public servants. The aspects of interaction of the potentials of the individual of the public servant and the professional environment of the public service with the aim of forming the necessary professional interests are defined. The motivational, self-actualizing, identification, developing, group and team-building orientations of professional interests are more clearly defined. The author highlighted the general directions of formation and evaluation of professional interests in public servants based on the acmeological approach. The place of professional interests among the criteria and indicators of personality professionalism (from the position of acmeology) is determined. Professional interests are considered as an acmeological condition and a subjective factor, a determinant of professionalism.

Key words: public service, professional interests, professional orientation, motivation, professionalism, acmeology.

Вводная часть (введение). Интересы, их феноменологические характеристики выступают отдельным направлением исследования личности. Исследование интересов персонала весьма актуально с позиции формирования внутренней профессиональной мотивации отдельных работников, групп, временных и постоянных коллективов, включенных в процесс профессионального труда. Профессиональное развитие

происходит в условиях, когда в коллективе возникает и поддерживается определенный баланс людей с самыми разными интересами. В тоже время научным трудам по исследованию профессиональных интересов не хватает комплексного подхода, системности, что дополнительно обуславливает актуальность данной статьи.

Профессиональный интерес является одним из видов общего интереса,



он формируется во многообразии интересов и склонностей, выражает положительное отношение личности к профессии. Интерес направлен на конкретную профессию, он указывает на направленность и потенциал направленности личности, потребность в овладении профессией, желание самореализоваться в ней.

Цель статьи – рассмотреть характеристику и значение профессиональных интересов, определить роль профессиональных интересов публичных служащих в процессе их профессионального становления и развития.

Методы: системный подход, сравнение и аналогия, анализ и синтез, классификация, построение, моделирование.

Основная часть. Интересы в общем виде важны в определении опорных понятий наук управления, государственного управления, публичного управления. Понятие «интересы» нередко употребляется наряду с понятиями «направленность», «мотивы», «установки», «ориентации», «наклонности», «склонности», «идеаль», «ценности» [1, с. 21; 7, 13; 20]. Ю. Ярмек выделяет национальные, социально-политические, политические, корпоративные, государственные, законодательной и исполнительной ветвей государственной власти, чиновничества, партийные интересы, жизненные, человеческие, личные, групповые, общие, совместные, интересы большинства, интеллектуальные, разносторонние, интегративные [22 с. 26, 35, 59, 60–62, 66, 87, 91, 98, 170].

Профессиональная деятельность публичного служащего формируется и развивается в первую очередь в социальной среде. Выводы, осуществленные Э. Эриксоном [21, с. 59], вполне можно спроектировать на профессиональную среду публичной службы, в которой непосредственно формируется и развивается личность публичного служащего, где он формируется как компетентный работник, позже – как профессионал. Упомянутые выводы Э. Эриксона для профессиональной среды публичной службы означают следующее:

1. Развитие личности публичного служащего определяется его готовностью проявлять устойчивый интерес к профессиональной среде, которая

может изменяться, познавать ее и взаимодействовать с ней.

2. Профессия публичного служащего (в принципе) стремится к такому обустройству, когда оно соответствует указанной готовности, поощряет эту непрерывную цепь потенциалов (работника и среды) к взаимодействию, стремясь обеспечить и стимулировать надлежащую скорость и последовательность их раскрытия. В этом и заключается «поддержка профессионального сообщества публичных служащих». Профессиональная среда публичной службы должна помочь служащему осознать свои интересы и способности, разработать стиль руководства и лидерства, сценарий профессионального развития, способствовать осуществлению естественного состояния человеческого потенциала – его реализуемости [2, с. 21], когда человек рассматривается как активный субъект своей жизнедеятельности, сама же субъектность является наивысшим уровнем развития личности.

В одной из своих работ Л. Выготский отметил зависимость успешности от снижения интереса к занятиям и общего снижения работоспособности [7, с. 18]. С. Бондаренко определил профессиональный интерес как «положительное отношение личности к профессии», он является одним из видов общего интереса, его специфика заключается в том, что он направлен на определенную профессию, а общий интерес – на предмет или явление действительности [5]. Выдающийся исследователь теории профессионального самоопределения и профессионального развития Е. Зеер, исследуя аспект психологических особенностей взаимодействия личности и профессии, особенно выделял ситуацию многообразия интересов и наклонностей. Постепенно интересы стали отдельным направлением исследования личности. Это качество, необходимое для профессии, которая интересует личность. Понятие «интересы» Е. Зеер нередко употребляет наряду с понятиями «направленность», «мотивы», «установки», «ориентации». В целом же интересы в структуре личности относятся Е. Зеером к компоненту профессиональной направленности – мотивам (намерениям, интересам, склонностям, идеалам) [10].

Мотив – это своеобразная реакция людей на интересы, а, следовательно, на осознанные потребности [12]. С этой позиции для публичных служащих необходима такая политика кадрового отбора, расстановки, профессионального обучения (повышения квалификации кадров), когда бы руководящие и неруководящие должности занимали только заинтересованные и способные, компетентные люди. Профессиональный интерес как один из мотивов, как ключевое звено мотивационной сферы, как потребность в овладении профессией, желание самореализоваться в ней рассматривает В. Солдатенко [18]. Е. Климов указывает на зависимость динамики работоспособности, утомляемости, состояний перенасыщения трудом, печали, трудовой отдачи от интереса к труду, в частности. Интересы, по его позиции, лежат в основе процессов, определяющих результативность группо- и командообразования [11]. Интересы определяют сформированность различных видов мотивации персонала, не исключая при этом профессиональную. Интересы являются ключевым звеном внутренней психозомоциональной, потребностно-мотивационной, ценностно-мотивационной сфер человека; профессиональные интересы связаны с профессиональными намерениями, профессиональными ожиданиями, профессиональной пригодностью, профессиональной удовлетворенностью [20], определяют ценностно-ориентационную направленность человека, влияют на сформированность различных видов внутренней мотивации персонала (не исключая при этом профессиональную), а также реакцию работника на внешнюю мотивацию, что является важным в процессах группо- и командообразования в органах публичной власти. Интересы связаны с системой личностных ценностей, или «видов компетентности» (инициатива, лидерство, непосредственный интерес к механизмам работы организации и общества в целом) [17]. Итак, интересы занимают важное место как в сформированности внутренней профессиональной мотивации персонала, так и в смысле степени сформированности руководителя, работника, служащего, в деятельностных аспектах, выражающих зрелость собственно профессиональной компетентности,



профессиональной деятельности, его «профессионализма деятельности» (согласно классификации уровней профессионализма, представленной А. Деркачем и другими представителями акмеологической науки).

В своей книге Дж. Равен называет качества современного работника, отражающие сформированность у него различных аспектов социальных и профессиональных интересов [17]. Е. Вахромов, исследуя самоактуализацию специалиста, определяет понятие «компетентность в профессиональной деятельности», в том числе через умение сочетать свои личные интересы с интересами группы и подчинять свои интересы достижению общего успеха. Интересы, в том числе и профессиональные, определяют содержание, характер и направленность самоактуализации [6]. «Человек же действует активно тогда, – продолжает Е. Климов, – когда хочет и умеет, иначе говоря, когда у него мобилизованы мотивы (интересы, потребности, эмоциональные отношения, убеждения, идеалы) и сформированы хотя бы начальные способы, приемы действий памяти» [11]. Таким образом, современные теоретические исследования интересов указывают, что личностный и профессиональный аспекты развития личности публичного служащего определяются его профессиональной компетентностью, работоспособностью, профессиональным самоопределением, профессиональной направленностью, готовностью проявлять устойчивый интерес к динамичной профессиональной среде публичной службы, к ее познанию и взаимодействию с ней. Связанность профессиональных интересов со сформированностью других качеств персонала подтверждает их непосредственную связь с процессом формирования профессионала и профессиональной деятельностью.

Можно заметить сущностное сходство, а поэтому и связь потребностей, мотивов и интересов. Если потребность человека – это ощущение ним недостатка чего-то, то интересы – это осознанные потребности, источник деятельности, объективная необходимость выполнения определенных функций для удовлетворения потребностей. Мотивы – осознанные причины деятель-

ности, побуждение человека к чему-то. Мотивы появляются почти одновременно с возникновением потребностей и интересов, проходя определенные стадии, аналогичные стадиям формирования интересов.

Мотив – это своеобразная реакция людей на интересы, а, следовательно, на осознанные потребности. Интересы необходимо понимать вместе с склонностями, склонностями человека. Вместе они в значительной степени определяют профессиональную направленность человека, его внутреннюю мотивацию, направленность указанной мотивации, содержание, характер и направленность самоактуализации. По нашему мнению, для персонала публичных органов власти указанные качества во всем их разнообразии могут составлять лишь основу профессионального консультирования и оценивания, поскольку широкий спектр целей и задач органов публичной власти требует сформированности большего комплекса профессиональных компетенций и профессионально важных качеств.

Профессиональные интересы являются одним из акмеологических условий и факторов профессионализма публичных служащих. Акмеологические условия – значимые обстоятельства, от которых зависит достижение высокого профессионализма личности и деятельности. Акмеологические факторы (факторы) – основные причины, имеющие характер движущих сил, главные детерминанты профессионализма [9]. В акмеологической науке дифференцируют три вида указанных факторов: объективные, связанные с реальной системой профессиональной деятельности (иногда проявляются как критерии, связанные с внешней заданностью, то есть нормами); субъективные, связанные с индивидуальными предпосылками меры успешности профессиональной деятельности – мотивы, направленность, интересы, компетентность, умелость и др. (степень их проявления – субъективные причины, способствующие росту профессионализма); объективно-субъективные, связанные с организацией профессиональной среды, профессионализмом руководителей, качеством управления [3].

Важнейшими общими акмеологическими факторами (или акмеоло-

гическими инвариантами профессионализма – основными качествами и умениями профессионала, обеспечивающими высокую производительность и стабильность деятельности (независимо от ее содержания и специфики), как показали исследования, являются: специальные умения, стрессоустойчивость, развитая психомоторика, высокий уровень внимания, высокий уровень мотивации, потребность в достижениях, высокие личностно-профессиональные стандарты, стремление к самореализации; социальная ответственность, ценностные ориентации, служение государственным интересам, преданность делу; высокие уровни профессионального восприятия, мышления и антиципации; престиж профессионального мастера; престиж профессионализма, а также все субъективное, что способствует росту профессионализма [4, с. 167; 8; 9].

В процессе профессионализации, подчеркнем, актуальным является гармоничное сочетание объективных и субъективных факторов, что необходимо учитывать в процессе формирования и оценки профессиональных интересов публичных служащих. В. Толочек указывает на значимость в формировании профессионализма таких качеств: обучаемость, осознанный интеллект, креативность, творческие способности; психологическая и управленческая компетентность; сложные психологические образования – стиль профессиональной деятельности, стиль руководства [19].

Акмеологические факторы отражают индивидуальные проявления в деятельности и профессиональном развитии. Согласно акмеологии, профессиональные интересы должна включать в себя акмеограмма специалиста, состоящая из шести подструктур. Интересы входят в подструктуру 2 – индивидуальности, которая взаимодействует с подструктурами: способностей, направленности, характерологических особенностей и нравственных качеств; профессиональных характеристик; акмеологических инвариантов профессионализма [4, с. 69–70]. Заметим, что интересы специалиста (социальные (общие) или профессиональные) можно отнести не только к подструктуре индивидуально-



сти, но и к подструктуре направленности личности. Хотя, по иной позиции, профессиональные интересы влияют на формирование всех определенных в акмеограмме специалиста подструктур. Содержание акмеограммы подается так, что оно не полностью коррелируется с критериями профессионализма, определенными самими же акмеологами.

Е. Климовым, исследования которого положены в основу научных трудов собственно акмеологов, интересы были положены в основу процессов, определяющих результативность группо- и командообразования. Акмеологи рассматривают коллектив (от лат. *Collectifious* – собирательный) как разновидность малой социальной группы, ее особое качество, проявляющееся в совместимости, сработанности, сплоченности, согласованности общественных, групповых и личных целей, интересов, ценностей [1; 3, 4], и как субъект совместной деятельности и отношений, складывающихся между отдельными ее участниками, когда группа проходит в своем развитии несколько стадий развития: создания, становления, зрелости.

На стадии зрелости возможно акме группы, интегральным показателем которого является превращение группы в общность на основе общих интересов, целей, ценностей [4, с. 176], а характеристиками коллектива как субъекта являются самоуправление, общность внутригрупповых целей, интересов, ценностей; преобразование извне предполагаемых целей и задач в значимые для коллектива и каждого его члена; способность и готовность членов коллектива к сотрудничеству, взаимопомощи, взаимозаменяемости, положительный эмоциональный настрой [3], а также многие другие личностные и профессиональные качества, в определении которых у акмеологов, как видим, нет единой позиции.

Важным критерием сформированности профессиональных интересов является профессиональная идентификация. Идентичность является важным условием эффективной профессиональной деятельности, выражением субъективного отношения к своей профессиональной принадлежности [14, с. 58; 15 с. 6; 16 с. 17].

Акмеология предлагает критерии и показатели профессионализма личности: достижение высокого уровня квалификации, сознательное изменение и развитие себя в ходе своей профессиональной деятельности, внесение индивидуального творческого вклада в свою профессию; обретение индивидуального назначения в своей профессии, ориентация на высокие достижения, гармоничное сочетание личных интересов и интересов общества [3]. По нашему мнению, средствами определения критериев и показателей профессионализма личности являются методы, методики, техники и технологии, приемы оценки профессионализма личности (или составляющих, сфер профессионализма), комплекса качеств, которые указанный вид профессионализма составляют.

Выводы. Таким образом, современные теоретические исследования интересов позволяют сделать вывод, что личностный и профессиональный аспекты развития личности публичного служащего определяются его работоспособностью, профессиональным самоопределением, профессиональной направленностью, готовностью проявлять устойчивый интерес к динамичной профессиональной среде публичной службы, к ее познанию и взаимодействию с ней, профессиональной компетентностью, готовностью работать в группе, команде.

Профессиональные интересы связаны с профессиональными намерениями, профессиональными ожиданиями, профессиональной пригодностью, профессиональной удовлетворенностью, направленностью профессиональной самоактуализации. Профессия публичного служащего должна в первую очередь обеспечивать «поддержку профессионального сообщества публичных служащих», обустроить публичного служащего, отвечать готовности и поощрять готовность служащего к производительному труду, поощрять потенциалы профессиональной среды и служащего органа публичной власти к взаимодействию, стремиться обеспечить и стимулировать надлежащую скорость и последовательность раскрытия этих потенциалов в течение пребывания человека в профессии.

Общими направлениями формирования и оценивания профессио-

нальных интересов в публичных служащих на основе акмеологического подхода выделены: направление нормативно-правового воздействия на публичную службу, учитывающее социальные нормы, или социально-законодательное нормирование; направление формирования мировоззрения и профессионального поведения; направление, обеспечивающее профессиональную деятельность публичных служащих.

Публичные служащие в основе собственных профессиональных интересов должны иметь интересы государства, общественного сектора общества, всех слоев общества, интересы гражданина, личности. Поскольку государство является защитником общих интересов, порядка, безопасности, то профессиональные интересы работников публичных органов власти должны акцентироваться прежде всего в этом направлении, обеспечивая интересы государства, общественного сектора общества, всех слоев общества, интересы гражданина и личности. Интересы субъектов и объектов процесса государственного управления являются важным условием обеспечения не только самого управления, но и его опережающего характера.

Интересы как в целом занимают важное место в понимании степени сформированности руководителя, работника, служащего, так и, в частности, в деятельностных аспектах, выражающих зрелость собственно профессиональной компетентности, профессиональной деятельности, «профессионализма деятельности», когда сама профессиональная компетентность формируется как умение сочетать свои личные интересы с интересами группы и подчинять свои интересы достижению общего успеха. Интересы положены в основу процессов, определяющих результативность группо- и командообразования.

Профессиональные интересы можно одновременно рассматривать как акмеологическое условие и субъективный фактор, детерминанту профессионализма, которые в комплексе профессионально важных качеств отражают сущностные характеристики личностно-профессионального становления публичного служащего как акмеологического феномена.



Список использованной литературы:

1. Абдалина Л.В. Психолого-акмеологическая модель развития профессионализма педагога: автореф. дис. ... докт. психол. н.: 19.00.13 – психология развития, акмеология (психологические науки); Тамбовский гос. ун-т им. Г.Р. Державина. Тамбов, 2008. 54 с.

2. Абульханова-Славская К.А. Стратегия жизни. Москва: Мысль, 1990. 300 с.

3. Акмеологический словарь. 2-е изд. / под общ. ред. А.А. Деркача. Москва: Изд-во РАГС, 2005. 161 с.

4. Акмеология: учебник / под общ. ред. А.А. Деркача; Рос. акад. госуд. службы при Президенте РФ; Междунар. акмеологический ин-т. Москва: Изд-во РАГС, 2004. 299 с.

5. Бондаренко С.В. Розвиток проблеми формування професійного інтересу у психолого-педагогічній науці. Педагогіка та психологія. 2011. Вип. 40 (1). С. 135–139. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu_red_2011_40\(1\)_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu_red_2011_40(1)_24)

6. Вахромов Е.Е. Самоактуализация специалиста, менеджера в профессиональной деятельности: проблемы и возможности. URL: <http://hpsy.ru/public/x1509.htm>

7. Выготский Л.С. Проблема возрастной периодизации детского развития. Психология развития / под ред. А.К. Болотовой и О.Н. Молчановой. Москва: ЧеРо, 2005. 524 с.

8. Деркач А.А. Профессиограмма государственного служащего / А.А. Деркач, А.К. Маркова. Москва: РАГС, 1999. 95 с.

9. Зазыкин В.Г. Акмеографический подход в акмеологических исследованиях. Акмеология: методология, методы и технологии: мат-лы науч. сессии, посв. 75-летию чл.-корр. РАО, Президента МААН Н.В. Кузьминой. URL: <http://akmeolog.narod.ru/kus.html#9>

10. Зеер Э.Ф. Психология профессий: учебное пособие. 2-е изд., перераб., доп. Москва: Академ. проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. 336 с. (Сер. «Gaudeamus»).

11. Климов Е.А. Основы психологии: учебник для вузов. Москва: Культура и спорт, ЮНИТИ, 1997. 295 с.

12. Колот А.М. Мотивація персоналу: підручник. Київ: КНЕУ, 2002. 337 с.

13. Кропотина Н.М. Формирование профессиональных компетенций как основа профессиональной самореализации человека в XXI веке. Социально-профессиональная мобильность в XXI веке: сб. мат-лов и докладов междунар. конф., Екатеринбург, 29–30 мая 2014 г. / под ред. Г.М. Романцева, В.А. Копнова. Екатеринбург: Изд-во Рос. гос. проф.-пед. ун-та, 2014. С. 246–247.

14. Липовська Н.А. Професійна ідентичність державних службовців як наукова проблема / Н.А. Липовська, М.О. Маланчій. Аспекти публічного управління. 2013. № 2(2). С. 55–61.

15. Маланчій М.О. Формування професійної ідентичності персоналу Державної прикордонної служби України: автореф. дис. ... канд. держ. упр.: 25.00.03 – держ. служба; ДРІДУ НАДУ. Дніпро, 2016. 20 с.

16. Орестова В.Р. Акмеологическая концепция идентификации государственных служащих: автореф. дисс. ... докт. психол. н.: 19.00.13 – психол. развития, акмеология (психол.); ФГОУ ВПО «Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ». Москва, 2010. 67 с.

17. Равен Дж. Компетентность в современном обществе: выявление, развитие и реализация / пер. с англ. под. общ. ред. В.И. Белопольского. Москва: Когито Центр, 2002. 395 с.

18. Солдатенко В.М. Формування професійного інтересу в студентів технічних ВНЗ. URL: <https://www.kpi.kharkov.ua/archive/>

19. Толочек В.А. «Акме», профессионализм и социальная адаптация человека: периодизация развития и типологии социальной активности человека URL: <http://akme31.narod.ru/25.html>

20. Шпекторенко І. Підходи до професійної мобільності державного службовця в сучасних концепціях професіоналізації. Державне управління та місцеве самоврядування: зб. наук. пр. ДРІДУ. Вип. 3 (30). 2016. Дніпро: ДРІДУ НАДУ, 2016. С. 126–133.

21. Эрикссон Э. Эпигенетическая карта. Психология развития / под ред. А.К. Болотовой и О.Н. Молчановой. Москва: ЧеРо, 2005. 524 с.

22. Ярмак Ю.В. Профессионализм политической элиты: теория и практика. Москва: Изд-во Московского гос. социального ун-та, 2002. 248 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Осипов Дмитрий Николаевич – аспирант кафедры государственного управления и местного самоуправления Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Osipov Dmitry Nikolayevich – Postgraduate Student at the Department of Public Administration and Local Government of Dnipropetrovsk Regional Institute for Public Administration of the National Academy for Public Administration under the President of Ukraine

dioslaw5@gmail.com



УДК 342.5

ЕВРОПЕЙСЬКИЙ ОПЫТ ОБЪЕДИНЕНИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОБЩИН

Руслан ПАНЧИШИН,

кандидат юридических наук, докторант кафедры конституционного права и сравнительного правоведения
Ужгородского национального университета

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию опыта некоторых европейских стран в сфере формирования объединённых территориальных общин. Автором раскрыты исторические и правовые особенности объединения территориальных общин в таких странах, как Бельгия, Великобритания, Германия, Франция и других. Выявлены позитивные изменения, которые стали следствием проведённой муниципальной реформы в указанных странах Европы. На основании проведённого научно-правового анализа разработаны некоторые рекомендации относительно внедрения положительного опыта отдельных европейских государств в национальное законодательство Украины в сфере дальнейшего развития муниципальной реформы и формирования объединённых территориальных общин.

Ключевые слова: европейский опыт, муниципальная реформа, объединение территориальных общин.

EUROPEAN EXPERIENCE OF THE ASSOCIATION OF TERRITORIAL COMMUNITIES

Ruslan PANCHISHIN,

Candidate of Law Sciences, Doctoral Student at the Department of Constitutional Law and Comparative Law
of Uzhgorod National University

SUMMARY

The article is devoted to the study of the experience of some European countries in the formation of united territorial communities. The author reveals the historical and legal features of the association of territorial communities in such countries as Belgium, Great Britain, Germany, France and others. The positive changes that have resulted from the municipal reform in these countries of Europe are revealed. On the basis of the conducted scientific and legal analysis, some recommendations have been developed regarding the introduction of the positive experience of individual European states into the national legislation of Ukraine in the area of further development of municipal reform and the formation of united territorial communities.

Key words: European experience, municipal reform, unification of territorial communities.

Постановка проблемы. Муниципальная реформа, которая продолжается в Украине, направлена главным образом на формирование объединённых территориальных общин, способных самостоятельно решать задачи местного самоуправления. Однако на пути к осуществлению данной реформы возникают определённые трудности организационного, правового, институционального характера, преодоление которых может быть более эффективным при использовании опыта некоторых европейских государств в этой сфере. Учитывая, что в большинстве стран Европы муниципальная реформа успешно реализована, необходимо указать, что исследование опыта таких государств является актуальным направлением современной науки муниципального права.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что новый виток развития муниципальной реформы направлен, прежде всего, на

приведение законодательства Украины в соответствие со стандартами и нормами ЕС, что, в свою очередь, предполагает необходимость исследования опыта некоторых европейских государств в данной сфере.

Состояние исследования. Особенности реализации муниципальной реформы в европейских странах неоднократно становились предметом исследования отечественных учёных-правоведов, среди которых следует отметить таких, как: О.В. Батанов, Ю.В. Ковбасюк, Ю.К. Маслов, Н.В. Мишина, Н.Г. Пигуль, В.В. Толкованов и др. Однако комплексные исследования, с учётом новейших тенденций в сфере осуществления муниципальной реформы в Украине и странах Европы, посвящённые определению путей внедрения положительного европейского опыта в муниципальное законодательство Украины, практически отсутствуют, что ещё раз подчёркивает актуальность темы данной статьи.

Целью и задачей статьи является исследование опыта некоторых европейских стран в сфере формирования объединённых территориальных общин и разработка на основании такого исследования некоторых рекомендаций относительно внедрения положительного опыта вышеуказанных стран для повышения эффективности проведения муниципальной реформы в Украине.

Изложение основного материала. Муниципальная реформа в Украине проходит очередной этап развития, в отличие от некоторых европейских государств, в которых соответствующая реформа была удачно проведена. Следствием её проведения стало, среди прочего, формирование объединённых территориальных общин. При этом, исследуя опыт осуществления муниципальной реформы в некоторых европейских странах, следует отметить ряд характерных особенностей, определяющих некую схожесть и общность целей такой реформы.



Как справедливо отмечает по этому поводу Ю.К. Маслов, муниципальная реформа существенно повлияла на содержание ряда ключевых законов о местном самоуправлении, соответствующих положений конституций стран Центральной и Восточной Европы. При этом учёный акцентирует внимание на том, что доктринальные основы построения института местного самоуправления и осуществления муниципальной реформы включают три возможные модели местной власти, которые стали результатом политико-правовой мысли: государственную, гражданскую теорию и теорию муниципальной дуализма [1, с. 23].

Причём именно гражданская модель, согласно которой первичным субъектом местного самоуправления является территориальная община, наделённая реальной публичной властью на местном уровне, то есть возможностью и способностью самостоятельно решать все вопросы местного значения, легла в основу современной системы местного самоуправления в большинстве государств Европы. Данная модель местного самоуправления так же определена Конституцией Украины [2]. В связи с этим, определяя пути повышения эффективности проведения муниципальной реформы в Украине, необходимо обратиться к изучению опыта следующих европейских государств.

Бельгия. В Бельгии, которая является относительно молодым европейским государством, изначально насчитывалось 2498 муниципалитетов. В последующие десятилетия это число возросло до 2675 года в 1928 году. С этого момента (тогда) национальное правительство приняло курс на реформирование, направленное на увеличение масштаба территориальных общин, главным образом, за счёт объединения территориальных общин (первичных субъектов местного самоуправления). Потребовалось несколько инициатив для увеличения масштаба местных органов власти, но они были нивелированы во время Второй мировой войны. Новый виток реформы перезапущен в 1961 года с принятием закона, который предусматривал процедуру плавного слияния муниципалитетов. Этот закон

был исполнен до 1971 года и привел к уменьшению общего количества бельгийских муниципалитетов до 304 единиц [3].

В современной истории Бельгии муниципальная реформа осуществляется на основании пакта о внутренней стабильности на период 2015–2018 гг. Этот документ регулирует все основные уровни управления, включая местные органы власти. Сотрудничество в фискальной сфере между органами власти разного уровня осуществляется на основании Соглашения о сотрудничестве от 13 декабря 2013 года. Согласно данному соглашению регионы и общины могут брать кредиты для покрытия текущих и капитальных расходов. Они уполномочены выпускать долговые ценные бумаги на финансовые рынки, хотя эти операции и требуют разрешения от федерального министра финансов. Муниципалитеты и провинции могут брать кредиты, но только финансировать инвестиционные проекты [4].

Следует отметить, что наделение органов местного самоуправления полномочиями самостоятельного выпуска долговых ценных бумаг, которые могут находиться в свободном обращении на финансовых рынках, имело неоднозначные последствия. Так, с одной стороны, муниципалитеты получили относительную свободу в сфере осуществления местного самоуправления. Однако в то же время это привело к существенному возрастанию местного долга страны. Например, региональный долг в Бельгии составляет 70% общего долга страны. Он состоит из 38% облигаций и 62% кредитов [4].

Таким образом, особенностью бельгийской муниципальной реформы стало то, что её основной направленностью является обеспечение большой гибкости сотрудничества, укрепление позиций органов местного самоуправления и их роли в осуществлении демократического контроля. В Бельгии реформа децентрализации представлена как экономическая, так и политическая перспективные, нацеленные на большую внутривластную автономию и участие, а также обеспечение большего количества инструментов для местных органов власти, чтобы реагировать на местные потреб-

ности граждан, создание возможности для самостоятельной разработки региональной политики [3].

Великобритания. В этом государстве с самого начала проведения муниципальной реформы общественность с большой осторожностью отнеслась к идее объединения территориальных общин, поскольку это связано с необходимостью разрешения дилеммы, заключающейся в том, что чем меньше территориальная единица, тем ближе находятся услуги для каждого отдельного гражданина, большим является его влияние на принятие соответствующих решений. И наоборот, чем больше административная единица, тем меньше весит голос отдельного гражданина в принятии решений [5, с. 211].

Однако при решении вышеуказанной дилеммы предпочтение было отдано формированию самостоятельных органов местного самоуправления, способных предоставить качественные административные услуги гражданам, решать другие вопросы местного значения. В результате территориальные общины в Великобритании наделены широким кругом полномочий в различных сферах общественной жизни, хотя следует указать на различие территориального устройства в Англии, Ирландии, Уэльсе и Шотландии.

При этом основными особенностями организации местного самоуправления в Великобритании являются: 1) высокий уровень автономии местного самоуправления, выборность и контроль со стороны населения; 2) отсутствие на местах специальных государственных уполномоченных, на которых возложена функция контроля над органами местного самоуправления; 3) отсутствие местных администраций (органов государственной власти на местах) [6].

Германия. Для реорганизации муниципального местного самоуправления изначально было выбрано два основных варианта. Первый состоял в том, чтобы переместить границы всех существующих муниципалитетов путем их объединения (объединения) и формирования (территориально и демографически расширенного) «унитарных муниципалитетов» (Einheitsgemeinden). Второй вариант



предполагал сохранение всех существующих муниципалитетов, даже небольших, в качестве политических единиц местного самоуправления (с выборным местным советом, мэром и осуществлением политических прав и обязанностей местного самоуправления), с одновременным созданием совместных органов власти, членами которых являются муниципалитеты и служат им в качестве административной территориальной единицы [7, с. 116].

Однако при вынесении данных концепций на общественное обсуждение было обнаружено, что концепция совместных властей подвергается растущей критике по ряду причин. Между тем именно данная концепция была изначально положена в основу осуществления муниципальной реформы в Германии, но, как показало время, данный вариант муниципальной реформы оказался недостаточно эффективным. Причиной стало то, что из-за большого количества и небольшого размера муниципалитетов-членов объединенные власти были перегружены незначительными техническими вопросами, которые часто мешали конструктивному решению соответствующих проблем. Кроме того, возникли проблемы координации и взаимодействия между многими членами муниципалитетов и их соответствующими совместными органами, не говоря уже о политических и личных трениях между мэрами муниципалитетов-членов и директорами совместных органов местного самоуправления [7, с. 126].

Именно поэтому в 2006 году была проведена новая муниципальная реформа, которая более четко распределила обязанности и передала во введение объединенных земель многие функции и полномочия. Так, на сегодня их полномочия включают в себя: образование (в том числе университеты), внутреннюю администрацию, региональное экономическое развитие, общественное благосостояние и здравоохранение, культуру, охрану окружающей среды, общественный порядок и дела местного самоуправления. Функции местного самоуправления, возложенные на земли, значительно варьируются от одного района к дру-

гому. Сбалансированные структурные бюджетные ассигнования были введены в 2011 году на федеральном уровне и уровне земель в соответствии с Конституцией 2009 года. После переходного периода он вступит в полную силу в 2020 году. Правило требует структурно сбалансированных бюджетов для земель. Местные органы власти должны сбалансировать свои бюджеты и иметь ограничения по заимствованиям, определяемые каждым землей. Как правило, местные органы власти могут осуществлять капитальные вложения с одобрения надзорного органа [8].

