

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. 3/3 (327) 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, Azerbai-
djan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru
cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Ișenco, doctor hab.
în drept, profesor (Moscow, FR); T. Kolomoieț, doctor
hab. în drept, profesor (Zaporojie, Ucraina);
J. Kovac, doctor hab. în drept, profesor, Universita-
tea Paneuropeană (Bratislava, Slovenia); A. Lonci-
cov, doctor hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR);
V. Stratonov, doctor hab. în drept, profesor (Her-
son, Ucraina); V. Șepitico, doctor hab. în drept,
profesor, membru cor. al AND (Harcov, Ucraina).

Adresa redacției:

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

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

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Валерий БЕРЕЗА. Сущность и виды юридической ответственности работников департамента киберполиции Национальной полиции Украины.....	3
Андрей БОРОВИК. О сути содержания права осужденных к лишению свободы на правовую помощь	8
Соломия ВАСЫЛИВ. Подведомственность дел об административных правонарушениях: зарубежный опыт правового регулирования.....	13
Валерий ВЫЧАВКА. Пути совершенствования деятельности государственной пограничной службы Украины по вопросам противодействия терроризму	17
Роман ГОЛОБУТОВСКИЙ. Понятие публичной службы в органах судебной власти Украины.....	21
Катерина ГУТЧЕНКО. Сопоставление таможенной процедуры «транзит» в украинском и международном законодательстве	25
Анастасия ДЗЮБА. Международные стандарты разработки антикоррупционных комплаенс-программ и предупреждения коррупции в частной сфере.....	29
Владимир ЗАВИДНЯК. Обеспечение единообразия судебной практики как правовая основа судебного прецедента в уголовном процессе Украины	34
Ирина ЗВОЗДЕЦКАЯ. Предотвращение нарушений законодательства субъектами парламентских процедур средствами правовой пропаганды	38
Инна КОВАЛЬЧУК, Оксана СОКИРИНСКАЯ. Правовое регулирование общественного финансового контроля формирования и исполнения местных бюджетов	42
Наталия КОЛОМИЕЦ, Владислав ПРОРОЧЕНКО. Изнасилование по новой редакции статьи 152 Уголовного кодекса Украины	46
Екатерина КРОПИВНА. Правовое регулирование процессуальных отношений и ограничение административного процесса от гражданско-процессуальной деятельности	50
Татьяна ЛИСОВАЯ. Теоретические вопросы консервации земель как основного правового мероприятия их восстановления	55
Irina NASTASYAK. Peculiarities of the functional part of the legal system as a criterion of typology of modern legal systems of the world.....	60
Сергей ОНИЩЕНКО. Урегулирование права на свободу мирных собраний в демократических странах мира.....	63

Андрей ПАДАЛКА. Криминалистическая характеристика способов формирования организованных преступных групп в сфере налогообложения.....	67
Игорь ПЕТРИК. Особенности хозяйственного оборота в банковской системе Украины.....	70
Ирина ПОПОВИЧ. Место и роль следователя в состязательном уголовном процессе Украины.....	75
Сергей ПРИЛИПКО. Правовые и организационные аспекты привлечения общественных объединений к формированию политики развития сельской кооперации в Украине	78
Елена РЯШКО, Мария КОВАЛЬ, Игорь КОВАЛЬ. Судебно-медицинская и судебно-психологическая экспертиза в уголовном производстве о торговле людьми	82
Елена САМОЙЛЕНКО. Периодизация расследования (теоретико-правовой взгляд).....	87
Людмила СИНЕВА, Галина КУЗЬМЕНКО. Гуманистическая функция как основа права социального обеспечения Украины	91

Демьян СМЕРНИЦКИЙ. Административно-правовое регулирование научно-педагогической деятельности как элемента научно-технической деятельности в Украине	96
Ольга ТОКАРЧУК. Церковь в государственных проектах украинской эмиграции в межвоенный период.....	100
Maryna TOPORKOVA, Elena FEDOTOVA, Anna ZHUKOVA. Heritage of financial crimes – law balance between financial losses and state force: the UK experience	103
Максим ХАВРАТ. Правовая основа деятельности органов полиции государств-членов ЕС в противодействии транснациональным преступлениям	108
Elena CHERNEZHENKO. Ukraine – reforming local government to comply with EU member states.....	113
Nataliya SHAPTALA. Constitutional judicial process in the system of legal process: theoretical basis	117
Владислав ЯРМАК. Генезис сотрудничества государств по охране торговой марки в международном праве	120



УДК 351.74 (477)

СУЩНОСТЬ И ВИДЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТНИКОВ ДЕПАРТАМЕНТА КИБЕРПОЛИЦИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ

Валерий БЕРЕЗА,

аспирант кафедры административного права и процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье исследована этимология правовой категории «юридическая ответственность». Сделан вывод о том, что ученые-правоведы рассматривают юридическую ответственность в трех аспектах: как деятельность по наложению санкций на виновное лицо за совершение правонарушения; как соответствующие правоотношения, возникающие между государством и правонарушителем; как средство обеспечения законности и дисциплины. Приведена классификация юридической ответственности работников Департамента киберполиции Национальной полиции Украины с учетом основных отраслей права: уголовная; административная; гражданско-правовая и дисциплинарная ответственность в соответствии с законом. Сформулировано авторское определение термина «юридическая ответственность работников Департамента киберполиции», которое следует понимать как совокупность средств воздействия на должностных лиц указанных органов, которые в своей служебной деятельности допустили нарушения законодательства Украины, направленных на лишение нарушителя определенных благ.

Ключевые слова: Департамент киберполиции, юридическая ответственность, классификация, нормативные акты, уголовная ответственность, административная ответственность, гражданская ответственность, дисциплинарная ответственность.

ESSENCE AND TYPES OF LEGAL LIABILITY OF THE EMPLOYEES OF THE CYBERPOLICE DEPARTMENT OF THE NATIONAL POLICE

Valeriy BEREZA,

Postgraduate Student at the Department of Administrative Law and Process
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The author of the article has outlined the etymology of the legal category of “legal liability”. It has been concluded that scholars in the field of law consider legal liability taking into account three aspects: as an activity of imposing sanctions on a guilty person for committing an offense; as the corresponding legal relations that arise between the state and an offender; as a mean of ensuring legality and discipline. The classification of legal liability of the employees of the Cyberpolice Department of the National Police of Ukraine has been provided with the consideration of the main branches of law: criminal; administrative; civil and disciplinary liability in accordance with the law. The author has formulated own definition of the term of “legal liability of the employees of the Cyberpolice Department”, which has been offered to understand as a set of means of influence on the officials of the said agencies, who committed violations of Ukrainian law during their work, aimed at depriving the offender of certain benefits.

Key words: Cyberpolice Department, legal liability, classification, regulatory acts, criminal liability, administrative liability, civil liability, disciplinary liability.

Постановка проблемы. Департамент киберполиции Национальной полиции Украины и его региональные подразделения, как и любые другие правоохранительные органы, наделены большим количеством властных полномочий, которые они реализуют для выполнения поставленных государством задач. Вместе с тем, к сожалению, на практике распространены случаи злоупотребления или превышения этими органами своих служебных полномочий, невыполнения или ненадлежащего выполнения своих задач и функций. В связи с указанными негативными явлениями к должностным лицам может быть применена мера

государственного осуждения – юридическая ответственность.

Актуальность темы исследования. Исследование сущности и видов юридической ответственности Департамента киберполиции Национальной полиции Украины и его работников имеет большое теоретико-методологическое значение для определения их правового статуса. Поэтому автором впервые предпринята попытка очертить виды юридической ответственности специальных субъектов – работников Департамента киберполиции Национальной полиции сквозь призму действующего законодательства, а также сформулировать авторское

определение исследуемого термина и охарактеризовать виды юридической ответственности работников Департамента киберполиции.

Состояние исследования. Сегодня в научных работах теоретическому осмыслению видов юридической ответственности, ее отдельным аспектам уделяют должное внимание такие ученые, как: Н.И. Ануфриев, А.М. Бандурка, Л.В. Белая, И.П. Голосниченко, С.Н. Гусаров, Е.В. Зеленая, Е.В. Зозуля, А.И. Иванский, Н.В. Иванчук, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.И. Олефир, Е.Ю. Салманова, О.Ф. Скакун, А.А. Собакар, В.М. Хомич и др. На страницах право-



вой литературы ученые определили понятие и сущность юридической ответственности, ее особенности относительно Национальной полиции. Несмотря на это, системные исследования по определению сущности и видов юридической ответственности работников Департамента киберполиции Национальной полиции Украины как специального субъекта отсутствуют.

Целью и задачей статьи является определение сущности отдельных видов юридической ответственности работников Департамента киберполиции Национальной полиции Украины. Для этого необходимо следующее:

– во-первых, исследовать этимологию термина «юридическая ответственность»;

– во-вторых, проанализировать содержание термина «юридическая ответственность», изучая отраслевую правовую литературу;

– в-третьих, провести классификацию и раскрыть содержание отдельных видов юридической ответственности работников Департамента киберполиции Национальной полиции Украины;

– в-четвертых, сформулировать авторскую дефиницию исследуемого термина «юридическая ответственность работников Департамента киберполиции».

Изложение основного материала.

Отправной точкой решения поставленной научной задачи является анализ подходов к сущности понятия «юридическая ответственность» в общетеоретическом виде. Так, с точки зрения семантики «ответственность» представляет собой возложенную на кого-то или взятую на себя обязанность отвечать за определенный участок работы, дело, за чьи-то действия, поступки, слова; серьезность, важность дела, момента и т.д. [1, с. 177]. Говоря о таком элементе понятия «юридическая ответственность», как слово «юридическая», необходимо отметить, что в буквальном смысле оно означает следующее: 1) связь с законодательством, правовыми нормами и практическим их применением; 2) связь с изучением и научной разработкой правоведения, юриспруденции; предназначение для подготовки юристов [1, с. 1644].

Юридическая ответственность представляет собой разновидность ответственности социальной, под

которой в научно-правовых кругах понимают сложное общественное отношение, которое заключается в сознательно-волевом самоограничении лицом субъективной свободы, согласно требованиям одобряемой обществом необходимости (положительный, личностный аспект), а также равно общественному осуждению, связанным с ним воздействием на личность, в отношении лица, которое допустило безответственность в осуществлении субъективной свободы (отрицательный, внешний аспект) [2, с. 26; 3, с. 15].

Раскрывая сущность понятия юридической ответственности, О.Ф. Скакун верно отмечает, что юридическая ответственность отличается от других видов социальной ответственности (моральной, религиозной, политической и т. п.) тем, что она основывается на нормативных требованиях, которые, при необходимости, обеспечиваются государством. При этом ученый обращает внимание на тот факт, что в юридической науке выделяют два аспекта юридической ответственности:

1) положительный (поощрительный), который предусматривает поощрение – за выполнение полезных для общества и государства вариантов поведения на уровне, превышающем общие требования; в таком случае государство стимулирует поведение и возлагает обязанность получения благоприятных последствий;

2) отрицательный (ретроспективный или охранно-защитный), который предусматривает наказание или компенсацию за правонарушения (юридическая характеристика последствий невыполнения обязанностей); в таком случае государство осуждает противоправное деяние и возлагает на правонарушителя обязанность претерпевать неблагоприятные последствия [4, с. 604].

По поводу приведенного выше заметим, что в данной части представленного исследования юридическая ответственность Департамента киберполиции Национальной полиции Украины и его работников рассматривается именно с точки зрения ее ретроспективного характера. Итак, приведем и проанализируем основные точки зрения, которые встречаются в правовой литературе относительно восприятия поня-

тия «юридическая ответственность», с учетом указанного выше аспекта.

Так, исследуя теоретические аспекты финансово-правовой ответственности в Украине, А.И. Иванский считает, что негативная юридическая ответственность представляет собой нормативно, формально определенную, обеспеченную государственным принуждением юридическую обязанность, которая вытекает из правовой нормы и правонарушения, реализуется в конкретных охранительных правоотношениях ответственности в виде осуждения и признания неблагоприятных последствий имущественного и личного неимущественного характера [5, с. 29]. В своем исследовании, посвященном совершенствованию института юридической ответственности как фактора формирования демократического, социального, правового государства, Л.В. Белая пришла к выводу, что юридическая ответственность представляет собой установленные действующим законодательством негативные последствия совершенного правонарушения, наступление которых вызывает гарантированную возможность применения к виновному лицу мер государственного принуждения [6, с. 54]. Н.В. Иванчук считает, что юридическая ответственность – это особая форма государственной оценки и государственного реагирования на юридически значимое поведение субъектов правоотношений, которое выражается в использовании санкций в случае правонарушений, обязанность испытать осуждение, ограничение прав материального или личного характера [7, с. 44]. Итак, указанные ученые-правоведы отмечают, что юридическая ответственность как обязанность претерпеть определенные негативные последствия правонарушителем за совершенные им незаконные деяния обеспечивается государством с помощью мер государственного принуждения. По этому поводу следует заметить, что выполнение указанного выше долга не всегда должно происходить именно в принудительном порядке, то есть с помощью средств государственного принуждения, ведь может иметь место и выполнение такой обязанности в добровольном порядке.

Таким образом, названные ученые-правоведы рассматривают юридиче-



скую ответственность сразу в трех аспектах: как деятельность по наложению санкций на виновное лицо за совершение правонарушения; как соответствующие правоотношения, возникающие между государством и правонарушителем; как средство обеспечения законности и дисциплины.

Определив основные подходы к пониманию содержания термина «юридическая ответственность», преобладающие в научно-правовых кругах, можно перейти к рассмотрению видов юридической ответственности, которые могут быть применены к работникам Департамента киберполиции Национальной полиции Украины. Так, согласно ст. 19 Закона Украины «О Национальной полиции» [8], в случае совершения противоправных деяний полицейские несут:

- 1) уголовную;
- 2) административную;
- 3) гражданско-правовую;
- 4) дисциплинарную ответственность в соответствии с законом.

Закон «О Национальной полиции» устанавливает, что основания и порядок привлечения полицейских к дисциплинарной ответственности, а также применение к полицейским поощрений определяются Дисциплинарным уставом Национальной полиции Украины [9], который утвержден Законом Украины. Приведенная норма определяет исчерпывающий перечень видов юридической ответственности, которые могут применяться к работникам Департамента киберполиции.

Самым тяжелым видом юридической ответственности, безусловно, является уголовная. Как отмечают в юридической энциклопедической литературе, уголовная ответственность – это вид юридической ответственности, который заключается в предусмотренных уголовным законодательством последствиях, которые должны наступить для лица после совершения им преступления. Этими последствиями являются: признание судом от имени государства лица виновным в преступлении; назначение ему наказания, которое оно должно отбыть; состояние судимости [10, с. 103].

Ст. 2 Уголовного кодекса Украины [11] (далее – УК Украины) устанавливает основание уголовной ответственности, которым является совершение

лицом общественно опасного деяния, содержащего состав преступления, предусмотренного Кодексом. 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 может быть привлечен к уголовной ответственности за одно и то же преступление более одного раза.

Проанализировав положения УК Украины, можем выделить конкретные составы преступлений, за совершение которых должностные лица региональных органов Национальной полиции могут привлекаться к уголовной ответственности. К таким преступлениям относится умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания преступника, до вмешательства в деятельность защитника или представителя лица (ст. ст. 118–397 УК Украины) [11].

Следующим видом юридической ответственности, к которому может быть привлечен работник Департамента киберполиции, является административная ответственность. Административную ответственность вместе с ответственностью уголовной можно рассматривать как универсальное средство охраны общественных отношений, которые регулируются различными отраслями права – конституционным, гражданским, трудовым, финансовым, административным. То есть законодательство об административных правонарушениях – это своеобразный сборник санкций значительной части отраслевых правовых норм. Этим обуславливается значение административной ответственности не только как административно-правового института, но и как составляющей всей правовой системы государства [12, с. 4]. В научно-правовых кругах под административной ответственностью понимают наложение на правонарушителей общеобязательных правил, действующих в государственном управлении, административных взысканий, влекущих за собой для этих лиц обременительные последствия материального или морального характера [13, с. 368].

Целью административной ответственности является воспитание лица,

совершившего административное правонарушение, в духе соблюдения законов, уважения к правилам общежития, а также предупреждения совершения новых правонарушений как самим нарушителем, так и другими лицами [14, с. 45]. Административная ответственность характеризуется особым порядком ее применения, которому присущи простота, оперативность и экономичность, в отличие от уголовного и гражданского процессуального порядка. Учитывая изложенное, административная ответственность работников Департамента киберполиции Национальной полиции Украины имеет ряд особенностей, обусловленных их задачами, выполнение которых требует соблюдения единоначалия и дисциплины для эффективного выполнения работы по пресечению преступлений и других правонарушений, для их раскрытия и расследования, обеспечения деятельности подчиненных органов Национальной полиции. Именно это обусловило особый порядок реализации административной ответственности в соответствии со ст. 15 Кодекса Украины об административных правонарушениях, в частности, военнослужащих и других лиц, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов, за совершение административных правонарушений, по Дисциплинарному уставу Национальной полиции Украины [9]. Более того, из анализа ст. 15 Кодекса Украины об административных правонарушениях [15] следует, что лица рядового и начальствующего составов Национальной полиции несут ответственность за административные правонарушения по дисциплинарным уставам. При этом за нарушение правил, норм и стандартов, касающихся обеспечения безопасности дорожного движения, санитарно-гигиенических и санитарно-противоэпидемических правил и норм, правил охоты, рыболовства и охраны рыбных запасов, таможенных правил, совершения коррупционных правонарушений, нарушения тишины в общественных местах, неправомерного использования государственного имущества, незаконного хранения специальных технических средств негласного получения информации, неприятия мер по частному определению суда, уклонения от выполне-



ния законных требований прокурора, нарушения законодательства о государственной тайне, нарушения порядка учета, хранения и использования документов и других материальных носителей информации, содержащих служебную информацию, эти лица несут административную ответственность на общих основаниях. К указанным лицам не могут применяться общественные работы, исправительные работы и административный арест [15].

Говоря об ответственности киберполицейских, особое внимание следует уделить положениям гл. 13-А Кодекса Украины об административных правонарушениях [15], которая устанавливает административную ответственность за совершение правонарушений, связанных с коррупцией.

Гражданско-правовая ответственность наступает за совершение гражданского правонарушения: невыполнение договорного обязательства имущественного характера или выполнения ненадлежащим образом, причинение внедоговорного вреда здоровью или имуществу человека. С учетом того, что работники Департамента киберполиции в своей профессиональной деятельности почти не вступают в договорные отношения с другими субъектами, такой вид ответственности для специального субъекта – работника Департамента киберполиции – является наименее характерным. Таким образом, представляется возможным ограничиться лишь приведенной формулировкой, определив место такого вида юридической ответственности среди других.

Дисциплинарная ответственность как отдельный вид юридической ответственности работников Департамента киберполиции чаще всего применяется среди других видов юридической ответственности из-за нарушения служебной дисциплины; совершения административных правонарушений, исключая случаи, предусмотренные Кодексом Украины об административных правонарушениях; в случае привлечения в установленном порядке правоохранителя к административной, уголовной или гражданско-правовой ответственности, одновременно он может быть привлечен к дисциплинарной ответственности в соответствии со ст. 11 Дисциплинарного устава Национальной полиции Украины [9].

Следует раскрыть содержание термина «служебная дисциплина». Так, согласно ст. 1 Дисциплинарного устава Национальной полиции Украины, служебная дисциплина – это соблюдение полицейским Конституции и законов Украины, международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, актами Президента Украины и Кабинета Министров Украины, приказами Национальной полиции Украины, нормативно-правовыми актами Министерства внутренних дел Украины, присягой полицейского, приказами руководителей. Служебная дисциплина основывается на создании необходимых организационных и социально-экономических условий с целью честного, непредвзятого и достойного выполнения обязанностей полицейского, уважении чести и достоинства полицейского, воспитания добросовестного отношения к исполнению обязанностей полицейского путем взвешенного применения методов убеждения, поощрения и принуждения. В соответствии со ст. 12 Дисциплинарного устава, дисциплинарным проступком признается противоправное виновное действие или бездействие полицейского, которое заключается в нарушении им служебной дисциплины, невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанностей полицейского или выходит за их пределы, нарушении ограничений и запретов, установленных законодательством для полицейских, а также в совершении действий, подрывающих авторитет полиции. В свою очередь, ст. 13 Дисциплинарного устава четко определяет содержание термина «дисциплинарное взыскание», которое является средством поддержания служебной дисциплины, применяется за совершение дисциплинарного проступка с целью воспитания полицейского, который его совершил, для безусловного соблюдения служебной дисциплины, а также с целью предупреждения совершения новых дисциплинарных проступков. Дисциплинарное взыскание имеет индивидуальный характер и не применяется к полицейскому, вина которого в совершении дисциплинарного проступка не установлена в определенном порядке или действовавшего в состоянии крайней необходимости или необходимой обороны [9].

К полицейским могут применяться следующие виды дисциплинарных взысканий:

- 1) замечание;
- 2) выговор;
- 3) строгий выговор;
- 4) предупреждение о неполном служебном соответствии;
- 5) понижение в специальном звании на одну ступень;
- 6) освобождение от должности;
- 7) увольнения со службы в полиции.

Применение к полицейским других видов дисциплинарных взысканий, не предусмотренных Дисциплинарным уставом, запрещается, как и применение двух видов дисциплинарных взысканий одновременно.

Одним из способов фиксации факта совершения дисциплинарного проступка, наряду с протоколом или постановлением по делу об административном правонарушении, решением суда, является служебное расследование – деятельность по сбору, проверке и оценке материалов и сведений о дисциплинарном проступке полицейского. Служебное расследование проводится с целью своевременного, полного и объективного выяснения всех обстоятельств совершения полицейским дисциплинарного проступка, установления причин и условий его совершения, вины, степени тяжести дисциплинарного проступка, размера причиненного вреда и для подготовки предложений по устранению причин совершения дисциплинарных проступков. Служебное расследование проводится на основании беспристрастности и равенства всех полицейских перед законом независимо от занимаемой должности, специального звания, имеющих у них государственных наград и заслуг перед государством [9, ст. 14].

Выводы. Таким образом, можно сделать следующие выводы: 1) юридическая ответственность работников Департамента киберполиции Национальной полиции Украины является ничем иным как средством обеспечения законности и соблюдения дисциплины в деятельности указанного правоохранительного органа; 2) юридическая ответственность работников Департамента киберполиции – это совокупность средств воздействия на должностных лиц этих органов, которые в своей служебной деятельности



допустили нарушения законодательства Украины, направленных на лишение нарушителей определенных благ; 3) должностные лица Департамента киберполиции могут быть привлечены, в зависимости от вида совершенного ими правонарушения, к уголовной, административной и дисциплинарной ответственности.

Список использованной литературы:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
2. Хомич В.М. Социальная ответственность и право. *Право и демократия*. 1989. № 2. С. 19–31.
3. Зелена О.В. Сутність юридичної відповідальності та роль правоохоронних органів у її забезпеченні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2007. 215 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. 2 вид., перероб. і доп. Харків : Еспада, 2009. 752 с.
5. Іванський А.Й. Фінансово-правова відповідальність в сучасній Україні: теоретичне дослідження : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2009. 479 с.
6. Беляя Л.В. Удосконалення інституту юридичної відповідальності як фактор формування демократичної, соціальної, правової держави : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2009. 190 с.
7. Іванчук Н.В. Взаємна відповідальність особи і держави в контексті розбудови сучасної української держави : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2007. 185 с.
8. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № № 40–41. Ст. 379.
9. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15 березня 2018 р. № 2337–VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19>.
10. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Вид-во «Юрид. думка», 2007. 992 с.
11. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.
12. Адміністративна відповідальність в Україні : навчальний посібник / за заг. ред. А.Т. Комзюка. 2 вид., перероб. і доп. Харків : Ун-т внутр. справ, 2000. 99 с.
13. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : підручник / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків : Золота миля, 2011. 584 с.
14. Юридична енциклопедія: у 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка (голова редкол.) та ін. Т. 1: А – Г. Київ, 2011. 656 с.
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Береза Валерий Владимирович – аспирант кафедры административного права и процесса Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bereza Valeriy Vladimirovich – Postgraduate Student at the Department of Administrative Law and Process of Kharkiv National University of Internal Affairs

Bereza@gmail.com



УДК 343.93

О СУТИ СОДЕРЖАНИЯ ПРАВА ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ НА ПРАВОВУЮ ПОМОЩЬ

Андрей БОРОВИК,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры уголовного права и правосудия

Международного экономико-гуманитарного университета имени академика Степана Демьянчука

АННОТАЦИЯ

В статье выяснено содержание понятия «право осужденных на лишение свободы на правовую помощь», а также доказано его теоретическое и практическое значение для сферы исполнения наказаний.

Ключевые слова: право, правовая помощь, осужденный, лишение свободы, правовой статус, сфера исполнения наказаний.

REGARDING THE CONTENT OF THE RIGHT OF CONVICTED PERSONS TO DEPRIVATION OF LIBERTY FOR LEGAL ASSISTANCE

Andrey BOROVIK,

Candidate of Law Sciences,

Associate Professor at the Department of Criminal Law and Justice

of International University of Economics and Humanities named after Stepan Demianchuk

SUMMARY

The article clarified the concept of “the right of convicted persons to deprivation of liberty to legal assistance”, as well as proven theoretical and practical significance for the sphere of execution of punishments.

Key words: law, legal aid, condemned, imprisonment, legal status, scope of punishment.

Постановка проблемы. Как указано в ч. 2 ст. 8 Уголовно-исполнительного кодекса (далее – УИК) Украины, осужденному гарантируется право на правовую помощь. Для получения правовой помощи осужденные могут пользоваться услугами адвокатов или других специалистов в области права, которые по закону имеют право на предоставление правовой помощи лично или по поручению юридического лица. Такое право распространяется и на осужденных, находящихся на лечении в учреждениях здравоохранения.