Таким образом, в Германии объединение территориальных общин осуществляется исключительно в форме создания совместных органом самоуправления с определением четких функций таких совместных органов. При этом существенную роль в обеспечении осуществления органами местного самоуправления своих функций играет создание сбалансированных местных бюджетов, что достигается главным образом продуманной фискальной политикой, введением дотационных ограничений и т.д.

Польша. Результатом проведения реформы децентрализации в этом государстве стало четкое разграничение функций и полномочий между государственной и местной властью. Так, основными целями польского правительства стали внешняя политика, национальная безопасность и оборона, разработка стратегических направлений развития государства. Перед местными властями были поставлены задачи управления собственными делами, в частности: экономическое развитие регионов, распоряжение бюджетными средствами и имуществом территориальной общины, ведение самостоятельного финансового хозяйства, а также приближение системы предоставления услуг к населению. Итак, на сегодняшний день основные полномочия и финансовые ресурсы в Польше находятся на уровне территориальных общин [6].

Наделение органов местного самоуправления широкими полномочиями и передача им основных функций местного значения сопровождалось процессом создания объединенных

территориальных общин, основанных на объединении ресурсов и земель.

Следует отметить, что мероприятия, которые были осуществлены правительством Польши в направлении децентрализации, способствовали росту государственных инвестиций, развитию малого бизнеса и гражданского общества на уровне административно-территориальных единиц, что, в свою очередь, положительно повлияло на условия жизни для членов территориальных общин и привело к существенному улучшению [6].

Среди таких мер следует выделить: объединение территориальных общин, оптимизацию административно-территориального устройства страны, создание благоприятных финансовых условий (изначальная финансовая поддержка муниципальной реформы, которая способствовала активному процессу добровольного объединения общин) и др.

Франция. Муниципальная политика этого европейского государства основана на демократических началах, согласно которым размер и численность населения административно-территориальных единиц могут значительно отличаться друг от друга. Однако полномочиями в отдельных вопросах местного самоуправления наделены лишь те общины, которые имеют возможность и способны самостоятельно нести ответственность (реализовывать) за принятые ими решения.

Так, французская коммуна может быть городом с населением 2,2 миллиона человек, таким как Париж, городом с населением 10000 человек или просто деревней из 10 человек. Коммуны, как правило, основаны на ранее существовавших деревнях и способствуют местному самоуправлению. За исключением муниципальных округов его крупнейших городов, таких как Париж, Лион или Марсель, коммуны являются самым низким уровнем административного деления во Франции и управляются выборными должностными лицами (мэр и муниципальный совет) с обширными автономными полномочиями реализовать национальную и местную политику [9, с. 10].

При этом в большинстве случаев для осуществления функций местного



самоуправления более мелкие территориальные общины создают объединения (союзы) с другими общинами.

Непосредственно существует два типа таких объединений:

1) те, которые не наделены фискальной властью и являются самой свободной формой межобщинного объединения. В основном к этой категории относятся традиционные синдикаты коммун. Коммуны вносят финансовый вклад в синдикат, но синдикат не может взимать свои собственные налоги. Коммуны могут выйти из состава синдиката в любое время. Синдикаты могут быть созданы для определенной цели (чаще всего управление отходами и распределение воды/энергии) или иметь дело с несколькими одновременными вопросами. Эти структуры в настоящее время находятся в упадке;

2) объединения, наделённые фискальной властью, которые различаются в зависимости от объёма фискальных полномочий:

а) сообщество коммун (Communauté de Communes), ориентированное преимущественно на сельские коммуны;

б) сообщество агломерации (Communauté d'Agglomération), ориентированное на крупные и средние города и их пригороды;

в) городская община (Communauté Urbaine), ориентированная на крупные города и их пригороды [9, с. 12-13].

Выводы. Таким образом, с учётом вышеизложенного следует отметить следующие положительные аспекты проведения муниципальной реформы в некоторых европейских странах, которые могут быть применены для повышения эффективности соответствующей реформы в Украине: 1) оптимизация административно-территориального устройства государства, которая предполагает изменение существующих административно-территориальных единиц в зависимости от численности населения, ресурсного потенциала и т.д.; 2) сопровождение муниципальной реформы реформой в сфере фискальной и кредитной политики, а именно: наделение объединённых территориальных общин реальной фискальной властью, предоставление права выпускать ценные бумаги местного займа; 3) предоставление государственной финансовой

поддержки лишь на начальных этапах реформирования и введение дотационных ограничений относительно органов местного самоуправления впоследствии.

Список использованной литературы:

1. Маслов Ю.К. Реформування місцевого самоврядування в системі публічної влади країн Європейського Союзу. S.P.A.C.E. 2016. № 1/2016. С. 22–26.

2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

3. Bart De Peuter, Valerie Pattyn, Ellen Wayenberg Territorial reform of local government and alternative strategies: a comparative inquiry into evaluation criteria underpinning decisions and debate in Belgium // ECPR General Conference, 2009. URL: https://soc.kuleuven.be/io/pubpdf/IO01060084_depeuter_pattyn_2009_ECPR_territorial%20reform.pdf.

4. Belgium: Federal country // Basic socio-economic indicators. 2017. URL: <https://www.oecd.org/regional/regional-policy/profile-Belgium.pdf>.

5. Толкованов В.В. Реалізація реформ місцевого самоврядування в Європейських країнах: досвід для України // Теоретичні та прикладні питання державотворення. 2014. Вип. 14. С. 209–219.

6. Зарубіжний досвід проведення децентралізаційних реформ: за матеріалами Миколаївського національного університету ім. В.О. Сухомлинського. 2016. URL: <http://kyiv.fpsu.org.ua/index.php/sotsialnyidialoh/uhody-pro-spivpratsiu/240-zarubizhnij-dosvid-provedennya-detsentralizatsijnikh-reform>.

7. Hellmut Wollmann The two waves of territorial reforms of local government in Germany. UBC Press Vancouver. 2004. P. 106–129.

8. Germany: Federal country // Basic socio-economic indicators. 2017. URL: <https://www.oecd.org/regional/regional-policy/profile-Germnay.pdf>.

9. The French Experience of Decentralization. 2017. URL: <https://www.arricod.fr/wp-content/uploads/The-French-Experience-of-Decentralization.pdf>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Панчишин Руслан Игоревич – кандидат юридических наук, докторант кафедры конституционного права и сравнительного правоведения Ужгородского национального университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Panchishin Ruslan Igorevich – Candidate of Law Sciences, Doctoral Student at the Department of Constitutional Law and Comparative Law of Uzhgorod National University

PR16363@gmail.com



УДК 343.6

ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ПРИМЕНЕНИЯ ПЫТОК: ОТ ВЫСШЕЙ МЕРЫ СУДЕБНОГО НАКАЗАНИЯ ДО АБСОЛЮТНОГО ЗАПРЕТА

Алла РАДЗИВИЛЛ,

соискатель

Киевского университета права Национальной академии наук Украины,
помощник судьи Верховного Суда Украины

АННОТАЦИЯ

Представленная научная статья посвящена анализу формирования и развития современной системы международной защиты прав человека, а также специальным правовым инструментам, направленным на предотвращение пыток. Автор делает вывод, что понятие «пытка» не является в национальном законодательстве четко определенным, отмечает целесообразность разработки механизма уголовно-правового противодействия пыткам в контексте международных стандартов. Совершение подобных деяний, как бы они тщательно не маскировались, являются не только одной из наиболее опасных разновидностей посягательств на личность, но и снижают авторитет и доверие граждан к правоохранительным органам, подвергают сомнению их легитимность и эффективность, поскольку деятельность по охране правопорядка не должна быть связана с его же нарушением. Автор делает вывод, что принципиально важно вовремя и эффективно принимать конкретные меры, которые необходимы для предотвращения пыток и жестокого обращения.

Ключевые слова: посягательство, пытки, насилие, побои, истязание, суд, наказание, превентивные меры.

THE HISTORICAL ASPECT OF TORTURE: FROM THE HIGHEST MEASURE OF JUDICIAL PUNISHMENT TO AN ABSOLUTE BAN

Alla RADZIVILL,

Applicant of Kiev University of Law
of the National Academy of Sciences of Ukraine,
Assistant Judge of Supreme Court of Ukraine

SUMMARY

The present scientific article is devoted to the analysis of the formation and development of the modern system of international protection of human rights, as well as special legal instruments aimed at preventing torture. The author concludes that the concept of "torture" is not clearly defined in national legislation, notes the desirability of developing a mechanism of criminal law to counter torture in the context of international standards. Such actions, however carefully disguised, are not only one of the most dangerous types of assault on a person, but also reduce the authority and confidence of citizens in law enforcement, questioning their legitimacy and effectiveness, since law enforcement must not be connected with its own violation. The author concludes that it is fundamentally important to take concrete measures in time and effectively, which are necessary to prevent torture and ill-treatment.

Key words: encroachment, torture, violence, beatings, torture, court, punishment, preventive measures.

Постановка проблемы и актуальность темы исследования. Научная проблема предупреждения и недопущения пыток представляет собой комплекс вопросов как теоретического, так и прикладного характера. Многие из них составили предмет специальных исследований, осуществляемых прежде всего юристами в сфере международного и криминального права.

К сожалению, и пытки, и другие формы жестокого обращения достаточно распространены при расследовании преступлений. В мире до сих пор не хватает соответствующего понимания проблемы предупреждения пыток и превентивного подхода к решению этой проблемы. Нельзя отрицать, что со стороны государства осуществляются определенные шаги, направленные на усиление гарантий лиц, которые

находятся под риском ненадлежащего обращения, но без комплексного подхода эти меры нередко не дают ожидаемого эффекта.

Состояние исследования. Общие вопросы, касающиеся преступлений против личности, к которым относятся и пытки, детально изучались в работах М.И. Бажанова, В.И. Борисова, В.В. Голины, Б.О. Кистяковского, О.Ф. Кистяковского, В.В. Коваленко, В.Н. Куца, Л.В. Левицкой, О.А. Мартыненко, В.Т. Маляренко, В.К. Матвийчука, А.А. Музыки, В.А. Навроцкого, О.С. Новакова, В.П. Петкова, В.М. Поповича, А.В. Савченко, В.В. Сташиса, В.О. Шамрай, Л. М. Шестопаловой и др. Отдельные аспекты темы освещались в трудах А.П. Бущенко. Изучение уголовно-правовых и криминологических проблем,

связанных с борьбой с исследуемым видом преступлений, является актуальным и сейчас.

Выбор темы статьи обусловлен тем, что пытки являются одним из глобальных нарушений прав человека, вызывающих сегодня серьезные опасения у всего мирового сообщества. Применение пыток всегда связано с ограничением и нарушением прав человека. В настоящее время в международном праве возрастает и увеличивается значение международных норм, регулирующих вопросы противодействия пыткам и другому бесчеловечному отношению к людям.

Международными стандартами по правам человека провозглашено и закреплено, что пытки и другие жестокие виды обращения, наказания, унижающие достоинство, свойственное



человеческой личности, запрещены. основополагающие принципы международного права, которые указаны в Уставе Организации Объединенных Наций, предусматривают признание равных и неотъемлемых прав всех членов человеческого общества и являются основой свободы, справедливости и всеобщего мира. В частности, согласно ст. 55 Устава Организации Объединенных Наций, государства должны содействовать всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод, и означают недопустимость любого насилия в отношении личности [1].

Статья 5 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году, символизирует единодушное согласие между странами о том, что никто не может быть подвергнут пыткам или жестокому обращению [2].

Статья 7 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает, что никто не может быть подвергнут пыткам и жестокому, бесчеловечному, унижающему достоинство обращению или наказанию. Подобную защиту также гарантирует Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, которая принята Генеральной Ассамблеей 9 декабря 1975 года [3].

Несмотря на то, что деяние, именуемое пытками, несомненно, для всех представляет опасность, сформировать понятие «пытки» достаточно сложно. Это понятие может быть как очень узким, так и очень широким. Важным аспектом является применение наряду с термином «пытки» синонимического ему термина «истязание». Так, в понятие «пытки» включается как физическое насилие, так и сильное нравственное страдание, а понятие «истязание» определяют: как действие по значению «пытать», то есть «допрашивать, подвергать пыткам, мучить». Словарь синонимов как синоним слова «пытки» приводит «истязание» и «муки» [4].

Как видим, понятие пытки включает в себя достаточно широкий спектр противоправных действий, обуславливающих прежде всего его антигуманную социальную природу. Именно социально-психологические факторы

играют едва ли не самую важную роль в понимании детерминации насильственной природы пыток. Ведь особенность пыток прошлых времен заключалась в том, что они должны быть открытыми и наглядными. Это делалось для того, чтобы люди не только знали, но и видели собственными глазами. Такое лицемерие обеспечит превентивный характер, людей охватит страх. В этом случае уместно оперировать такими научными категориями, как «общественное сознание» и «общественное настроение», которые в сочетании составляют социально-психологические детерминанты в понимании пытки как социального действия, социального явления. В общественном сознании имеется в виду духовная сфера жизнедеятельности общества, обобщенное отражение объективных условий его существования, исторического типа общественного бытия, система духовных ориентиров и общесоциальных ценностей.

Общественное сознание нации детерминировано историческим прошлым, этическими социостереотипами, которые долгое время действовали в истории народа, условиями его существования, культурными и экономическими традициями. Общественное настроение – эмоциональная характеристика, которая влияет на импульсивное поведение социума, больших социальных групп. Возвращаясь к насильственной природе пыток, отметим, что особенности географической и природной среды привели к поклонению перед силой как естественной, так и человеческой. Насилие стало восприниматься как составляющая конфликта, в котором пытки приобретают в определенной степени регулятивную функцию и одновременно являются типичным конфликтно-генным преступлением.

Необходимо признание того, что не существует четкой границы между пытками и наказаниями. Любые различия, даже самые незначительные, во многом зависят от индивидуальной реакции отдельной жертвы на примененные к ней действия, повлекшие физические или нравственные страдания. В таком случае важно учитывать, при каких обстоятельствах пытки имеют целью применение наказания. То есть речь идет о том, что наказание

может выступать как средство маскировки пыток, быть нацеленным на запугивание и терроризирование.

Для общества и государства всегда – от зарождения цивилизации и до сих пор, были привычными попытки оправдать применение пыток, сместив их к категории наказаний и, более того, отрицать сам факт применения пыток в любой форме. В целом, именно благодаря почти всеобъемлющей практике использования термина «наказание» как эвфемизма относительно термина «пытка», никто до конца адекватно так и не понял, какое на самом деле широкое распространение получили пытки в прошлых веках и насколько широко они применяются сегодня. По мнению А.А. Обухова, известного исследователя в области запрета пыток, вопрос терминологии возмущает не только по отношению к пыткам. Сама по себе умышленная смерть не классифицируется как физическая пытка (истязание). Но признаки пыток имеются там, где смерти предшествуют неоправданные причинения страданий и боли. Любое действие (процедура), причиняющее человеку боль и муки, независимо от обстоятельств и целей, независимо от того, заканчивается наказание этой процедурой или за ней следует лишение человека жизни, безусловно, расценивается как пытка [5].

Цели наказания независимо от их природы и значимости не могут оправдать применение пыток к человеку, ни попыток назвать их другими словами.

Важным аспектом является сам процесс изучения и исследования истории преступления пытки как такового. Практика пыток и истязаний имеет достаточно древнюю историю. В течение многих веков во всех культурах и цивилизациях пытки использовались в качестве законного средства «вытягивания» признаний и наказания осужденных лиц.

Речь идет и о содержании в рабстве, и о пытках инквизиции, и о наказании пленных во время военных конфликтов, а также об обычных практиках некоторых народов.

Пытки не отрицались, а были легализованы. Более того, пытки занимали свое значимое место в сложном уголовном механизме классического права. Первое упоминание о применении истязаний и пыток к свободным



гражданам (не рабам и не преступникам) было сделано Юлием Цезарем. Несколько позже так называемый легальный принцип оценки доказательств, который распространился на территорию всей средневековой Европы, проложил дорогу к самому широкому внедрению пыток как нормального метода доказывания в тогдашнем уголовном процессе.

Средневековая Европа в целом воспринимается как период пыток, показательных наказаний, инквизиции, последствия чего человечество чувствует и сегодня. Средневековая юриспруденция исходила из убеждения, что физическая боль может заставить открыть правду и гарантировать правдивость показаний лица. Справедливо замечает по этому поводу Дж. Ленгбейн: примерно пять веков назад – с середины XIII века до середины XVIII – система судебных пыток лежала в основе континентальной уголовной процедуры. Пытки для средневекового юриста или судьи не были чем-то чрезвычайно отвратительным – это был рутинный и официально санкционированный процесс. Сами пытки были четко регламентированы и считались обязательной частью уголовного производства в зависимости от характера преступления и личности жертвы. Ритуал пыток применялся как неотъемлемая часть уголовного процесса в определенных случаях судебных производств.

Судебные пытки как процедура получения показаний сочетались со зрелищными сценами публичного наказания, включая особо жестокие с точки зрения современности методы казней.

В начале XIX века началась эпоха уголовного правосудия. Постепенно внедрялась идея о том, что казнь должна иметь чисто исправительный характер. Эффективность наказания начала измеряться его неизбежностью, а не очевидной интенсивностью, «от преступления теперь должен отвлекать не прежний театр ужасов, а уверенность, что казни можно избежать; изменился механизм, в результате которого наказание обеспечивало поучения». Итак, на территории цивилизованного мира системно формировалась культура приведения индивидов, социальных групп и обществ к состоянию пра-

вопослушности из-за использования пыточных (истязательных) технологий.

Подытоживая вышеизложенное, стоит обратить внимание на тот факт, что пытки как эффективное средство наказания были больше нацелены на нанесение морального (душевного) вреда в противовес физической боли. В большей степени эта тенденция обусловлена новой тактикой власти и новыми уголовными механизмами, которые основывались на процессах индивидуализации, присущих некоторым странам. В эпоху Просвещения происходит коренной сдвиг в уголовно-правовой парадигме европейских государств: на замену телесным наказаниям приходит заключение, а судебным пыткам – современные принципы доказательства.

Практика пыток еще долго была свойственна уголовной системе и даже теперь полностью не исчезла. Государственные институты вводят все больше институтов контроля над обществом и прибегают к наиболее эффективным методам надзора и наказания, даже вне сферы уголовного права. В своем исследовании «Надзирать и наказывать» М. Фуко указывает: «Общие принципы, большие кодификации и дальнейшее законодательство достаточно четко определили: не должно быть ни одного заключения вне закона, ни одного лишения свободы, которое не было бы санкционировано компетентным судебным учреждением, достаточно уже произвольных и одновременно распространенных ограничений свободы» [6].

Фуко начинает с описания двух контрастных форм наказания: кровавой публичной казни Робера-Франсуа Дамьена, который был осужден за покушение на цареубийство в середине XVIII века, и крайне регламентированного распорядка дня для заключенных тюрьмы с начала XIX века (исправительная колония Меттрэй). Эти примеры дают представление о том, насколько глубокие изменения произошли в западной пенитенциарной системе менее чем за столетие.

Фуко хочет дать читателю понять, что привело к этим изменениям. Как западная культура изменилась настолько радикально? Фуко утверждает, что общественные зрелища пыток и казней были театрализованными

представлениями, первоначальные задачи которых в конечном итоге привели к нескольким непредвиденным последствиям. Фуко подчёркивает точность, с которой пытки осуществляются, и описывает широкие правовые рамки, в которых они работают для достижения конкретных целей. Фуко характеризует общественные пытки как церемонию.

Целью применения пыток было: 1) сделать тайное явным (согласно Фуко, расследования хранились в полном секрете даже от обвиняемого). Тайна следствия и заключение судьи становились оправданием публичности пыток; 2) показать влияние расследования на признание. Согласно Фуко, пытки могут проводиться в ходе расследования, потому что частичные доказательства означают частичную вину. Если пытками не удалось получить признание и расследование было прекращено, человек считается невиновным. Признание узаконивает расследования и применявшиеся пытки; 3) отражение насилия, проявившегося в первоначальном преступлении, на теле осужденного, чтобы это насилие стало видно для всех и чтобы осуществился возврат насилия преступления к преступнику. Желание отомстить телу осужденного, которое правитель стремится наказать, чтобы отомстить за пострадавших в результате преступления. Фуко утверждает, что закон считался расширением тела государя и поэтому месть должна была принимать форму вреда телу осужденного.

Фуко рассматривает общественные пытки как результат «определённого механизма власти», которая рассматривает преступность в терминах войны. Преступность и бунт сродни объявлению войны. Правитель озабочен не демонстрацией необходимости исполнения своих законов, но выявлением врагов и необходимостью нападать на них, для чего существовал ритуал следствия и церемония общественной пытки.

Общественные пытки и казни были методом, с помощью которого правитель выражал свою власть, и он осуществлял это с помощью ритуала расследования и церемонии казни; реальность и ужас, которые должны были выразить всемогущество правителя, на самом деле показывали,



что власть государя зависела от участия народа. Попытки осуществлялись публично для того, чтобы вызвать страх в людях и заставить их участвовать в контроле, согласившись с договором. Тем не менее проблемы возникали в случаях, когда люди своими действиями выражали несогласие с правителем и превращали жертву в героя (восхищаясь её мужеством перед лицом смерти) либо пытались освободить осуждённого или перераспределить последствия стратегически применённой силы. Таким образом, утверждает Фуко, публичное наказание в конечном счёте стало считаться неэффективным и неэкономичным использованием тела. Кроме того, оно применялось неравномерно и беспорядочно. Следовательно, его политическая цена была слишком высока. По сути это противоречило более современным целям государства: наведению порядка и уравниванию всех.

Отношение к пыткам также эволюционировало. Попытки были вытеснены и из публичной сферы уголовной юстиции. Такое неприятие пыток в XIX веке, конечно, существенно отличается от современного абсолютного запрета, когда сама практика пыток полностью вне закона.

Впоследствии при подготовке проекта Конвенции о праве международных договоров в середине 60-х годов прошлого века было сформулировано понятие императивной нормы *ius cogens*, то есть фундаментальной нормы, отступление от которой невозможно. Эти нормы имеют следующие характеристики: они охраняют фундаментальные и важные интересы и ценности международного сообщества в целом; их измерение, в отличие от других норм международного права, не может иметь многозначного характера, то есть эти нормы не устанавливают права и, корреспондируя им обязанности в отношении между субъектами международного права, они носят объективный характер, такие нормы не предусматривают возможности отступления от них, то есть основания освобождения от ответственности, предусмотренные в международном праве, не могут применяться в случае их нарушения. К таким нормам относятся и запрет пыток, ведь среди прав чело-

века и основных свобод только запрет пыток, рабства и подневольного состояния человека не допускает возможности отступления, тогда как другие права и свободы могут быть ограничены во время войны, чрезвычайного положения или иной общественной опасности, угрожающей жизни нации. Запрет пыток действует как принцип, который оперирует как запретом действий, составляющих пытки, так и позитивными обязательствами государств криминализировать преступление пытки, ввести надлежащие и эффективные механизмы расследования случаев пыток и эффективного наказания за такие преступления.

Выводы. Таким образом, несмотря на латентный и социально замаскированный характер, проблема применения пыток в современном обществе является существенной, а, следовательно, является актуальной и представляет интерес для науки. В целом же, проведя исследование исторического аспекта возникновения и применения пыток, необходимо сделать следующие выводы: пытки в прошлом были, во-первых, открытыми, во-вторых, разрешёнными. Они возникли как социальное явление, нарушая своим существованием любые социальные ценности и нравственные чувства, наводя страх, ужас и панику на общество. Отказ и невозможность применения пыток, закреплённые в международных и внутригосударственных нормативных актах, должны неукоснительно соблюдаться в современном обществе. Кроме того, подобный отказ должен рассматриваться в качестве императивной нормы.

Список использованной литературы:

1. Устав Организации Объединённых Наций. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010
2. Всеобщая декларация прав человека. Международная защита прав и свобод человека: сб. документов / под ред. Могусевой Л.А. М.: Юрид. лит., 1990.
3. Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.). Ведомости Верховного Совета СССР. 1976 г. № 17(1831). Ст. 291.

4. Словарь русских синонимов и сходных по смыслу выражений /

Автор Н. Абрамов. Печатное издание М.: Русские словари, 1999.

5. Скотт Д.Р. История пыток /пер. с англ. Обухов А.А. М.: ОЛМА-Пресс 2002.

6. Мишель Фуко. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. М.: Ad Marginem, 1999.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Радзивилл Алла Владимировна – соискатель Киевского университета права Национальной академии наук Украины, помощник судьи Верховного Суда Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Radzivil Allā Vladimirovna – Applicant of Kiev University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Assistant Judge of Supreme Court of Ukraine

alla.radzivil@gmail.com



УДК 342.9

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ ЗАВЕДЕНИЯМИ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ СО СПЕЦИФИЧЕСКИМИ УСЛОВИЯМИ УЧЁБЫ

Ольга СЕЗОНОВА,
заведующий отделением планирования
учебного процесса учебно-методического отдела
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена вопросам определения правовой сущности административных процедур организации предоставления образовательных услуг заведениями высшего образования со специфическими условиями учёбы. Обосновывается, что в сфере административно-правового регулирования общественных отношений эти процедуры имеют характерные черты, среди которых их официальное закрепление в нормах права, которые определяют содержание реализации определённой совокупности согласованных и последовательных действий. Указано на то, что последние преследуют цель достижения конкретных социальных результатов, выраженных в правовых актах. Сделаны выводы, что от результативности и действенности соответствующей деятельности зависят следующие действия субъектов публичной администрации, которые избирают оптимальные способы и средства перехода к необходимому юридическому состоянию.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, административные процедуры, заведения высшего образования со специфическими условиями учёбы, образовательные услуги, публичная администрация.

ADMINISTRATIVE PROCEDURES OF ORGANIZATION OF GRANT OF EDUCATIONAL SERVICES ESTABLISHMENTS OF HIGHER EDUCATION WITH SPECIFIC TERMS OF STUDIES

Olga SEZONOVA,
Head of the Division of Separation of Planning
Educational Process of Educational Methods of
Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with the questions of decision of legal essence of administrative procedures of organization of grant of educational services establishments of higher education with the specific terms of studies. Grounded, that in the field of the administrative legal adjusting of public relations these procedures have the personal touches, among them their official fixing in norms rights that determine maintenance of realization of certain totality of the concerted and successive actions. It is indicated on that the last pursue for an aim the achievement of the concrete social results shown in legal acts. The conclusion was made that the next actions of subjects of public administration, that elect optimal methods and facilities of passing to the necessity legal, depend on effectiveness and effectiveness to the necessary legal state.

Key words: administrative legal adjusting, administrative procedures, establishments of higher education with the specific terms of studies, educational services, public administration.

Актуальность темы исследования. Эффективно построенная образовательная деятельность в стране играет важную роль в содействии процессу обеспечения общественных и публичных интересов, в частности путём организации надлежащего функционирования заведений высшего образования со специфическими условиями учёбы, подчинённых МВД Украины, СБУ и Минобороны Украины. На будущих специалистов возлагаются обязательства по получению во время обучения комплекса общих и специальных компетентностей по определённой специальности. Они реализуются в получении профессиональных

знаний, формировании умений и навыков, необходимых для системного использования в определённых сферах публичного администрирования.

С целью достижения соответствующих результатов компетентные субъекты публичной администрации обязаны осуществлять свою деятельность согласно положениям международного и отечественного образовательного законодательства и ведомственным нормативно-правовым актам. В этом процессе особого внимания заслуживают нормы административного права, которые закрепляют обязанности по использованию юридических процедур организации предоставляемых образовательных услуг.

Состояние исследования. Сложность определения сущности и элементного состава юридической процедуры характерно для отечественной науки административного права, которое, бесспорно, отразилось на сфере публичного администрирования. В настоящее время существует ряд разрозненных теоретико-правовых взглядов на административную процедуру. Отдельные аспекты этой проблематики изначально рассматривались в трудах ряда учёных-административистов, в частности В.Б. Аверьянова, А.М. Бандурко, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, В.Г. Перепелюка, продолжили исследоваться на монографическом уровне



Р.С. Алимовым [1], М.В. Джафаровой [2], О.С. Лагодой [3], О.И. Миколенко [4], В.П. Тимошуком [5], А.В. Щербой [6], а также в значительном количестве публикаций в научных профессиональных изданиях юридических наук.

Цель статьи – на основе комплексного общетеоретического анализа выяснение сущности и признаков административных процедур организации предоставления образовательных услуг заведениями высшего образования со специфическими условиями учёбы.

Изложение основного материала. Термин «процедура» (лат. *procedo* – прохожу) растолковывается как официально установленный или общепринятый порядок осуществления, выполнения или оформления чего-либо [7, с. 1179]; определённая совокупность действий или операций, с помощью которых реализуется тот или другой процесс или этап, стадия, которая выражает содержание соответствующей технологии или деятельности [8, с. 5]. В тоже время юридическую процедуру определяют в виде особенного порядка осуществления юридически значимой деятельности через совершение совокупности определённых действий по установленным форме и содержанию для достижения запланированных правовых результатов [9, с. 884]. Следовательно, в сфере правового регулирования общественных отношений эти процедуры имеют определённые характерные черты, среди которых определяющим является их официальное закрепление в нормах права, которые определяют содержание и устремление реализации определённой совокупности согласованных и последовательных действий, а также преследуют цель достижения конкретных социальных результатов, выраженных в правовых актах. От результативности и действенности соответствующей деятельности зависят следующие действия субъектов влияния, которые избирают оптимальные способы и средства перехода к необходимому юридическому состоянию.

В общем аспекте под юридической процедурой учёные предлагают понимать самостоятельную разновидность социальной процедуры, которая регламентируется соответствующими

процедурными нормами права, имеет официальный правовой характер, состоит из определённой последовательности действий субъектов юридической процедуры, путём чего достигается определённый результат в виде изменения правовой действительности. В частности, К.В. Николина указывает, что при этом подходе к признакам юридической процедуры следует отнести такие: является особенной разновидностью правоотношений, которые имеют процедурный характер и определяют особенности практической деятельности; имеет целостный характер, состоит из последовательности действий субъектов юридической процедуры, в результате чего достигается определённый результат; возникает на основании норм права, имеет официальный правовой характер; порядок осуществления юридической процедуры регламентируется процедурными нормами права; имеет собственную нацеленность, которая заключается в изменении правовой действительности; имеет интеллектуальный и волевой характер, поскольку зависит от сознания и волеизъявления субъекта юридической процедуры; определяет последовательность деятельности соответствующих субъектов; результатом осуществления юридической процедуры является реализация прав, свобод, законных интересов субъекта права или выполнения юридических обязанностей; оказывается в юридической деятельности; включает совокупность последовательных актов поведения, которые влияют на содержание и результативность всей юридической процедуры [10, с. 45].

В значительной мере разделяем приведённые взгляды, которые преимущественно отражают современное состояние научной разработки этой проблематики. Однако некоторые положения имеют дискуссионный характер, которые стоит рассмотреть с целью правильной трактовки непосредственного предмета нашего исследования. Юридические процедуры не предусматривают существенного изменения правовой действительности – целостного комплекса правовых явлений и процессов, что включает в себя право, правовую деятельность, правосознание, складывается в результате их

взаимосвязи и взаимодействия, которое характеризует правовое действие на общественные отношения.

По мнению К.В. Мильковой, для неё характерны такие признаки: выступает в качестве особенной разновидности общественной жизни; имеет объективные и субъективные черты; базируется на объективно выраженном праве; тесно связана с экономической и политической жизнью; показывает специфику правового развития, накопленные духовные ценности, культурный уровень общества; включает в себя статику и динамику права, отбивает институционные формы и процессы, реальные изменения; включает всю совокупность правовых явлений [11, с. 16]. В конечном итоге совокупность определённых юридических процедур может опосредовано влиять на изменение и развитие отдельных элементов правовой действительности, и только при условии чётко поставленной цели.

Во-первых, юридические процедуры являются статично-динамическими правовыми явлениями, которые определяют последовательность совершенных деяний субъектами властных полномочий. По большому счету, соответствующие акты правомерного поведения не могут напрямую влиять на содержание восходящих юридических процедур. Во-вторых, значительная практика реализации последних и основательный анализ достигнутых результатов может в целом повлиять на изменение содержания структуры и процесса их дальнейшего применения после принятия соответствующего решения правотворческой инстанцией. В-третьих, функциональный потенциал юридических процедур уходит за пределы определения реализации прав, свобод и законных интересов субъекта права, выполнения юридических обязанностей единственным основным результатом осуществления соответствующих актов юридической деятельности. Они включают материальные, процессуальные и правотворческие разновидности, которые помимо остального направляются на решение пакета других вопросов нормотворчества и правоприменения, например, защита указанных субъективных прав. В тоже время юридические процедуры являются гарантией верховенства



права, законности, соблюдения порядка, реализации и защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

Справедливо замечают Л.В. Авраменко, О.В. Петришин и М.В. Цвик, что признание права как главного социального регулятора осуществляется двумя путями. В первую очередь легитимация по содержанию, когда его авторитетность выражается через восприятие как справедливой и действенной институции. В настоящее время общество ищет соответствующие основания своих правовых норм в первую очередь в убеждении населения относительно надлежащего обеспечения прав и свобод человека субъектами публичной администрации, принципов права и др. В тоже время общество прибегает также к легитимации права с помощью юридических процедур. Правила считаются авторитетными из-за того, что обществу следует показать, что нормы права идут от официального источника за чёткими и прозрачными путями их применения в практической плоскости [12, с. 150–151]. Основой юридической процедуры является дефиниция ст. 3 Конституции Украины, согласно которой права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Публичная администрация отвечает перед населением за свою деятельность [13]. Учитывая это, в узком понимании юридические процедуры в своей совокупности направляются на реализацию и защиту субъективных прав физических и юридических лиц, в широком – выражают императивную волю публичной администрации в упорядочении общественных отношений для обеспечения соблюдения общественных, публичных и частных интересов.

Правильно мнение В.Б. Аверьянова, что в административном законодательстве процедурная часть является наименее объёмной и совершенной. Это предопределено господствующей с советских времён традицией отсутствия детальной регламентации демократических по своему содержанию процедур рассмотрения в административном порядке обращений граждан. Автор обращается к европейской правовой практике, которая определяет административную процедуру как

отдельное процессуальное действие или определённую их совокупность, объединённые общей процессуальной целью [14, с. 11]. Закономерно, что современные процессы европейской интеграции Украины требуют интенсификации функционирования органов исполнительной власти и органов местного самоуправления относительно перенимания демократических принципов публичного администрирования.

Приведённую позицию развивают В.В. Галушко и О.М. Ещук: основным аспектом рассмотрения юридической природы административных процедур служат доктринальные положения, в соответствии с которыми осуществляется адаптация отечественного законодательства к требованиям системы права ЕС. Поэтому административная процедура предусматривает установленный законодательством порядок рассмотрения и решения публичной администрацией индивидуальных административных дел с целью обеспечения прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, надлежащего функционирования гражданского общества и государства [15, с. 222].

Аналогичную точку зрения поддерживают отдельные учёные, в частности, И.Ф. Юрийчук под административной процедурой предлагает понимать нормативно закреплённый алгоритм рассмотрения и решения публичной администрацией индивидуальных административных дел, который осуществляется с целью содействия реализации и защите прав, свобод и законных интересов субъектов частного права, обеспечения верховенства права [16, с. 154]. А.В. Щерба убеждена, что административная процедура – урегулированная нормами административно-процессуального права деятельность органов власти в пределах полномочий, определённых действующим законодательством, направленная на реализацию норм административного материального права, а также материально-правовых норм других отраслей права в процессе разрешения конкретных дел относительно обеспечения прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц [6, с. 6].

По мнению О.С. Лагоды, под административной процедурой следует рассматривать установленный законом

порядок рассмотрения и разрешения индивидуальных дел публичной администрацией, который заканчивается принятием административного акта или заключением административного договора. Учитывая это, предложены различия юрисдикционного и процедурного процессов, первый из которых охватывает производства по делам об административных правонарушениях; производства по рассмотрению жалоб на действия или бездействие субъектов публичной администрации; дисциплинарные производства. Процедурные производства касаются подготовки и принятия нормативных правовых актов и индивидуальных актов; заключения административных договоров; регистрационное, разрешительное производства; реализации контрольно-надзорных полномочий; рассмотрения заявлений граждан; учредительное производство [3, с. 170].

По большому счёту, другие учёные также достаточно широко трактуют сущность административных процедур в виде определённой последовательной деятельности публичной администрации относительно рассмотрения и разрешения индивидуальных административных дел с дальнейшим юридическим закреплением полученных результатов. Н.В. Галицина указывает на установленные законодательством правила, порядок и условия совершения процессуальных действий относительно рассмотрения и решения административного дела в сфере публичного управления [17, с. 174]; Ю.М. Фролов – на установленный административно-процессуальными нормами порядок рассмотрения и решения органами исполнительной власти и местного самоуправления индивидуальных административных дел [18, с. 696]; И.В. Бойко, О.Н. Соловьёва – нормативно закреплённый порядок принятия административных актов или заключения административно-правовых договоров, направленный на разрешение конкретных дел в сфере публичного управления [8, с. 7].

Под другим углом рассматривает содержание административных процедур В.Р. Биля, которая подчёркивает, что в первую очередь следует вести речь о нормативной установленной модели административно-процессуальных правоотношений. Она определяет



потенциальные возможности, которые могут быть для граждан или должны быть для субъектов публичной администрации, использованные потенциальными участниками этих отношений. В конечном итоге такие юридические процедуры определяют не только порядок действий субъектов административного права, но и учитывают взаимозависимость субъективных прав и обязанностей участников административных правоотношений, основания их реализации [19, с. 14]. Соглашаемся, что административные процедуры осуществляются через совокупность определённых правомерных действий публичной администрации также с целью реализации общих и специальных административно-правовых статусов компетентных властных субъектов, соответствующих физических и юридических лиц. Это обстоятельство является важным фактором для выбора привлечения конкретных элементов механизма публичного обеспечения административно-процессуальных правоотношений.

Выводы. Учитывая вышеизложенное, под административными процедурами организации предоставления образовательных услуг заведениями высшего образования со специфическими условиями учёбы предлагаем понимать регламентированный административным законодательством особый порядок совершения по определённому форме и содержанию совокупности юридических действий компетентными субъектами публичной администрации относительно упорядочивания и координации функционирования заведений высшего образования со специфическими условиями учёбы для обеспечения предоставления комплекса надлежащих образовательных услуг, которые отвечают консолидированным общественным и государственным интересам. Ключевые особенности очерченных юридических процедур такие:

1) осуществляются конкретными субъектами публичной администрации, перечень которых определён Законом Украины «О высшем образовании», в том числе МВД Украины, Минобороны Украины, СБУ, Служба внешней разведки Украины, Администрация Государственной пограничной службы Украины, Государственная служба Украины по чрезвычайным ситуациям,

центральные органы исполнительной власти со специальным статусом;

2) порядок совершения определённой совокупности юридических действий регулируется нормами административного права с учётом общего и специального административно-правового статуса компетентных субъектов публичной администрации, а также других физических и юридических лиц, привлечённых к правоотношениям в сфере образования;

3) осуществляются по последовательным стадиям, последняя из которых предусматривает обязательное принятие документа публичного администрирования в виде нормативно-правового акта или индивидуального правового акта по вопросам упорядочивания и координации функционирования заведений высшего образования со специфическими условиями учёбы относительно предоставления образовательных услуг;

4) главной целью исполнительно-распорядительного властного влияния является административно-правовое обеспечение функционирования специальных субъектов образовательной деятельности – заведений высшего образования со специфическими условиями учёбы через создание надлежащих условий предоставления ими образовательных услуг с помощью административного инструментария;

5) обязательным требованием к организации предоставления образовательных услуг заведениями высшего образования со специфическими условиями учёбы является согласованность государственных и общественных интересов, где результат выполнения административных процедур должен удовлетворять общественные потребности в рациональной подготовке достаточного количества высококвалифицированных кадров, которые способны обеспечить действенное выполнение функций государства в сферах публичного администрирования соответствующих субъектов властных полномочий.

Список использованной литературы:

1. Алімов Р.С. Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика: дис. ... канд. юрид.

наук: 12.00.07. Донецький інститут внутрішніх справ. Д., 2002. 164 с.

2. Джафарова М.В. Адміністративні процедури прийняття та реалізації управлінських рішень органами внутрішніх справ відносно населення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2008. 175 с.

3. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Національний університет ДПС України. Ірпінь, 2007. 187 с.

4. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права: моногр. Х.: Бурун Книга, 2010. 336 с.

5. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення: моногр. К.: Конус-Ю, 2010. 296 с.

6. Щербя А.В. Адміністративні процедури в органах місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2011. 20 с.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / укл. і гол. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірп.: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

8. Адміністративна процедура: конспект лекцій / за заг. ред. І.В. Бойко. Х.: Право, 2017. 132 с.

9. Велика українська юридична енциклопедія: у 20-ти томах. Т. 3: Загальна теорія права / О.В. Петришин та ін. К.: Право, 2017. 952 с.

10. Николина К.В. Належна юридична процедура: теоретичні аспекти визначення. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2012. Вип. 94. С. 44–46.

11. Мількова К.В. Поняття та зміст правової дійсності України. Адвокат. 2009. № 5. С. 13–17.

12. Загальна теорія держави і права: підруч. / Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Х.: Право, 2009. 584 с.

13. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

14. Авер'янов В.Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права. Часопис Київського університету права. 2009. № 3. С. 8–14.



15. Адміністративне право України. Т.1. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / за ред. В.В. Галунька. Х.: Грінь Д.С., 2015. 272 с.

16. Юрійчук І.Ф. Правове поняття адміністративних процедур. Підприємництво, господарство і право. 2018/1. № 5. С. 151–156.

17. Галіцина Н.В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу. Форум права. 2010. № 4. С. 163–177.

18. Фролов Ю.М. Адміністративні процедури: зміст та особливості. Форум права. 2013. № 3. С. 692–698.

19. Біла В.Р. Адміністративна процедура як нормативна модель процесуальних правовідносин. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2015. Вип. 30 (2). С. 12–15.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Сезонова Ольга Николаевна – заведуючий відділом планування навчального процесу навчально-методического відділу Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sezonova Olga Nikolaevna – Head of the Division of Separation of Planning Educational Process of Educational Methods of Kharkiv National University of Internal Affairs

odin.univd@gmail.com

УДК 342.7(477)

ФУНКЦИИ И ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Василий СМЕТАНА,

аспирант отдела конституционного права и местного самоуправления
Института государства и права имени В. М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются нормотворческая, учредительная, контрольная и правоохранительная функции институтов местного самоуправления с точки зрения их правозащитного потенциала и с целью их востребованного включения в единую правозащитную систему государства в качестве исходного уровня, способного стать реальным и эффективным в деле обеспечения, охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина в процессе осуществления местного самоуправления, повышения эффективности и законности деятельности органов местного самоуправления.

Ключевые слова: местное самоуправление, территориальная община, права человека, демократия, правозащитная деятельность, функции, децентрализация, конституционное реформирование.

FUNCTIONS AND AUTHORITIES OF LOCAL GOVERNMENT BODIES IN THE SPHERE OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

Vasiliy SMETANA,

Postgraduate Student at the Department of Constitutional Law
and Local Self-Government of Institute of State and Law V. M. Koretsky
National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The rule-making, constituent, control and law-enforcement functions of the institutions of local self-government are considered from the point of view of their human rights potential, as well as with a view to including them in the state's single human rights system as a baseline that can become real and effective in ensuring, protecting and defending rights and freedoms man and citizen at the level of local democracy, increasing the efficiency and legitimacy of the activities of local governments.

Key words: local government, territorial community, human rights, democracy, human rights activities, functions, decentralization, constitutional reform.

Актуальность темы. Местное самоуправление и его органы представляют собой особый негосударственный уровень единой конституционной системы обеспечения, охраны и защиты основных прав и свобод человека и гражданина. Как указано в итоговом докладе Консультативного комитета Совета по правам человека ООН, местные органы власти, будучи наиболее приближенными к повседневным нуждам граждан и ежедневно занимающимися вопросами прав человека, фактически являются теми структурами, которые должны превращать национальные стратегии в области прав человека в практические дей-

ствия. Они могут играть самостоятельную и более активную роль в поощрении и защите прав человека [9]. Между правами человека и деятельностью органов местного управления существует очевидная и тесная взаимосвязь. В рамках выполнения своих функций местные органы власти принимают решения, касающиеся, в частности, вопросов образования, жилья, здоровья, окружающей среды и правопорядка, которые непосредственно связаны с осуществлением прав человека и которые могут способствовать расширению или уменьшению возможностей граждан, связанных с осуществлением их прав человека. Поскольку на



местах решаются наиболее важные для жителей вопросы, а принцип соблюдения прав и свобод человека является одним из основополагающих принципов деятельности органов местного самоуправления, направленной прежде всего на непосредственное обеспечение жизнедеятельности и удовлетворения потребностей местного населения, местное самоуправление обладает большим правозащитным потенциалом.

Анализ конституционных норм нашего государства показывает, что Основной Закон не относит защиту прав и свобод человека и гражданина к компетенции органов местного самоуправления. Стоит заметить, что Европейская хартия местного самоуправления также не включает защиту прав человека в сферу компетенции органов местного самоуправления, а лишь закрепляет норму, согласно которой основные полномочия органов местного самоуправления должны устанавливаться Конституцией или законом государства, которое ратифицировало эту хартию. Таким законом в Украине является Закон «О местном самоуправлении в Украине», в котором закреплен широкий перечень вопросов местного значения, которые правомочны рассматривать и решать органы местного самоуправления, но вопросов защиты прав и свобод человека в этом списке также нет. Однако это не означает, что органы местного самоуправления исключены из системы правовой защиты прав и свобод человека и гражданина.

Представить, какую роль играет местное самоуправление в системе обеспечения и защиты прав и свобод граждан можно путем анализа функций органов местного самоуправления. Исследование правозащитного потенциала функций органов местного самоуправления имеет важное практическое значение как для дальнейшего совершенствования института прав человека в Украине, так и ускорения процесса децентрализации и реформирования системы местного самоуправления в Украине, повышения эффективности и законности деятельности органов местного самоуправления.

Состояние исследования. Формирование современных взглядов на систему институтов муниципального

права, научный анализ муниципальных прав и свобод человека члена территориальной громады освещается в научных трудах ведущих отечественных учёных в сфере конституционного и муниципального права: М.А. Баймуратова, А.В. Батанова, В.М. Кампо, В.В. Кравченко, И.Л. Литвиненко, М.Ф. Орзиха, В.Ф. Погорелко, Н.А. Пухтинского, Г.Г. Танаджи, П.А. Трачука и других. В последние годы наблюдается также острый интерес представителей отечественной науки конституционного права к исследованию проблемы прав человека, а также механизмов их охраны и защиты. В тоже время тема правозащитной роли функций институтов местного самоуправления является еще недостаточно разработанной, а исследования носят фрагментарный характер.

Целью и задачей статьи является исследование правозащитного потенциала функций институтов местного самоуправления с целью их востребованного включения в правозащитную систему государства в качестве исходного уровня, способного стать реальным и эффективным в деле обеспечения, охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина.

Изложение основного материала. Обеспечение и защита прав и свобод человека и гражданина в процессе осуществления местного самоуправления, как справедливо отмечает А.В. Батанов, гарантируется системой непосредственного волеизъявления территориальной громады и её членов – местных жителей, публичной защитой прав и свобод, разделением функций и полномочий между органами и должностными лицами местного самоуправления, их четким разграничением с функциями и полномочиями органов государственной власти [1, с. 18–22].

Функциональная роль местного самоуправления определяется специфическим содержанием вопросов местного значения, благодаря чему оно, собственно, обязано своим возникновением и существованием. Роль и функции местного самоуправления в современном обществе обусловлены местными особенностями и интересами общества. Как известно, политологи разделяют общество на три основных сектора, каждому из которых отведена своя роль и свои функ-

ции: первый сектор – власть (функция власти, политическая функция); второй сектор – бизнес (хозяйственная функция); третий сектор – гражданское общество (общественная функция – самоорганизация граждан для решения значимых социальных и других задач, требующих совместных усилий) [5, с. 98]. Уникальность местного самоуправления заключается в том, что оно выполняет все три перечисленные функции: как одна из форм публичной власти местные власти проводят в жизнь политику государства на местах, принимают обязательные для исполнения решения по вопросам местного значения, обеспечивают охрану общественного порядка, управляют муниципальной собственностью, выполняют другие властные функции; как организатор местного хозяйства местное самоуправление выполняет экономические функции по жизнеобеспечению местного сообщества, организуют предоставление жителям ряда важнейших общественных услуг; как часть гражданского общества местное самоуправление обеспечивает самоорганизацию граждан, их непосредственное участие в решении вопросов местного значения, в управлении местными делами. Таким набором функций не обладает ни одна другая структура в обществе [10].

Многообразные функции местного самоуправления различаются по своему назначению и юридическим свойствам. Для выявления правозащитного потенциала местного самоуправления в целом и существенных проявлений правозащитной деятельности органов местного самоуправления существенное значение имеет разделение функций по формам и сферам деятельности местного самоуправления. В частности, по формам деятельности выделяются нормотворческая, учредительная, контрольная и правоохранительная функции.

Правозащитная роль органов местного самоуправления прежде всего выражается в их нормотворческой деятельности. Реализация нормотворческой функции субъектами системы местного самоуправления заключается в принятии в пределах своих полномочий нормативных актов локального характера, с помощью которых осуществляется правовое регулирование



различных правоотношений в сфере местного самоуправления. Реализуя свою основную функцию, органы местного самоуправления призваны так упорядочить общественные отношения, чтобы вопросы соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина не обострялись коллизией принятых актов, пробелами, а также отсутствием необходимых правоприменительных актов в сфере осуществления членами общины своих муниципальных прав.

Наиболее системно правозащитные возможности органов представительной муниципальной власти реализованы в процессе принятия ими уставов, которые содержат нормы, посвященные правам и свободам человека и гражданина. Наличие устава территориальной громады, как справедливо отмечает Г.В. Монастырский, создает предпосылки для демократизации управления; повышает эффективность управленческой деятельности местной власти; развивает и укрепляет партнерские отношения между различными структурными элементами общества на правовой основе; играет роль индикатора готовности территориальных общин, органов местного самоуправления решать проблемы реформирования управления; играет консолидирующую роль в процессе трансформации совокупности жителей населенного пункта в территориальную громаду. Кроме этого, устав должен выполнять постоянную информационно-справочную роль для местного населения – жителей-членов территориальной громады. Ознакомившись с текстом устава, каждый член громады может понять, как в его громаде устроена власть, что она обязана делать для удовлетворения потребностей жителей территории, что она может и не может сделать в различных ситуациях и случаях и т.п. [7, с. 1].

Устав территориальной громады – это не только правовое средство, обеспечивающее реализацию самостоятельности местного самоуправления, это еще и основной документ муниципального уровня, который закладывает концепцию правозащитной деятельности институтов местного самоуправления. Об этом свидетельствует включение в уставы территориальных громад норм, непосредственно связанных с правами человека. К тако-

вым отнесены нормы о форме, порядке и гарантиях непосредственного участия населения в решении вопросов местного значения, которыми определяются цель и задачи территориальной общины, закрепляется правовой статус членов громады, права и обязанности выборных и других органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, а также их ответственность перед обществом. Именно эти положения выступают гарантией реализации права граждан на участие в местном самоуправлении и определяют границы вмешательства в права человека органов местного самоуправления и их должностных лиц при решении вопросов местного значения [12, с. 12].

Большое значение в защите прав и свобод человека в пределах муниципального сообщества имеют непосредственно акты сельского, поселкового, городского головы, которые он издает в пределах своих полномочий. Он подписывает также и обнаруживает акты, принятые в установленном порядке представительным органом территориальной громады. Поскольку многие из этих актов связаны с охраной и защитой прав человека, то голова громады, подписывая эти акты, тем самым принимает непосредственное участие в их создании.

В качестве одного из направлений правозащитной деятельности институтов местного самоуправления выделена охрана общественного порядка, которая составляет содержание правоохранительной функции в сфере местного самоуправления и является необходимым условием поддержания на территории громады режима законности. В юридической энциклопедии понятие «общественный порядок» определяется как «урегулированная правовыми и другими социальными нормами система общественных отношений, которая обеспечивает защиту прав и свобод граждан, их жизнь и здоровье, уважение чести и человеческого достоинства, соблюдение норм общественной морали» [13, с. 121]. Это понятие в его конституционном закреплении предусматривает возложение на органы местного самоуправления широких полномочий не только по предупреждению нарушений общественного порядка, восстановлению

нарушенных прав и свобод жителей территориального образования, но и создание условий, направленных на поддержание на всей территории режима законности, общественной безопасности, соблюдения и защиты прав и свобод граждан.

В европейских странах в последнее время наметилась тенденция к повышению роли местного самоуправления в осуществлении правоохранительной функции. Это проявляется в создании в системе местного самоуправления специальных правоохранительных организаций (муниципальной полиции) со специальными уставными задачами и особым статусом, призванных обеспечивать охрану общественного порядка в пределах территории муниципального сообщества. Как отмечает Ю.А. Загуменная, муниципальная полиция является элементом одновременно и национальной правоохранительной системы, и организационного механизма реализации муниципальной власти. По ее мнению, эффективность работы муниципальной полиции напрямую зависит от роли местного самоуправления в публично-властном механизме государства и степени его автономии и ресурсного обеспечения. Поэтому решение вопроса децентрализации правоохранительной функции, как правило, связано с проведением муниципальной реформы, в рамках которой происходит передача (делегирование) органам местного самоуправления части полномочий по охране общественного порядка на территории общины. Такая мера реформ обосновывается, с одной стороны, необходимостью укрепления механизма народовластия, обеспечения предоставления качественных правоохранительных услуг населению, а с другой – высвобождением государственного органа от выполнения отдельных полномочий в сфере общественного порядка, предоставив, таким образом, возможность сосредоточить его силы на устранение угроз, характеризующихся большей степенью общественной опасности [5, с.72]

Гарантируя охрану общественного порядка, способствуя проведению выборов в государственные органы власти, референдумов, проводя муниципальные выборы и местные референдумы, органы местного



самоуправления участвуют в создании необходимых условий для реализации и защиты личных и политических прав и свобод граждан на местном уровне.

Решению задач по обеспечению законности и охраны общественного порядка, защите прав и свобод граждан способствует деятельность исполнительных органов местного самоуправления. Это, например, рассмотрение дел об административных правонарушениях, отнесённых законом к их ведению, перечень которых содержит Кодекс Украины об административных правонарушениях (например, нарушение Правил охраны и использования памятников истории и культуры, нарушение тишины в общественных местах, заведомо ложный вызов специальных служб и др.). Кроме этого, к делегированным полномочиям вышеуказанных органов относится право создания административных комиссий, комиссий по борьбе с преступностью и организация их деятельности [3, с. 87].

Правозащитный потенциал исполнительных органов местного самоуправления реализуется также в процессе рассмотрения обращений и заявлений граждан. Согласно ст. 40 Конституции Украины все имеют право направлять индивидуальные или коллективные письменные обращения или лично обращаться в органы государственной власти, органы местного самоуправления и к должностным и служебным лицам этих органов, которые обязаны рассмотреть обращение и дать обоснованный ответ в установленный законом срок (ст. 40) [6]. Порядок рассмотрения обращений граждан закреплен в Законе Украины «Об обращениях граждан» от 02.10.1996 г. Согласно Закону органы местного самоуправления и их должностные лица, к полномочиям которых относится рассмотрение предложений (замечаний), заявлений (ходатайств) граждан, обязаны объективно и своевременно рассматривать их, проверять изложенные в них факты, принимать решения в соответствии с действующим законодательством и обеспечивать их выполнение [8]. Обращение граждан является важным средством защиты и одной из организационно-правовых гарантий соблюдения прав и свобод человека и гражданина, поскольку они непосредственно направлены на

осуществление защиты прав и охраняемых законом интересов лица в несудебном порядке. Как правовое явление обращение граждан имеет многофункциональный характер – это и обеспечение права граждан Украины на участие в управлении государственными и общественными делами, возможность активного влияния гражданина на деятельность органов государственной власти и местного самоуправления, это и форма защиты прав и свобод гражданина, и способ восстановления нарушенных прав, это и обеспечение прозрачности деятельности органа самоуправления. Обеспечение беспристрастного, объективного, ответственного и прозрачного отношения государственных и муниципальных служащих к правомерным требованиям граждан предусмотрено Концепцией административной реформы в Украине, утвержденной Указом Президента Украины от 22.07.1998 г. № 810/98, указами Президента Украины «О первоочередных мерах по обеспечению, реализации и гарантированию конституционного права на обращение в органы государственной власти и органов местного самоуправления» от 07.02.2008 г., «О дополнительных мерах по обеспечению реализации гражданами конституционного права на обращение» от 13.08.2002 г., «Об обеспечении условий для более широкого участия общественности в формировании и реализации государственной политики» от 31.07.2004 г., которыми поставлена задача сформировать эффективную организацию исполнительной власти как на центральном, так и на местном уровнях с целью обеспечения реализации прав и свобод граждан.

Организация работы с обращениями граждан рассматривается как важная составляющая деятельности государства, действенный фактор предотвращения социальных конфликтов, как одно из средств защиты прав граждан, которая позволяет предотвращать нарушения, злоупотребления, устранять их дестабилизирующие последствия (правозащитная функция); как ценный источник сведений для органов государственной власти и органов местного самоуправления о проблемах граждан (информационная); как эффективное средство коммуникации

между государством и гражданами (коммуникативная) и как средство влияния на решения органов исполнительной власти [11, с. 6–7]. Развитие этого уровня и формы защиты прав и свобод человека и гражданина способно существенно повлиять на формирование вектора доверия населения к публичным структурам и должностным лицам местного самоуправления. От внимания органов местного самоуправления к потребностям и интересам населения зависит отношение народа к власти вообще. Такая корреляция усиливает значимость правозащитной миссии муниципальной власти.

Важным направлением правозащитной деятельности представительного органа территориальной громады можно считать контроль над исполнительными органами местного самоуправления и их должностными лицами за выполнением ними полномочий по решению вопросов местного значения. Деятельность депутатов представительных органов местного самоуправления как средство защиты прав и свобод человека и гражданина на локальном уровне приобретает разные формы, например, депутатский запрос, создание постоянной или временной комиссии, расследование, проведение дебатов по вопросам, связанным с соблюдением и обеспечением определенного конституционного права или в связи с грубыми или массовыми нарушениями прав и т.п. в пределах их компетенции.

Соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина в сфере местного самоуправления способствует функция социальной защиты населения, которая в современных условиях является приоритетным направлением деятельности органов местного самоуправления. В свете вызовов времени низкий уровень жизни значительной части населения на протяжении длительного времени привел к диспропорциям в потребностях и платежеспособных возможностях людей в решении актуальных для них жизненных вопросов, в том числе касающихся социальных услуг [4, с. 118].

Социально-экономическое развитие территориальных громад отнесено к полномочиям местного самоуправления не случайно, так как человек должен удовлетворять свои потребности,



получать социальную поддержку там, где он живет и работает. На этом уровне должны быть сосредоточены основные социальные гарантии государства населению, а также финансовые ресурсы, предназначенные для решения экономических и социальных проблем.

Органы местного самоуправления, реализуя социальную политику государства на местах и осуществляя функцию социальной защиты населения, способствуют смягчению последствий нынешнего экономического переходного периода, обеспечению и улучшению уровня и качества жизненного уровня населения, особенно для социально незащищенных слоев населения, ликвидации бедности и обездоленности. Для этого органы местного самоуправления наделены полномочиями по решению конкретных вопросов и проблем социального обеспечения. Так, исполнительные органы местного самоуправления в пределах своих полномочий решают вопросы о предоставлении помощи людям с инвалидностью, ветеранам войны и труда, семьям погибших военнослужащих, многодетным семьям и др. [3, с. 189]. Осуществляя политику социального обеспечения, органы местного самоуправления тем самым способствуют осуществлению и защите некоторых социально-экономических прав граждан – членов территориальной громады.

Вывод. Следовательно, развитие и укрепление местного самоуправления прямо или косвенно связаны со всей системой основных прав и свобод человека и гражданина, к которым в современных демократических государствах характерно отношение как к единому комплексу. Анализ содержания функций местного самоуправления, которые отражают общие направления деятельности субъектов местного самоуправления, показывает, что практически каждое из личных, политических или социально-экономических прав человека, закрепленных в Конституции Украины, реализуется на муниципальном уровне или имеет «муниципальную составляющую» своего осуществления и защиты. Главной правозащитной линией органов местного самоуправления является формирование действенного единого правозащитного пространства.

Имея возможность самостоятельно регламентировать широкий круг отношений, органы местного самоуправления создают нормативную основу реализации, поощрения и защиты прав человека. Совокупность локальных нормативных актов, принимаемых органами местного самоуправления, являются муниципальными средствами (правовыми гарантиями), которые необходимы для создания и функционирования муниципального правозащитного механизма. В сочетании с организационно-правовыми гарантиями они составляют единую систему этого механизма, который способствует обеспечению законности и верховенства права, реализации и защиты прав и законных интересов каждого члена общества, культурному многообразию и социальному сплочению с целью обеспечения защищенности и уважения ко всем гражданам, когда не нарушаются права ни одного человека.

Список использованной литературы:

1. Батанов О.В. Развитие конституционного законодательства про статус территориальных громад в Украине: доктринальні та прикладні аспекти. Віче. 2015. № 12. С. 18–22.
2. Гелей С.Д., Ругар С.М. Політологія: Навчальний посібник. 7-ме вид., перероб. і доп. Рекомендовано МОН. Київ. 2008. 415 с.
3. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. С.Г. Серьогіної. Харків: Право. 2005. 256 с.
4. Євсєєва О.О. Формування і розвиток соціальної інфраструктури муніципальних утворень. Траектория науки. 2016. № 6(11). С. 118–134.
5. Загуменна Ю.О. Місце та роль органів місцевого самоврядування та муніципальної поліції у забезпеченні публічної безпеки: зарубіжний досвід. Матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 17 трав. 2016 р.). Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. С. 72–76.
6. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. ВВР України. 1996. № 30. Ст. 141.