С провозглашением независимости Украина стала на путь демократических реформ, в том числе и в сфере исполнения наказаний. Конституция Украины признает и гарантирует права и свободы человека и гражданина, провозглашает, что именно они определяют сущность и содержание деятельности государственных органов, а одним из конституционных прав граждан является право каждого на правовую помощь (ст. 59). Особенно важна эта норма для приговоренных к лишению свободы. Вместе с тем Конституция Украины наделяет осужденного всеми основными правами, принадле-

жащими другим гражданам. Однако, как показывает практика, оно реально не гарантируется для осужденных, отбывающих это наказание, несмотря на положения о прямом действии конституционных норм (ч. 3 ст. 8 Конституции Украины).

Итак, налицо сложная прикладная проблема, требующая решения, включая теоретическое. Именно указанные обстоятельства обусловили выбор темы данной научной статьи, а также определили ее основную задачу – выяснить содержание понятия «право осужденных на лишение свободы на правовую помощь», доказать его теоретическое и практическое значение для сферы исполнения наказаний.

Актуальность темы исследования. Как показал анализ научной литературы, отдельные аспекты обеспечения лицу права на правовую помощь в различных сферах государственной деятельности исследовались в работах А.Н. Бандурки, Т.В. Варфоломеевой, А.Ф. Скакун, П.М. Рабиновича, Ю.М. Методики и др. В науке уголовного процесса этой проблематике посвящены работы В.Д. Адаменко, С.А. Альперта, Ю.М. Денежного, Н.А. Дремина,

В.М. Трофименко, Ю.В. Хоматова, А.Г. Шила, Н.Е. Шумила, Н.А. Чельцова-Бебутова, Ю.П. Яновича и др. Кроме того, результаты изучения проблем реализации прав и свобод лицами, приговоренными к различным видам наказаний, в том числе отдельных аспектов права на правовую помощь, изложены в научных публикациях И.Г. Богатырева, А.В. Головача, А.Н. Джужи, А.Г. Колба, В.В. Лисодеда, Л.П. Аники, М.В. Романова, А.Х. Степанюка, В.М. Трубникова, Н.Г. Черненко, И.С. Яковец и др.

Цель статьи. Учитывая изменения, произошедшие в сфере исполнения наказаний в 2014–2018 гг., и содержание реформ, проводимых в настоящем в указанной сфере общественных отношений [1], актуальность данной тематики исследования очевидна, что и стало решающим при определении объекта и предмета научной статьи.

Изложение основного материала. Необходимость исследования содержания понятия «право на правовую помощь» обусловлена тем, что на законодательном уровне оно до сих пор не закреплено, что приводит к неоднозначному пониманию ст. 59 Конститу-



туции Украины и многочисленным дискуссиям среди ученых и юристов, а также создает условия для фактических различных нарушений этого права осужденных при исполнении уголовных наказаний. Основным закон и УИК Украины лишь указывают на наличие этого права, не раскрывая его содержания, не определяя конкретных лиц, которые должны предоставлять правовую помощь, механизм предоставления правовой помощи и т. п. В справочной научной литературе приводится следующее толкование права на правовую помощь: это одно из основных конституционных прав граждан (ст. 59 Конституции Украины), призванное обеспечить защиту прав человека в судебном и других процессах, предоставляется каждому, кто нуждается в помощи и обращается за ней. Это право реализуется в форме предоставления юридических консультаций и разъяснений по юридическим вопросам, устных и письменных справок по законодательству; составление заявлений, жалоб и других документов, имеющих юридическую силу; заверения копий соответствующих документов; осуществления представительства в суде и других государственных органах; правового обеспечения предпринимательской деятельности граждан и др. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно [2, с. 270]. Однако стоит отметить, что определение содержания понятия «право на правовую помощь» осложняется тем, что нормативные акты в сфере исполнения уголовных наказаний оперируют и категорией «юридическая помощь». Так, в п. XIV Правил внутреннего распорядка Управлений исполнения наказаний указано, что осужденные имеют право на свидание с адвокатом или другим специалистом в области права для получения юридической помощи в установленном уголовно-исполнительным законодательством порядке. Итак, возникает вопрос: как соотносятся между собой понятия «правовая помощь» и «юридическая помощь», синонимы ли это, поскольку различные нормативные акты используют их для определения довольно похожих, но не тождественных действий или прав. Без сомнения, от выяснения юридического содержания этих понятий

зависит все дальнейшее исследование вопросов субъектов оказания помощи, ее объем и другие обстоятельства.

Следует отметить, что Украина в настоящее время является едва ли не единственным государством на постсоветском пространстве, в котором уголовно-исполнительное законодательство предусматривает предоставление осужденным права на правовую помощь. В законодательстве других стран (например, Казахстан, Россия, Белоруссия и др.) говорится о праве осужденных на юридическую помощь. Показательным, на наш взгляд, является то, как определяются механизм предоставления такой помощи и его субъекты. Так, в ч. 4 ст. 10 УИК Республики Казахстан предусмотрено, что осужденные имеют право пользоваться юридической помощью адвокатов, а также других лиц, уполномоченных на предоставление такой помощи. Юридическая помощь на стадии исполнения наказания может осуществляться, в частности, по вопросам: отбывания уголовного наказания, его порядка и условий, применения мер поощрения и взыскания; дальнейшего исполнения приговора и возможности условно-досрочного освобождения, помилования или амнистии; реализации гражданских, семейных и трудовых прав и законных интересов осужденного, а также распоряжения имуществом лица, отбывающего пожизненное лишение свободы, заключения или расторжения брака и т. п. Юридическая помощь осужденным, как правило, оказывается адвокатами, то есть юристами, работающими на профессиональной основе в составе юридических консультаций, адвокатских контор или бюро. Юридическая помощь может предоставляться и другими лицами, имеющими право на оказание такой помощи, а именно: представителями профессиональных союзов (профсоюзов) или других общественных организаций, в которых состоял осужденный, близкими родственниками, законными представителями, опекунами осужденного [3, с. 35–36]. В ч. 8 ст. 12 УИК Российской Федерации закреплено положение о том, что для получения юридической помощи осужденные могут пользоваться услугами адвокатов, а также других лиц, имеющих право на оказание такой помощи. В последнем случае

имеются в виду представители различных юридических контор, центров по оказанию юридической помощи населению, работающих как субъекты правовой защиты, являющихся альтернативными традиционным коллегиям адвокатов [4, с. 47]. Уголовно-исполнительное законодательство Азербайджанской Республики к основным правам осужденных относит право на получение юридической помощи (ст. 10 УИК), для предоставления которой осужденным предоставляются свидания с адвокатами, а также с другими лицами, имеющими право на оказание такой помощи (ст. 81 УИК). Аналогичные по содержанию нормы содержатся в ст. ст. 10, 83 УИК Республики Беларусь и ст. ст. 16, 91 УИК Таджикистана. Закон Грузии «О заключении под стражу» вообще не упоминает о праве осужденных на правовую или юридическую помощь, отмечая лишь, что эти лица имеют право на неограниченность встреч с защитником (ст. 26), которые проходят без всякого вмешательства и цензуры, а работники Управления исполнения наказаний могут наблюдать за такой встречей визуально, но без прослушивания (ст. 48). Подобное ссылки содержится и в ст. 26 Закона Эстонии «Об исполнении наказаний, связанных с изоляцией от общества». В УИК Молдовы указывается на право осужденных пользоваться услугами адвокатов, а также других лиц, уполномоченных оказывать правовую и социальную помощь (ст. 14), свиданием с которыми не ограничиваются (ст. 71).

Итак, следует констатировать, что в законодательстве зарубежных источников отсутствует четкое определение содержания права на юридическую помощь, отмечается его понимание как в узком (услуги адвоката), так и в более широком смысле (помощь не только адвокатов, но и так называемых «субъектов правозащиты», к числу которых можно отнести многие лица и организации).

Анализ существующих исторических источников, проведенный Р.В. Кузнецовым [5, с. 218–223], показал, что упоминания о правовой помощи появляются еще на самых низких ступенях юридического развития человеческого общества [6, с. 8], а первое из них, как отмечают некото-



рые ученые (Т.В. Омельченко [7, с. 25], др.) содержится еще в Библии. Действительно, право на правовую помощь имеет довольно длительную историю, хотя его содержание и ценность определялись на том или ином этапе развития человечества по-разному. Однако практически всеми исследователями истории развития и становления права на правовую помощь делается вывод о прямой зависимости между отношением к человеку в государстве и состоянием института правовой помощи. В подавляющем большинстве культур право на правовую помощь понималось в контексте права на защиту от уголовного преследования, точнее, предоставление защитника признавалось формой реализации права на правовую помощь. При этом характерной чертой становления института правовой помощи в уголовном судопроизводстве было то, что сначала оказывать правовую помощь имели право не только юристы, но и любые лица. Впоследствии к оказанию правовой помощи допускались лица, которые отвечали определенным требованиям. При этом профессионализация оказания помощи сторонам в уголовном судопроизводстве сопровождалась ее подчинением государственным интересам.

После обретения Украиной независимости и принятия Конституции Украины в 1996 г. для развития института правовой помощи создается дополнительное основание, поскольку Украина входит в круг государств, в которых на уровне Основного закона предусмотрено право каждого на правовую помощь. В частности, 17 июля 1997 г. Верховная Рада Украины ратифицировала Конвенцию о защите прав и основных свобод человека. Именно поэтому выполнение обязательств, взятых Украиной при вступлении в Совет Европы, введение норм и стандартов Европейского Союза требует соответствующей адаптации национального законодательства. Прежде всего это относится к обеспечению конституционных прав человека, в частности, права на правовую помощь. С момента вступления в силу названной Конвенции эти права стали защищаться от нарушений со стороны государства Европейским судом по правам человека. Соответственно, правовая регламентация механизма реализации кон-

ституционных прав человека, в том числе в соответствующих правовых институтах уголовно-исполнительного права, должна основываться на научно обоснованной стратегии реформирования уголовно-исполнительного законодательства, анализа соответствия судебной практике Европейского суда по правам человека, сохраняя при этом национальную самобытность. Более того, с принятием Конституции Украины 1996 г. возникла дополнительная потребность в таком анализе, поскольку до этого момента в законодательстве была закреплена прерогатива адвокатуры на оказание юридической помощи гражданам и организациям, организационные формы деятельности адвокатуры, что исключало возможность расширительного толкования этого понятия. Однако даже существенные изменения в Основном законе Украины не стали движущей предпосылкой и фактором для активизации научных исследований права на правовую помощь в сфере исполнения наказаний, так как эти вопросы в контексте права на защиту изучались преимущественно в науке уголовного процесса. Но и эти исследования не были комплексными, так как велись только в двух направлениях, для решения: 1) проблем обеспечения профессиональным защитником обвиняемого (именно этот аспект правовой помощи в уголовном судопроизводстве разработан на наиболее высоком теоретическом уровне); 2) проблем обеспечения права на правовую помощь другими субъектами уголовного процесса.

Как показало изучение правовых источников, в нормативных актах используются различные термины. В частности, в УПК Украины используются два термина: «юридическая» и «правовая» помощь. В ст. 8 Закона «О судостроительстве Украины» предусмотрено, что каждый имеет право воспользоваться правовой помощью при решении его дела в суде. В Законе Украины «О милиции» речь идет о задачах «содействовать в оказании правовой помощи» (ст. 2) и обеспечении права на «юридическую защиту» (ст. 5). Правила адвокатской этики под понятием «соглашение о правовой помощи» подразумевают предоставление клиенту юридической помощи (ст. 4 Правил адвокатской этики). УИК

Украины оперирует только понятием «правовая помощь»: «Осужденному гарантируется право на правовую помощь. Для получения правовой помощи осужденные могут пользоваться услугами адвокатов или других специалистов в области права, которые по закону имеют право на предоставление правовой помощи лично или по поручению юридического лица (ч. 2 ст. 8); «Для получения правовой помощи осужденным военнослужащим могут предоставляться свидания с адвокатом или другим специалистом в области права, который по закону имеет право на предоставление правовой помощи лично или по поручению юридического лица» (ч. 5 ст. 73); «Осужденные имеют право получать правовую помощь от адвокатов или иных специалистов в области права, которые по закону имеют право на предоставление правовой помощи лично или по поручению юридического лица» (ч. 1 ст. 107); «Для получения правовой помощи по письменному заявлению осужденных, их близких родственников, общественных организаций осужденным предоставляется свидание с адвокатом или другим специалистом в области права, который по закону имеет право на предоставление правовой помощи лично или по поручению юридического лица» (ч. 3 ст. 110). Что касается категории «юридическая помощь», то в отношении лиц, отбывающих уголовное наказание, связанное с изоляцией от общества, этот термин применяется преимущественно для определения направлений деятельности различных «юридических клиник», правозащитных организаций и других объединений, хотя он используется и государственными учреждениями, и институтами.