7. Монастирський Г. Статут територіальної громади як основа організації муніципального управління. URL: http://ukrhromada.org/uploads/tinymce/terytor_gromady.pdf

8. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.

9. Роль местных органов власти в поощрении и защите прав человека – итоговый доклад Консультативного комитета Совета по правам человека. 17 августа 2015 г. Совет по правам человека. Тридцатая сессия. А/HRC/30/49.

10. Роль, функції та предмети відання місцевого самоврядування. URL: <http://um.co.ua/8/8-2/8-233433.html>

11. Соболев В.А. Звернення громадян як механізм взаємодії держави та суспільства: авторф. дис. ... канд. наук з держ. управління за спеціальністю 25.00.02 – «Механізми державного управління». Національна академія державного управління при Президенті України. Київ. 2014. 23 с.

12. Шишов П.В. Роль местного самоуправления в формировании правозащитных механизмов: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: Специальность 12.00.02 – «Конституционное право, муниципальное право»; Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации. Москва. 2009. 24 с.

13. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.». 1998. Т. 2: Д–Й. 744 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Сметана Василий Васильевич – аспирант отдела конституционного права и местного самоуправления Института государства и права им. В.М. Корецкого Национальной академии наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Smetana Vasilii Vasilevich – Postgraduate Student at the Department of Constitutional Law and Local Self-Government of Institute of State and Law V.M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine

smet.vv@gmail.com



УДК 343.2 (045)

РОДОВОЙ И ВИДОВОЙ ОБЪЕКТЫ СЕПАРАТИЗМА

Михаил СТИРАНКА,

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин
Львовского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В данной статье автором на основании критического анализа досоциалистических, социалистической и современных точек зрения на объект преступления дано общетеоретическое определение объекта преступления. Исследуется родовой и видовой объекты сепаратизма. Анализируются точки зрения и понимания родового объекта этих преступлений и предлагается авторское его определение. Дается характеристика доктринальных подходов к категории «сепаратизм» в контексте защиты территориальной целостности и противодействия сепаратизму в Украине. Утверждается, что на современном этапе развития государства не хватает адекватного механизма противодействия сепаратизму. Установлено, что правильная квалификация сепаратистского движения необходима как для оценки обоснованности требований, которые он предъявляет, так и выработки стратегии для эффективного решения конфликта.

Проанализированы теоретические и нормативные аспекты понятия сепаратизма, определены основания возникновения этого явления, предоставлена классификация видов сепаратизма по определенным критериям, а также видов и форм сепаратистских движений как деятельности, направленной на реализацию сепаратизма.

Ключевые слова: объект, сепаратизм, территориальная целостность, уголовно-правовая охрана, национальная безопасность, противодействие, уголовно-правовая ответственность, преступление.

GENITIVE AND SPECIFIC OBJECTS OF SEPARATISM

Mikhail STIRANKA,

Postgraduate Student at the Department of Criminal-Law Disciplines of Lviv State University of Internal Affairs

SUMMARY

Based on the critical analysis of the presocialist, socialist and modern views on the object of crime, general theoretical definition of the object of crime is offered in the article. The article examines the generic and specific objects of separatism. Analyzes opinions and understanding generic object of copyright crimes and offered its definition. It is given characteristic of doctrinal approaches to the category of separatism in the context of protecting the territorial integrity and countering separatism in Ukraine. Conclusions are drawn that on the modern stage of state development there is no adequate mechanism of separatism countering in Ukraine. The proper qualification of a separatist movement is required in order to assess the validity of separatists' claims and to develop some strategies for the effective resolution of a conflict.

The article analyzes the theoretical and normative aspects of the concept of separatism and the reasons for generation of this phenomenon, presents a classification of the types of separatism in accordance with specific criteria as well as the types and forms of separatist movements that could be defined as some activities aimed at implementing separatism.

Key words: object, separatism, territorial integrity, legal protection, national security, countering, criminal and legal liability, crime.

Постановка проблемы. Теоретическая и практическая значимость объекта состава преступления не вызывает сомнений у ученых, поскольку его точное установление позволяет определить пределы действия уголовно-правовой нормы, способствует выяснению характера и степени общественной опасности посягательства, его правильной квалификации и тому подобное. Несмотря на это, учение об объекте преступления в теории уголовного права остается одним из самых дискуссионных. Проблемы концепций объекта преступления не только являются нерешенными, но и не будут решены в ближайшем будущем, поскольку априори это невозможно сделать [1, с. 106].

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нерас-

крытости темы, поскольку имеющиеся отдельные выводы или предложения, являются дискуссионными, показывают широкую гамму позиций, что опасно для правоприменения, однако естественно для науки.

Состояние исследования. Вопросы уголовной ответственности за сепаратизм рассматривали в своих работах В.С. Батиргареева, Д.С. Зоренко, Ю.В. Луценко, Н.М. Парасюк, С.Ю. Плещкий, А.В. Попович, А.В. Савченко Г.В. Татаренко и др. Осуществленные исследования имеют важное значение как для современной науки, так и для практики. Однако положения, касающиеся вопросов уголовной ответственности за сепаратизм, в таких работах носят констатирующий или фрагментарный характер, в отдельных

случаях раскрывается только содержание признаков составов соответствующих преступлений.

В тоже время нельзя не упомянуть монографическое исследование М.А. Рубашенка, которое посвящено вопросам уголовной ответственности за посягательство на территориальную целостность и неприкосновенность Украины. Этим автором проанализированы признаки состава преступления, предусмотренного ст. 110 УК Украины, а также исследованы вопросы его квалификации и дифференциации ответственности [2]. Таким образом, вопрос родового и видовой объектов сепаратизма в уголовно-правовой науке недостаточно исследован, что свидетельствует о необходимости соответствующего анализа.



Целью и задачей статьи является исследование родового и видового объектов сепаратизма.

Изложение основного материала. В юридической литературе существует достаточно большое количество концепций относительно определения объекта преступления. В тоже время наиболее устойчивой является концепция о признании объектом преступления общественных отношений, которые поставлены под охрану уголовного закона [3, с. 162; 4, с. 182]. Обосновываются и другие точки зрения, согласно которым объектом преступления считают правовую норму [5, с. 175], правовые блага [6, с. 72], социальные ценности [7, с. 11], конкретные физические лица и другие социальные общины [8, с. 237] и т.д. Каждая из приведенных позиций является надлежащим образом обоснованной, а потому заслуживает внимания. Однако следует поддержать наиболее взвешенную и распространенную концепцию об общественных отношениях как общего объекта преступления, которая лежит в основе построения системы Особенной части УК Украины. В тоже время В.Я. Тацій по этому поводу удачно отмечает, что такое определение объекта преступления еще не дает оснований считать эту проблему до конца решенной, поскольку вытекают новые вопросы, которые вызывают противоречия в науке и требуют дальнейшего исследования [9, с. 4].

В теории уголовного права приводится «вертикальная» классификация объектов, в соответствии с которой различают общий (вся совокупность общественных отношений, поставленных под охрану уголовного закона), родовый (его еще называют групповым, который охватывает определенный круг тождественных или однородных общественных отношений, которые должны охраняться в силу этого единственным комплексом уголовно-правовых норм) и непосредственный (общественные отношения, которым причиняет вред конкретное преступление) объекты. Наряду с такой классификацией отдельные ученые указывают также на видовой (подгрупповой) объект (относительно небольшая группа общественных отношений в пределах родового объекта, общая для нескольких подобных пре-

ступлений [10, с. 87–88]), выделение которого не противоречит трехчленной классификации, а существует рядом с ней – для выделения отдельных групп общественных отношений, входящих в родовый объект. Установление видового объекта в рамках нашего исследования необходимо в силу того, что это позволит более четко выделить из общественных отношений, которые складываются в сфере защиты территориальной целостности и неприкосновенности государства, а также территориального устройства, определенные особенности, которые присущи только отдельным преступлениям.

Общий объект состоит из ряда родовых объектов, выделение которого позволяет провести научно обоснованную классификацию всех преступлений и соответствующих уголовно-правовых норм (объединить их в рамках конкретных разделов уголовного закона, которыми закреплена ответственность за посягательство на тождественные или однородные общественные отношения). В уголовно-правовой литературе давно бытует правило, согласно которому родовый объект преступления устанавливается путем анализа названия раздела Особенной части УК Украины, в котором есть статья, предусматривающая ответственность за его совершение. Соответственно, деяния, которые содержатся в одном разделе УК Украины, посягают на тот же родовый объект [11, с. 83].

Однако вышесказанное правило в нашем случае не следует применять, поскольку уголовная ответственность за сепаратизм предусмотрена в нормах, которые расположены в разных разделах Особенной части УК Украины: Раздел I «Преступления против основ национальной безопасности Украины» (ст. 109, 110, 110-2, 111), Раздел XX «Преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка» (ст. 436, 437, 447). Прежде всего, анализируя статьи, размещенные в разделе I Особенной части УК Украины, можно сделать вывод о том, что в нем содержатся юридические составы преступлений, посягающих на национальную безопасность, которая трактуется как защищенность государственного суверенитета, территориальной целостности, демократического конституционного строя и других

национальных интересов Украины от реальных и потенциальных угроз [12]. То есть соответствующие преступления Раздела I посягают на различные объекты, среди которых собственно территориальная целостность и неприкосновенность Украины, а также территориальное устройство. То же касается и преступлений, предусмотренных ст. ст. 436, 437, 447 УК Украины, которые законодателем отнесены к перечню таких, которые посягают на мир, безопасность человечества и международный правопорядок. В этой группе преступлений присутствует так сказать «иностранный элемент», поскольку они связаны с современным международным уголовным правом, посягают на отношения мира между государствами, а затем и национальную безопасность государства. Такое утверждение можно объяснить тем, что безопасность действует не только через систему отношений человек – общество – государство, но и через систему межгосударственных отношений. Соответственно, национальная безопасность строится с учетом как внутренних угроз, которые накапливаются в самом обществе, так и угроз от агрессии со стороны внешних врагов государства, связанных с осуществлением посягательства на суверенитет, территориальную целостность и ее неприкосновенность. Иными словами, обеспечение национальной безопасности основывается не только на внутренних факторах, но и непосредственно связано с международной безопасностью, которая прежде всего строится на политических и правовых средствах обеспечения мира в отношениях между государствами. Поэтому понятие национальной безопасности в разделе XX УК Украины включено в систему межгосударственной (международной) безопасности.

В тоже время национальная безопасность охватывает различные сферы регулирования, то есть широкая по объему. Составляющие сферы национальной безопасности Украины относятся почти ко всему уголовному закону (национальная безопасность выступает совокупным объектом уголовно-правовой охраны). В данном же случае это понятие необходимо рассматривать сквозь призму политической и военной сфер, что касаются собственно



территориальных вопросов. Так, в научной литературе политическая безопасность рассматривается как комплекс мероприятий, направленных на сохранение конституционно легитимированного политического строя того или иного государства, обеспечения государства и конструктивной политики [13, с. 260]. При этом принято выделять внешнюю и внутреннюю безопасность, одними из основных угроз которых являются внутренний (региональный) и внешний (посягательство на территориальную целостность и неприкосновенность со стороны других государств) сепаратизм.

Что касается понятия военной безопасности, то она характеризует способность государства к защите его суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности от посягательств с применением военной силы [14, с. 54]. Таким образом, родовым объектом рассматриваемых составов преступлений следует считать охраняемые уголовным законом общественные отношения по обеспечению национальной безопасности в политической и военной сферах.

В дальнейшем следует остановиться на анализе видового объекта, имеющего значение для решения вопроса о критериях, определяющих общественную опасность преступлений, их разграничения и правильную квалификацию. Следует отметить, что рассматриваемые преступления (ст. 109, 110, 110-2, 111, 436, 437, 447 УК Украины) объединяет то, что они посягают на общественные отношения в сфере обеспечения территориального суверенитета (территориальное верховенство), то есть неприкосновенность государственной территории и государственной границы, политическую независимость и целостность государства. В тоже время при выяснении видового объекта составов преступлений, регламентирующих уголовную ответственность за сепаратизм, необходимо разделить их на две группы.

В частности, первая группа преступлений, а именно те, юридические составы которых содержатся в ст. 110, 110-2, 111, 436, 437, 447 УК Украины, посягают на отношения по обеспечению территориальной целостности и неприкосновенности. Вторая группа преступлений, предусмотренных ст. 109,

110-2 (имеет сложный объект) УК Украины, нарушает правовой режим изменения общественных отношений, обеспечивающих территориальное устройство.

Так, согласно Конституции Украины, территория Украины в пределах существующей границы является целостной и неприкосновенной (ст. 2). Важнейшими функциями государства, делом всего Украинского народа и обязанностью граждан является, в частности, защита территориальной целостности Украины (ст. 17, ст. 65). Собственно, территориальная целостность и неприкосновенность границ является одним из ключевых принципов международного права, поскольку она может быть нарушена как вследствие внутреннего (происходит внутри государства, то есть инициатива отделения или автономии происходит непосредственно от физических или юридических лиц), так и внешнего сепаратизма (нападение другого государства). В связи с приведенным можно выделить две группы отношений, которые обеспечивают территориальную целостность и неприкосновенность государства: внутригосударственные (национальные) и межгосударственные.

Первая группа отношений (внутригосударственные) базируется на нормах национального законодательства. Законный порядок изменения территории предусмотрен Конституцией Украины, в которой указано, что это вопросы решаются исключительно всеукраинским референдумом, который назначается Верховной Радой Украины (ст. 73, ч. 2 ст. 85). Всеукраинский референдум провозглашается по народной инициативе по требованию не менее трех миллионов граждан Украины, имеющих право голоса, при условии, что подписи относительно назначения референдума собраны не менее чем в двух третях областей и не менее чем по сто тысяч подписей в каждой области. То есть единственным легитимным способом изменения территории Украины является назначение в установленном Законом порядке всеукраинского референдума. Все другие способы следует считать незаконными. Так, неконституционным можно назвать так называемый «референдум», который был проведен в АРК на основании

Постановления «О проведении общекрымского референдума» от 6 марта 2014 № 1702-6/14, на котором в качестве одного из альтернативных вопросов рассматривалось воссоединение Крыма с Россией на правах субъекта РФ. Об этом идет речь также в решении Конституционного Суда Украины от 14 марта 2014 № 1-13/2014 в котором указано, что на всеукраинский референдум выносятся вопросы общегосударственного значения, то есть решение которых влияет на судьбу всего Украинского народа – граждан Украины всех национальностей. На местный референдум могут выноситься только вопросы, отнесенные к ведению органов местного самоуправления соответствующей административно-территориальной единицы [15]. Похожая позиция также изложена в особом мнении судьи Конституционного Суда Украины В.П. Колесника относительно Решения Конституционного Суда Украины по делу о конституционном представлении 57 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) Закона Украины «О всеукраинском референдуме». В ней указано следующее: «вопрос об изменении территории Украины, государственно-территориального устройства Украины, правового статуса отдельных административно-территориальных единиц, правового статуса языков и т.д. не относятся к предметам ведения и полномочий одного из органов местного самоуправления, назначить местный референдум по этим вопросам совет (в том числе, и областной) не имеет полномочий. Даже в случае принятия нового закона о местных референдумах такое право не может быть признано за соответствующими органами местного самоуправления, поскольку оно противоречило бы и правовой доктрине, и Основному Закону Украины» [16]. Правильность указанной позиции не вызывает никаких сомнений, поскольку законодательством Украины не предусмотрено предоставление АРК полномочий в части нормативного регулирования организации и проведения референдумов в том числе по вопросам изменения территории. Кроме того, АРК не относится к субъектам международного права, а потому не обладает международной правосубъектностью,



элементом которой является суверенитет (верховенство в пределах собственной территории и независимость во внешних сношениях).

Что касается межгосударственных отношений, обеспечивающих территориальную целостность и неприкосновенность от посягательств иностранных государств, то они базируются на нормах международного права. В ст. 1 Устава Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 указано, что «территория государства не должна быть объектом военной оккупации, является результатом применения силы в нарушение положений Устава. Территория государства не должна быть объектом приобретения другим государством в результате угрозы силой или ее применения. Никакие территориальные приобретения, являющиеся результатом угрозы силой или ее применения, не должны признаваться законными» [17]. Похожие положения также отображены в Декларации принципов Хельсинкского Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975, где указано об обязанности государств-участников воздерживаться от любых посягательств на границы друг друга, или требований или действий, направленных на захват и узурпацию части или всей территории [18]. Кроме того, отдельные положения по территориальным вопросам регламентированы ЗУ «О международных договорах Украины» от 29 июня 2004 № 1906 VI6. Так, территориальные договоры и такие, которые касаются государственных границ, заключаются от имени Украины Президентом или по его поручению (ст. 3). Они подлежат ратификации, которая осуществляется путем принятия закона о ратификации, неотъемлемой частью которого является текст международного договора (ч. 1 ст. 9) и вступают в силу для Украины после предоставления им согласия на обязательность международного договора в порядке и в сроки, предусмотренные договором, или другим согласованным сторонами способом (ст. 14) [19].

В тоже время порядок изменения государственной территории в соответствии с нормами международного права может иметь как законный, так и незаконный характер. Среди правомерных, то есть таких, которые не

нарушают принципа территориальной целостности государства, собственно, следует выделять следующие способы изменения границы как: цессия (передача части территории одного государства другому на основании договора между ними, обычно требует компенсации в денежной или иной форме), плебисцит (всенародное голосование по вопросу принадлежности государству определенной территории) и адьюдикация (осуществляется по решению международного судебного органа) [20, с. 103–104].

Приведенным не ограничиваются законные способы изменения государственной территории. К ним еще принято относить обмен территориями, восстановление исторических прав на территорию, наказание государства за агрессию, компенсация за переданную территорию, самоопределение наций и народов. Нельзя также забывать об изменении русел пограничных рек, в результате которых в течение последнего десятилетия Украина потеряла десятки гектаров приграничных с Республикой Беларусь территорий против своей воли, однако с соблюдением норм международного права. Еще одним примером в части законного порядка изменения государственной территории следует привести Решение Международного Суда ООН от 3 февраля 2009 по вопросу, который касается установления единой морской границы между Румынией и Украиной в Черном море, разграничения их континентального шельфа и исключительных экономических зон (адьюдикация) [21]. Долговременные попытки этих государств решить указанную проблему не принесли желаемого результата. Следовательно, она была урегулирована Судом путем осуществления делимитации в северо-западной части Черного моря, на западе омывает побережье Румынии, а на севере, востоке и частично западе – побережье Украины. Смежные побережья Сторон разделены крайней точкой сухопутной границы, которая устанавливается в дельте реки Дунай. Международный суд ООН признал, что остров Змеиный не может считаться частью прибрежной линии Украины при определении срединной линии при делимитации континентального шельфа и исключительной экономической зоны [22].

В соответствии с нормами международного права посягательство на территориальную целостность и неприкосновенность государства состоит в совершении следующих действий: дебелиция (завоевание, захват территории с помощью силы в результате вооруженных конфликтов) и аннексия (насильственное присоединение государством территории другого государства или народа) [23, с. 181]. В качестве примера последнего следует привести события, произошедшие 27 февраля 2014 в АРК, где при участии местных пророссийских боевиков российским спецназом было захвачено здание Совета министров и Верховной Рады Крыма. В дальнейшем Советом Федерации России официально одобрено введение российских войск на территорию Украины. 16 марта 2014 в АРК прошел незаконный референдум, в результате которого Президентом РФ и сепаратистскими лидерами АРК был подписан «Договор о принятии Крыма в состав России». Соответственно, в составе РФ образовались новые субъекты – Республика Крым и город федерального значения Севастополь [24].

Итак, на основании вышеизложенного можно сделать вывод, что видовым объектом составов преступлений, предусмотренных ст. 110, 110-2, 111, 436, 437, 447 УК Украины, являются внутригосударственные и межгосударственные общественные отношения по охране территориальной целостности и неприкосновенности государства. В дальнейшем следует остановиться на анализе видового объекта второй группы преступлений, предусмотренных ст. 109, 110-2 УК Украины. Соответствующие посягательства нарушают правовой режим изменения общественных отношений, обеспечивающих территориальное устройство, право определять и изменять который принадлежит исключительно народу (через всеукраинский референдум) и не может быть узурпировано государством, его органами или должностными лицами (ч. 2 ст. 5 Конституции). Все другие способы изменения территориального устройства без участия или без учета воли украинского народа следует считать незаконными.

Выводы. Таким образом, родовым объектом сепаратизма следует считать



охраняемые уголовным законом общественные отношения по обеспечению национальной безопасности в политической и военной сферах. В тоже время при выяснении видового объекта составов преступлений, регламентирующих уголовную ответственность за сепаратизм, необходимо разделить их на две группы. Первая группа преступлений, а именно те, юридические составы которых содержатся в ст. 110, 110-2, 111, 436, 437, 447 УК Украины, посягают на отношения по обеспечению территориальной целостности и неприкосновенности. Вторая группа преступлений, предусмотренных ст. 109, 110-2 (имеет сложный объект) УК Украины, нарушает правовой режим изменения общественных отношений, обеспечивающих территориальное устройство.

Список использованной литературы:

- Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їхні права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: монографія. К.: КНТ, 2007. 328 с.
- Рубашенко М.А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України: монографія. Х.: Право, 2016. 288 с.
- Музыка А.А. Категорія «Кваліфікація злочину» та інші, суміжні категорії, в аспекті формулювання тем дисертаційних досліджень. Проблеми юридичної кваліфікації (теорія і практика): тези міжнародної наукової конференції. Вісник Академії адвокатури України. 2010. № 1 (17). С. 161–163.
- Березовський А.А. Кримінально-правовий вплив: проблеми визначення. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2012. № 4. С. 143–147.
- Курсь руссаго уголовного права Н.С. Таганцева, профессора С.-Петербургскаго университета. Часть общая. Книга 1-я. Учение о преступлении. СПб., 1874. 292 с.
- Кривуля О.М. Чи можуть бути суспільні відносини об'єктом злочину? Вісн. Ун-ту внутр. справ. 1997. № 2. С. 72–74.
- Фесенко Є.В. Кримінально-правовий захист здоров'я населення (коментар законодавства та судової практики). К.: Істина, 2001. 192 с.
- Туляков В.Я. Виктимологические проблемы применения нового Уголовного кодекса. Новый Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 жовт. 2001 р.) / Редкол.: В.В. Сташис та ін. К.; Х., 2002. С. 234–237.
- Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України. Х., 1994. 75 с.
- Уголовное право России. Общая часть / В.С. Комиссаров, Н.А. Лопашенко, А.В. Наумов и др.; под ред. А.И. Рарога. 3-е изд., с изм. и доп. М.: Эксмо, 2009. 496 с.
- Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений. Волгоград: ВСИ МВД СССР, 1976. 188 с.
- Про національну безпеку: Закон України від 21 червня 2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-1>
- Політологічний енциклопедичний словник: навч. посібник для студентів вищих навчальних закладів. К.: Генеза, 1997. 395 с.
- Пошедін О.І. Военна безпека України в контексті співробітництва з Європейським Союзом. *Visnyk NAPA*. 2014. № 3. С. 53–59.
- Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» від 14 березня 2014 р. № 1-13/2014. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-14>
- Окрема думка судді Конституційного Суду України Колісника В.П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb04d710-18>
- Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24.10.1970. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_569
- Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 01. 08. 1975 г. (Хельсинки). Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_05
- Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-VI6. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>
- Пронюк Н.В. Сучасне міжнародне право: навч. посіб. Вид. друге, доповнене і перероблене. К.: КНТ, 2010. 280 с.
- See Art.1 of the Application before the International Court of Justice instituting proceedings on behalf of the Government of Romania in a Dispute concerning Maritime Delimitation in the Black Sea between Romania and Ukraine, filed on 16 September 2004. 17.09.2004. URL: <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iru/iruframe.htm>
- Гаазький суд ухвалив рішення про Змііному, 3.02.2009. URL: <http://www.pravda.com.ua/news/2009/02/3/3707965>
- Чорний Р.Л. Теоретико-прикладні проблеми визначення поняття суспільно небезпечних дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України. Університетські наукові записки. 2014 р. № 4 (52). С. 178–185.
- Хроніка окупації: рік тому Росія почала анексію Криму. *Ukrinform*. URL: http://www.ukrinform.ua/rubric-other_news/1819994-hronika_okupatsiii_rik_tomu_rosiya_pochala_aneksiyu_krimu_2026767.html

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Стіранка Михайл Богданович – аспірант кафедри уголовно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Stiranka Mikhail Bogdanovich – Postgraduate Student at the Department of Criminal-Law Disciplines of Lviv State University of Internal Affairs

vvskrekliia@ukr.net



УДК 346.544.2:004

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ВИРТУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ

Богдан ТЕТЕРЯТНИК,

аспирант Научно-исследовательского института правового обеспечения
инновационного развития Национальной академии правовых наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы юридически значимые признаки виртуального предприятия как современного феномена в системе хозяйствования. Установлены схожие и отличные от уже известных субъектов хозяйствования (предприятий, хозяйственных объединений) особенности виртуального предприятия. С использованием понятийно-категориального аппарата правовой науки изложено авторское видение правовой сущности исследуемого объекта. В конце статьи автор предлагает собственное определение виртуального предприятия для целей хозяйственно-правового регулирования.

Ключевые слова: информационная экономика, цифровая экономика, виртуальное предприятие, виртуализация хозяйственной деятельности, субъект хозяйствования.

LEGAL NATURE OF VIRTUAL ENTERPRISES

Bogdan TETERYATNIK,

Postgraduate Student of Research Institute of Legal Support of Innovative
Development of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes the legally significant features of a virtual enterprise as a modern phenomenon in the economic system. The features of a virtual enterprise that are similar and different from already known business entities (enterprises, business associations) have been established. With the use of the conceptual-categorical apparatus of legal science, the author's vision of the legal essence of the object under study is presented. At the end of the article the author offers his own definition of a virtual enterprise for the purposes of economic and legal regulation.

Key words: information economy, digital economy, virtual enterprise, virtualization of economic activity, subject of economic activity.

Постановка проблемы. Современные информационно-коммуникационные технологии (далее – ИКТ) существенно влияют на осуществление хозяйственной деятельности, что приводит порой к глубинным изменениям традиционных элементов опосредуемых ими хозяйственных правоотношений. В качестве примера последних можно рассматривать появление так называемых виртуальных предприятий, вопрос о правовой природе которых остается пока дискуссионным.

Состояние исследования. Отдельные аспекты виртуальных предприятий были предметом научных изысканий в работах Л.Г. Агниашвили, А.И. Гавриленка, А.В. Катаева, А.Ю. Манюшиса, С.М. Митеревой, В.В. Резниковой, В.В. Смольянинова, С.А. Соколовской, В.Б. Тарасова и других.

Актуальность темы исследования. Вместе с тем имеющиеся сегодня исследования виртуальных предприятий до сих пор не дают однозначного ответа на вопрос: чем же именно является виртуальное предприятие с правовой точки зрения? Именно это обуславливает актуальность и новизну данной статьи.

Целью и задачей статьи является выделение юридически значимых признаков виртуального предприятия и определение на этой основе его правовой сущности.

Изложение основного материала. Прежде всего отметим, что в современной научной литературе отсутствует единое определение виртуального предприятия. Вместе с тем множественность дефиниций последнего позволяет сделать вывод, что на данный момент виртуальное предприятие воспринимается как самостоятельное предприятие [1; 2; 3], объединение предприятий [4; 5; 6] или сеть (группа, совокупность, система, консолидация, организация, сообщество) предприятий [7; 8; 9; 10].

Исследование тезиса о необходимости признания за виртуальным предприятием правового статуса самостоятельного предприятия предлагаем начать с анализа правовой категории «предприятие» как таковой. Согласно ст. 62 Хозяйственного кодекса Украины от 16 января 2003 года № 436-IV (далее – ХК Украины) предприятием является самостоятельный субъект

хозяйствования, созданный компетентным органом государственной власти или органом местного самоуправления, или другими субъектами для удовлетворения общественных и личных потребностей путем систематического осуществления производственной, научно-исследовательской, торговой, другой хозяйственной деятельности в порядке, предусмотренном ХК Украины и другими законами. Предприятие является юридическим лицом, имеет обособленное имущество, самостоятельный баланс, счета в учреждениях банков и может иметь печати [11].

В соответствии с предписаниями ст. 80 Гражданского кодекса Украины от 16 января 2003 года № 435-IV (далее – ГК Украины) юридическим лицом является организация, созданная и зарегистрированная в установленном законом порядке. Юридическое лицо наделяется гражданской правоспособностью и дееспособностью, может быть истцом и ответчиком в суде [12].

Положения действующего законодательства Украины и наработки национальной правовой доктрины позволяют выделить прежде всего



такие общие признаки юридического лица, которые являются одновременно признаками предприятия: 1) организационное единство; 2) имущественная обособленность; 3) способность нести самостоятельную имущественную ответственность; 4) способность выступать в гражданском обороте от своего имени, быть истцом и ответчиком в суде.

Организационное единство как признак юридического лица предполагает наличие следующих элементов: внутренней структуры, органов управления и учредительных документов организации. Внутреннюю структуру виртуального предприятия составляют субъекты хозяйствования (предприятия и физические лица-предприниматели), объединившиеся для достижения цели такого предприятия. Итак, факт существования внутренней структуры виртуального предприятия является очевидным.

Относительно органов управления виртуальным предприятием и наличия у него учредительных документов необходимо заметить, что в научных кругах выделяют несколько моделей построения внутренних отношений виртуального предприятия. Сегодня различают три вида виртуальных предприятий: 1) с централизованным типом управления, при котором координирующие функции передаются одному из участников виртуального предприятия, осуществляющему управление единолично; 2) с распределенным типом управления, при котором возникает общий орган командного управления; 3) с децентрализованным типом управления, при котором все управленческие процессы осуществляются только за счет локальных взаимодействий между участниками виртуального предприятия [13]. В любом случае, как показывает практика, независимо от модели построения внутренних отношений, организация виртуального предприятия базируется преимущественно на договорной основе. Положение об объединении юридических лиц в договоре могло бы рассматриваться как прообраз решения о создании юридического лица. В таком договоре указывается, в частности, наименование, местонахождение всех лиц, участвующих в его создании, определяется порядок совместной деятельности и порядок

управления такой деятельностью. Вместе с тем существует ряд законодательных препятствий для признания подобно договору учредительным документом виртуального предприятия: например, проблема определения наименования и местонахождения создаваемого предприятия, отсутствие в действующем законодательстве положений об организационно-правовой форме, способной в полной мере отразить организационную форму виртуального предприятия и т. п.

Следующим признаком, который большинство ученых относят к неотъемлемым признакам юридического лица, является имущественная обособленность (самостоятельность) такого лица. В данном случае речь идет об обязательном отделении имущества для создания нового субъекта права, которое может происходить одновременно с объединением физических и/или юридических лиц [14, с. 26]. При образовании виртуального предприятия обычно не приходится говорить об объединении имущества его участников. Исключением являются разве только те ресурсы, которые не имеют материального выражения. Как следствие, отсутствие у виртуального предприятия собственного имущества, закрепленного за ним на определенном правовом титуле, лишает его имущественной самостоятельности.