Как показали результаты этого исследования, и в советской юридической литературе термины «правовая помощь» и «юридическая помощь» не были синонимами и не совпадали по смыслу [8, с. 89–91]. В частности, правовая помощь рассматривалась как договорные отношения между государствами по вопросам сотрудничества учреждений юстиции о предоставлении правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам [9, с. 335]. Юридическую же помощь ученые определяли как совокупность



мероприятий по оказанию юридической помощи гражданам, должностным лицам, организациям, предприятиям, учреждениям и т. д. для правильной ориентации в действующем законодательстве, воспитания привычки сознательного выполнения правовых норм, укрепления законности [10, с. 865]. При этом на нормативном уровне право на юридическую помощь закреплено в ст. 111 Конституции Союза Советских Социалистических Республик (далее – СССР) 1936 г. Оно также зафиксировано в Конституции СССР 1977 г. (ст. 158), а специальным законом, который регулировал механизм предоставления такой помощи на профессиональной основе, был Закон СССР «Об адвокатуре» (1979 г.) [11, с. 75–90]. Именно на этом основании юридическая помощь отождествлялась с помощью адвоката, а право на юридическую помощь – с правом на помощь адвоката по гражданским и уголовным делам. Подобный взгляд на проблему правовой помощи существует и сейчас. Так, международное сотрудничество в области уголовного судопроизводства называют оказанием «международной правовой помощи по уголовным делам» [12, с. 261–267] или «взаимной правовой помощью по уголовным делам» (В.В. Миленчук [13, с. 19] и др.). Под такой правовой помощью в сфере межгосударственных отношений обычно понимается выполнение судами и другими учреждениями юстиции по поручению иностранных учреждений отдельных процессуальных действий (допрос свидетелей, вручение документов и т. п.) по уголовным и гражданским делам [14, с. 135]. Именно с позиции международного права толкуется термин «правовая помощь» и в современных юридических словарях: «правовая помощь – это соглашения, заключаемые между государствами по вопросам сотрудничества учреждений юстиции по оказанию правовой помощи по гражданским, уголовным и семейным делам» [9, с. 415]. Как в связи с этим отмечает П.А. Фадеев, термин «правовая помощь» следует рассматривать в двух плоскостях: на национальном (внутригосударственном) и международном (межгосударственном) уровнях. В первом случае лицо, будучи субъектом уголовного процесса, через государствен-

ные органы, с помощью защитника или самостоятельно реализует свои права. Во втором – лицо, с некоторыми исключениями, в основном через государство, которые являются субъектами международного права, обеспечивает защиту своих прав и свобод [15, с. 73]. Отдельные ученые (В.Ю. Панченко) вообще доказывают необходимость использования термина «правовая помощь» в смысле, свойственном ему в международном праве, а для обозначения вида помощи личности в правовой сфере использовать словосочетание «юридическая помощь личности» [16, с. 63]. Но главным аргументом для этого считается наличие в Конституции России гарантированного права именно на юридическую, а не на правовую помощь. В Конституции Украины, наоборот, гарантируется именно помощь правовая, что делает названный подход некорректным и дополнительно свидетельствует о необходимости разграничения этих понятий.

Анализ научных источников по теории государства и права, конституционного права и уголовного процесса, существующих в настоящее время, позволяет и несколько по иному взглянуть на проблему толкования термина «правовая помощь»: в частности, можно констатировать, что к его пониманию ученые подходят, исходя из четырех основных позиций [17, с. 17]: 1) правовая помощь – это помощь, которая предоставляется только в случае защиты от обвинения по уголовным делам только адвокатами; 2) правовая помощь – это любой вид правовых услуг, за исключением защиты лица от обвинения по уголовным делам, одного порядка с правовой помощью и не включается в последнюю [18, с. 21]; 3) правовая помощь – это любая помощь правового характера, предоставляется бесплатно на основаниях, определенных законом и субъектами, предусмотренными в законе. По критерию платности (бесплатности) правовая помощь отличается от правовых услуг, которые всегда предоставляются на платной основе в соответствии с положениями Гражданского кодекса Украины [19, с. 7]; 4) правовая помощь – это любой вид помощи, который предоставляется адвокатами, в отличие от частнопрактикующих юристов, не являющихся адвокатами

(специалисты в области права), и юридических лиц частного права (юридические фирмы, юридические компании и т. д.), которые предоставляют правовые услуги. Это объясняется тем, что деятельность адвокатов не является предпринимательской, тогда как специалисты в области права и юридические фирмы действуют в целях получения прибыли, их деятельность является предпринимательской [20, с. 50]. Наряду с этим следует отметить, что в решении Конституционного Суда Украины от 16 ноября 2000 г. № 13-рп/2000 по делу о праве свободного выбора защитника правовая помощь отождествляется с получением юридических (правовых) услуг.

Выводы. С целью улучшения состояния дел в области предоставления бесплатной правовой помощи 2 июня 2011 г. принят Закон Украины «О бесплатной правовой помощи». В то же время в нем первичная правовая помощь фактически сведена до уровня консультаций органов исполнительной власти и местного самоуправления, что еще до его принятия не удовлетворяло потребности получателей таких услуг. Как представляется, общим недостатком всех приведенных определений является то, что в них определение данного вида помощи в основном отталкивается не от ее содержания как деятельности, а только от круга субъектов, которые такую деятельность осуществляют. В частности, в ряде научных подходов понятие «правовая помощь» толкуется через общую категорию «помощь», без раскрытия содержания последней. Кроме того, указанные позиции ученых не дают также возможности четко отграничить понимание правовой помощи от юридической.

Список использованной литературы:

1. Об одобрении Концепции реформирования (развития) пенитенциарной системы Украины): распоряжение Кабинета Министров Украины от 13 сентября 2017 г. № 654-р. *Официальный вестник Украины*. 2017. № 78. Ст. 2401.
2. Большой энциклопедический юридический словарь / под ред. Ю.С. Шемшученко. Киев, 2007. 992 с.



3. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Республики Казахстан / под ред. Н.А. Власова. Алма-Ата : Баспа. 1998. 432 с.

4. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации / под ред. А.И. Зубкова. 3 изд., переработ. Москва : Норма, 2007. 496 с.

5. Куричѐв Ю.А. Доступность юридической помощи – общий принцип правосудия. *Правоведение*. 1990. № 5. С. 70.

6. Вильчик Т.Б. Организация работы адвокатуры в Украине : учебное пособие / под ред. Н.В. Сибилевой. Харьков, 2006. 304 с.

7. Омельченко Т.В. Защитник на предварительном следствии: адвокат или специалист в области права? *Вестник НУВД*. 2003. Вып. 21. Ч. 1. С. 121–125.

8. Юшкевич Е.Г. Оказание правовой помощи как вид социальных услуг. *Право и безопасность*. 2009. № 1. С. 89–91.

9. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А.Я. Сухарев, редкол.: М.М. Богуславский и др. 2 изд., доп. Москва : Сов. энциклопед. 1987. 528 с.

10. Юридична енциклопедія / за ред. Б.М. Бабія та ін. Київ, 1983. 872 с.

11. Российское законодательство X – XX вв.: Тексты и комментарии: в 9 т. Т. 8: Судебная реформа / под ред. Б.В. Виленского. Москва, 1991. 496 с.

12. Пашковский Н.И. Субъекты международной правовой помощи по уголовным делам. Актуальні проблеми держави і права. 1999. Вип. 6. Ч. 2. С. 261–267.

13. Миленчук В.В. Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам. *Действующая практика и перспективы развития*. Москва, 2001. 352 с.

14. Марышев Н.И. Правовая помощь по уголовным делам (международный аспект). *Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву: труды 44 ВНИИ сов. гос. строительства и законодательства*. Москва. 1989. С. 135.

15. Фадеев П.А. О понятии правовой помощи личности в уголовном процессе. *Уголовный процесс*. 2002. № 1. С. 73–75.

16. Панченко В.Ю. юридическая помощь личности (общетеоретический аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Красноярский госуниверситет. Красноярск, 2004. 215 с.

17. Раздаточный материал к конференции «Формирование системы бесплатной правовой помощи в Украине: первые результаты и дальнейшие шаги» (Киев, 13–14 декабря 2007 г.). Киев. 334 с.

18. Бирюкова А.М., Гончаренко С.В. О проекте закона Украины «О правовой помощи», разработанном Министерством юстиции Украины. Замечания и предложения. *Адвокат*. 2004. № 1. С. 21.

19. Волков А., Гаврушко А. Бесплатная юридическая помощь. *Юридическая практика*. 2003. № 32 (294). С. 7.

20. Барщевский М.Ю. Бизнес-адвокатура в США и Германии : учебное пособие. Москва, 1995. 64 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Боровик Андрей Владимирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и правосудия Международного экономико-гуманитарного университета имени академика Степана Демьянчука

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Borovik Andrey Vladimirovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Justice of International University of Economics and Humanities named after Stepan Demianchuk

aborovychok@gmail.com



УДК 342.922:347.132.144

ПОДВЕДОМСТВЕННОСТЬ ДЕЛ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

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

АННОТАЦИЯ

В статье проанализировано отечественное административно-деликтное законодательство в части правового регулирования системы органов (должностных лиц), которым подведомственно рассмотрение дел об административных правонарушениях, указаны основные проблемы определения и разграничения полномочий по рассмотрению и разрешению дел об административных правонарушениях, рассмотрен вопрос должностной подведомственности дел об административных правонарушениях. Автором освещены особенности правового регулирования института подведомственности рассмотрения дел об административных правонарушениях в европейских государствах, предложены пути решения отдельных проблем правового регулирования системы административно-юрисдикционных органов с учетом опыта зарубежных стран.

Ключевые слова: административные правонарушения, подведомственность дел об административных правонарушениях.

JURISDICTION IN CASES CONCERNING ADMINISTRATIVE OFFENCES: FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL ADJUSTING

Solomia VASYLIV,
Candidate of Law Sciences,
Senior Teacher at the Department of Civil Law and Process
of Educational-Scientific Institute of Law and Psychology
of National University "Lviv Polytechnic"

SUMMARY

The article analyzes the domestic administrative and tort law in the part of the legal regulation of the system of bodies (officials), which is subordinate to the consideration of cases on administrative offenses, and also outlines the main problems of definition and division of powers for review and resolution of cases of administrative offenses, issues of post jurisdiction of cases administrative offenses. The author describes the peculiarities of the legal regulation of the institute of jurisdiction in handling cases of administrative offenses in European states and proposes ways of solving certain problems of legal regulation of the system of administrative and jurisdictional bodies taking into account the experience of foreign countries.

Key words: administrative offenses, jurisdiction of cases on administrative offenses.

Постановка проблемы. Вопрос реформирования административно-деликтного законодательства снова становится актуальным в контексте продолжающейся в Украине реформы правоохранительных органов, внесения изменений в нормативно-правовые акты, регулирующие порядок рассмотрения дел в порядке уголовного, гражданского, хозяйственного, административного судопроизводства. Остаются без внимания законодателей вопросы рассмотрения дел об административных правонарушениях, хотя научное сообщество, юристы-практики настаивают на концептуальных изменениях административно-деликтного законодательства и приведения его в соответствие со стандартами Европейского Союза и практики Европейского суда по

правам человека. На современном этапе остается актуальным вопрос принятия нового кодифицированного нормативно-правового акта по вопросам рассмотрения дел об административных правонарушениях, ведь уже двадцать лет прошло с момента принятия Концепции административной реформы Украины, но все предложенные сообществом проекты кодексов не получили «законодательного оформления».

Актуальность темы исследования. Анализ проектов Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) свидетельствует об отсутствии единого видения реформы органов административно-деликтной юрисдикции среди научного сообщества, органов власти. Необходимо решение вопро-

сов определения и разграничения подведомственности рассмотрения дел об административных правонарушениях и системы субъектов административно-деликтной юрисдикции.

Состояние исследования. Большой вклад в изучение института подведомственности дел об административных правонарушениях и системы субъектов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, внесли такие ученые, как: А. Банчук, И. Голосниченко, А. Иванищук, М. Завальный, В. Коваленко, А. Комзюк, С. Короед, И. Лысенко, М. Лошицкий, Р. Мельник.

Концепции реформирования системы органов административно-деликтной юрисдикции в разное время были предложены в работах



А. Банчука, Е. Демского, А. Комзюка, Д. Лукьянца, Р. Миронюка, А. Остапенко и других.

Целью и задачей статьи является анализ отечественного законодательства об административных правонарушениях и административно-деликтного законодательства европейских государств, основных проблем подведомственности рассмотрения дел об административных правонарушениях, определение путей их решения.

Изложение основного материала. Эффективность правоохранительной деятельности зависит не только от нормативной регламентации, но в большей степени от надлежащей организации системы органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях. А. Комзюк верно отметил, что определение состава органов и должностных лиц, которым предоставлено право рассматривать дела об административных правонарушениях, является проблемой не только административного права, но и формирования правового государства в целом [1, с. 624].

Субъектов административно-деликтной юрисдикции следует рассматривать как систему органов, целью которой является решение дел об административных правонарушениях, исходя из существующей правовой практики, установленными в едином нормативном акте (законе) способами, с учетом особенностей административных правонарушений.