Имущественная обособленность является необходимым условием самостоятельной имущественной ответственности юридического лица по своим обязательствам [15, с. 142]. При этом необходимо иметь в виду, что ответственность юридического лица ограничивается его имуществом, кроме случаев, предусмотренных законом. В свою очередь учредители юридического лица не отвечают своим имуществом по обязательствам юридического лица, а последнее – по обязательствам учредителя, кроме случаев, предусмотренных законом [16, с. 126]. Таково общее правило, изложенное в ст. 96 ГК Украины [12]. То есть под самостоятельной имущественной ответственностью юридического лица понимается возможность обращения кредиторами взыскания на имущество юридического лица, а не его учредителей или участников. Сама природа виртуального предприятия опровергает

это положение. Поскольку за виртуальным предприятием не закрепляется какой бы то ни было обособленный от имущества его участников фонд, это не позволяет виртуальному предприятию самостоятельно отвечать по обязательствам, возникающим в рамках его функционирования. Из этого следует, что имущественную ответственность по обязательствам виртуального предприятия должны нести его учредители или участники.

Касательно возможности виртуального предприятия выступать самостоятельным участником правоотношений, быть истцом и ответчиком в суде необходимо отметить, что при отсутствии законодательных предпосылок для легализации в качестве самостоятельного субъекта права виртуальное предприятие, соответственно, лишено этого одного из ключевых признаков юридического лица.

Итак, можно сделать вывод, что виртуальное предприятие, несмотря на определенное сходство, все же не является юридическим лицом в классическом его понимании, а потому не может рассматриваться и как предприятие.

Другим подходом к определению правовой природы виртуального предприятия является восприятие его как объединения предприятий. Заметим, что виртуальное предприятие действительно имеет ряд общих черт с хозяйственными объединениями, среди которых необходимо выделить прежде всего такие: 1) виртуальные предприятия являются формой консолидации участников хозяйственных отношений; 2) целью такого сотрудничества является решение общих, прежде всего экономических задач участников виртуальных предприятий путем оптимизации управления хозяйственной деятельностью и максимального упрощения механизма координации в условиях все более возрастающей конкуренции; 3) указанная цель достигается путем наделения виртуального предприятия как особого хозяйственного образования отдельными функциями и полномочиями его членов. Поэтому можно было бы предположить, что виртуальные предприятия являются разновидностью хозяйственных объединений.

Вместе с тем, кроме указанных выше общих для сравниваемых объек-



тов признаков, действующее законодательство Украины и положения национальной доктрины хозяйственного права выделяют следующие признаки хозяйственных объединений: 1) хозяйственное объединение является объединением предприятий, то есть членами объединения могут быть только юридические лица; 2) хозяйственное объединение как субъект хозяйственного права имеет имущество, юридически обособленное от имущества членов объединения; 3) члены хозяйственного объединения не отвечают по его обязательствам; 4) хозяйственное объединение является юридическим лицом [17, с. 183–184; 18, с. 265, 269].

Для виртуальных же предприятий в этом аспекте характерно следующее. По субъектному составу виртуальное предприятие так же, как и хозяйственное объединение, может образовываться путем консолидации предприятий, однако вместе с тем его участниками могут быть также и субъекты хозяйствования, которые не имеют статуса юридического лица, – физические лица-предприниматели. Вопросы наличия у виртуального предприятия имущества, юридически обособленного от имущества его членов, и ответственности участников виртуального предприятия по его обязательствам решаются аналогично уже рассмотренным нами выше подобным ситуациям. В дополнение к этому отсутствие у виртуального предприятия правового статуса юридического лица, что является обязательным для хозяйственного объединения, позволяет с уверенностью сделать вывод о том, что виртуальные предприятия не могут быть отнесены к хозяйственным объединениям.

Наконец еще одну группу взглядов на природу виртуального предприятия можно выделить, объединив рассуждения тех исследователей, которые определяют рассматриваемый феномен как сеть, группу, совокупность, систему, сообщество и т.п. предприятий. Отметим, что подобные взгляды формировались в рамках преимущественно экономических исследований виртуальных предприятий, а потому и неудивительно, что большинство дефиниций оперируют категориальным аппаратом экономической науки, оставляя без внимания их содержательную право-

вую сторону. По нашему убеждению, предлагаемые при определении виртуального предприятия родовые категории экономической теории могут быть трансформированы в контексте его правового анализа в экономико-правовое понятие совместной деятельности.

Как отмечает В.В. Резникова, основными признаками, или же характерными особенностями совместной деятельности являются: наличие общей цели и общей мотивации; разделение деятельности на функционально связанные составляющие и распределение их между участниками; объединение отдельных субъектов, объединение индивидуальных деятельностей и согласованное их выполнение; наличие управления, в том числе самоуправления; наличие общих конечных результатов; а также единого пространства и одновременность выполнения индивидуальных деятельностей [19].

Совместная деятельность как экономико-правовое явление предполагает обязательное наличие у самостоятельных хозяйствующих субъектов совместных экономических потребностей (как движущей силы, огромная роль которой заключается в побуждении субъектов к объединению и совместным действиям [20, с. 30]), общего экономического интереса (как пользы, выгоды, которая достигается в процессе реализации экономических отношений [20, с. 35]), хозяйственного риска (как производственно-коммерческой деятельности в условиях неопределенности (из-за недостаточной информированности, влияния внешних факторов), при которой не гарантируется получение прибыли [21, с. 271]) и прямых хозяйственных связей (как разновидности экономических отношений между хозяйствующими субъектами, реализуемых путем заключения прямых договоров без привлечения посреднических структур [21, с. 272]).

Как видим, характерные черты совместной деятельности как экономико-правового явления совпадают с главными признаками виртуального предприятия. Следовательно, можно сделать вывод, что виртуальное предприятие в аспекте его правовой природы необходимо определять через родовую категорию совместной хозяйственной деятельности.

В соответствии с предписаниями ст. 176 ХК Украины субъекты хозяйствования имеют право вместе осуществлять хозяйственную деятельность для достижения общей цели, без образования единого субъекта хозяйствования, на условиях, определенных договором о совместной деятельности [11]. Согласно положениям ст. 1130 ГК Украины, по договору о совместной деятельности стороны (участники) обязуются совместно действовать без образования юридического лица для достижения определенной цели, не противоречащей закону. Совместная деятельность может осуществляться на основе объединения вкладов участников (простое товарищество) или без объединения вкладов участников [12].

Из изложенного следует, что характерными особенностями договора о совместной деятельности являются обязанность сторон действовать совместно без образования юридического лица и наличие общей цели такой деятельности, которая объединяет участников и не может противоречить закону.

Как отмечает Н.Е. Косач, совместная хозяйственная деятельность в форме договора осуществляется в рамках договора о совместной деятельности, неправосубъектного объединения предприятий [22; с. 38]. В.В. Резникова определяет неправосубъектное объединение как такое, правоспособность которого состоит из правоспособности и дееспособности участников. В целом же подобные неправосубъектные объединения, возникающие в процессе осуществления совместной хозяйственной деятельности без создания юридического лица, исследовательница предлагает определять, как «виртуальные» [19].

Среди юридически значимых признаков виртуального предприятия необходимо выделить, на наш взгляд, прежде всего следующие: 1) виртуальное предприятие является объединением, участниками которого могут быть не только субъекты хозяйствования – юридические лица, но также и физические лица-предприниматели; 2) подобное объединение возникает вследствие свободного волеизъявления субъектов, что может находить свое выражение в договоре о создании виртуального



предприятия; 3) целью создания виртуального предприятия является решение прежде всего экономических задач его участников; 4) координация сотрудничества между членами виртуального предприятия осуществляется на началах кооперации и самоорганизации; 5) взаимодействие между участниками виртуального предприятия осуществляется посредством широкого применения современных ИКТ; 6) в отношениях с третьими лицами виртуальное предприятие выступает как отдельно существующий субъект хозяйствования, однако фактически новый участник правоотношений не создается. Имеет место юридическая абстракция: речь идет лишь о восприятии третьими лицами уже существующих субъектов как самостоятельного участника соответствующих отношений.

Выводы. Виртуальное предприятие – это основанная на использовании ИКТ и осуществляемая на началах кооперации и самоорганизации форма совместного осуществления хозяйственной деятельности существующими субъектами хозяйствования без образования юридического лица, при которой в процессе возникновения, изменения и прекращения хозяйственных правоотношений у третьих лиц складывается впечатление о взаимодействии с новым единым самостоятельным субъектом хозяйствования, отличным от фактических сторон таких правоотношений, который в действительности не существует.

Список использованной литературы:

1. Соколовська С.А. Моделювання інноваційної діяльності віртуального підприємства в умовах інформаційної економіки. Вісник економіки транспорту і промисловості. Харків, 2017. № 57. С. 120–128.

2. Ahuja M.K., Carley K.M. Network Structure in Virtual Organization, JCM3 (4), June 1998.

3. Fisher K. and Fisher M.D. 1998. The Distributed Mind. Achieving High Performance Through the Collective Intelligence of Knowledge-Work Teams. Amacom, New York.

4. Иванов Д.А. Логистика. Стратегическая кооперация. Москва: Вершина, 2006. 176 с.

5. Митерева С.М. Управление жизненным циклом наукоёмкой продукции виртуального предприятия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003. 30 с.

6. Arnold O., Hartling M. 1996. Virtuelle Unternehmen: Begriffsbildung und – diskussion. Virtual Corporations: creation and discussion of a concept. Arbeitsbericht Nr. 9 of the “Institute für Wirtschaftsinformatik der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Leipzig”, ed. By D. Ehrenberg, Oktober 1995.

7. Тарасов В.Б. Новые стратегии реорганизации и автоматизации предприятий: на пути к интеллектуальным предприятиям. Новости искусственного интеллекта. 1996. № 4. С. 40–84.

8. Агниашвили Л.Г. Виртуальные предприятия: становление, сущность и преимущества. Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Экономика. 2011. № 1. С. 52–58.

9. Travica B. 1997. The Design of the Virtual Organization: A Research Model. Association for Information Systems Proceedings of the Americas Conference on Information Systems, August 15–17, 1997.

10. Borgatti P. S. Virtual/Network organizations. 1996. URL: <http://www.analytictech.com/mb021/virtual.htm> (Last accessed: 21.10.2017).

11. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18. Ст. 144.

12. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

13. Інформаційні технології в технічній експлуатації автомобілів: навч. посіб. / В.П. Волков та ін.; Харків. нац. автомоб.-дорож. ун-т; за заг. ред. В.П. Волкова. Харків: ХНАДУ, 2015. 387 с. URL: https://pidruchniki.com/70898/tehnika/informatsiyni_tehnologiyi_v_tehnichni_eksploatatsiyi_avtomobiliv (дата звернення: 25.12.2017).

14. Борисова В. Институт юридической особи у праві України. Право України. 2010. № 12. С. 25–31.

15. Гукаленко О.О. Иноземні юридичні особи як учасники цивільних правовідносин в Україні. Актуальні проблеми держави і права. 2008. № 38. С. 141–147.

16. Жсков Д.В. Поняття юридичної особи та її ознаки. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». Херсон, 2014. Вип. 4. Т. 1. С. 125–128.

17. Щербина В.С. Господарське право: підручник. 6-те вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 640 с.

18. Господарське право України: підручник: у 2 ч. / автор. кол.: О.Б. Андреева, Ю.М. Жорнокуй, О.П. Гетманець та ін. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. Ч. 1. 340 с.

19. Резнікова В. В. Правове регулювання спільної діяльності в Україні: навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2007. 280 с. URL: http://p-for.com/book_428.html (дата звернення: 20.11.2017).

20. Гальчинський А.С., Єщенко П.С., Палкін Ю.І. Основи економічної теорії: підручник. Київ: Вища школа, 1995. 462 с.

21. Економічна енциклопедія: у 3 т. Київ: Академія; Тернопіль: Академія народного господарства, 2000. Т. 1: А (абандон) – К (концентрація виробництва) / редкол.: Б.Д. Гаврилишин, С.В. Мочерний (відп. ред.), О.А. Устенко (заст. відп. ред.) та ін. 863 с.

22. Косач Н.Е. Правовое регулирование совместной хозяйственной деятельности: монография. Донецк: Юго-Восток, 2003. 181 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Тетерятник Богдан Сергеевич – аспирант Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития Национальной академии правовых наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Teteryatnik Bogdan Sergeevich – Postgraduate Student of Research Institute of Legal Support of Innovative Development of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

Teteryatnykbohdan@ukr.net



УДК 347.9

ЗАПРЕТ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ КАК ГАРАНТИЯ СОБЛЮДЕНИЯ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ

Анжелика ТКАЧУК,

аспирант кафедры правосудия юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются разнообразные аспекты злоупотребления процессуальными правами в гражданском судопроизводстве с целью надлежащего противодействия таким злоупотреблениям и выработки механизмов эффективной судебной защиты от подобных проявлений. Предлагается возвести в ранг общего принципа права, который распространяется на всю сферу правового регулирования, понятие добросовестности. Запрет злоупотребления процессуальными правами должен рассматриваться как одна из гарантий соблюдения принципа добросовестности. Вместе с тем составляющими этого принципа надлежит признать требование добросовестного выполнения процессуальных обязанностей, а также запрет противоречивого поведения сторон, или правило процессуального эстоппеля и запрет на иные противоправные действия при осуществлении правосудия (например, введение суда в заблуждение, использование утраченных процессуальных правомочий).

Ключевые слова: добросовестность, злоупотребление процессуальными правами, гражданский процесс, судопроизводство.

PROHIBITION OF ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS AS A GUARANTEE OF THE COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF CONSCIENTIOUSNESS

Anzhelika TKACHUK,

Postgraduate Student at the Department of Justice of the Faculty of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article examines various aspects of the abuse of procedural rights in civil proceedings in order to adequately counter such abuses and develop mechanisms for effective judicial protection against such manifestations. It is proposed to raise the conscientiousness to the rank of the general principle of law, which extends to the whole sphere of legal regulation. The prohibition of abuse of procedural rights should be considered as one of its guarantees of adherence to the principle of conscientiousness. At the same time, the faithful implementation of procedural obligations, as well as prohibition of conflicting behavior of the parties, or the rule of procedural estoppel and prohibition of other illegal actions in administering justice (for example, misleading the court, using lost procedural powers) should be recognized as components of this principle of conscientiousness.

Key words: conscientiousness, abuse of procedural rights, civil procedure, legal proceedings.

Постановка проблемы. Задачами гражданского судопроизводства Украины является справедливое, беспристрастное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях эффективной защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства. Указанное положение законодательства должно толковаться в контексте основополагающего принципа верховенства права с учетом интерпретации указанного принципа Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ) в контексте Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ). Исследования современных научных источников по этому вопросу дает основания утверждать, что составляющими верховенства

права в гражданском судопроизводстве является законность (в смысле правоты законов), правовая определенность, пропорциональность, право на справедливое судебное разбирательство и признание приоритетности прав человека [1]. Некоторые ученые вообще приходят к выводу о том, что право на справедливое судебное разбирательство, провозглашенное п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, выступает транспозицией верховенства права в гражданском судопроизводстве. Из указанного следует, что задача гражданского судопроизводства относительно справедливого рассмотрения гражданских дел – производная из основополагающего принципа верховенства права и должна толковаться сквозь призму п. 1 ст. 6 ЕКПЧ: как обеспечение каждому минимальных стандартов справедливого судопроизводства, закрепленных в этой норме

с учетом ее эволюционного толкования в практике ЕСПЧ.

Актуальность темы исследования состоит в том, что любое злоупотребление процессуальными правами, с одной стороны, противоречит публичному интересу по обеспечению государством положительного обязательства в части минимальных гарантий права на справедливое судебное разбирательство. В тоже время право на справедливое судебное разбирательство как задача гражданского судопроизводства представляет собой универсальную константу реализации всех процессуальных прав в гражданском судопроизводстве. С другой стороны, любое злоупотребление процессуальными правами нарушает баланс между правом на защиту участника процесса, злоупотребляющего процессуальным правом, и правами других участников



процесса. Аксиоматичным является и положение о том, что пределом свободы человека является свобода других людей. Если же учесть, что свобода каждого субъекта общественной жизни определяется интересами (потребностями), то пределом свободы человека выступают интересы (потребности) других людей [2]. Таким образом, лицо, которое злоупотребляет процессуальным правом, кроме действий вопреки задачам гражданского судопроизводства, нарушает также и субъективное право других участников дела на справедливое судебное разбирательство. Следовательно, право на справедливое судебное разбирательство в субъективном смысле также выступает своеобразной границей реализации процессуальных прав. Она проявляется в непосредственном межличностном взаимодействии (интеракции) тех или иных субъектов с другими участниками дела и является проявлением в гражданском судопроизводстве определяющего правила, по которому недопустимо использование своих прав в ущерб другим лицам.

Состояние исследования. Нужно сказать, что в юридической литературе при обсуждении вопросов процессуального права добросовестность, как правило, не рассматривается как принцип гражданского процессуального права. Лишь некоторые ученые придерживаются другой позиции. В частности, В. Семенов выделял принцип правдивости и добросовестности поведения участников дела в процессе [3]. В. Музюкин рассматривает принцип добросовестного пользования процессуальными правами и добросовестного выполнения процессуальных обязанностей [4]. А. Федина сводит содержание принципа добросовестности к обязанности участников гражданских процессуальных правоотношений действовать добросовестно при осуществлении и защите гражданских прав, при исполнении гражданских процессуальных обязанностей [5]. В то же время А. Юдин считает принцип добросовестности одним из принципов реализации гражданских процессуальных прав, отмечая, что он также должен быть обособлен среди других основ гражданского судопроизводства [6].

Наряду с этим более типичным для науки гражданского процессуального

права является определение добросовестности не как принципа гражданского судопроизводства, а как общего долга субъектов гражданского процессуального права добросовестно осуществлять свои процессуальные права и исполнять процессуальные обязанности [7]. Кроме того, в литературе выделяется положительный и отрицательный аспекты процессуальной обязанности быть добросовестным. В частности, в положительном смысле гражданская процессуальная добросовестность определяется как совокупность критериев, которым должно соответствовать поведение участников гражданского процесса, а в негативном смысле она означает запрет процессуальной недобросовестности в форме злоупотребления субъективными гражданскими процессуальными правами [8].

Кроме того, в некоторых публикациях добросовестность рассматривается как презумпция гражданского процессуального права [9], в соответствии с которой каждый участник гражданского процесса считается действующим в гражданском процессе добросовестно, пока не доказано обратное [10]. Такая презумпция выполняет функцию освобождения лица от доказывания своей процессуальной добросовестности, а в более широком смысле гарантирует защиту лиц, участвующих в деле, от необоснованного привлечения к процессуальной ответственности [11]. Д. Черемнов среди признаков указанной презумпции приводит следующие: 1) она касается только лиц, участвующих в деле, она не относится к другим участникам процесса; 2) она распространяется не только на осуществление процессуальных прав, но и на выполнение процессуальных обязанностей; 3) применяется только в тех случаях, когда законом предусмотрены правовые последствия недобросовестного поведения, а в других случаях правового значения она не имеет; 4) признаком добросовестного поведения участников гражданского процесса является отличие от злоупотребления процессуальными правами; 5) она может быть опровергнута, в связи с чем судом применяются установленные законом негативные последствия для лица, которое действует в гражданском процессе недобросовестно [12]. По нашему мнению, утверждения автора имеют некоторые

противоречия, ведь ученый предлагает распространять указанную презумпцию как на осуществление прав, так и на выполнение обязанностей, однако в дальнейшем определяющей чертой добросовестного поведения называет лишь злоупотребление процессуальными правами. Кроме того, в целом, охватывая довольно широкое понимание презумпции добросовестности, Д. Черемнов по сути придает исключительно анализу злоупотреблений процессуальными правами.

Целью и задачей статьи является исследование разнообразных аспектов злоупотребления процессуальными правами в гражданском судопроизводстве с целью надлежащего противодействия им и выработки механизмов эффективной судебной защиты от подобных проявлений. По мнению автора, одним из таких шагов может стать добросовестность как общеправовой принцип.

Изложение основного материала. По нашему мнению, предложенные подходы к изучению понятия добросовестности в гражданском процессуальном праве, несомненно, заслуживают внимания, однако акцент должен быть сделан именно на понимании добросовестности как общего принципа права, имеющего свои особенности в гражданском судопроизводстве. В связи с тем, что принцип добросовестности не является типичным объектом исследования для гражданского процессуального права, для выяснения его сущности следует обратиться к литературе по теории государства и права. Так, С. Погребняк отмечает, что указанный принцип содержит требования, которые помогают снять или смягчить недостатки абстрактной и формальной природы права, приблизить его к идеалам справедливости, равенства, свободы и гуманизма, то есть предлагает действовать не только согласно букве права, но и в соответствии с его духом. Автор выделяет добросовестность в субъективном смысле как осознание субъектом собственной добросовестности и честности при осуществлении им прав и исполнении обязанностей, и добросовестность в объективном смысле как общеправовой принцип, предполагающий необходимость добросовестного и честного поведения субъектов при выполнении



нии своих юридических обязанностей и осуществлении своих субъективных прав. В структуре принципа добросовестности, по мнению ученого, можно выделить два аспекта: 1) добросовестность при реализации прав и полномочий (недопустимость злоупотребления правом; запрет обхода закона; добросовестная ошибка) и 2) добросовестность при выполнении юридических обязанностей [13].

Согласно ч. 1 ст. 44 ГПК Украины участники судебного процесса и их представители должны добросовестно пользоваться процессуальными правами; злоупотребление процессуальными правами не допускается. Как видим, буквальное толкование действующей законодательной регламентации приводит к выводу о суженном понимании требований добросовестности в гражданском судопроизводстве, что прежде всего связывается именно со злоупотреблениями процессуальными правами. В тоже время прямой обязанности добросовестного выполнения процессуальных обязанностей законодательство не содержит. Наряду с этим в соответствии с ч. 1 ст. 143 ГПК Украины мерами процессуального принуждения выступают процессуальные действия, совершаемые судом в определенных этим Кодексом случаях с целью побуждения соответствующих лиц к выполнению установленных в суде правил, добросовестного выполнения процессуальных обязанностей, прекращения злоупотребления правами и предотвращения создания противоправных препятствий в осуществлении судопроизводства. По нашему мнению, указанные законодательные положения все же позволяют сделать вывод о том, что элементом принципа добросовестности является требование не только добросовестного осуществления процессуальных прав, однако и требование добросовестного выполнения процессуальных обязанностей. В пользу указанного утверждения можно привести и тот аргумент, что законодательство фактически предусматривает одинаковые меры принуждения как для случаев злоупотребления правом, так и для случаев невыполнения процессуальных обязанностей.

В связи с указанным, по нашему мнению, можно говорить о двух аспектах понимания принципа добросо-

вестности в гражданском судопроизводстве: узком и широком. Согласно первому подходу принцип добросовестности в гражданском процессуальном праве фактически сводится к запрету злоупотребления процессуальными правами. Указанный подход прямо вытекает из буквального толкования ч. 1 ст. 44 ГПК Украины.

Наряду с этим такой подход не позволяет системно исследовать все случаи недобросовестного поведения сторон в гражданском судопроизводстве с целью противодействия последнему. Следовательно, видится целесообразным обратить более пристальное внимание на исследования широкого аспекта принципа добросовестности в гражданском процессуальном праве, согласно которому, кроме запрета злоупотребления процессуальными правами, в содержание этого принципа входят и другие элементы.

Мы склоняемся к тому, что принцип добросовестности в гражданском процессуальном праве охватывает не только случаи добросовестной реализации прав, однако и случаи добросовестного исполнения обязанностей. Считаем нецелесообразным на уровне национального правопорядка выделять случаи недобросовестного создания выгодного процессуального положения, ведь, по сути, речь идет о случаях манипуляций, что в целом имеет все признаки злоупотребления процессуальными правами.

Выводы. Анализ отечественного законодательства и научной литературы по обозначенной проблематике дает основание утверждать, что составляющими принципа добросовестности в гражданском судопроизводстве нужно признать: 1) запрет злоупотребления процессуальными правами; 2) требование добросовестного выполнения процессуальных обязанностей; 3) запрет противоречивого поведения сторон, или правило процессуального эстоппеля; 4) запрет совершать другие противоправные действия с целью создания препятствий для осуществления правосудия (например, введение суда в заблуждение, использование утерянных процессуальных правомочий и т.д.).

По нашему мнению, принцип добросовестности является общим принципом права, который распро-

страняется на всю сферу правового регулирования. В тоже время принцип недопустимости злоупотребления процессуальными правами выступает отраслевым принципом гражданского судопроизводства, который берет начало в указанном общеправовом принципе и является его составной частью, однако не охватывает весь спектр проявлений принципа добросовестности в гражданском судопроизводстве.

Список использованной литературы:

1. Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві: монографія. Х.: Право, 2016. С. 329.
2. Полянський Т.Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження). Львів: Галицький друкар, 2012. С. 73.
3. Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982. С. 99–100.
4. Музыкин В.Я. Принцип добросовестного пользования процессуальными правами и добросовестного исполнения процессуальных обязанностей. Актуальные проблемы государства и права на современном этапе. Томск, 1985. С. 135–136.
5. Федина А.С. Внедрение принципа добросовестности в законодательство о гражданском судопроизводстве. Вестник ТвГУ. Серия «Право». 2017. № 3. С. 141.
6. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. С. 34.
7. Кузів Г. Обов'язок добросовісного здійснення прав у цивільному процесі. Вісник Львівського університету. Серія Юридична. 2012. Вип. 56. С. 255–259.
8. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. С. 41.
9. Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 130–138.



10. Черемнов Д.В. Презумпція добросовісності учасників цивільного процесу. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Вип. 4. Том 1. С. 174–178.

11. Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 137–138.

12. Черемнов Д. В. Презумпція добросовісності учасників цивільного процесу. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Вип. 4. Том 1. С. 177.

13. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Х.: Право, 2008. С. 208.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ткачук Анжелика Олеговна – аспирант кафедры правосудия юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tkachuk Anzhelika Olegovna – Postgraduate Student at the Department of Justice of the Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

angeliktk@gmail.com

УДК 342.565

ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ НЕЗАВИСИМОСТИ ВЫСШЕГО АНТИКОРРУПЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ И ЕГО СУДЕЙ

Инна ХАЙДАРОВА,

судья

Херсонского городского суда Херсонской области

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы научные концепции гарантий независимости суда и судей, рассмотрены отечественные и международные правовые акты, которые определяют соответствующие гарантии независимости Высшего антикоррупционного суда Украины и его судей, выявлены проблемы их реализации, предложена авторская концепция механизма обеспечения независимости Высшего антикоррупционного суда Украины и его судей.

Ключевые слова: антикоррупционный суд, судьи, гарантии независимости, механизм обеспечения независимости.

LEGAL GUARANTEES OF INDEPENDENCE OF THE SUPREME ANTI-CORRUPTION COURT OF UKRAINE AND ITS JUDGES

Inna KHAYDAROVA,

Judge of the Kherson city court of the Kherson region

SUMMARY

The article analyzes the scientific concepts of guarantees of independence of the court and judges, examines domestic and international legal acts that define the relevant guarantees of independence of the Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine and its judges, identified problems of their implementation, proposed the author's concept of a mechanism to ensure the independence of the Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine and its judges.

Key words: Anti-Corruption Court, judges, guarantees of independence, mechanism for ensuring independence.

Постановка проблемы. Согласно результатам опроса, проведенного Социологической группой «Рейтинг» по заказу Международного Республиканского Института, 40% граждан назвали одной из современных главных проблем Украины коррупцию в государственных органах [24]. В 2015 году уровень восприятия коррупции Transparency International в Украине по международным оценкам составлял 73%, в 2016 году – 71%; в 2017 году – 70% [25]. Представители Американской торговой палаты в Украине отмечают, что результаты опроса представителей компаний-членов этой организации за последние 4 года показывают, что этот показатель постепенно уменьшается. Так, в 2017 году 96% респондентов ответили, что коррупция является широко распространенным явлением в Украине, этот показатель в 2016 году составил 97%, в 2015 году он составлял 98%, а в 2014 – 99% [12].

Таким образом, наблюдается устойчивая тенденция к уменьшению уровня коррупции в Украине. На наш взгляд, снижение уровня коррупции в Украине является результатом работы антикоррупционных органов. Принятие Закона «О Высшем антикоррупционном суде» и создание в течение двенадцати месяцев соответствующего суда в нашем государстве станет завершающим этапом формирования отечественного механизма борьбы с коррупцией [18].

Учитывая существенную специфику, присущую этой категории дел, тенденцию к увеличению их количества, активную деятельность всей системы антикоррупционных органов, а также постоянное внимание со стороны органов публичной власти, иностранных партнеров Украины, международных организаций к формированию и деятельности Высшего антикоррупционного суда Украины (ВАС Украины) вопросы обеспечения



его независимости и независимости его судей очень актуальны.

Цель и задачи статьи. В связи с указанным целью статьи является определение основных концепций правовых гарантий независимости судов и судей, выяснения их содержания на основе анализа действующих отечественных и международных нормативно-правовых актов, определение существующих проблем их реализации и поиск направлений усовершенствования этой сферы правового регулирования.

Состояние исследования. Правовые гарантии независимости судов и судей исследовали такие ученые, как: Т.В. Галайденко, В.А. Гринюк, И.П. Домборовский, И.В. Каминская, В.В. Лемак, Б.А. Малышев, Б.Д. Плотницкий, А.Л. Полевий, П.Б. Стецюк, В.И. Татьков и другие. Однако отдельного научного изучения правовых гарантий независимости ВАС Украины и его судей не проводилось.

Изложение основного материала. Особенно важным и приоритетным принципом для обеспечения эффективного функционирования ВАС Украины является принцип независимости судей и независимости суда. Международные документы в сфере совершения правосудия этот принцип связывают с принципом независимости судебной власти. Определяющим стандартом, закрепленным в международных документах, является независимость суда и судей как важное условие беспристрастного судопроизводства, создание условий, при которых судья как носитель судебной власти должен иметь возможность осуществлять свои полномочия без какого-либо общественного, экономического или политического давления, независимо от других судей и руководящих органов в области юстиции. В.В. Лемак и И.П. Домборовский отмечают, что по международным документам именно рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, является одним из аспектов права на справедливый суд в базовых международных договорах по правам человека, является основополагающим для определения европейских и других международных стандартов в сфере судопроизводства [10].

Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции,

участницей которой является Украина, учитывая независимость судебной власти и ее решающей роли в борьбе с коррупцией, отмечает, что каждое государство-участник в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы и без ущерба для независимости судебных органов принимает меры по укреплению честности и неподкупности судебных органов и предотвращения любой возможности для коррупции среди них [8]. По уголовной конвенции о борьбе с коррупцией, участницей которой также является Украина, отмечают В.В. Лемак и И.П. Домборовский, государства-участники обязуются принимать такие меры, которые могут потребоваться для обеспечения специализации органов по борьбе с коррупцией; для того чтобы они могли выполнять свои функции эффективно и без какого-либо неправомерного давления, они должны иметь необходимую самостоятельность в соответствии с основополагающими принципами правовой системы государства-участника [9; 10].