В ст. 213 КУоАП законодателем определена система органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях [2]. Особенности этой системы являются множественность и неоднородность органов административно-деликтной юрисдикции, обусловленные необходимостью обеспечения защиты общественных правоотношений от административных проступков на территории государства, в том числе обеспечения защиты от административных проступков в отдельных отраслях государственного управления.

Однако результативность правоохранительной деятельности зависит не только от нормативной регламентации, но и от надлежащей организации системы органов, уполномоченных рассматривать дела об административ-

ных правонарушениях, а разнообразие и множественность административных деликтов обуславливают соответствующее построение системы субъектов административно-деликтной юрисдикции. Сочетание территориальных и отраслевых начал в формировании исследуемой системы является важным, поскольку гарантирует охват юрисдикционной защитой охраняемые с помощью административных взысканий отношения в сфере государственного управления как в пределах всех административно-территориальных единиц, так и в отдельных отраслях.

В соответствии со ст. 245 КУоАП, задачами органов административно-деликтной юрисдикции в производстве по делам об административных правонарушениях являются следующие: своевременное, всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в точном соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствующих совершению административных правонарушений, предупреждение правонарушений, воспитание граждан в духе соблюдения законов, укрепления законности [2]. Речь идет о системе административно-деликтных органов, объединенных общими задачами, очерченными законодателем в ст. 245 КУоАП.

Для решения отдельных спорных вопросов системы органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, по нашему мнению, необходимо проанализировать зарубежный опыт правового регулирования этого вопроса.

Административно-деликтное законодательство большинства европейских государств четко регламентирует систему органов и должностных лиц этих органов, уполномоченных рассматривать и решать дела об административных правонарушениях. Например, Законом Республики Словения «О проступках» от 12 декабря 2002 г. определено понятие «орган по проступкам». К упомянутому законом «органам по проступкам» отнесены органы управления и иные государственные органы, являющиеся носителями публичных полномочий и осуществляющие надзор за соблюдением законов и поста-

новлений о проступках, а также органы местного самоуправления, которые по законодательству уполномочены рассматривать дела о проступках [3, с. 478].

Интересен и тот факт, что административно-деликтное законодательство большинства стран Европы закрепляет судебную подведомственность дел об административных правонарушениях. Законодательство об административных проступках большинства государств Восточной Европы содержит нормы о судебной подведомственности дел об административных правонарушениях, что подтверждает эффективность именно судебного рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях. Так, Кодекс Республики Польша «О производстве по делам о проступках» 2001 г. определяет, что рассмотрение и разрешение дел о проступках относится к компетенции окружных судов; окружные суды, среди прочего, рассматривают дела об административных правонарушениях, совершенных военнослужащими срочной службы во время или в связи с исполнением служебных обязанностей в военном учреждении или назначенном месте проживания в нарушение обязанности, вытекающей из военной службы, за рубежом, при использовании или пребывании Вооруженных сил Республики Польша за пределами государства, а также дела об административных правонарушениях, совершенных военнослужащими вооруженных сил иностранных государств, проживающими на территории Республики Польша, и членами их гражданского персонала, если они находятся на территории Республики Польша в связи со служебными обязанностями. То есть Кодекс Республики Польша «О производстве по делам о проступках» не только определяет суды как органы административно-деликтной юрисдикции, но и предметно характеризует подсудность дел судам [4].

Так же урегулирован вопрос судебной подведомственности в Деликтно-процессуальном кодексе Эстонской Республики. В нем предусмотрено, что судебными учреждениями, ведущими судопроизводство по делам о проступках, являются уездные, городские и окружные суды, а также Государственный суд.



В Словении, Хорватии существует отдельная система специализированных судов по рассмотрению дел об административных правонарушениях. Так, уже упоминавшийся Закон Республики Словения «О проступках» определяет систему специализированных «судов по проступкам», состоящую из «судов по проступкам» первой инстанции и Высшего суда по проступкам.

Административно-деликтное законодательство большинства стран Западной Европы связывает вопрос административной ответственности с деятельностью административных органов, которые наделены полномочиями в сфере рассмотрения дел о проступках и привлечения к ответственности именно в административном (внесудебном) порядке. Как отмечает А. Банчук, задача судебных органов заключается в осуществлении правосудия, а в сфере административно-деликтных отношений судебные органы уполномочены исключительно на предоставление разрешения на применение мер процессуального принуждения и пересмотр решений органов публичной администрации о назначении взысканий [5].

Что же касается украинского законодательства об административных правонарушениях, то, бесспорно, ведущей остается роль суда как органа правосудия в сфере рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях, поскольку действующее законодательство предусматривает для определенных категорий дел исключительно судебную подведомственность. Однако, проанализировав административно-деликтное законодательство европейских государств, следует указать на необходимость нормативного определения оснований (критериев) отнесения тех или иных дел об административных правонарушениях к подведомственности судебных органов. Подробно этот вопрос освещался в научных публикациях, диссертационных исследованиях, однако нормативного закрепления так и не получил.

Бесспорно, административно-юрисдикционная деятельность органов исполнительной власти, органов местного самоуправления не может быть альтернативой судебной юрисдикции в этой области. Поэтому среди ученых в сфере административного права пре-

обладает точка зрения о необходимости сохранения несудебной подведомственности рассмотрения дел об административных правонарушениях, ведь именно такая подведомственность дел органам исполнительной власти, органам местного самоуправления, их должностным лицам имеет определенные преимущества, к которым следует отнести: экономичность рассмотрения административных деликтов органами, наделенными функциями надзора и контроля в определенных сферах; упрощенный порядок такого рассмотрения [6, с. 134–135].

Больше всего замечаний со стороны практикующих юристов и ученых в области административного права вызывают такие органы административно-деликтной юрисдикции, как административные комиссии. Административные комиссии являются коллегиальными органами, формируются соответствующими органами местного самоуправления в составе председателя, заместителя председателя, ответственного секретаря и членов комиссии, их основной функцией является рассмотрение дел об административных правонарушениях.

Законодательство об административных правонарушениях европейских государств предусматривает создание коллегиальных органов, которым делегируются полномочия по рассмотрению и разрешению дел об административных правонарушениях. Например, административно-деликтным законодательством Чешской Республики предусмотрено, что муниципалитеты могут создавать коллегиальные органы – комиссии по проступкам, которые функционируют в составе трех человек с обязательным председательством лица с юридическим образованием или со специальной профессиональной компетентностью для рассмотрения определенных проступков [3, с. 886].

Необходимо реформировать эти органы, а именно нужно нормативно определить в КУоАП не только порядок формирования и подведомственность административных комиссий, но и перечень прав и обязанностей ее членов, порядок рассмотрения жалоб на постановления административных комиссий, правовые последствия ненадлежащего оформления материалов дела и невыполнения требований

по составлению протокола заседания административных комиссий.

Следует признать целесообразным предложение Д. Примаченко и Р. Миронюка по внедрению в административно-деликтное законодательство Украины положений так называемой иерархической (должностной) подведомственности, в частности, заимствования опыта ряда европейских государств в вопросах распределения полномочий по рассмотрению и разрешению дел об административных правонарушениях между должностными лицами органа государственной власти, которому подведомственно такое дело [7, с. 73]. Опыт правового регулирования вопросов подведомственности дел об административных правонарушениях в национальном административно-деликтном законодательстве свидетельствует о невозможности нормативного закрепления перечня всех должностных лиц органов административно-деликтной юрисдикции, которые уполномочены рассматривать и решать дела об административных правонарушениях, и условий предоставления таких полномочий определенным должностным лицам. Бесспорным является факт, что КУоАП перегружен нормами, которые определяют подведомственность конкретных дел административно-деликтной юрисдикции определенным специализированным органам государственной власти, а также нормами, определяющими разграничения подведомственности рассмотрения дел об административных правонарушениях между должностными лицами в пределах того или иного органа. Любое усложнение процесса процедуры привлечения к административной ответственности не будет способствовать обеспечению права граждан на надлежащую защиту нарушенных прав.

Нормативное урегулирование вопроса разграничения подведомственности рассмотрения дел об административных правонарушениях в отечественном административно-деликтном законодательстве позволит четко дифференцировать вопросы подведомственности рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях. При этом достаточно определить на законодательном уровне общие правила такого



разграничения. Целесообразно было бы выделить административно-деликтные дела исключительной судебной подведомственности, определить исчерпывающий перечень органов исполнительной власти, являющихся органами административно-деликтной юрисдикции, и дел, им подведомственных; выработать правила определения подведомственности дел должностным лицам органов исполнительной власти и органов местного самоуправления.

Так, И. Лыченко предлагает решение вопроса разграничения полномочий по рассмотрению и разрешению дел об административных правонарушениях путем определения границ должностной подведомственности в соответствующих подзаконных нормативно-правовых актах (положениях, инструкциях), регулирующих вопросы деятельности того или иного структурного подразделения, в котором работает должностное лицо, наделенное полномочиями в сфере решения дел об административных правонарушениях [8, с. 92].

Административно-деликтное законодательство большинства европейских государств содержит общие правила определения и разграничения подведомственности дел об административных правонарушениях. Например, административно-деликтным законодательством Португалии и Болгарии предусмотрена возможность делегирования полномочий руководителями ведомств или органов местного самоуправления другим должностным лицам этих органов [3, с. 439, 682].

Таким образом, к основаниям определения и разграничения подведомственности дел об административных правонарушениях в административно-деликтном законодательстве европейских государств следует отнести компетентность органов (должностных лиц) в определенной области публичных правоотношений, обеспечение полноты и всесторонности рассмотрения дела, возможность принятия превентивных мер к административным проступкам.

Выводы. Анализ и обобщение вышеизложенных положений позволяют выделить основные критерии определения подведомственности рассмотрения дел об административных правонарушениях. С целью обеспечения скорости, полноты и всесторонно-

сти рассмотрения дел об административных правонарушениях необходимо не только реформирование системы органов административно-деликтной юрисдикции, но, прежде всего, нормативное закрепление общих правил подведомственности рассмотрения дел об административных правонарушениях. Изучение опыта других государств в вопросах правового регулирования института подведомственности административно-деликтных дел позволяет не просто его заимствовать, а усовершенствовать существующий порядок разрешения дел об административных правонарушениях.

Список использованной литературы:

1. Виконавча влада і адміністративне право / за ред. В. Авер'янова. Київ, 2002. 668 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073–Х. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.
3. Банчук О. Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні. Київ : Центр політико-правових реформ, 2007. 912 с.
4. Кодекс Республіки Польща про провадження в справах про правопорушення (*Kodeks postępowania w sprawach o wykroczeniach*) від 24 серпня 2001 р. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/D o w n l o a d ? i d = WDU20011061148&type=3>.
5. Банчук А. Право об административных нарушениях: опыт стран Западной и Восточной Европы, требования Европейского Суда по правам человека и стандарты Совета Европы. URL: <https://yandex.ua/yandsearch?rdrnd=132487&text>.
6. Василів С. Адміністративно-правові засади підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016. 245 с.
7. Примаченко Д., Миронюк Р. Окремі напрями узагальнення іноземного досвіду функціонування та діяльності органів адміністративно-деликтної юрисдикції та шляхи його впровадження в Україні. *Право і суспільство*. 2013. № 5. С. 69–72.

8. Личенко І. Адміністративна відповідальність посадових осіб органів місцевого самоврядування : навчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 160 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Васылів Соломія Степановна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Учебно-научного института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vasyliv Solomia Stepanovna – Candidate of Law Sciences, Senior Teacher at the Department of Civil Law and Process of Educational-Scientific Institute of Law and Psychology of National University “Lviv Polytechnic”

solomia.vasyliv@ukr.net



УДК 344:351.746 (477)

ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОГРАНИЧНОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ ПО ВОПРОСАМ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТЕРРОРИЗМУ

Валерий ВYЧАВКА,

адъюнкт

Национальной академии Государственной пограничной службы Украины имени Богдана Хмельницкого

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование организационно-правового обеспечения путей совершенствования деятельности Государственной пограничной службы Украины по вопросам противодействия терроризму. Осуществляется анализ юридической литературы и практики совершенствования деятельности правоохранительных органов и Государственной пограничной службы Украины, в частности относительно противодействия терроризму. Раскрываются организационно-правовые пути повышения эффективности противодействия терроризму в деятельности Государственной пограничной службы Украины. Обосновано мнение, что эффективное противодействие террористической деятельности на государственной границе зависит от четкого выполнения требований законодательства в этой сфере, учета особенностей отдельного участка государственной границы, реальных возможностей по противодействию основных и усиливающих сил и средств, от построения системы его охраны и прогнозирования совершения террористического акта в процессе анализа рисков в рамках обработки информации соответствующими подразделениями пограничной службы, от налаженного взаимодействия с другими субъектами противодействия терроризму и отработки совместных действий во время учений.

Ключевые слова: терроризм, противодействие терроризму, правоохранительная деятельность, Государственная пограничная служба Украины, охрана государственной границы.

WAYS TO IMPROVE THE ACTIVITIES OF THE STATE BORDER SERVICE OF UKRAINE ON THE ISSUES OF COUNTERACTION OF TERRORISM

Valerii VYCHAVKA,

Postgraduate Student

of the National Academy of the State Border Service of Ukraine named after Bohdan Khmelnytsky

SUMMARY

The article conducts a theoretical study of the organizational and legal support of ways to improve the activities of the State Border Service of Ukraine to counter terrorism. The analysis of legal literature and the practice of improving the activities of law enforcement agencies and the State Border Service of Ukraine, in particular countering terrorism, is carried out. Organizational and legal ways of increasing the effectiveness of countering terrorism in the activities of the State Border Service of Ukraine are revealed. The effectiveness of countering terrorist activities at the state border depends on clear compliance with the requirements of legislation in this area, taking into account the characteristics of a separate section of the state border, the real possibilities for countering the main and reinforcing forces and means, building a system of its protection and predicting the commission of a terrorist act in the risk analysis process processing of information by the relevant divisions of the Border Guard Service, interaction with other entities has been established counter terrorism and working out joint actions during the exercise.

Key words: terrorism, countering terrorism, law enforcement, State Border Guard Service of Ukraine, border protection.

Постановка проблемы. Сегодня работа по предупреждению, предотвращению терроризма, противодействию ему осуществляется с учетом существенных изменений в правовом регулировании деятельности правоохранительных органов, организационных мероприятий, то есть изменений, расширивших возможности современных государств в борьбе с этим негативным явлением. Несмотря на все усилия, не всегда удается предотвратить такие преступления даже в экономически развитых странах. Совершенствование деятельности Государственной пограничной службы

Украины (далее – ГПСУ) по противодействию терроризму на государственной границе связано с глобальностью и масштабностью террористической деятельности и необходимостью проведения эффективных преобразований в общегосударственных подходах к решению этой проблемы.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости проблемы совершенствования деятельности Государственной пограничной службы Украины по вопросам противодействия терроризму.

Положения Концепции борьбы с терроризмом (далее – Концепция),

утвержденной Указом Президента Украины от 25 апреля 2013 г., закрепляют, что выявление и пресечение террористической деятельности должно осуществляться путем: повышения эффективности контрразведывательных, оперативно-разыскных и оперативно-технических мероприятий, осуществляемых в целях своевременного выявления и пресечения террористической деятельности; надлежащего ресурсного, в частности материально-технического, а также информационного обеспечения субъектов борьбы с терроризмом для прекращения террористических актов; своевременной



подготовки, организации и осуществления комплексных скоординированных антитеррористических мероприятий в случае совершения или угрозы совершения террористических актов и т. д. [1, п. 2]. Особое внимание в Концепции уделено «повышению эффективности» всей системы противодействия терроризму.

Эффективное противодействие терроризму в сфере деятельности ГПСУ предполагает постоянное сосредоточение на решении следующих задач: поиск и аналитическая обработка информации об угрозе совершения террористических актов; выявление террористических организаций; приведение в готовность сил и средств ГПСУ к противодействию терроризму; выявление отдельных лиц, групп и организаций, действия которых направлены на подготовку или совершение террористических актов, а также прекращение их противоправных деяний; участие в антитеррористических операциях [1, п. 2].

Система противодействия терроризму предусматривает проведение многочисленных организационных мероприятий, результатом которых должно быть настоящее чувство безопасности всех граждан, уверенность в том, что им не грозит террористический акт. Для повышения уровня готовности государства к возможным событиям террористического характера необходимы действия по интеграции мероприятий, осуществляемых всеми участниками антитеррористической системы, для этого надо усилить механизм их координации и повысить их оперативность в сфере обмена информацией [2, с. 111–112], поступающей в органы и подразделения ГПСУ от других субъектов, о возможной террористической угрозе для своевременного ее предотвращения. ГПСУ как субъект борьбы с терроризмом имеет собственные силы, средства и организационно-правовой потенциал, используемые в условиях террористической угрозы, который необходимо постоянно улучшать в соответствии с требованиями времени.

Состояние исследования. Научный анализ проблем борьбы с терроризмом осуществляется многими учеными. Среди них следует назвать А. Бернацкого, А. Бойченко, В. Грищука,

С. Дремова, В. Канцира, А. Костенко, В. Колоскова, М. Кучерука, Р. Ляшука, А. Мисюру, А. Мельникова, Д. Навроцкого, А. Резникова, А. Решетникова, В. Середу, И. Серкевича и других. Но вопрос совершенствования противодействия терроризму в деятельности ГПСУ надлежащим образом учеными не рассматривался.

Целью и задачей статьи является исследование совершенствования противодействия терроризму в сфере ответственности ГПСУ.

Изложение основного материала. Совершенствование как процесс включает в себя следующие взаимосвязанные последовательные действия:

- определение существующей ситуации, ее анализ;
- поиск слабых мест и параметров, требующих улучшения;
- разработку оптимальной стратегии усовершенствования;
- внедрение разработанных действий.

Процесс совершенствования является циклическим, то есть даже после внедрения всех изменений в любой области можно заново оценить ситуацию, найти, что еще можно улучшить, и работать над этим дальше. Цикличность – главная черта процесса непрерывного совершенствования [3].

В этой статье мы комплексно обозначим недостатки, которые влияют на эффективное противодействие терроризму в деятельности органов и подразделений ГПСУ, сформулируем конкретные пути совершенствования в этом направлении правоохранительной деятельности.

Успешное решение государством как главным субъектом противодействия терроризму социально-бытовых, этнорелигиозных, экономических и других международно-правовых конфликтов является залогом эффективного противодействия терроризму, а национальное антитеррористическое законодательство ведущих стран мира является основой повышения эффективности противодействия терроризму в международном формате [4, с. 204].

В. Колосков, рассматривая противодействие международному терроризму на государственной границе Украины, связывает эту деятельность с такими факторами, которые могут оказывать непосредственное влияние

на активизацию террористической деятельности внутри страны: геополитические условия; политические, экономические, социальные и другие особенности; внешнеполитический курс руководства, направленный на интеграцию Украины в Европейское сообщество, и курс на присоединение к блоку НАТО, выход из-под «опеки» России; несовершенство украинского законодательства приводит к тому, что преступники, совершившие противоправные действия, без особых усилий остаются безнаказанными. С учетом этих факторов ученый подчеркивает необходимость оптимизации работы всех силовых структур, отмечает, что она должна направляться не на ликвидацию определенного кризисного явления, а на превентивность в борьбе с преступностью, терроризмом. То есть основной целью деятельности должно стать предотвращение возникновения угроз, что возможно лишь при тесном взаимодействии (не только документально оформленном, а подтвержденном практической деятельностью и своевременной помощью). По мнению В. Колоскова, такая превентивная политика и прогнозирование возможных угроз, связанных с противодействием терроризму, поможет адаптироваться правоохранительным органам нашего государства к стандартам безопасности стран-членов Европейского Союза (далее – ЕС) и НАТО [5, с. 235].

Деятельность по противодействию терроризму на государственной границе напрямую зависит от внутреннего и внешнеполитического положения, выбранного властями страны курса. Авторский коллектив учебного пособия «Терроризм: теоретико-прикладные аспекты» определяет, что для предотвращения террористических преступлений и их негативных последствий Украина обязана принимать соответствующие меры, в частности, в сфере подготовки кадров для правоохранительных и других органов, а также в областях образования, культуры, информации, средств массовой информации и просвещения общественности [6, с. 295].

Бесспорно, уровень профессиональной подготовка личного состава ГПСУ способствует предотвращению и выявлению признаков террористической деятельности, особенно это



касается наличия правовых, физических, технических и психологических навыков, возможностей, влияющего на эффективность борьбы с терроризмом. Кроме того, по нашему мнению, существенную роль в противодействии терроризму играют личные качества должностных лиц ГПСУ, умение мгновенно принимать правильное решение в нестандартной обстановке (в условиях угрозы совершения террористического акта). Эти качества можно проявить только в реальной обстановке, с учетом полученных знаний, практических навыков и психологической устойчивости конкретного военнослужащего, то есть *постфактум*, но формировать их нужно постоянно.

Шаблонности в террористических актах не бывает. Поэтому невозможно во всех случаях готовить и принимать одинаковые меры, применять профилактические мероприятия и средства [7, с. 173].

Система профессиональной подготовки кадров для ГПСУ ориентирована на подготовку специалистов-пограничников европейского уровня, отвечающих требованиям и вызовам современного мира. Подготовка и готовность персонала ГПСУ к противодействию террористическим актам является одной из важных составляющих системы противодействия террористической преступности, поэтому система ее обеспечения, как общих, так и специальных пограничных подразделений, должна находиться в динамичном развитии в соответствии с требованиями времени.

Для конкретизации и адаптации положений Концепции борьбы с терроризмом и с учетом реальных потребностей пограничного ведомства в повышении эффективности борьбы с преступностью и терроризмом руководство ГПСУ считает необходимым принятие следующих мер:

- совершенствование законодательства для расширения полномочий путем получения функций досудебного следствия по отдельным статьям Уголовного кодекса Украины [8, п. 3.1, с. 13];

- ликвидация противоправных схем с привлечением к ответственности их организаторов [9, п. 3.1, с. 13];

- развитие оперативного сотрудничества с правоохранительными

органами на национальном и международном уровнях, особенно в области обмена информацией и проведения совместных оперативных мероприятий по противодействию преступности [9, п. 3.2, с. 13];

- обеспечение слаженной работы оперативно-разыскных подразделений со штабами, внутренней безопасностью и профильными департаментами Администрации Госпогранслужбы [9, п. 3.3, с. 13];

- обеспечение развития системы криминального анализа путем наращивания информационно-аналитической составляющей и разрешения на использование результатов криминального анализа в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве [9, п. 3.4, с. 13].

А. Костенко, формулируя концепцию антитерроризма с учетом практики противодействия ему, определяет, что она должна реализовываться в двух аспектах, а именно: 1) в радикальном аспекте, заключающемся в социальной профилактике терроризма через осуществление социальных мероприятий, способных устранять причины и условия терроризма; 2) в паллиативном аспекте, заключающемся в применении полицейских методов противодействия терроризму.

Социальная профилактика терроризма должно осуществляться теми публичными институтами, которые имеют полномочия приводить в действие социальные факторы, способные устранять причины и условия терроризма. Полномочия на применение полицейских методов противодействия терроризму принадлежат специально созданным для этого органам [10, с. 44].

Основным регулятором правовых отношений в системе противодействия терроризму на государственной границе Украины является законодательство, нормы которого должны быть достаточно актуальны с учетом реальной обстановки (когда терроризм в нашей стране активно используется агрессором для достижения своих стратегических и тактических целей) [11 с. 151].

Отдельные коллизии в правовых нормах, определяющих организационно-правовые основы деятельности ГПСУ по противодействию терроризму, требуют решения путем нормотворческой деятельности.

Для предотвращения, своевременного выявления внешних и внутренних угроз безопасности Украины на государственной границе, прекращения разведывательных, террористических и иных противоправных посягательств специальных служб иностранных государств, а также организаций, отдельных групп и лиц, устранения условий, им способствующих, и причин их возникновения следует поддержать законопроект о предоставлении органам ГПСУ полномочий по осуществлению предварительного расследования уголовных правонарушений, предусмотренных ст. ст. 332, 332–1, а также ч. 4 ст. 358 Уголовного кодекса Украины, при условии совершения их при пересечении или попытке пересечения государственной границы государства [12].

Заслуживает внимания позиция А. Бойченко, который подчеркивает, что будущее профилактики и предотвращения актов терроризма именно за такими проверочными мероприятиями, которые проводятся как гласно, так и конспиративно. Повышения их эффективности может быть достигнуто только путем применения современной техники выявления средств терроризма при сочетании с оперативно-аналитическими мероприятиями [7, с. 173].

Например, в авиационных пунктах пропуска через государственную границу осуществляется гласная предполетная проверка пассажиров и багажа, в других видах пунктов пропуска такая проверка не производится. Проверочные мероприятия, особенно на предмет взрывных устройств, целесообразно было бы проводить при въезде в пункт пропуска для предотвращения совершения террористического акта (взрыва) на его территории, где наблюдается массовое скопление людей. Как уже случилось осенью 2013 г. в пункте пропуска «Бачевск» Сумской области [13].

Внедрение опыта пограничных служб европейских стран по применению новейших технических, программных достижений по розыску и распознаванию террористов и средств террора (дистанционно пилотируемые летательные аппараты, спутниковые снимки и т. д.) расширит возможности ГПСУ для надежной охраны наших рубежей.

Эффективное использование анализа рисков в сфере безопасности государственной границы минимизирует



угрозы совершения террористической деятельности в условиях ограниченных ресурсов и возможностей. В ходе аналитической деятельности определяются предметы с признаками средств терроризма [7, с. 174].

Отсутствие в законодательстве Украины четкого механизма признания организации террористической значительно усложняет процедуру привлечения лиц к уголовной ответственности за совершение этого преступления [14, с. 51].