Двадцать руководящих принципов борьбы с коррупцией предусматривают обеспечение правительствами государств-членов Совета Европы в законодательстве и повседневной деятельности для лиц, выполняющих обязанности по вынесению приговоров в отношении случаев коррупции, независимости, соответствующей их функциям, свободы от ненадлежащего влияния [20]. Принцип независимости судей также определяется такими международными документами, как: Основные принципы независимости судебных органов [14], Общая (Универсальная) хартия судьи [6], Европейская хартия о законе «О статусе судей» [5] и другие. В Рекомендациях СМ/Рес (2010) 12 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно судей: независимость, эффективность и обязанности отмечено, что обеспечение независимости судей и независимость судебной власти в целом является основным принципом верховенства права [21].

В отечественном законодательстве независимость и неприкосновенность судей гарантируют статьи 126 и 129 Конституции Украины, которыми установлено, что судьи при осуществлении правосудия независимы

и подчиняются только закону, а также ст. 6 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», в ч. 1 которой указано, что, осуществляя правосудие, суды независимы от любого незаконного влияния. Эти вопросы неоднократно были предметом рассмотрения органов судебной власти. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда Украины от 13.06.2007 № 8 «О независимости судебной власти» указано, что независимость судебной власти, ее равенство с законодательной и исполнительной властью являются неотъемлемыми признаками правового государства, в котором каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод; независимость судов установлена в Украине как конституционный принцип организации и функционирования судов с целью обеспечения права лиц на такую защиту; неприкосновенность судей не является личной привилегией, а как один из элементов статуса судей имеет публично-правовое назначение – обеспечить осуществление правосудия независимым, беспристрастным и справедливым судом [15].

По мнению В.И. Татькова, сегодня главной стратегией украинской судебной власти является обеспечение независимости судей, самостоятельности судебной системы на государственном, институциональном и индивидуальном уровнях, защита от любого воздействия [23, с. 13]. Б.Д. Плотницкий также считает, что становление и существование независимой судебной власти является основой обеспечения защиты прав и охраняемых законом интересов граждан [16, с. 51].

Содержание понятия «гарантии независимости судей» учеными определяются по-разному. Категория «гарантии независимости судей», по мнению И.В. Каминской, является видом юридических гарантий, для которых характерны следующие черты: во-первых, это определенные условия, при которых возможна полная и всесторонняя реализация лицом своих прав, а во-вторых, это средства, которые эффективно обеспечивают охрану его прав от незаконных посягательств [7, с. 23]. Т.В. Галайденко определила гарантии независимости судей как средства минимизации и устранения негативных внешних и внутренних воздействий на судью во время отправ-



ления им правосудия, направленные на обеспечение вынесения законного и обоснованного решения в соответствии с установленной процедурой [3, с. 98]. В.А. Гринюк определил их как систему условий и средств, направленных на реальную практическую реализацию данного принципа, его совершенствования, а в необходимых случаях – его эффективную защиту от любых противоправных посягательств [4, с. 69]. А.Л. Полевой под понятием «гарантии независимости судей» понимает условия и средства, которые закреплены в нормах права и имеют предмет своего влияния независимость судей, направленные на обеспечение ее реализации, защиту и восстановление, а также они обеспечиваются рядом конституционных положений о назначении, избрании и привлечении их к юридической ответственности, носят системный характер, взаимосвязаны и взаимосвязаны [17, с. 5–7].

Вместе с тем понятие «гарантии независимости суда» и «гарантии независимости судей» различаются. Так, П.Б. Стецюк под гарантиями независимости суда предлагает понимать определенные условия, средства и способы, которые обеспечивают выполнение в полном объеме судом своих полномочий, устранение возможных препятствий их полного и надлежащего осуществления [22, с. 67]. И.В. Каминская отмечает, что в научной среде отсутствует комплексный подход к определению понятия «гарантии независимости суда», поскольку большинство ученых применяют термин «гарантии независимости судей», а не «гарантии независимости суда». По мнению И.В. Каминской, понятие «гарантии независимости суда» имеет более широкий юридический смысл, чем термин «гарантии независимости судей» [7, с. 26]. Эта ученая считает, что гарантии независимости суда являются организационно-правовыми средствами обеспечения реализации конституционного принципа независимости суда как основополагающей основы демократического правового государства, целью которого является обеспечение каждому права на справедливый суд в соответствии со статьей Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Поэтому гарантии независимости суда следует рассматривать сквозь

призму принципа независимости суда, который является конституционным, а следовательно, исходным для применения во всех других отраслях права. И.В. Каминская настаивает, что независимость суда является основой организации и функционирования судебной власти, а потому гарантии независимости суда следует анализировать комплексно как «гарантии принципа независимости судебной власти», который включает институциональный, организационный и функциональный элементы независимости суда [7, с. 26].

И.Е. Марочкин и Н.В. Сибилева считают, что гарантии независимости судей можно классифицировать на процессуальные, правовые, организационные и материальные. Так, они относят к процессуальным гарантиям: 1) предусмотренную законом процедуру осуществления судопроизводства; 2) тайну принятия судебного решения и запрет ее разглашения; к правовым гарантиям: 1) запрет вмешательства в осуществление судопроизводства под угрозой ответственности; 2) ответственность за неуважение к судье или суду; 3) неприкосновенность судей; к организационным гарантиям: 1) установленный законом порядок формирования судебной власти, назначения и увольнения судей с должности; 2) право судьи на отставку; 3) судебское самоуправление; к материальным гарантиям: 1) стабильное и высокое материальное вознаграждение за работу; 2) запрет на снижение уровня материального вознаграждения судьям и требование пересматривать его уровень в связи с уровнем социально-экономического развития государства; 3) надлежащее социальное, медицинское, бытовое, жилищное обеспечение судей. И.Е. Марочкин и Н.В. Сибилева отмечают, что принцип независимости судей предусматривает независимость: 1) от воздействия и мнения различных органов государственной власти и управления, должностных лиц, общественных организаций, партий или движений, средств массовой информации, отдельных граждан; 2) от высших судов; 3) от выводов следователя, прокурора и других лиц; 4) в самом суде, в частности, независимость присяжных от судей, а судей – от председательствующего; 5) отсутствие обязанности судьи давать какие-либо

объяснения по существу рассмотренных дел или дел, которые находятся в его производстве, а также давать их кому-либо для ознакомления не иначе как в случаях и порядке, предусмотренных законом [13]. Эту концепцию поддерживает также И.В. Каминская [7, с. 27].

В статьях 1, 6, 48, 128–134, 135, 146 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» определены общие правовые гарантии независимости судов и судей. Так, гарантиями независимости судов, в том числе ВАС Украины, являются конституционные принципы разделения властей на законодательную исполнительную и судебную; порядок их создания регламентируется законом; законодательно закреплен в ст. 6 этого Закона принцип независимости судов от любого незаконного влияния. Общие правовые гарантии независимости судьи определены в ст. 48 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» [19].

Согласно ч. 2 ст. 52 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», судьи в Украине имеют единый статус независимо от места суда в системе судостроительства или административной должности, которую судья занимает в суде. Таким образом, все указанные выше гарантии распространяются и на судей ВАС Украины.

На наш взгляд, Закон Украины «О Высшем антикоррупционном суде» определяет особые гарантии независимости судей ВАС Украины. Одним из новых механизмов обеспечения прозрачности конкурса при избрании судей в ВАС и гарантией независимости ВАС Украины является Общественный совет международных экспертов, правовой статус и полномочия которого определены в Законе Украины «О Высшем антикоррупционном суде Украины» (ст. 8, 9). Согласно этому нормативно-правовому акту, Общественный совет международных экспертов образуется сроком на шесть лет Высшей квалификационной комиссией судей Украины для содействия ему в подготовке решений по вопросам назначения на должности судей Высшего антикоррупционного суда и является его вспомогательным органом.

Как дополнительные гарантии независимости судей ВАС Украины можно рассматривать предусмотрен-



ные ст. 10 Закона Украины «О Высшем антикоррупционном суде» гарантии личной безопасности судей ВАС Украины и личной безопасности членов их семей, а также сохранения их имущества. Такими гарантиями являются круглосуточная охрана судьи, членов его семьи, личного или служебного жилья судьи Службой судебной охраны; оснащение охранной сигнализацией и кнопками тревожной сигнализации жилья судьи Высшего антикоррупционного суда; временное размещение судьи Высшего антикоррупционного суда, членов его семьи, в случае угрозы их жизни или здоровью в местах, гарантирующих их безопасность; оснащение служебных помещений Высшего антикоррупционного суда современными средствами безопасности, гарантирующими личную безопасность судей, хранения документации Высшего антикоррупционного суда, недопущения незаконного проникновения в помещения этого суда [18].

На наш взгляд, в качестве гарантии независимости Высшего антикоррупционного суда можно рассматривать также требования к размещению ВАС. Так, закрепленные в ст. 15 Закона Украины «О Высшем антикоррупционном суде» положения предусматривают обустройство помещений апелляционной палаты Высшего антикоррупционного суда, судебной палаты Высшего антикоррупционного суда для осуществления правосудия в первой инстанции в разных зданиях отдельно друг от друга и от других судов, государственных органов, их территориальных, структурных подразделений, представительств, органов местного самоуправления, учреждений, организаций.

Гарантией независимости судей ВАС должен стать высокий уровень их оплаты труда. В тоже время именно эту гарантию независимости судей ВАС Украины определяет научное сообщество как недостаточное. Современными проблемами реализации правовых гарантий независимости судей ВАС Украины ученые и практики в первую очередь называют недостаточный уровень заработной платы судей ВАС Украины. Заработная плата судей в странах Западной Европы и США в разы превышает зарплату их украинских коллег [1]. В тоже время

Венецианская комиссия отметила, что вознаграждение судей антикоррупционного суда должно быть пересмотрено, поскольку оно должно быть соразмерным с их положением, однако не должно сильно отличаться от вознаграждения универсальных судей [2]. Б.В. Малышев отмечает, что судьи ВАС Украины будут рассматривать в первой и апелляционной инстанции резонансные в стране коррупционные преступления на десятки и сотни миллионов гривен, брать под стражу и отправлять в тюрьму влиятельных политиков и олигархов, конфисковывать их имущество. Поэтому на судей полностью будет оказываться максимально системное и разноплановое давление со стороны участников производства, средств массовой информации, органов государственной власти. Однако, несмотря на это все, Закон предусматривает, что база для ежемесячного вознаграждения судей ВАС будет такая же, как у судей обычного апелляционного суда. Между тем, к примеру, судья Верховного Суда имеет базовый оклад 75 прожиточных минимумов, а член Высшей квалификационной комиссии судей – 112,5 прожиточных минимумов. Итак, недостаточная оплата труда судьи ВАС Украины может стать препятствием для участия в конкурсе для многих честных и профессиональных юристов. Также этот ученый обозначил проблему неопределенности на законодательном уровне гарантий для помощников судей ВАС Украины, которые в силу своих должностных обязанностей будут владеть полным объемом информации по уголовным производствам, будут иметь прямой и постоянный доступ к судье, помогать ему составлять проекты процессуальных документов и формулировать правовую позицию по делу [11].

Выводы. Общие гарантии независимости судей ВАС Украины определяются ст. 48 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», а специальные – статьями 8, 9, 10, 15 Закона Украины «О Высшем антикоррупционном суде». Общие гарантии независимости ВАС Украины установлены в статьях 1, 6, 48, 128–134, 135, 146 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», а специальные непосредственно связаны со специальными гарантиями независимости судей ВАС

Украины. Таким образом, несистематизированные в законодательстве гарантии независимости ВАС Украины и его судей являются одним из факторов их неэффективности.

На наш взгляд, уровень антикоррупционной политики, развития системы антикоррупционного судопроизводства в Украине и отечественной научной правовой сферы требуют глобального подхода к независимости ВАС Украины и его судей. На наш взгляд, особенно в рамках концепции правового статуса ВАС Украины необходимо говорить о формировании механизма обеспечения независимости ВАС Украины и его судей. Элементами такого механизма, мы считаем, должны быть: 1) принцип независимости судебной ветви власти, суда и судей, содержание которого определено Конституцией Украины и ратифицированными нашим государством международными соглашениями, что указывает на окончательную цель, для достижения которой будет функционировать механизм; 2) правовые, организационные, информационные, технические и другие средства и меры минимизации и устранения негативных внешних и внутренних воздействий на ВАС и его судей, которые в своей совокупности будут образовывать содержание этого механизма; 3) объект воздействия – поведение судей, должностных и служебных лиц органов публичной власти, участников судебного производства, представителей международных организаций, других субъектов; 4) сфера реализации – сфера создания, реорганизации и функционирования ВАС Украины и деятельности его судей; 5) порядок обобщения случаев нарушения принципа независимости ВАС Украины и его судей, система их анализа, выработки методических, нормативных и практических мер по минимизации количества таких случаев, а также нейтрализации их последствий; 6) нормативно установленные санкции, основания и порядок привлечения к ответственности за нарушение правовых норм, определяющих независимость ВАС Украины и его судей. На наш взгляд, концепция такого механизма, который имеет динамическую сущность, обеспечит более эффективную реализацию принципа независимости ВАС Украины и его судей, чем



современная концепция гарантий независимости суда и судей. Механизм обеспечения независимости ВАС Украины и его судей должен вобрать в себя предусмотренные действующим законодательством соответствующие гарантии, дополнить их приведенными выше элементами и найти свое нормативное закрепление в Законе Украины «О Высшем антикоррупционном суде».

Список использованной литературы:

1. Антикорупційний суд в Україні: хто буде обирати його суддів. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/109520-antikorrupsionny-sud-v-ukraine-kto-budet-vybirat-ego-sudey>
2. Венецианская комиссия сделала вывод по законопроекту об антикоррупционном суде в Украине. URL: <https://sud.ua/ru/news/sud-info/109377-venetsianskaya-komissiya-sdelala-vyvod-po-zakonoproektu-ob-antikorrupsionnom-sude-v-ukraine>
3. Галайденко Т.В. Гарантії незалежності суддів та їх реалізація в сучасній Україні: дис. канд. юрид. наук. Одеса, 2013.
4. Гринюк В.О. Принципи незалежності суддів та підкорення їх тільки закону в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2004.
5. Європейська хартія про Закон «Про статус суддів»: прийнята 10 липня 1998 року учасниками багатосторонньої наради з приводу законів про статус суддів в Європі, організованої Радою Європи 8–10 липня 1998 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236/print
6. Загальна (Універсальна) хартія суддів: ухвалена 17 листопада 1999 року Центральною Радою Міжнародної Асоціації Суддів в Тайпеї (Тайвань). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j63/print
7. Камінська І.В. Концепція поняття «гарантії незалежності суду»: до питань класифікації. Судова апеляція. № 1 (42). 2016. С. 22–27.
8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції, ратифікована Законом від 18.10.2006 № 251-V «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції». Відомості Верховної Ради України від 07.12.2007 р. № 49. Стор. 2048.
9. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: Ратифікована Законом України від 18.10.2006 № 252-V «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». Відомості Верховної Ради України від 30.11.2007 р., № 47, 47–48, Стор. 2028.
10. Лемак В.В., Домборовський І.П. Висновок щодо деяких аспектів конституційності створення антикорупційних судів в Україні. URL: <http://pravo.ua/images/news/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BA%D1%80.pdf>
11. Малишев Б. Сумні пригоди Вищого антикорупційного суду. URL: <https://zbruc.eu/node/81182>
12. Опитування Палати щодо сприйняття корупції: створення Антикорупційного суду є пріоритетом №1 для бізнесу. URL: <http://www.chamber.ua/uk/Media/News/8184>
13. Організація судових та правоохоронних органів: підручник для студентів юрид. спеціальностей вищих навч. закладів / І.Є. Марочкін, Н.В. Сібільова, В.П. Тихий та ін. / За ред. І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібільової. Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. 528 с.
14. Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201/print
15. Пленум Верховного Суду України від 13.06.2007 № 8 «Про незалежність судової влади». Адвокат від 06.2007, № 6, стор. 57.
16. Плотницький Б.Д. Співвідношення адміністративно-управлінських функцій голови суду з органом суддівського самоврядування. Вісник господарського судочинства. 2013. № 3. С. 51–53.
17. Польовий О.Л. Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. К., 2014. С. 5–7.
18. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 7 червня 2018 року № 2447-VIII. Відомості Верховної Ради України від 15.06.2018. 2018 р. № 24. Стор. 5. Стаття 212.
19. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України від 29.07.2016. № 31. Стор. 7. Стаття 545.
20. Резолюція (97) 24 Комітету Міністрів Ради Європи про двадцять принципів боротьби з корупцією: принята Комітетом міністрів 6 листопада 1997 года на 101-й сесії. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_845/print
21. Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки: Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098-му засіданні заступників міністрів. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38/print
22. Стецюк П.Б. Гарантії незалежності Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України. 2013. № 1. С. 67.
23. Татьков В.І. На шляху до ефективного судочинства. Вісник господарського судочинства. 2013. № 3. С. 12–15.
24. Українці назвали ТОП найважливіших проблем у країні. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2018/05/22/7181047/>
25. Шевченко Л.В. Стан та перспективи боротьби з корупцією в Україні. Київ. 2018. URL: http://center.gov.ua/1141_6a03176b6b5948b4d6ea0741c4a278

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Хайдарова Инна Алексеевна – судья Херсонского городского суда Херсонской области

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Khaydarova Inna Alekseyevna – Judge of the Kherson city court of the Kherson region

uk_dgu@ua.fm



УДК 346.543:347.734

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ФУНКЦИИ БАНКОВ

Алла ХАРЧЕНКО,

соискатель кафедры хозяйственного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование проблем хозяйственно-правового обеспечения инвестиционной функции банков, которое обосновывается тем, что банковские учреждения являются важнейшим элементом всей экономики и организуют движение и перераспределение ресурсов общества в целом. Через банковскую систему проходят денежные расчеты и платежи субъектов хозяйствования и населения в целом. Необходимость активизации участия банков в инвестиционном процессе обусловлена необходимостью успешного развития как банковской системы, так и экономики страны в целом. С одной стороны, банковские учреждения заинтересованы в стабильности экономики страны, это является необходимым условием их деятельности, а с другой – стабильность экономического развития в значительной степени зависит от уровня устойчивости, гибкости банковской системы и ее эффективного функционирования.

Ключевые слова: банковская деятельность, инвестиционная функция банков, формы инвестиционной функции банков, средства правового регулирования инвестиционной функции банков.

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF INVESTMENT FUNCTION OF BANKS

Alla KHARCHENKO,

Applicant at the Department of Commercial Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

In the article the theoretical research of providing the application of the problem of economic and legal provision of the investment function of banks, which states that banking institutions are an essential element of the reproductive structure of the economy and organize the movement and redistribution of resources of society in their monetary terms. Through the banking system are cash payments and payments of economic entities and the population as a whole. The need to increase the participation of banks in the investment process is conditioned by the need for successful development of both the banking system and the economy as a whole. On the one hand, banking institutions are interested in the stability of the economic environment, which is a necessary condition for their activities, and on the other hand, the stability of economic development depends on a large extent on the level of stability, flexibility of the banking system and its effective functioning.

Key words: banking activity, investment function of banks, forms of investment function of banks, legal means of regulation of investment function of banks.

Постановка проблемы. Для обеспечения перехода национальной экономики от сырьевой модели развития к инновационно-высокотехнологической требуется проведение комплексной (структурно-отраслевой, промышленной, инвестиционной, денежно-кредитной) политики государства, то есть создание хозяйственного механизма преобразований путем принятия государством целенаправленных экономических мер, но с соблюдением рыночных принципов. При этом необходимо долгосрочное привлечение инвестиций в перспективные отрасли промышленности. При таких условиях банки выступают ключевым субъектом в процессе накопления ресурсов для модернизации экономики.

Состояние исследования. Научный анализ проблем инвестиционной деятельности банков осуществ-

ляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать, таких как: Б. Луцив [1], О. Вовчак [2], Б. Пшик [3].

Целью и задачей статьи является исследование содержания инвестиционной функции банков, форм ее реализации, а также особенностей правового регулирования активизации инвестиционной функции банков.

Изложение основного материала. Одним из приоритетных направлений экономической политики государства является инвестиционная политика, особую роль в процессе реализации которой играют банки. Как отмечает Б. Луцив, «банковские инвестиции» опосредуют процесс использования временно свободных денежных капиталов в виде финансирования (кредитования) вложений в реальные активы инвестиционных товаров (натурально-

вещественная форма, имущественные и интеллектуальные права) для обслуживания процесса воспроизводства [1, с. 35], то есть инвестиции банков обеспечивают переход капиталов от одних субъектов инвестиционных отношений (инвесторов, кредиторов) к другим (заемщикам), что позволяет распределить прибыль между различными сферами предпринимательской деятельности. Банковская система выступает как продавец, а потенциальные участники инвестиционной деятельности – как покупатели инвестиций. На этом рынке формируется спрос и предложение на кредиты, а также инвестиции банковских учреждений.

Банковские инвестиции содержат в себе существенные черты инвестиций в целом, однако имеют специфические формы проявления. Банковские инвестиции представляют собой



вложения от имени банка как собственных, так и привлеченных средств с целью получения прибыли с учетом уровня доходности и риска, имеют ограниченный срок размещения. Банковские инвестиции являются самостоятельным, обособленным элементом инвестиционной сферы и характеризуются предложением банковского капитала со стороны коммерческих банков и спросом на банковские инвестиции среди потенциальных участников инвестиционной деятельности, которые являются покупателями инвестиций.

Инвестиционная деятельность банков осуществляется путем предоставления соответствующего перечня услуг, финансирования инвестиционных проектов и самостоятельного осуществления финансовых вложений с целью получения прибыли и максимального удовлетворения потребностей клиентов в ресурсах, необходимых для реализации инвестиционных проектов. Инвестиционные операции отличаются от инвестиционной деятельности преимущественно характером действий, степенью их сложности, периодом (осуществляются в течение незначительного периода или имеют разовый характер).

Инвестиционную деятельность банков целесообразно рассматривать в комплексе с инвестиционной функцией банков, то есть как ее составляющую, и формами ее реализации.

На наш взгляд, инвестиционная функция банков – это особое, самостоятельное направление деятельности банков, которое представляет собой совокупность систематически осуществляемых операций банка и других услуг, связанных с аккумуляцией финансовых ресурсов физических и юридических лиц в ценные бумаги и корпоративные права, материальные или нематериальные оборотные активы на определенный срок с целью получения прибыли. Формами реализации инвестиционной функции банков являются: 1) инвестирование в ценные бумаги (финансовые), а именно формирование инвестиционного портфеля, инвестирование в корпоративные права; 2) реальное инвестирование (инновационное инвестирование, инвестиции в развитие собственных или других предприятий); 3) посредническая деятельность при проведении

инвестиционной деятельности; 4) кредитование для инвестиционных целей.

Несмотря на то, что банки играют ведущую роль в инвестиционной политике государства, отсутствует четкий механизм реализации инвестиционной функции банков, поэтому для исправления ситуации необходима хозяйственно-правовая политика государства в этой сфере.

На наш взгляд, хозяйственно-правовая политика стимулирования инвестиционной функции банков реализуется через деятельность Национального банка Украины (НБУ) и других органов государственной власти через определение форм инвестиционной деятельности банков и банковских операций, которые ее опосредуют, а также механизм их стимулирования с одновременным обеспечением стабильности банковской системы путем применения средств административного и индикативного регулирования.

С целью предотвращения финансового кризиса Базельским комитетом усилено регулирование мировой банковской системы. Документы Базельского комитета носят рекомендательный характер, то есть не имеют юридической силы, однако устанавливают международные стандарты банковского надзора, а, следовательно, являются юридически обязательными, поэтому активно интегрируются в национальное законодательство многих стран. Для современной международно-правовой регламентации банковской деятельности характерно распространение таких специфических международно-правовых норм, как международно-правовые стандарты, которые со временем могут приобретать характер обычных императивных норм международного права.

Практика показывает, что введение Базельского соглашения является сложным процессом, а для нестабильной национальной экономики особенно трудным, поскольку требует много времени, определенных финансовых ресурсов, а также большого количества подготовленных специалистов как в надзорных органах, так и в банковских учреждениях непосредственно. Однако, несмотря на сложность введения требований Базеля и их рекомендательный характер, этот процесс неизбежен для банковской системы

Украины, прежде всего для крупных системных банков, а затем и для всех остальных.

Законодательство Украины в сфере банковского регулирования капитала предусматривает в перспективе введение положений Базель III, а банкам будет предоставляться переходный период. Соотношение основного и дополнительного капиталов в Украине сегодня составляет 50/50, а по нормам Базель оно должно быть 75/25. Размер буфера капитала полностью соответствует требованиям Базеля и начнет действовать для украинских банков с 2020 года. Введение коэффициента LCR в Украине является важным шагом в гармонизации требований к ликвидности украинских банков с нормами законодательства ЕС и рекомендаций Базельского комитета (Базель III). Следующим шагом в этом направлении будет введение еще одного норматива – коэффициента чистого стабильного финансирования (Net Stable Funding Ratio, NSFR), а также принятие новых стандартов организации системы управления рисками в банках Украины, включая риск ликвидности.

Придание стандартам Базеля, которые являются нормами «мягкого права», юридически обязательной силы требует дальнейшего их признания со стороны государства и утверждения в международных договорах или закрепления в результате длительности применения и признания обязательного характера как обычая международного права. Поэтому предлагаем стандарты Базеля I, Базеля II, Базеля III рассматривать как международный правовой обычай в сфере банковской деятельности, которым регулируется право доступа к международным расчетным и другим операциям.

Относительно адаптации банковского законодательства Украины к требованиям, установленным Базельским комитетом, следует отметить, что некоторые требования Базеля уже имплементированы в законодательство Украины, но планируется, что в основном внедрение произойдет после 2019 года. Принятие положений Базеля будет способствовать интеграции банковской системы Украины в международную банковскую систему и, соответственно, активизации инвестиционной функции банков.

В государственном регулировании банковской деятельности при-



меняются как общие хозяйственные средства (предусмотренные ст. 12 ГК Украины), так и специальные (установленные Законом Украины «О банках и банковской деятельности» и другими документами/актами). Среди общих хозяйственно-правовых средств законодатель указывает, например, регистрацию, лицензирование, установление нормативов. Так, нормы, нормативы, лимиты, правила, которые устанавливаются и являются обязательными для соблюдения, – это важные инструменты хозяйственно-правового регулирования. Добавим, что к основным планируемым рыночным нормативам относятся цены и тарифы, ставки налоговых платежей, ставки банковского процента, централизованные инвестиции и дотации. Среди специальных средств государственного регулирования банковской деятельности следует назвать, например, рефинансирование банков или предоставление им рекомендаций.

Таким образом, учитывая, что инвестиционная деятельность банков является разновидностью хозяйственной деятельности, то для ее регулирования применяются хозяйственно-правовые средства, благодаря чему достигается оптимальное упорядочивание имущественно-хозяйственных и организационно-хозяйственных правоотношений, возникающих в процессе реализации банковскими учреждениями инвестирования.

Рассмотрим подробно средства государственного регулирования инвестиционной деятельности банков в соответствии с законодательством Украины:

1. Письменное разрешение НБУ. Банк имеет право инвестировать только на основании письменного разрешения Национального банка Украины, получаемого в установленном законом порядке. Банк должен направить письменное уведомление структурному подразделению НБУ, которое осуществляет надзор за деятельностью банка, об инвестировании с необходимыми документами. Проводится проверка соблюдения банком требований и принимается решение НБУ о предоставлении разрешения/отказе в предоставлении разрешения уполномоченным должностным лицом, о чем банку сообщается письменно. Если НБУ

решил, что указанная операция будет иметь негативное влияние на финансовое состояние банка и/или может создавать угрозу безопасности средств вкладчиков и других кредиторов банка, принимается решение об отказе в предоставлении разрешения с указанием оснований для этого.

В некоторых случаях банку, регулятивный капитал которого полностью соответствует требованиям для осуществления инвестиций, установленным нормативно-правовыми актами НБУ, может предоставляться право осуществить инвестицию без письменного разрешения.

2. Установление нормативов инвестирования. К нормативам инвестирования относят: а) инвестирование в ценные бумаги отдельно (Н11) – для ограничения риска, связанного с инвестированием в акции, паи, доли и инвестиционные сертификаты отдельного лица; б) общая сумма инвестирования (Н12) – устанавливается для ограничения риска, связанного с проведением банком инвестиционной деятельности.

3. Установление предельных размеров инвестиций. Банк осуществляет инвестиции: а) в финансовое учреждение в размере 1 процента уставного капитала банка; б) в юридическое лицо 20 процентов его уставного капитала. Банк имеет право инвестировать при условии одновременного соблюдения следующих специальных требований: 1) срок банковской деятельности составляет не менее трех лет; 2) размер регулятивного капитала банка соответствует требованиям, установленным НБУ; 3) банк не является объектом применения мер воздействия (в части, касающейся ограничения, приостановления или прекращения осуществления отдельных видов операций); 4) выполнение в течение последних шести месяцев экономических нормативов и требований относительно порядка формирования обязательных резервов; 5) наличие прибыли по данным баланса банка в течение последних шести месяцев.

Совокупные инвестиции банка не должны превышать 60 процентов размера его уставного капитала. Эти требования не предъявляются в случае, если: 1) акции и другие ценные бумаги, приобретенные банком в связи с реализацией права залогодержателя

и банк не удерживает их более одного года; 2) инвестиция осуществляется в уставный капитал банка – участника банковской группы; 3) ценные бумаги приобретены банком по договору андеррайтинга и находятся в собственности банка не более одного года; 4) акции и другие ценные бумаги приобретены банком за счет и от имени своих клиентов.

4. Установление запретов по инвестированию. Так, банку запрещается инвестировать средства в юридическое лицо, уставом которого предусмотрена полная ответственность ее владельцев, то есть в полное и командитное общество. Кроме инвестиционных банков, прямое и/или опосредованное участие банка в уставном капитале любого юридического лица не должно превышать 15 процентов уставного капитала банка.

5. Определение правил оценки ценных бумаг и формирование соответствующего резерва. Ценные бумаги, находящиеся в собственности банка, классифицируются: ценные бумаги в торговом портфеле, в портфеле до погашения или на продажу; инвестиции в ассоциированные и дочерние компании. Нормативно-правовыми актами НБУ установлен порядок расчета и формирования банками Украины резерва по операциям с ценными бумагами. Так, банк обязан разработать и утвердить внутрибанковское положение, которое должно содержать: условия и основания отнесения ценной бумаги к соответствующему портфелю; порядок оценки ценных бумаг и риска ценной бумаги. Операции по формированию банком портфеля ценных бумаг относятся к одному из видов профессиональной деятельности на фондовом рынке – торговли ценными бумагами, а именно дилерской деятельности, которую они могут проводить после получения соответствующей лицензии.

6. Надзор и контроль. НБУ в рамках банковского надзора: следит за соблюдением нормативов, устанавливает повышенные экономические нормативы, ограничивает или прекращает отдельные операции с высоким уровнем риска, запрещает предоставление бланковых кредитов, накладывает штрафы на банки, отстраняет должностных лиц банка от должности.