Современное противодействие терроризму на государственной границе является системным постоянным процессом, требует совершенствования деятельности ГПСУ по улучшению применения сил и средств, развития их возможностей по профилактике, предупреждению и выявлению фактов подготовки терактов, минимизации последствий уже совершенного террористического акта в пограничной полосе, контролируемом пограничном районе и в пункте пропуска через государственную границу Украины.

Эффективное противодействие террористической деятельности на государственной границе зависит от четкого выполнения требований законодательства в этом направлении, учета особенностей отдельного участка государственной границы, реальных возможностей по противодействию основным и усиливающим сил и средств [15], построения системы его охраны и прогнозирования совершения террористического акта в процессе анализа рисков в рамках обработки информации соответствующими подразделениями ГПСУ, налаженного взаимодействия с другими субъектами противодействия.

Выводы. Проанализированные шаги на пути к повышению эффективности противодействия терроризму позволили сформулировать их конкретные направления в сфере деятельности ГПСУ, а именно:

– совершенствование законодательства относительно антитеррористической деятельности и признание противодействие терроризму отдельной функцией ГПСУ, расширение уголовно-процессуальных полномочий оперативных подразделений ГПСУ, признание так называемых незаконных организаций «ЛНР» и «ДНР» террори-

стическими на национальном и международном уровнях;

– улучшение в соответствии с современными условиями и с учетом прогрессирующего развития террористической угрозы в Украине и мире подготовки личного состава ГПСУ (правовая, физическая, огневая, психологическая и т. д.), проведение тренингов с привлечением представителей пограничных служб иностранных партнеров;

– особое внимание к подразделениям быстрого реагирования, подготовка и деятельность которых направлена на локализацию и устранение внезапно возникающих угроз;

– усиление пограничного контроля для выявления нелегальных мигрантов, потенциальных участников террористической деятельности;

– расширение возможностей информационно-аналитических подразделений ГПСУ по выявлению террористических угроз на государственной границе;

– расширение использования технических средств обнаружения террористов и средств террора;

– развитие взаимодействия между пограничными подразделениями ГПСУ и другими субъектами, осуществляющими борьбу с терроризмом в Украине, с пограничными службами стран Европейского Союза, Соединенных Штатов Америки для выработки и осуществления совместных действий, обмена информацией для противодействия терроризму.

Перспективами дальнейших научных поисков является исследование форм и методов противодействия терроризму на государственной границе Украины.

Список использованной литературы:

1. О концепции борьбы с терроризмом: Указ Президента Украины от 25 апреля 2013 г. № 230/2013. *Официальный вестник Украины*. 2013. № 12. Ст. 398.
2. Бернацкий А., Навроцкий Д. Руководство по противодействию террористическим угрозам с использованием криминального анализа и анализа рисков: для аналитиков риска и уголовных аналитиков ГПСУ. Киев, 2016. 156 с.

3. Совершенствование – это что? Особенности и направления применения. URL: <http://jak-zrobotu.pp.ua/rizne/3479-v-doskonalennya-ce-sch-osoblivost-ta-napryamki-zastosuvannya.html>.

4. Кучерук Н. Национальное антитеррористическое законодательство как основа международно-правового противодействия терроризму. *Studii juridice universitare : Universitatea Liberă Internațională din Moldova (ULIM)*. 2016. Anul IX. № № 3–4 (35–36). С. 197–204.

5. Колосков В. Противодействие международному терроризму на государственной границе Украины: геополитический аспект. *Противодействие террористической деятельности: международный опыт и его актуальность для Украины*: материалы II Международной научно-практической конференции, г. Киев, 15 декабря 2017 г. Киев : Национальная академия прокуратуры Украины, 2018. С. 233–235.

6. Терроризм: теоретико-прикладные аспекты : учебное пособие / под ред. В. Грищука. Львов, 2011. 328 с.

7. Бойченко О. Технические средства противодействия терроризму. *Право и безопасность*. 2006. Т. 5. № 5. С. 173–175. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2006_5_5_47.

8. Мельников О., Решетников О. Эффективность охраны государственной границы в повседневных условиях и при проведении специальных пограничных операций. *Сборник научных трудов (специальный выпуск)*. Хмельницкий : Изд-во НАПВУ, 2000. № 13. С. 158–168.

9. Основные направления деятельности и дальнейшего развития Государственной пограничной службы Украины в 2018 г. *Пограничник Украины*. 2018. № № 3–4 (5593–5594).

10. Костенко О. Понятие терроризма и концепция антитерроризма. *Противодействие террористической деятельности: международный опыт и его актуальность для Украины*: материалы II Международной научно-практической конференции (Киев, 15 декабря 2017 г.). Киев : Национальная академия прокуратуры Украины, 2018. С. 42–45.

11. Серета В., Серкевич И. Терроризм: криминологическая детерминация и уголовно-правовое противо-



действие : монография / под общ. ред. В. Канцира. Львов, 2016. 188 с.

12. Пояснительная записка к проекту закона Украины «О внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины относительно предоставления полномочий Государственной пограничной службе Украины». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63920.

13. На украинско-российской границе нелегал подорвал на себе бомбу: есть жертвы. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/na-ukrayinsko-rosiyskomu-kordoni-nelegal-pidirvav-nasobi-bombu-ye-zhertvi-314195.html>.

14. Актуальные вопросы противодействия терроризму в мире и в Украине: аналитический доклад / О. Резникова и др. ; под. ред. А. Резникова. Киев : НИСД, 2017. 60 с.

15. Ляшук Р., Кушнир И. Результативность и эффективность в деятельности органов охраны государственной границы Украины. *Право и общество*: научный журнал. 2017. № 5. С. 154–159.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Вычавка Валерий Иванович – адъюнкт Национальной академии Государственной пограничной службы Украины имени Богдана Хмельницкого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vychavka Valerii Ivanovich – Postgraduate Student of the National Academy of the State Border Service of Ukraine named after Bohdan Khmelnytsky

v251287@gmail.com

УДК 342.9

ПОНЯТИЕ ПУБЛИЧНОЙ СЛУЖБЫ В ОРГАНАХ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ УКРАИНЫ

Роман ГОЛОБУТОВСКИЙ,

кандидат юридических наук, докторант
Запорожского государственного университета

АННОТАЦИЯ

В статье проводится исследование содержания понятия публичной службы в органах судебной власти в Украине. Анализируется законодательство, регулирующее публичную службу в Украине, в том числе в органах судебной власти. Исследуется состояние теоретических разработок понятия публичной службы в юридической науке. Сформулировано авторское определение публичной службы в органах судебной власти в Украине.

Ключевые слова: суд, судебная система, органы судебной власти, служба, публичная служба, государственная служба.

THE CONCEPT OF PUBLIC SERVICE IN THE JUDICIARY OF UKRAINE

Roman GOLOBUTOVSKIY,

Candidate of Law Sciences, Doctoral Student
of Zaporizhzhya State University

SUMMARY

The article examines the content of the concept of public service in the judiciary in Ukraine. The legislation that regulates the public service in Ukraine, including in the judiciary, is analyzed. The state of theoretical developments of the concept of public service in legal science is investigated. The author defines the definition of public service in the judiciary in Ukraine.

Key words: court, judicial system, judicial authorities, service, public service, public service.

Постановка проблемы. Публичная служба по своей сути является уникальным и сложным социальным образованием. Поливалентность интерпретации этого феномена обусловливается его существованием в объективно-процессуальной форме, с одной стороны, как социального явления, с другой – как определенного вида профессиональной деятельности.

Публичная служба является видом профессиональной деятельности органов судебной власти. Поэтому эффективность работы этих органов во многом зависит от надлежащего и организованного управления публичной службой, организации ее прохождения профессиональными судьями, а также другими лицами, которые проходят службу в органах судебной власти.

В государстве, которое стремится стать демократическим и правовым, судебная власть должна быть независимой и авторитетной. Достичь этого можно не только путем совер-

шения осуществления правосудия, но и путем реформирования публичной службы, приведения ее в соответствие со стандартами европейских стран. Рационально построенная и эффективная система публичной службы является условием независимости, высокого авторитета судебной власти в государстве.

Актуальность темы исследования. В юридической науке много научных работ, посвященных проблемам публичной службы, однако кардинальных шагов по разработке единых стандартов, касающихся понятия публичной службы, ее видов, признаков и особенностей, до сих пор не сделано. Параллельно реформируется законодательство о прохождении службы на должности судьи и в органах судебной власти, что, в свою очередь, обуславливает необходимость научной разработки базовых категорий, которые раскрывают особенности публичной службы в органах судебной власти в Украине.



Состояние исследования. Следует отметить, что вопросам правового статуса государственного служащего уделялось определенное внимание в юридической науке, прежде всего в теории административного права, в т. ч. на уровне диссертационных работ (Д.В. Балух, Л.Р. Белая-Тиунова, Ю.Р. Битяк, М.И. Других, Л.И. Корнута, А.Н. Стець и др.) и монографий. Среди фундаментальных работ, посвященных исследуемой проблематике, можно выделить диссертацию Л.М. Москвич, в которой изучены организационно-правовые проблемы статуса судей, и диссертацию В.С. Егоровой, посвященную конституционно-правовому статусу судей судов общей юрисдикции.

Однако понятие и особенности публичной службы в органах судебной власти комплексно не изучались.

Целью и задачей статьи является освещение актуальных вопросов, касающихся формирования сущности понятия «публичная служба в органах судебной власти» в Украине.

Изложение основного материала. Раскрытие содержания публичной службы в органах судебной власти, по нашему мнению, следует начинать с исследования таких понятий, как «публичная служба», «публичная служба в органах судебной власти».

Впервые на законодательном уровне определение понятия «публичная служба» закреплено в п. 17 ст. 4. Кодекса административного судопроизводства Украины, согласно которому публичная служба – это деятельность на государственных политических должностях в государственных коллегиальных органах, профессиональная деятельность судей, прокуроров, военная служба, альтернативная (невоенная) служба, другая государственная служба, патронажная служба в государственных органах, служба в органах власти Автономной Республики Крым, органах местного самоуправления.

Высший административный суд Украины отметил, что «определяющим при выделении видов публичной службы для правоприменения является правовое регулирование их деятельности, согласно которому можно определить такие виды публичной деятельности, которые заслуживают внимания при изучении судебной практики. Это

деятельность на государственных политических должностях; профессиональная деятельность судей; государственная служба; служба в органах местного самоуправления» [1].

Довольно часто такие понятия, как «публичная служба» и «государственная служба» отождествляются. По определению С.Д. Дубенко, государственная служба – это механизм осуществления задач и функций государства. Значение государственной службы обусловлено тем, что среди всех вопросов, стоящих перед государством, главным является вопрос о кадрах, прежде всего руководящих [2, с. 133]. О.Ю. Оболенский определил государственную службу как один из основных видов деятельности государства, связанной с правовым регулированием всех аспектов работы государственных служащих и формированием кадрового потенциала управления государством [3, с. 61]. Н.И. Иншин государственную службу рассматривает сквозь призму трудового права как важный фактор регулирования общественной жизни и выполнения государственных задач и функций. Государственная служба понимается как особый вид профессиональной деятельности и форма реализации конституционного права на труд [4, с. 7].

Законодательное определение понятия «государственная служба» отражено в ст. 1 Закона Украины «О государственной службе». Законодатель понимает государственную службу как публичную, профессиональную, политически нейтральную деятельность по практическому выполнению задач и функций государства, среди которых:

1) анализ государственной политики на общегосударственном, отраслевом и региональном уровнях, подготовка предложений по ее формированию, в том числе разработка и проведение экспертизы проектов программ, концепций, стратегий, законов, других нормативно-правовых актов, международных договоров;

2) обеспечение реализации государственной политики, выполнение общегосударственных, отраслевых и региональных программ, исполнение законов и других нормативно-правовых актов;

3) обеспечение предоставления доступных и качественных административных услуг;

4) осуществление государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства;

5) управление государственными финансовыми ресурсами, имуществом, контроля за их использованием;

6) управление персоналом государственных органов;

7) реализация других полномочий государственного органа, определенных законодательством.

Если сравнить законодательные определения понятий «публичная служба» и «государственная служба», то они не дают полного представления о критериях отнесения службы к публичной.

Понятие «публичная служба» употребляется для определения характера и способа деятельности людей, отражает факт общественного разделения труда. Публичная служба органически связана с государством и органами местного самоуправления, их местом и ролью в жизни общества. В деятельности служащих публичной службы воплощаются задачи и функции государства. Недостатком определения понятия публичной службы, данного в п. 17 ст. 4. Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАСУ), является то, что законодатель объединил разные по содержанию виды служебной деятельности – политическую, зависящую от политической ситуации в стране и расстановки политических сил, и профессиональную деятельность, связанную с реализацией задач и функций государства. А в ст. 1 Закона Украины «О государственной службе» законодатель, наоборот, ограничил государственную службу определенными видами деятельности, которые четко указаны в данной статье.

Определение публичной службы, данное в КАСУ, не содержит каких-либо квалифицирующих признаков, а состоит из перечня определенных видов профессий, а законодательное определение государственной службы, наоборот, содержит эти признаки (постоянная основа, профессионализм) и определяет направления деятельности на государственной службе.