7. Меры воздействия за нарушение порядка получения письменного разре-



шения на осуществление инвестиции, деятельности с ценными бумагами без лицензии. Среди них следует указать штрафы, приостановление или аннулирование лицензии. Формы реализации: письменное предостережение; заключение соглашения с банком об исправлении ситуации; созыв общего собрания участников банка, введение наблюдательного совета банка, правления (совета директоров) банка для принятия программы финансового оздоровления или плана реорганизации банка; издание распоряжения о приостановлении выплаты дивидендов или распределения капитала в любой другой форме.

Таким образом, правовая политика в сфере банковской деятельности осуществляется НБУ с учетом международных требований (Базель III) и направлена на обеспечение стабильности банковской системы, подлежит постоянному пересмотру и совершенствованию в зависимости от обстоятельств. Национальный банк Украины может стимулировать инвестиционную функцию банков путем определения форм их инвестиционной деятельности и видов банковских операций, которые опосредуют инвестиционную функцию, благодаря применению таких средств активизации инвестиционной функции банков: 1) совершенствование процентной политики коммерческих банков; 2) лизинг как инструмент направления ресурсов в производство; 3) диверсификация операций с ценными бумагами; 4) создание специализированных инвестиционных банков на основе государственных ресурсов и других источников; 5) применение системы средств стимулирования инвестиционной деятельности банков.

С целью стимулирования инвестиционной функции банков НБУ применяет льготный порядок резервирования привлеченных средств и льготный порядок налогообложения, особые условия рефинансирования коммерческих банков под реальные инвестиционные проекты, предоставление государственных гарантий для банков, осуществляющих инвестирование в сферы деятельности, которые имеют приоритетное значение.

Выводы. Инвестиционная функция банков – основное направление деятельности коммерческих банков, которое реализуется путем предо-

ставления соответствующего перечня услуг, финансирования инвестиционных проектов и самостоятельного осуществления финансовых капиталовложений с целью получения прибыли и максимального удовлетворения потребностей клиентов в ресурсах, необходимых для реализации инвестиционных проектов. Формами реализации инвестиционной функции банков являются: 1) инвестирование в ценные бумаги (финансовые), то есть формирование инвестиционного портфеля, инвестирование в корпоративные права; 2) реальное инвестирование (инновационное инвестирование, инвестиции в развитие собственных или других предприятий); 3) посредническая деятельность в осуществлении инвестиционной деятельности; 4) кредитование для инвестиционных целей.

Средства государственного регулирования банковской деятельности, в том числе инвестиционной, можно классифицировать по форме правового закрепления на общие и специальные. В зависимости от способа воздействия они могут быть прямые, то есть непосредственно направленные на регулирование инвестиционной функции банков, и косвенные, или стимулирующие, опосредованно направленные на повышение инвестиционной активности банков. Среди средств государственного регулирования инвестиционной деятельности банков можно выделить: письменное разрешение; установление нормативов инвестирования; определение правил оценки ценных бумаг и формирования соответствующего резерва; установление запретов относительно инвестирования; надзор и контроль; принятие мер воздействия за нарушение порядка получения письменного разрешения на осуществление инвестирования и операции с ценными бумагами без лицензии.

Список использованной литературы:

1. Луцив Б.Л. Кредитно-инвестиционная деятельность банков Украины: автореф. дис. д-ра экономических наук: 08.04.01. Тернополь, 2005, 29 с.
2. Пшик Б.И. Инвестиционное кредитование: учебное пособие для студентов высших учебных заведений. Львов: ЛБИ НБУ, 2005. 292 с.

3. Вовчак О.Д. Инвестирование: учебное пособие для вузов. Львов: Новый Свет-2000, 2007. 544 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Харченко Алла Николаевна – соискатель кафедры хозяйственного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kharchenko Alla Nikolaevna – Applicant at the Department of Commercial Law of Yaroslav Mudryi National Law University

leksa21@ukr.net



УДК 342.95 (477)

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОРПУСА ОПЕРАТИВНО-ВНЕЗАПНОГО ДЕЙСТВИЯ И МЕСТО СРЕДИ НИХ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Иван ХУДОБА,

аспирант

Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье проведен теоретико-правовой анализ имеющейся законодательной базы по правовой деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия. Определены основные черты административно-правового регулирования подразделения особого назначения. Автор отмечает, что административно-правовое регулирование в деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия характеризуется общими чертами, присущими административному праву Украины в целом, а административно-правовое регулирование в деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия является одним из важнейших элементов обеспечения законности и правопорядка. Акцентируется внимание на том, что сейчас на законодательном уровне административно-правовое регулирование Корпуса оперативно-внезапного действия остается достаточно фрагментарным и несистемным.

Ключевые слова: Национальная полиция, Корпус оперативно-внезапного действия, административно-правовые основы, деятельность.

LEGAL BASIS OF THE ACTIVITY OF OPERATIVE AND SNAP CORPS AND THE PLACE OF ADMINISTRATIVE LEGISLATION AMONG THEM

Ivan KHUDOBA,

Postgraduate Student

of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The author of the article has conducted theoretical and legal analysis of the existing legal base according to legal activities of the Operative and Snap Corps. The main features of administrative and legal regulation of the special purpose unit have been defined. The author has noted that administrative and legal regulation in the activities of the Operative and Snap Corps is characterized by common features inherent in the administrative law of Ukraine in general, and administrative and legal regulation within the activities of the Operative and Snap Corps is one of the most important elements of ensuring law and order. Special attention has been paid on the fact that nowadays administrative and legal regulation of the Operative and Snap Corps remains quite fragmented and non-systemic at the legislative level.

Key words: National Police, Operative and Snap Corps, administrative and legal bases, activity.

Постановка проблемы. Соблюдение законности, прав человека, сохранения и поддержания правопорядка в обществе возможно лишь при знании, соблюдении и выполнении ряда положений нормативно-правовых актов, которыми регламентируется деятельность Национальной полиции в целом и Корпуса оперативно-внезапного действия в частности.

Анализ последних исследований и публикаций. Исследование правового регулирования специальных подразделений полиции становилось предметом исследований А.М. Бандурки, А.К. Бесмертного, С.А. Буткевич, А.П. Головина, И.П. Голосниченка, А.С. Доценко, Ю.Ф. Кравченко, А.Н. Муzychука, В.П. Петкова, В.Н. Цикалевича, С.А. Шатравы и других.

Нерешенные ранее проблемы. Однако в имеющихся исследованиях не уделено внимание правовым осно-

вам деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия, а современное административно-правовое обеспечение освещены фрагментарно. Поэтому административно-правовые основы деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия является актуальным вопросом.

Целью данной статьи является комплексное исследование правовых основ деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия, особенностей и места среди них административного законодательства.

Изложение основного материала. Учитывая имеющуюся теоретико-правовую базу, считаем, что правовые основы деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия выражаются в положениях официальных нормативных актов, представляют собой совокупность определенных характеристик и признаков правоотношений,

требующих специального регулирования с помощью соответствующих административных средств, закрепленных в нормах административного права.

Отметим, что административно-правовое регулирование в деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия характеризуется общими чертами, присущими административному праву Украины в целом. Административно-правовое регулирование в деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия является одним из важнейших элементов обеспечения законности и правопорядка. Сейчас роль Корпуса оперативно-внезапного действия как особого подразделения Национальной полиции имеет целью создание безопасных условий для реализации законных прав и свобод граждан, а не только управление путем регулирования общественных отношений, как раньше.



В ходе исследования выделим основные характерные деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия: 1) урегулирована нормами административного права; 2) имеет государственно-властный характер (полицейские Корпуса оперативно-внезапного действия осуществляют свои полномочия как представители государства и от ее имени); 3) имеет подзаконный характер – Корпус оперативно-внезапного действия действует исключительно на основании и в пределах действующего законодательства; 4) деятельность в сотрудничестве с населением и на его благо и др.

Административную деятельность Корпуса оперативно-внезапного действия следует разделить на два вида: внешнюю и внутреннюю. Так, в пределах внешней административно-правовой деятельности подразделением осуществляется предоставление услуг обществу по обеспечению охраны прав и свобод человека, общественных и государственных интересов, противодействию правонарушениям, оказанию помощи лицам, нуждающимся в результате чрезвычайных ситуаций и тому подобное. В то же время внутренняя административно-правовая деятельность подразделения особого назначения заключается в упорядочении, организации и обеспечении функционирования внутрисистемных правоотношений, таких как: распределение обязанностей, определение штатной структуры, планирование деятельности подразделения, кадровые процедуры, делопроизводство и тому подобное.

В служебно-боевой деятельности сотрудники специального подразделения Корпуса оперативно-внезапного действия руководствуются Конституцией Украины, Уголовным кодексом Украины, Уголовным процессуальным кодексом Украины, законами Украины «О Национальной полиции», «О борьбе с терроризмом», «Об обеспечении безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве», «Об оперативно-розыскной деятельности», «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью», «О правовом режиме чрезвычайного положения», а также другими законами Украины и нормативно-правовыми актами, регламенти-

рующими деятельность Национальной полиции Украины, а также Присягой полицейского. Однако в настоящее время административно-правовое регулирование Корпуса оперативно-внезапного действия остается достаточно фрагментарным и несистемным.

В современных политических и экономических условиях правовое регулирование деятельности специальных подразделений Национальной полиции приобретает особое значение и является средством юридического воздействия на взаимоотношения между объектами их деятельности. Правовые основы деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия Украины, по нашему мнению, стоит рассматривать как целостную систему правовых основ, совокупность способов, приемов и элементов правового воздействия на правоотношения в обществе, которые определяют комплекс мероприятий, направленных на преодоление противоправных посягательств, борьбу с правонарушениями в пределах компетенции подразделения и выполнение возложенных на подразделение обязанностей и задач и т.п.

Исследование правовых основ деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия стоит начать с основного закона Украины, который имеет высшую юридическую силу, – Конституции Украины. Нормы Конституции Украины подлежат безусловному и первоочередному применению при осуществлении полномочий Корпуса оперативно-внезапного действия. При этом деятельность Корпуса оперативно-внезапного действия основывается на принципах верховенства права, соблюдении прав и свобод человека, законности, прозрачности, открытости, нейтральности в политике, а также взаимодействии с населением на принципах партнерства [1, ст. 3].

Отметим, что Конституция Украины регламентирует, прежде всего, основные права и обязанности человека, их гарантии и принципы защиты и т.п. В то же время частью 1 ст. 17 Конституции Украины установлены основополагающие принципы деятельности правоохранительных органов и народа Украины: защита суверенитета, территориальной целостности, обеспечение экономической и информационной безопасности Украины.

При этом ч. 3 ст. 17 закреплено, что обеспечение государственной безопасности и защита государственной границы Украины возложена на правоохранительные органы государства, соответствующие воинские формирования, организация и деятельность которых регламентирована законом [2]. Одним из таких органов является Корпус оперативно-внезапного действия.

Также важным в административно-правовом регулировании являются нормы статьи 9 Конституции Украины. В частности, указано, что общечеловеческие ценности являются приоритетными, Украина уважает общепризнанные принципы международного права [2, ст. 9]. Стоит отметить, что Конституцией Украины также регламентируются важные организационно-правовые основы деятельности субъектов управления Корпуса оперативно-внезапного действия, а именно: Верховной Радой Украины (ст. 75, 85, 92), Кабинета Министров Украины (ст. 113, 116), Президента Украины (ст. 102, 106), а также местных органов исполнительной власти (ст. 118, 119) и др. Конституционные нормы являются важными и несут особую ценность в рамках вопроса евроинтеграции, процессов реформирования и стремление Украины к соответствию стандартам Европейского Союза.

Корпус оперативно-внезапного действия действует на основе соблюдения прав и свобод человека при осуществлении возложенных на него задач и функций. В частности, правовые основы такого принципа отражены во многих документах как международного, так и общегосударственного значения. При осуществлении административной деятельности полицейский Корпуса оперативно-внезапного действия обязан соблюдать изложенные в международных правовых актах базовые права и свободы человека: 1) общие международно-правовые акты (Всеобщая декларация прав человека ООН от 10.12.1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 г.); 2) международно-правовые акты Европейского Союза (Конвенция о защите прав человека и основных свобод (с изменениями и дополнениями, внесенными Протоколом № 11 от 11.05.1994 г., Протоколом № 14 от 13.05.2004 г.), Евро-



пейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинства обращения или наказания (1987 г.), Европейская конвенция по возмещению вреда жертвам насильственных преступлений от 24.11.1983 г., Рекомендация № R (85) 11 относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса, принятая Комитетом министров Совета Европы от 28.06.1985 г. и др.)

Среди правовых основ деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия следует указать и принципы международного сотрудничества. Нормативно основные принципы международных правоотношений зафиксированы рядом нормативных актов: Законом Украины «О международных договорах Украины», Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), Международным пактом о гражданских и политических правах (1966), Соглашением о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейским Сообществом и их государствами-членами (1994), Конвенцией о защите гражданского населения во время войны (1949), Соглашением между Европейским Союзом и Украиной об определении общей схемы участия Украины в операциях Европейского Союза по урегулированию кризисов (2005) и др.

Стоит также выделить международные акты универсального и регионального значения: Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятый Организацией Объединенных Наций (1979), Руководящие принципы Организации Объединенных Наций для эффективного внедрения Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (1989); Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, принятые Организацией Объединенных Наций (1990), Руководящие принципы ОБСЕ / БДИПЧ Венецианской комиссии по свободе мирных собраний (2010) и др.

В своей деятельности Корпус оперативно-внезапного действия также руководствуется Европейским кодексом полицейской этики от 2001 г. По положениям II раздела указанного

международного акта правовые основы Национальной полиции состоят в том, что полиция является созданным на законных основаниях публичным органом, деятельность которого всегда должна проводиться в соответствии с национальным правом и международными стандартами, признанными государством. При этом действующее законодательство о деятельности правоохранительных органов должно быть доступным для общественности, понятным и точным. Заметим, что в международном документе указано, что персонал органа должен придерживаться того же законодательства, что и граждане [3].

Таким образом, правовые основы деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия, как специального подразделения Национальной полиции, регламентированы большим количеством норм международного права. Благодаря соблюдению норм и стандартов, признанных европейским сообществом, деятельность подразделения продолжится в направлении международного сотрудничества с правоохранительными формированиями стран-членов Европейского Союза и эффективного выполнения возложенных на него функций.

Ключевую роль в деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия играет Закон Украины «О Национальной полиции» от 02.07.2015 г. № 580-VIII. Так, Корпус оперативно-внезапного действия как составное подразделение Национальной полиции призван служить обществу с целью обеспечения охраны прав и свобод человека, противодействовать преступности и поддерживать порядок и безопасность в обществе [4, ст. 1].

Также в Законе Украины «О Национальной полиции» зафиксированы правовые основы деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия. В частности, во втором разделе Закона определен ряд принципов деятельности Национальной полиции, в том числе и Корпуса оперативно-внезапного действия как ее составляющей: верховенство права, соблюдение прав и свобод человека и гражданина, законность, открытость и прозрачность, политическая нейтральность, взаимодействие с населением на принципах партнерства, непрерывность [4, Р. II].

Соблюдение принципов деятельности является важной правовой основой в деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия. Прежде всего, соблюдение принципа верховенства права. Правовое регулирование указанного принципа находит свое отражение как в ст. 8 Конституции Украины, так и в абз. 5 преамбулы Конвенции «О защите прав человека и основных свобод». Так, в указанной Конвенции отмечается, что соблюдение принципа верховенства права является обязательным для всех государств-членов Совета Европы [5].

Важным нормативно-правовым актом административного законодательства, которым регламентируются основы деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия, является Кодекс Украины об административных правонарушениях. Этим документом определена компетенция органов Национальной полиции, в том числе и Корпуса оперативно-внезапного действия, об административных правонарушениях, а также порядок рассмотрения соответствующих дел [6]. Также среди нормативных актов, регламентирующих административно-правовую деятельность Корпуса оперативно-внезапного действия, стоит обратить внимание на Закон Украины «О бесплатной правовой помощи» [7].

Правовое регулирование в сфере информационного обеспечения деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия определяют следующие акты: Закон Украины «Об информации» от 02.10.1992 г. № 2657-XII, «О государственной тайне» от 21.01.1994 г. № 3855-XII, «О доступе к публичной информации» от 13.01.2011 г. № 2939-VI, «О порядке освещения деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в Украине средствами массовой информации» от 23 сентября 1997 г. и др. Указанные нормативно-правовые акты регламентируют вопросы получения и использования, возможности распространения и хранения информации о деятельности специального подразделения полиции Корпуса оперативно-внезапного действия.

В частности, Законом Украины «О доступе к публичной информации» предусмотрено, что ответственное лицо, в случае необнародования



информации в соответствии со ст. 15 этого же Закона, несет ответственность. При этом по ст. 12, 13, 14, 15, 23 указанного выше закона лицо может обжаловать бездействие сотрудников полиции по необнародованию информации или отказе в предоставлении соответствующей информации в соответствии с действующим законодательством путем подачи административного иска.

Приказом Министерства внутренних дел Украины от 04.12.2017 г. № 987 было утверждено Положение о подразделениях полиции особого назначения. В указанном Положении детализируются основные функции и задачи, права, обязанности и порядок деятельности подразделений Национальной полиции особого назначения [8].

Исследование административно-правового регулирования деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия предусматривает изучение вопроса об униформе и знаках различия полицейских. В частности, описание и образцы предметов униформы утверждены Постановлением Кабинета Министров Украины «Об униформе полицейских» от 30.09.2015 г. № 823 [9]. Отметим, что кадровые вопросы деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия также регулируются на уровне специальных подзаконных актов, таких как: Приказ министерства внутренних дел Украины «Об утверждении Инструкции о порядке проведения аттестации полицейских» от 17.11.2015 г. № 1465 [10], Приказ Министерства внутренних дел Украины «Об организации отбора (конкурса) и продвижения по службе полицейских» от 25.12.2015 г. № 1631 [11].

Таким образом, особенностью правовых основ деятельности подразделения особого назначения являются особые цели, задачи и функции Корпуса оперативно-внезапного действия, особый порядок вступления на службу и прохождения службы, усиленная ответственность, объем полномочий работников специального подразделения, правовой статус работников и тому подобное. Правовой статус подразделения полиции особого назначения регламентирован Законом Украины «О Национальной полиции», однако, предметно не раскрыт.

Выводы. Таким образом, правовые основы деятельности Корпуса

оперативно-внезапного действия являются целостной системой правовых основ, совокупностью способов, приемов и элементов правового воздействия на правоотношения в обществе, определяют комплекс мероприятий, направленных на преодоление противоправных посягательств, борьбу с правонарушениями в пределах компетенции подразделения и выполнение возложенных на подразделение обязанностей и задач, требуют специального урегулирования с помощью соответствующих средств и выражаются в положениях официальных нормативных актов.

Важное место среди правовых основ деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия занимают нормы административного законодательства, поскольку именно благодаря им осуществляется правовое воздействие на правоотношения в деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия, основные функции и задачи, права, обязанности и порядок деятельности, регулирование основных внутренне-организационных основ деятельности, управленческие аспекты деятельности, взаимоотношения с другими государственными органами и т.п.

Основными чертами деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия являются следующие: 1) урегулирована нормами административного права; 2) имеет государственно-властный характер (полицейские Корпуса оперативно-внезапного действия осуществляют свои полномочия как представители государства и от его имени) 3) имеет подзаконный характер – Корпус оперативно-внезапного действия действует исключительно на основании и в пределах действующего законодательства; 4) деятельность в сотрудничестве с населением и на его благо и др.

Список использованной литературы:

1. Положения про підрозділи поліції особливого призначення: Наказ Міністерства Внутрішніх справ України від 04.12.2017 № 987. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1565-17>.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Європейський кодекс поліцейської етики: рекомендація Rec.

(2001) 10, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 19 вересня 2001 року на 765-му засіданні заступників міністрів. URL: <http://www.cm.coe.int/ta/rec/2001/2001r10.htm>.

4. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40-41. Ст. 379.

5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Відомості Верховної Ради України. 1984, додаток до № 51. Ст. 1122.

7. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 51. Ст. 577.

8. Про затвердження Положення про підрозділи поліції особливого призначення: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 04.12.2017 р. № 987. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1565-17>.

9. Про однострій поліцейських: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.09.2015 г. № 823. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/823-2015-%D0%BF/print>.

10. Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестації поліцейських: Наказ міністерства внутрішніх справ України від 17.11.2015 г. № 1465. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1445-15>.

11. Про організацію добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25.12.2015 г. № 1631. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0049-16>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Худоба Иван Станиславович – аспирант Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Khudoba Ivan Stanislavovich – Postgraduate Student of Kharkiv National University of Internal Affairs

stanislav2107@mail.ru



UDC 346.546

DEVELOPMENT OF COMPETITIVE LEGISLATION IN THE COUNTRIES OF ASIA (COMPARATIVE AND LEGAL ASPECTS)

Tatiana SHVYDKAYA,

Phd in Legal Sciences, Assistant of the Department of Commercial Law
of Yaroslav Mudry National Law University

SUMMARY

The article is devoted to the history of the establishment and formation of competition legislation in Japan, China, South Korea and its current state. The analysis of the regulatory framework for the regulation of economic competition in these countries was made, the system of regulatory and regulatory bodies was reviewed, and the main features of competition law were highlighted.

Key words: antitrust law, competition law, competition law, state antitrust policy, antitrust regulation.

РАЗВИТИЕ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СТРАНАХ АЗИИ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Татьяна ШВЫДКАЯ,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры хозяйственного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена рассмотрению истории становления и формирования конкурентного законодательства в Японии, Китае, Южной Корее и его современное состояние. Сделан анализ нормативно-правовой базы регулирования экономической конкуренции в этих странах, рассмотрена система регулирующих и контролирующих органов и выделены основные черты конкурентного законодательства.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, конкурентное право, конкурентное законодательство, антимонопольная политика государства, антимонопольное регулирование.

Formulation of the problem.

The protection of economic competition is a necessary component of the state economic policy in order to successfully ensure the functioning of the market system. The development of competition legislation in different countries has its own characteristics of the establishment and formation. Nowadays, the rules of competition law exist almost in all countries of the world, as well as the bodies for control and regulation of competitive relations. To provide a competitive policy in Ukraine, and the development of effective norms of anti-monopoly-competitive regulation successfully, it is necessary to introduce and borrow foreign experience. In this article, the author discusses the features of antitrust and competitive regulation in Asian countries, in particular, for instance of Japan, China and South Korea.

Analysis of recent research and publications. To the formation and development of antitrust policy and the formation of antitrust laws in various countries of the world, such scientists as K. Smirnova [10], A. Bakalinska [11], M. Kovtun [12],

V. Logvinenko [7], A. Korchagin [7], V. Eremenko [9], B. Markov [8] and others devoted their proceedings.

The aim of the article is to consider the specifics of the establishment and formation of legal norms regarding the protection of economic competition and ensuring fair trade, as well as protection against unfair competition. To determine purposes of the objectives, principles and methods of competition policy in Asia (Japan, China and South Korea).

The presentation of the main material. The formation of competition law and legislation has its own history, but in different countries the history and the development has its own characteristics of the establishment, formation and regulation of competitive relations and the introduction of mechanisms of competition policy. Today, antitrust laws are in more than one hundred countries of the world, but competition regulation has different directions and mechanisms.

Traditionally, there are two models of antitrust regulation – ‘American’ and ‘European’, having different directions of their regulation and political,

legal and social prerequisites of their origin. The ‘American’ model aims to combat monopolies, mergers, unfair trading practices, and other actions that weaken competition. While in the ‘European’ model of the existence of monopolies is not prohibited, the main purpose of limiting abuses of monopoly position and control over concerted actions and concentration. Beside this, the issue of regulation and protection against unfair competitive methods deserves special attention.

It is necessary to pay attention to the fact that competition laws and competition protection policies also exist in Asian countries, have its own characteristics. Having considered the features of competition law by the example of Asian countries, Japan, China and South Korea, it is necessary to note that they have differences and different mechanisms for monitoring compliance with competition legislation. They have common and distinctive features, it is connected with political and legal aspects of the formation and formation of a market economy in these countries.



Japan's antitrust legislation begins its formation after the Second World War, when in most countries the rapid development of mechanisms for regulating and protecting competition begins. In 1947 the Law 'On Banning Private Monopolies and Ensuring Fair Transactions' [1], which was developed on the basis of US antitrust laws, was adopted. Monopolies were prohibited by law, transactions were contravened by the parties. Japanese law was even more strict than US legislation in terms of bans on certain activities that violate healthy competition in the market. According to Japanese law, no business entity has the right to control more than 25 percent of the market or to occupy the first place in a particular industry as a result of a merger.

The main goal of the antimonopoly law is to prevent monopolism, to conclude cartel agreements, to exclude illegal production, to oppose the creation of 'private monopolies'. The definition of 'private monopoly' sounds like this – this is a market situation in which a business entity deliberately with the help of other subjects or independently restricts competition, thereby violating public interests, through control of activities or by eliminating competitors from the market in another way. Subsequently, the Japanese government reviewed the provisions of the 1947 Act, which weakened almost all critical restrictions. With the revision of the Act in 1953, Japan began to distinguish between 'good' and 'bad' cartels. Harmonization between enterprises and restriction of competition on the market, ie cartel, is prohibited only if it is contrary to the 'public interest', and if it is beneficial for a society, a cartel agreement is considered 'good'.

Illegal 'restrictive' agreements are all kinds of agreements between entrepreneurs in relation to raising, holding, lowering the cost of goods, limiting the quantity of goods, which leads to a shortage in the market as a result of all these actions is limited competition. The Law establishes a specific list of transactions that are considered 'unfair'. A monopoly or a monopolist recognizes an entrepreneur whose share is greater than the threshold set by state authorities for the issue of a certain product for one entrepreneur. In the case of Japan, this barrier is the half of the market turnover of that particular type of product, or the share for the two

entrepreneurs together – respectively, three quarters.

In order to establish the fact of creating a monopoly situation, it is necessary to determine the fact of receiving a profit in the amount strictly defined in the state decree for a specific branch to which the subject of the economic entity belongs. Heads of large enterprises are subject to oversight by the state authorities for overstatement of prices.

In order to establish signs of monopoly on a specific company in Japan, there is a body with a special status – the Fair Trade Committee, which is exclusively controlled by the Prime Minister of Japan. The Committee carries out systematic accounting and analysis of changes and fluctuations in the market. The Committee monitors, in the light of the signs of the legality and integrity of various international agreements, especially those relating to large-scale mergers, mergers, the emergence of new companies in liquidated capital, the purchase and sale of controlling stakes. Only on the basis of and within the limits of the law are reimbursed losses caused by a 'private monopoly' or cartel convictions.

The law of Japan also contains several exceptions to the Law 'On the prohibition of private monopoly and the provision of fair treaties' [1], i.e. when the application of the law is limited. The first exception is natural monopolies (electric power, gas industry), as well as patents, inventions, and trademarks. The second exception is depression cartels that are artificially created by private individuals to regulate demand and supply on the market. Innovative cartels, which aim at improving the quality of goods with reduced cost and labor accumulation, are also here. Sanctions for violating the aforementioned norms and other antitrust laws provide for fairly serious penalties, in the form of fines and even imprisonment. Fines can reach 5 million yen, and imprisonment with forced labor – up to 3 years. Imprisonment may even be up to 10 years in the event that the submission of false information by an expert or witness. The peculiarity of Japanese legislation is the existence of the so-called 'double punishment', that is, when a crime is punishable as a guilty person and a legal person in whose interests a crime was committed.

The development of antitrust laws in the People's Republic of China and South Korea began later, since the 80's of the XX century. By 1980th China had a monopoly in foreign trade, all foreign economic operations could only be carried out by the Ministry of Foreign Economic Relations of the People's Republic of China. The end of the 70's and early 80's was a series of reforms that served to decentralize foreign economic relations, and provincial and other local authorities were given the right to set up their foreign economic companies.

Since 1980, the 'regulation of the development and protection of competition' has been proclaimed and the Provisional Regulations on the deployment and protection of competition have been adopted. The main focus of China's competition law was mainly to regulate unfair competition practices. The first official law was the 1993 Law 'On Protection against Unfair Competition' [2]. Along with the main law were issued and specialized acts, such as the Law 'On Commercial Banks' of 1995, which restricted the activities of banks in the field of unfair competition; The 1997 Law on Prices, which prohibited price discrimination, fixed or predatory pricing; The Law 'On Procurement and Bidding' of 1999 also prohibited price manipulation. The Law 'On Protection against Unfair Competition', establishes three main directions of activity of business entities; preventing unfair competition; control over the activity of the monopolists, which results in unfair competition; competition law is applied at the local level [2]. The law was adopted in order to create the most positive conditions for the establishment of a socialist market economy, the protection of voluntary and fair competition in the market and the protection of consumers' rights [9].

The specific feature of Chinese legislation in comparison with the legislation of other countries is the provision on corruption, which is related to the classification of corruptive crimes against the grave in China and those that particularly violate the socialist order of society.

China's anti-monopoly law is a key element in building a competitive market economy in China. The Antimonopoly Law of the People's Republic of China [3] was adopted in 2008, which aims



at regulating and preventing abuses by monopolistic structures, protecting fair competition in the market, improving economic efficiency, protecting consumer interests and protecting the interests of society and the state, and stimulating the healthy development of a socialist market economy. The law indicates such actions, which are considered 'monopolistic', that is monopolistic agreements between business operators, abuse of business operators, concentration of business operators. Consequently, we see that the law operates the notion of a business operator, which implies an individual, legal entity or organization engaged in the production of goods or the provision of services in a particular commodity market.

According to Chinese legislation, to occupy a dominant position on the market is not prohibited, only abuses aimed at eliminating or restricting competition are prohibited. Abuse can take the following forms: selling goods at unjustifiably overpriced or undervalued prices; selling goods at prices below cost; refusal to trade with third parties without valid reasons; to demand exclusive sale only with a certain business operator; imposition of related products or unreasonable terms; the application of different prices for transactions with partners that are on equal terms or conditions; and other.

'Dominant position' in accordance with this Law is the state of the business operator on the market, in which he can control the price, quantity and other conditions of the goods or interfere and in any way influence the entry of other business operators on the market.

The monopoly conspiracy provides for liability in the form of a fine in the amount of 1 to 10% of the volume of sales for the previous year. The exact amount of fines is determined taking into account such factors as the nature, scale and duration of the commission of offenses. There is also a system of mitigation and exemption from the responsibility for voluntary reporting in a conspiracy.

It is important to add certain provisions of the Ministry of Commerce of the People's Republic of China, such as the Rules for declaring the concentration of economic operators; Rules for checking the concentration of participants in economic activity, which establish

the procedure for submission by participants of the economic concentration of communications in the Criminal Code of the People's Republic of China and the procedure for conducting antitrust scrutiny, the procedure for accepting permits for economic concentration with additional (restrictive) conditions.

The South Korean economic growth phenomenon is very inspiring and stimulating but not always this country was among the industrial leaders of the planet. In the middle of the XX century, South Korea, having a GDP level of less than \$ 100 per capital, was one of the poorest Asian countries. This situation was conditioned by the post-war state, high population growth. Crisis years have deepened the crisis of the predominantly agrarian country, and the high level of inflation and the lack of prospects for the then economic system pushed the government for change.

It should be noted, that not only the government's attempts to correct the economic situation played a role at one time the key driver of the economy was the phenomenon of chebols. Chebooli is a large association of enterprises under the leadership of one family (less than one person). The emergence of such associations was a response to the country's demand for entrepreneurs and the need for business development. The current military power created unique conditions for the development of entrepreneurship: any opposition was suppressed, any initiatives in business were discussed and maintained. At that time, the state assumed a large number of planning powers, developed development strategies, the government set certain quotas for enterprises, took the course of economic policy of import substitution and stimulated the development of new technologies. By combining the best elements from a planned economy and a free market, the state has given a boost to the rapid growth of business, and hence the growth of the economy as a whole.

But although growth and business combinations, especially in the context of the crisis, are a positive phenomenon, this inevitably entails an increase in monopolies, but if in the mid XX century crisis the authorities closed their eyes and sometimes supported such phenomena, then, as Chebools

gained some degree of financial stability and independence, control over compliance with the principles of competition became a necessary measure of coexistence with the world economy. Since the 80 years of the XX century in South Korea, the active phase of regulatory regulation of competition begins. Proceeding from the fact that the legal system of the country was built on the Roman-Germanic system, regulation was carried out by adopting laws and creating a special body with a fairly widerange of powers.

So, to the regulatory framework of competition law of South Korea include the Law on the regulation of monopolies and fair trade [4]; The Law on the Prevention of Unfair Competition and Protection of Commercial Secrets [5], Fair Trade Marking and Advertising Law No. 5814 of February 5, 1999 [6], and others. Also, the norms of competition law can be found in other areas of law, especially the acts related to the regulation of intellectual property rights [7].

On the basis of the law on the regulation of monopolies and fair trade in 1981, the Fair Trade Commission of the Republic of Korea, which becomes the main regulatory body for the regulation of competitive relations, is established. Interestingly, the Commission has the right to issue certain acts affecting the development of antitrust laws. The priority tasks of the Commission are modernization of existing competitive legislation in accordance with modern conditions and globalization, control over observance of laws and strengthening of the influence of competition legislation to protect consumers' interests, planning for improvement of the investment climate and creation of conditions for attracting foreign capital to the economy of the country, this list is not exhaustive but only indicates the vectors of the direction of the Commission's activity. From the beginning of the XXI century, but rather even after the crisis of 1997, the Commission chose a policy of increased control over the activities of giant companies, including increased control over the activities of chaebols, which appeared in the limits of investment for chaebols and attempts to blur monopoly control over conglomerates with the help of foreign investing in companies of such groups. It is also a vivid



example of the commission's imposition of heavy fines for violating competition law for companies such as Volkswagen and Qualcomm 32 and 854 million dollars, respectively.

The main principles and prohibitions of the Korean antimonopoly legislation include prohibition of abuse of monopoly status. A monopoly (dominant) company is a company with more than 50% market share, or more than 3 companies with 75% market share. There is also control over economic concentration, the prohibition of the formation of cartels and the anticompetitive activities of firms. Stopping unfair competition practices.

Competition law and practice of anti-monopoly activities in South Korea have a deep foundation and are sharpened by logical sequential actions, which are explained by the specific economic and political situation in the country. Therefore, Ukrainian anti-monopoly legislation would be appropriate to borrow from the legislation of South Korea not so much clear algorithms of actions and institutions, but the principles of economic activity in crisis conditions.

Conclusions. 1. The development of the competitive right of Asian countries has its own peculiarities and development path. These states have built up a competitive relationship in their own way and have specific features of competition policy. But to talk about a separate type of Asian model of competition law does not make sense, because each of the countries under consideration (Japan, China and South Korea) has developed a model of competitive regulation under the influence of the American or European model.

2. Antitrust laws in Japan are more prone to the American model of anti-trust legislation and are aimed at prohibiting monopolies. The first legislation on the protection of competition was adopted after the Second World War. The main objective of the antitrust regulation of Japan – the prevention of monopoly, the conclusion of cartel agreements, the exclusion of illegal production, the opposition to the creation of 'private monopolies'. In this case, in Japan, distinguish between 'good' and 'bad' cartels. Harmonization between enterprises and restriction of competition on the market, ie cartel, is prohibited only if it is contrary to the 'public interest',

and if it is beneficial for a society, a cartel agreement is considered 'good'.

3. Antitrust policy of the People's Republic of China is based on the basic principles of the European model and is aimed at prohibiting abuses of a monopoly position and combating unfair competitive practices. The law operates with the notions of 'business operators', which are legal entities and individuals who are competitors in a certain commodity market. Monopoly agreements are prohibited, monopoly is abused, control over the concentration of business operators is provided; prohibition of abuse of administrative authority with the aim of eliminating or restricting competition. The specific feature of Chinese legislation in comparison with the legislation of other countries is the provision on corruption, which is related to the classification of corruptive crimes against the grave in China and those that particularly violate the socialist order of society.

4. Antitrust regulation of South Korea is also more prone to a European model of competition law. The main principles of the Republic of Korea's competitive legislation include: exposing and stopping the activities of cartels and anti-competitive policies of various associations; strict control over unfair trade practices that may be manifested in price fixing agreements, terms of sale of goods and services, or in unfair advertising, or infringement of intellectual property rights in terms of the use of designations which may mislead the consumer, that is, unauthorized use Goodwill; preventing high levels of concentration, which is a rather serious problem due to the activity of chaebols (large associations of enterprises under the guidance of one family).

References:

1. Antitrust Law of Japan 'On the Prohibition of Private Monopoly and Support of Fair Trade' (Law No. 54 of 14.04.1947, as amended by Law No. 160 dated December 22, 1999) (私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律 (昭和 22 年 4 月 14 日法律第 54 号. 最終改正平成 11 年 12 月 22 日法律第 160)). URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=2633>

2. The Law on Competition of the People's Republic of China 'On Protection against Unfair Competition' (Adopted at the Third Meeting of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress dated September 2, 1993, Revised at the 30th Meeting of the Standing Committee of the 12th National Congress of People's Deputies of November 4, 2017) (中华人民共和国反不正当竞争法). URL: http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2017-11/04/content_2031432.htm

3. Anti-monopoly Law of the People's Republic of China, August 30, 2007. http://www.china.org.cn/business/2009-02/10/content_18672943.htm (中华人民共和国反垄断法 (主席令第六十八号) 中央政府门户网站). URL: <https://asia-business.ru/law/law2/trade/antimonopoly/>

4. Monopoly Regulation and Fair Trade Act. 1980. URL: <https://www.jftc.go.jp/eacpf/01/Korea-monopoly.pdf>

5. Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act. №9537 of March 25, 2009. URL: <http://www.kipo.go.kr/upload/en/download/UnfairAct.pdf>

6. Fair Labeling and Advertising Act No. 5814 of February 5, 1999. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=2761>

7. Logvinenko V., Korchagin A. Competition law of the Republic of Korea: antitrust law and its main provisions (comparative analysis). Law. Policy. No. 4, "NB-Media". Moscow, 2016, pp. 470–478.

8. Markov B. Antimonopolie regulation: foreign experience and borders of its adaptation to ukrainine's realities. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=2834>

9. Yeremenko V. Antimonopoly legislation of the People's Republic of China URL: <http://center-bereg.ru/o1966.html>

10. Smirnova K. Legal regulation of competition in the European Union: theory and practice. Monograph. Odessa: Phoenix, 2017. 490 p.

11. Bakalinska O. Modern tendencies of improvement of competition law (concerning agreements on exchange of information between competitors). Enterprise, economy and law. No. 2 2017. P. 73–78



12. Kovtun S. American model of antimonopoly regulation: peculiarities of formation and development. Comparative and analytical right. No. 4, 2017. P. 164–166, p. 165.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shvydkaya Tatiana Igorevna – Phd in Legal Sciences, Assistant of the Department of Commercial Law of Yaroslav Mudriy National Law University

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Швыдкая Татьяна Игоревна – кандидат юридических наук, ассистент кафедры хозяйственного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Raketa7770@gmail.com

УДК 342.95

ПОНЯТИЕ ПОЛИЦИИ И ПОЛИЦЕЙСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ. СОЗДАНИЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ

Евгений ШИЛО,

аспирант отдела проблем государственного управления и административного права Института государства и права имени В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются исторические условия формирования понятий полиции и полицейской деятельности, раскрывается содержание и различия этих категорий. Анализируются предпосылки становления полиции как отдельного государственного органа. Рассматриваются порядок и принципы создания Национальной полиции Украины как центрального органа исполнительной власти.

Ключевые слова: полиция, полицейская деятельность, исполнительная власть, реформирование, законодательство.

DEFINITIONS OF POLICE AND POLICING. FORMATION OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Evgeniy SHILO,

Postgraduate Student at the Department of Public Administration and Administrative Law of Institute of State and Law V. M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

This article deals with the historical terms and conditions for the concept formation of police and policing, the content and the differences between these categories are also revealed. The backgrounds for the creation of police as a separate state body are analyzed. The procedure and principles for the creation of the National Police of Ukraine as a central executive body are considered.

Key words: police, policing, executive authority, reforming, legislation.

Постановка проблемы и актуальность темы исследования. Нынешняя сфера административного права Украины находится на этапе кардинального реформирования, прежде всего это касается воплощения человекоцентристской идеологии административного правопонимания. Этот процесс связан с курсом на укрепление государственности в Украине и на сближение правовой системы со странами-участницами Европейского Союза. Конечно, осуществление такого реформирования было бы невозможно без использования в законотворческой и правоприменительной деятельности органов государственной власти Украины сложившихся веками подходов европейских стран к административному праву. К тому же правовая система Украины по большому числу признаков относится к европейской семье континентальной правовой семьи.

Важной предпосылкой укрепления государственности в таких странах стало создание особого инструмента, который охватывает ключевые сферы жизнедеятельности гражданского общества, а именно полиции. Недавно в Украине тоже был создан новый орган исполнительной власти – Национальная полиция Украины, который еще называют органом европейского образца. Учитывая указанное, актуальным является исследование становления понятий полиции и полицейской деятельности, анализ образования такого органа власти в европейских странах и в Украине, а также определение правовых актов, которые сыграли ключевую роль в этих процессах. Это улучшит понимание Национальной полиции Украины как элемента механизма государственного управления, будет способствовать ее дальнейшему эффективному развитию.



Состояние исследования.

В административно-правовой науке отдельные аспекты понятий полиции и полицейской деятельности, организационно-правового обеспечения работы этого органа государственной власти уже исследовали в своих научных трудах зарубежные и отечественные ученые, а именно: В.Б. Аверьянов, А.М. Бандурка, К.С. Бельский, Ю.П. Битяк, В.М. Гессен, И.П. Голосниченко, И.А. Горшенева, Д.П. Калаянов, Р.А. Калюжный, А.Ф. Кобзарь, В.К. Колпаков, А.С. Передерий, А.Ю. Прокопенко, А.С. Проневич, Ю.И. Рымаренко, Ю.В. Фомин, В.В. Цветков, Ю.С. Шемшученко, А.С. Юнин, А.Н. Ярмыш и другие. При этом отметим, что в аспектах эволюции научных доктрин, изменения организационно-правовых механизмов регулирования в государстве, создания нового центрального органа исполнительной власти Национальной полиции Украины поднятые проблемы требуют дополнительного изучения.

Цель статьи заключается в том, чтобы на основе анализа научных подходов и законодательства осветить проблемы становления понятий полиции и полицейской деятельности, определить подходы к пониманию их сущности, охарактеризовать предпосылки создания полиции как органа государственной власти, а также определить условия и основы создания Национальной полиции Украины.

Изложение основного материала.

Этимологически слово «полиция» имеет греческое происхождение и означает (греч. *Politeia* – государство, государственное устройство, управление полисом, государством; администрация, от *polis* – город) в первоначальном значении все внутригосударственное управление [1, с. 639]. Содержание этого понятия постоянно менялось в зависимости от развития общества, его потребностей и правовой доктрины.

В средневековье (падение Римской империи и Великое переселение народов) этим термином обозначалась полицейская деятельность, то есть предписания (приказы, указы) монархов и действия уполномоченных

должностных лиц, которые приняли на себя функции античных военизированных формирований по охране мира и покоя по образцу преторианской гвардии в Древнем Риме. В эпоху Возрождения категория полиция была заимствована западноевропейскими странами в условиях общественной трансформации, стремительного роста значения городов в развитии общества и появления новых угроз. В эту эпоху образования современных западноевропейских стран «под полицией понимали не столько институт, сколько состояние упорядоченного общества» [2, с. 19].

На территории стран континентальной Европы термин «полиция» впервые употреблен в пределах нынешней Федеративной Республики Германия, а затем он распространился на другие страны – Францию, Англию, Польшу и т.д. Ученые считают, что термин «полиция» впервые применил Мельхиор фон Осса, который в 1542–1545 годах служил канцлером при курфюрсте Саксонском. Для него, как и для Николая де Ламара, опубликовавшего «Трактат о полиции» в 1750 году, это слово означало просто «общественный порядок» [3, с. 206].

В своем исследовании Д.П. Калаянов [4, с. 33–34] отмечает, что для стран Западной Европы XV – XVII веков было характерно централизованное руководство полицией и беспрецедентное расширение полномочий полицейских органов, что в дальнейшем обусловило возникновение понятия «полицейское государство», которую В.М. Гессен [5, с. 33] охарактеризовал как крайний «гувернаментализм» (англ. государственная власть, правительство, управление), применение различного рода незаконных и внеправовых действий.

Абсолютистская государственно-полицейская система была направлена на реализацию государственной власти в условиях отсутствия конституции, парламентского законодательства, разделения власти, а также устоявшихся традиций судебно-правовой защиты гражданских прав и свобод. Под полицией преимущественно понимали управление внутренними делами, то есть репрессии в сфере без-

опасности и регламентацию в сфере благосостояния [4, с. 20].

В XVI веке в государствах (городах-государствах) Западной Европы словом «полиция» именовались судебная и административная деятельность, а также правительственные учреждения, уполномоченные на обеспечение общественного порядка и безопасности (контроль за выполнением предписаний по торговле, санитарно-эпидемиологического благополучия, противопожарной безопасности, соблюдение покоя в ночное время и т.д.). Так, в течение XVI – XVII веков в ордонасах монархов Франции понятием «полиция» охватывались охрана общественного порядка и регулирование экономики (цехового строя, стандартов, мер, весов и т.д.) [4, с. 18].

В середине XVIII века немецкие исследователи отмечали, что полиция – это «общее управление тем, что принадлежит к обустройству и удобству жизни, к благополучию, чистоте, доброму порядку и укреплению государства» [6, с. 128]. С термином «полиция» идентифицировалось внутреннее управление, а литература по управлению именовалась «полицейской наукой», которая охватывала описание управленческих дел (случаев, мероприятий) и изданных в связи с этим инструкций и практических указаний о совершении административных действий [7].

Опыт создания государства в европейских странах показывает, что полицейское государство, как один из феноменов времен абсолютной монархии, имеет свойство трансформироваться в правовое государство, которое не теряет полицейской функции и сохраняет институт полиции в системе органов исполнительной власти как вооруженную формацию, подчиненную закону, действующую в интересах общества и уполномоченную на охрану общественного порядка и безопасности [4, с. 28].

Всеохватывающая компетенция полиции была отменена в конце XIX века в результате появления традиции четкого законодательного урегулирования ее деятельности [2, с. 19]. Появились признаки разделения власти, была создана профессиональная



полиция как отдельный орган исполнительной власти.

Французский историк права А. Марган отметил, что на сегодняшний день под словом «полиция» мы понимаем систему органов, предназначенных для борьбы с правонарушениями и которые несколько веков назад назывались «администрацией» [8, с. 24]. Размышляя над особенностями правового государства, один из ярких представителей юридической полицистики XIX века Роберт фон Моль отмечал, что задачей государства является обеспечение каждому лицу возможностей достигать определенной им разумной цели с опорой на установленный властями порядок и в его пределах. Защитой от несправедливости должна заниматься юстиция, а к компетенции полиции должно быть отнесено оказание помощи населению, защита отдельных лиц от опасности, исходящей от окружающих ее стихийных или человеческих сил, путем обуздания этих сил и установления их границ [9].

В общем, ключевую роль в выработке единого подхода к понятию «полиция» и определению её места в системе органов многих стран Европы сыграла «Декларация о полиции», принятая 8 мая 1979 года на 31-й Парламентской Ассамблеи Совета Европы, которая определила полицию как «государственную службу, созданную на основе закона, в обязанности которой входит поддержание и охрана правопорядка» [10]. Согласно определению экспертов Организации Объединенных Наций, институт, именуемый «полиция», является государственным органом, на который возложены функции «предупреждения преступности, выявления преступлений, их расследования, задержания (арест) преступников и подозреваемых лиц» [11, с. 4].

Следует также обратить внимание, что со становлением полиции в качестве государственного органа параллельно началось становление понятия «полицейская деятельность». Если «полиция» является составляющей механизма государства, то «полицейская деятельность» – это один из видов деятельности государства. По

своему содержанию категория «полицейская деятельность» является одной из ключевых категорий в административном праве, поскольку это специфический вид деятельности государства, в осуществлении которой задействовано значительное количество государственных институций.

Если обратиться к истории, то ключевым в определении сущности полицейской деятельности стало прецедентное по своему характеру «Кройцберг-решение» (Kreuzberg-Urteil) Высшего административного суда Пруссии от 14 июня 1882 года. В частности, суд постановил, что деятельность полиции должна ограничиваться исключительно сферой защиты от опасности, а основной ее задачей должно стать обеспечение общественной безопасности и порядка. При выполнении служебных задач полиция лишалась права принимать направленные против свободы и собственности граждан меры без наличия соответствующих предписаний закона. Публичный порядок не означает заботу о публичном благе. Полиция может вмешиваться только при условии наличия угрозы нанесения реального ущерба, а не просто негативных последствий [12, с. 271].

Поддерживаем мнение А.С. Проновича, который отметил, что с принятием этого судебного решения государственно-полицейское понимание понятия «полицейская деятельность» потерпело крах в западноевропейских государствах, а задача заботиться об общем благосостоянии была окончательно изъята из компетенции полиции. Это означало, что полиция лишалась права заниматься политическими процессами, хозяйственной деятельностью, сферой обычаев и морали и т.п. [2, с. 40].

К концу 80-х годов XX века в Западной Европе процесс переосмысления полицейской деятельности завершился: гражданин стал носителем верховной власти, а правительство только исполнителем воли граждан [13, с. 62]. Принятая 8 мая 1979 года на 31-й Парламентской ассамблеи Совета Европы «Декларация о полиции» [10] закрепила статус и базовые принципы работы полиции, а также

подтвердила положения международных документов ООН относительно стандартов в сфере правоохранительной деятельности.

Кроме этого, 19 сентября 2001 года Комитетом Министров государств-членов Совета Европы были приняты Рекомендации Rec (2001) 10 «О Европейском кодексе полицейской этики» [14] (далее – «Европейский кодекс полицейской этики»), которые закрепили основы полицейской деятельности не только на европейском континенте, но и за его пределами. Если Декларация о полиции Парламентской ассамблеи Совета Европы имела более политический характер, то Рекомендации Комитета Министров государств-членов Совета Европы носили более обязывающий характер. Именно принятие Европейского кодекса полицейской этики стало первым этапом создания единых норм права в сфере полицейской деятельности. Этот кодекс закрепил единые принципы, стандарты, задачи и ценности полицейской деятельности. На основании его положений начали формироваться современные взгляды ученых.

Так, отечественные ученые на основе анализа Европейского кодекса полицейской этики пришли к выводу, что «предмет деятельности полиции – обеспечение соблюдения принципов правового государства – включает два разных, но взаимосвязанных обязательства: обеспечение применения законов, которые государство приняло в законном порядке, обеспечивая общее состояние гражданского спокойствия; и строго ограничиваться теми полномочиями, которыми наделена полиция, воздерживаясь от любых актов произвола и соблюдая личные права и свободы граждан» [15, с. 59]. Также практическое применение заслуживает позиция ученых о том, что полицейская деятельность – это особый вид государственно-управленческой деятельности, направленный на охрану общественного порядка, обеспечение гражданской (и любой другой) безопасности, связанный с применением государственного принуждения [16 с. 115].

Из вышесказанного усматривается тот безоговорочный факт, что поли-



цейская деятельность является полисемантическим термином. Но на то и был направлен Европейский кодекс полицейской этики, чтобы сделать его однозначным.

В Украине долгое время вместо полиции действовал такой государственный орган, как милиция, который по своей сути также был призван охранять общественный порядок и обеспечивать безопасность граждан. Но его деятельность осуществлялась на основе четкой военной субординации, силы и вооруженности, а целью деятельности были контроль и подавление масс людей. Это привело к тому, что «уровень доверия граждан к милиции максимально достигал лишь 3–5%, а после Революции Достоинства этот показатель, по данным Института социологии Национальной академии наук Украины, упал до 0,8% опрошенных» [17]. В результате полной дискредитации своей деятельности одной из важнейших задач государства стало развитие эффективной системы органов полиции по европейским стандартам. Ведь «создание «народной полиции» является неотъемлемым результатом элементарных социальных потребностей в государстве, которое ставит перед собой задачи обеспечить безопасность, права и свободы человека, а также защитить собственность» [4, с. 48].

Только в 2014 году началось настоящее реформирование правоохранительных органов в Украине. Наибольшим стимулом для проведения реформ и перехода от дискуссий к практическим шагам стало подписание в 2014 году Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны (далее – «Соглашение об ассоциации с ЕС») [18]. Согласно настоящему Соглашению об ассоциации с ЕС, Украина обязалась утвердить верховенство права и укрепить институты всех уровней в сфере управления в целом и правоохранительных и судебных органов в частности. Также Украина согласилась, что сотрудничество с ЕС в сферах юсти-

ции, свободы и безопасности будет происходить на основе принципа уважения к правам человека и основным свободам.

У руководства государства было понимание того, что существующий орган милиции не может самостоятельно себя реформировать, а косметические изменения не помогут. Президент Украины подчеркнул: «Милиция не может сама себя реформировать. Должен быть новый закон о полиции. Новые ее функции, новые права, новые лица в частности» [19]. Поэтому в апреле 2014 года был создан Экспертный совет по вопросам соблюдения прав человека и реформирования органов внутренних дел. В короткие сроки им были разработаны, с учетом доработок Министерства внутренних дел, два ключевых программных документа: Стратегия развития органов внутренних дел Украины (далее – «Стратегия развития ОВД») и Концепция первоочередных мер по реформированию системы Министерства внутренних дел (далее – «Концепция реформирования МВД») [17]. Уже 22 октября 2014 года Распоряжением Кабинета Министров Украины № 1118-р «О реформировании органов внутренних дел Украины» [20] были утверждены вышеуказанные программные документы.

Согласно Концепции реформирования МВД и Стратегии развития ОВД устанавливались базовые комплексы организационных и практических мероприятий реформирования, направленные на развитие Министерства внутренних дел как гражданского органа европейского образца и формирования полиции в качестве основного исполнителя мероприятий по обеспечению безопасности населения. В частности, в указанных документах было предусмотрено создание Национальной полиции как центрального органа исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Министром внутренних дел, образование местной (муниципальной) полиции (которой планировалось передать часть функций по поддержанию правопорядка, патрулированию общественных мест,

соблюдению правил торговли и парковки транспортных средств). Также Концепцией реформирования МВД и Стратегией развития ОВД впервые на государственном уровне признана необходимость установления исключительно партнерских принципов взаимодействия полиции с общинами. Были определены следующие требования к полиции: 1) приоритетным направлением работы полиции должно быть служение как потребностям отдельных граждан, так и общественным группам; 2) полиция должна отвечать перед законом, а не перед правительством; 3) полиция должна защищать права человека, особенно те, которые необходимы для свободной политической деятельности в демократическом обществе; 4) полиция должна быть прозрачной в своих действиях [17].

Таким образом, эксперты и представители исполнительной власти поставили амбициозные задачи по реформированию правоохранительных органов в Украине, воплощение которых требует профессиональной и политической работы. В тоже время принятие этих программных документов впервые открыло перспективу долгосрочной реформаторской деятельности правоохранительной сферы.

В декабре этого же года (во исполнение Соглашения об ассоциации с ЕС) постановлением Верховной Рады Украины от 11 декабря 2014 года № 26-VIII была утверждена Программа деятельности Кабинета Министров Украины. Согласно которой, одной из основных целей деятельности Кабинета Министров Украины была установлена разработка и содействие принятию закона о Национальной полиции [21]. В течение 2014–2015 годов шла активная работа над законодательством, которое бы урегулировало работу полиции. Как следствие, было подготовлено два проекта закона. Первый от депутатов под названием Закон Украины «О полиции и полицейской деятельности». Второй – его альтернатива от КМУ – Закон Украины «О Национальной полиции». Первый законопроект был зарегистрирован в Верховной Раде Украины 27 января 2015 года [22], однако так



и не был принят. Предпочтение было отдано другому законопроекту.

Так, 2 июля 2015 года Верховная Рада Украины приняла Закон Украины «О Национальной полиции» № 580-VIII, который вступил в силу 7 ноября 2015 года [23]. Таким образом, образовался новый социально-сервисный (предназначен для охраны прав и свобод человека, налаживания партнерских отношений с общественностью и предоставления услуг) государственный орган – Национальная полиция Украины, вместо устаревшего силового органа – милиции. Также был законодательно закреплён новый вид деятельности государства – полицейская деятельность вместо милицеской.

Выводы. Подытоживая сказанное, отметим, что генезис категорий «полиция» и «полицеская деятельность» происходил параллельно, а их содержание постоянно менялось в зависимости от развития общества, его потребностей и правовой доктрины, которые влияли на формирование сущности этих понятий. Лишь со временем в Европе абсолютистская государственно-полицеская система прекратила существование, а всеохватывающая компетенция полиции была отменена. Полиция стала действовать как отдельный государственный орган, который занимается четко определенными сферами жизни общества. В настоящее время в странах континентальной правовой семьи под полицией понимают самостоятельный государственный институт, который имеет особую компетенцию и властные полномочия, распространяемые на субъектов, которые ей не подчиняются, а также имеет характерную структуру и систему управления и использует специфические формы деятельности. В тоже время полицеская деятельность является одним из видов деятельности государства, который направлен на охрану общественного порядка, существующих благ, личных и имущественных прав человека. Украина тоже пошла по стопам стран континентальной правовой семьи, в связи с чем в 2015 году в украинском законодательстве нашли свое отражение категории «полиция»

и «полицеская деятельность». Также был ликвидирован силовой правоохранительный орган – милиция, который работал на устаревшей организационно-правовой базе, сфера действия которого была чрезвычайно широкой. Вместо него был создан новый социально-сервисный орган – Национальная полиция Украины, к деятельности которого были поставлены требования, основанные на Европейском кодексе полицеской этики.

Список использованной литературы:

1. Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Укр. Енцикл., 1998. Т. 4. 720 с.
2. Проневич О.С. Організаційно-правові засади діяльності поліції (міліції) Німеччини, Польщі та України: дис ... д-ра юрид. наук. Харків, 2011. 445 с.
3. Мартин ван Кревельд. Расцвет и упадок государства / пер. с англ. под ред. Ю. Кузнецова и А. Макеева. Москва: ИРИСЭН, 2006. 544 с.
4. Калаянов Д.П. Поліція країн ЄС та використання її досвіду в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ України: теорія і практика: дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2010. 455 с.
5. Гессен В.М. Лекции по полицескому праву. Санкт-Петербург: Типография «Север», 1908. 196 с.
6. Preu P. Polizeibegriff und Staatsrechtslehre. Die Entwicklung des Po-lizeibegriffs durch die Rechts- und Staatswissenschaft des 18. Jahrhunderts. Göttingen, 1983.
7. Sonnenfelds J. Grundsätze der Polizei. Handlung und Finanzwissenschaft. 5 Aufl. Wien, 1787. Цит. за: Калаянов Д.П. Поліція країн ЄС та використання її досвіду в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ України: теорія і практика: дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2010. С. 22.
8. Горшенева И.А. Полиция в механизме современного демократического государства: учеб. пособие для студ. вузов. Московский ун-т МВД России. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. 174 с.
9. Mohl R. von. Die Polizeiwissenschaft nach den

Grundsätzen des Rechtsstaates. 3. Aufl. Bd. 1–3. Tübingen, 1866. Цит. за: Калаянов Д.П. Поліція країн ЄС та використання її досвіду в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ України: теорія і практика: дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2010. С. 24.

10. Декларація про поліцію: резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи: від 08.05.1979 р., № 690. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_803 (дата звернення: 10.12.2018).

11. Князев В.В., Сазонова Н.И., Жмыхов А.А., Заморина Т.Ю. Полицеские системы зарубежных государств: пособие. Москва: ВНИИ МВД России, 2004. 135 с.

12. Курс общего административного права: в 3 т. / Ю.Н. Стариков. Москва: Издательство НОРМА, 2002. Т. I: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. 673 с.

13. Юнін О.С. Поліція в системі державних органів та забезпечення громадської безпеки. Держава та регіони. Серія Право. 2013. № 1 (39) С. 59–63.

14. Про Європейський кодекс полицескої етики: Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи Rec (2001) 10 від 19.09.2001 р. URL: <http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf> (дата звернення: 17.12.2018).

15. Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи. Теорія та практика / Відп. редактор: Ю.І. Римаренко. Київ: КНТ, 2006. 740 с.

16. Адміністративна (полицеска) діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: підручник. Вид. 2-е / С.Ф. Константинов, Г.Б. Кузьмич та ін.; за заг. ред. В.В. Коваленка, Ю.І. Римаренка, В.І. Олєфіра. Київ: Директ Лайн, 2012. 816 с.

17. Стратегія розвитку органів внутрішніх справ України та Концепція першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ: схвалені розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22.10.2014 р. № 1118-р. URL: www.kmu.gov.ua/document/247780692/R01118-00.doc (дата звернення: 18.12.2018).

18. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством



з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1678-18> (дата звернення: 18.12.2018).

19. Порошенко: Міліція сама себе не реформує, потрібен новий закон про поліцію. Тиждень.ua. 01.08.2014 р. URL: <http://tyzhden.ua/News/115946> (дата звернення: 20.12.2018).

20. Питання реформування органів внутрішніх справ України: схвалено Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22.10. 2014 р. № 1118-р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1118-2014-%D1%80> (дата звернення: 20.12.2018).

21. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України: схвалена Постановою Верховної Ради України від 11.12.2014 р. № 26-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/26-19/print1463403856773386> (дата звернення: 27.12.2018).

22. Проект Закону про поліцію і поліцейську діяльність: від 27.01.2015 № 1692-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53719 (дата звернення: 20.12.2018).

23. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. Дата оновлення: 25.11.2018. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 27.12.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шило Евгений Павлович – аспирант отдела проблем государственного управления и административного права Института государства и права имени В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shilo Evgeniy Pavlovich – Postgraduate Student at the Department of Public Administration and Administrative Law of Institute of State and Law V.M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine

yevgeniy.shylo@gmail.com