Итак, мы видим, что законодателем понятие публичной и государственной службы трактуется по-разному.

По нашему мнению, рассматривая соотношение понятий «государствен-



ная служба» и «публичная служба», следует исходить из того, что государственная служба предусматривает служение государству, а публичная служба – служение обществу (народу). По мере трансформации государственного управления в публичное администрирование происходит трансформация государственной службы в публичную.

Чем более активными в своей общественной деятельности будут институты гражданского общества, тем более публичной, прозрачной, открытой и доступной для граждан и общества в целом будет деятельность чиновников, тем больше их управленческая деятельность будет соответствовать интересам общества, следовательно, приобретать признаки служения обществу, а это и есть не что иное, как трансформация государственной службы в публичную.

Таким образом, по мере осуществления демократизации механизм государственного управления, авторитарного по своей сути, превращается в публичное управление, а государственная служба, закрытая (недемократичная, непубличная) по своей сути, – в публичную службу [5].

Итак, публичная служба является интегрированным общественным институтом, благодаря которому государство реализует свои задачи и функции, распределяя их между ветвями власти, государственными органами, между органами местного самоуправления на местах. Если органы государственной власти и местного самоуправления не решают задачи и могут в силу различных обстоятельств выполнять функции и государства, то это возлагается на другие учреждения и организации, которым государство делегирует такие полномочия (не субъекты с делегированными полномочиями). В этом случае деятельность таких субъектов по реализации делегированных государственных задач и функций также охватывается понятием публичной службы.

С учетом вышеизложенного под публичной службой следует понимать сферу деятельности человека во всех типах государственных, коммунальных и общественных институтов по практической реализации политики государства в различных сферах, выполнению ее задач и функций, реализации тактических и стратегических публичных интересов государства и т. п.

Одним из элементов публичной службы является служба в органах судебной власти. Государственная служба в судебных органах не сводится только к выполнению задач и функций, предусмотренных Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей», которые связаны с осуществлением правосудия. Для обеспечения функционирования судов, организации их деятельности в Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей» предусмотрены службы, государственные органы, выполняющие эти задачи [6].

Так, в гл. 4 Закона предусмотрено функционирование Службы судебной охраны. Согласно ст. 160 Закона, поддержание общественного порядка в суде, пресечение проявлений неуважения к суду, а также охрану помещений суда, органов и учреждений системы правосудия, выполнение функций по государственному обеспечению личной безопасности судей и членов их семей, работников суда, обеспечения в суде безопасности участников судебного процесса осуществляет служба судебной охраны.

Как следует из ст. 163 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», к кандидатам на должности сотрудников Службы судебной охраны применяются требования, определенные Законом Украины «О Национальной полиции» для кандидатов на службу в полиции. На сотрудников Службы судебной охраны распространяются ограничения и требования, установленные Законом Украины «О предотвращении коррупции», а также предусмотренные для полицейских Законом Украины «О Национальной полиции» ограничения, связанные со службой в полиции. Время прохождения службы в указанном органе засчитывается в страховой стаж, стаж работы по специальности, а также в стаж государственной службы, стаж службы в полиции, других правоохранительных органах.

Ст. 159 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» регулирует особенности прохождения публичной службы судебных распорядителей.

Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» также определяет общие принципы публичной службы помощников судьи, аппарата суда, регламентирует статус Государственной судебной администрации (гл. 2).

В ст. 150 отмечается, что назначение на должности государственных служащих, работников, выполняющих функции по обслуживанию, оплата труда и социальные гарантии работников аппаратов местных, апелляционных судов, высших специализированных судов, аппарата Верховного Суда, секретариатов Высшего совета правосудия и Высшей квалификационной комиссии судей Украины, Государственной судебной администрации Украины регулируются нормами законодательства о государственной службе с учетом особенностей, определенных настоящим Законом. При Высшем совете правосудия действует Комиссия по вопросам высшего корпуса государственной службы в системе правосудия. Комиссия по вопросам высшего корпуса государственной службы в системе правосудия осуществляет полномочия Комиссии по вопросам высшего корпуса государственной службы, определенные Законом Украины «О государственной службе», по вопросам государственной службы в системе правосудия.

Общие положения публичной службы в Национальной школе судей, Высшей квалификационной комиссии Украины также определяются Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей».

К органам судебной власти также следует отнести Высший совет правосудия. Особенности публичной службы в его органах определяются в Законе Украины «О Высшем совете правосудия» от 21 декабря 2016 г. [7]

Согласно ст. 27 Закона Украины «О Высшем совете правосудия» от 21 декабря 2016 г., руководитель секретариата и его заместители назначаются на должности и освобождаются от должностей Высшим советом правосудия в порядке, установленном законодательством о государственной службе, с учетом особенностей, определенных настоящим Законом. Руководитель и другие должностные лица секретариата Высшего совета правосудия являются государственными служащими, если иное не определено настоящим Законом. Для обеспечения реализации членами Высшего совета правосудия своих полномочий в составе секретариата Высшего совета правосудия действует служба инспекторов.



Выводы. Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы. Под публичной службой следует понимать сферу деятельности человека во всех типах государственных, коммунальных и общественных институтов по практической реализации политики государства в различных сферах, выполнению ее задач и функций, реализации тактических и стратегических публичных интересов государства и т. п. Термин «публичная служба» является более широким и включает в себя такие понятия, как «государственная служба», «служба в органах местного самоуправления и органах с делегированными полномочиями».

Под публичной службой в органах судебной власти следует понимать политически нейтральную, профессиональную службу в должности судьи, в судах, других органах судебной системы управления, других государственных органах и учреждениях системы правосудия для организации и обеспечения деятельности судов и судей.

Список использованной литературы:

1. Про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби: аналіт. довідка Вищого адміністративного суду України від 1 лютого 2009 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

2. Дубенко С.Д. Кадрове забезпечення державного управління в Україні : навчальний посібник / за заг. ред. Н.Р. Нижник, В.М. Олуйка. *Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади*. Львів : Вид-во Нац. ун-ту «Львівська політехніка», 2002. 352 с.

3. Оболенський О.Ю. Державна служба : навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2003. 465 с

4. Іншин М.І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.05; Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2005. 36 с.

5. Синявина М.В. Публічне управління та публічна служба як результат демократизації державного управління. URL:

<http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/putp/2011-3/doc/1/06.pdf>.

6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

7. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Голобутовский Роман Зиновьевич – кандидат юридических наук, доцент, докторант Запорожского национального университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Golobutovskiy Roman Zinoviyeovich – Candidate of Law Sciences, Doctoral Student of Zaporizhzhya State University

mtp2705@i.ua



УДК 342.951

СОПОСТАВЛЕНИЕ ТАМОЖЕННОЙ ПРОЦЕДУРЫ «ТРАНЗИТ» В УКРАИНСКОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Катерина ГУТЧЕНКО,

аспирант кафедры административного и таможенного права
Университета таможенного дела и финансов

АННОТАЦИЯ

В статье автор исследует определения сущности понятия таможенной процедуры «транзит» в национальном и международном законодательстве. В результате сопоставления нормативно-правовых актов автор указывает на конкретные ошибки, допущенные при переводе текста Киотской конвенции 1999 года на украинский язык. Отмечены пробелы в таможенном законодательстве и логическая ошибка – «подмена понятий», которая допущена законодателем при переводе текста Киотской конвенции 1999 года. Все вышеуказанные ошибки являются причинами неправильного понимания и правоприменения таможенной процедуры «транзит».

Ключевые слова: таможенная процедура, транзит, таможенное законодательство, Киотская конвенция 1999 г., гармонизация.

COMPARISON OF CUSTOMS PROCEDURE “TRANSIT” IN UKRAINIAN AND INTERNATIONAL LEGISLATION

Katerina GUTCHENKO,

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

SUMMARY

In the presented article, the author explores the essence of the definition customs procedure “transit” in national and international legislation. As a result of a comparison of legal acts, the author points to specific mistakes which were made in translation of the text Kyoto Convention 1999 into the Ukrainian language. Also, the author points out gaps in the customs legislation and the logical mistake “substitution of concepts” that the legislator made in translation of the text Kyoto Convention 1999 under the name. Each error above is a cause of a misunderstanding and enforcement of the customs procedure “transit”.

Key words: customs procedure, transit, customs legislation, Kyoto Convention 1999, harmonization.

Постановка проблемы. Одним из направлений развития понятийно-категориального аппарата в таможенном праве и законодательстве является определение сущности понятия «режим таможенного транзита». В прошлых работах неоднократно отмечалась некорректность отождествления понятий «таможенный режим транзита» и «процедура таможенного транзита». Отождествление данных понятий – одна из существенных ошибок, которая является следствием неправильного перевода Киотской конвенции 1999 г. Поэтому актуальным является сравнение норм национального и международного законодательства, которые регулируют процедуру таможенного транзита.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что Украина расширяет границы своей внешнеэкономической деятельности, следовательно, возникает потребность в гармонизации национального законодательства с международными

нормами и стандартами. Кроме того, представленной тематике уделено мало внимания отечественными авторами, которые некорректно формулируют понятие «процедура».

Учитывая вышесказанное, необходимо развития и расширение понятийно-категориального аппарата в таможенном праве. Это поможет не только гармонизировать действующее законодательство, но и корректно применять международные предписания и стандарты на практике.

Состояние исследования. Сущность и содержание основных таможенно-правовых понятий изучали в своих работах такие ученые, как: И. Бережнюк, Л. Баязитов, Б. Кормич, Ю. Кунев, З. Кунева, А. Мазур, А. Мельник, Д. Примаченко, М. Шульга и другие.

Целью и задачей статьи является выявление и изучение ошибок, допущенных при переводе Киотской конвенции 1999 г. Это будет способствовать дальнейшему теоретическому

исследованию и внесению изменений в нормативно-правовые акты в соответствии с основными положениями международных стандартов, конвенций, к которым присоединилась Украина.

Методы сопоставления и анализа используются для определения основных расхождений и пробелов в нормативно-правовых актах.

Изложение основного материала. Сначала необходимо выяснить, что такое «таможенный транзит». В ст. 90 действующего Таможенного кодекса Украины (далее – ТК Украины) определено, что транзит – это таможенный режим, согласно которому товары и/или транспортные средства коммерческого назначения перемещаются под таможенным контролем между двумя органами доходов и сборов Украины или в пределах зоны деятельности одного органа доходов и сборов без какого-либо использования этих товаров, без уплаты таможенных платежей



и без применения мер нетарифного регулирования внешнеэкономической деятельности [1].

Таким образом, ТК Украины определяет таможенный транзит как таможенный режим. Кроме того, законода-

тель акцентирует внимание на самом факте перемещения под таможенным контролем товаров между двумя органами доходов и сборов / или в пределах одного органа доходов и сборов без их: а) использования; б) уплаты таможенных платежей; в) применения мер нетарифного регулирования. В прошлых публикациях опровергнуто мнение об отождествлении таможенного транзита как таможенного режима и отмечено, что существует единый административный режим таможенной деятельности, который является общим для всех таможенных процедур и определяет их общий порядок, в том числе и для транзита [2, с. 93].

Анализируя положения национального законодательства и углубляясь в его изучение, можем с уверенностью сказать, что нет единого понимания термина «транзит», так как его определение дано в многочисленных нормативно-правовых документах, среди них следующие: законы Украины «О транзите грузов» [3], «О государственном контроле за международными передачами товаров военного назначения и двойного использования» [4]; приказы «Об утверждении Фитосанитарных правил ввоза из-за границы, перевозки в пределах страны, транзита, экспорта, порядка переработки и реализации подкарантинных материалов» [5], «Об утверждении Правил таможенного контроля и таможенного оформления транспортных средств, перемещаемых гражданами через таможенную границу Украины» [6].

Международные соглашения, которые заключила Украина с иностранными государствами и где определено понятие «транзит»: Соглашение между правительствами Украины и Канады «О торговых и коммерческих отношениях» [7]; протокол Министерства обороны Украины и Министерством обороны Республики Молдова «Об организации военных перевозок в интересах Министерства обороны Украины и Министерства обороны Республики Молдова и расчеты за них» [8]; Соглашение между Украиной и Швейцарской Конфедерацией «О реадмиссии лиц» [9].

Таким образом, проанализировав национальное законодательство и международные акты, можем уверенно сказать, что, во-первых, только Таможенный кодекс Украины определяет

Таблица 1

Сравнение международного и национального законодательства относительно транзита как таможенной процедуры

Киотская конвенция 1999 г. Специальное приложение Е	Таможенный кодекс Украины
<p>1. Сфера применения (“Field of application”)</p> <p>1.1. Таможня должна позволять перемещение товаров под таможенным транзитом на своей территории:</p> <ul style="list-style-type: none"> – из офиса въезда в офис выезда; – из офиса въезда во внутреннюю таможню; – от внутренней таможни в офис выезда; – от одной внутренней таможни в другую внутреннюю таможню. 	<p>Все эти направления возможного перемещения предусмотрены в ст. 91 ТК Украины, но в связи с географической особенностью Украины, ТК Украины предусматривает еще 1 направление:</p> <p>г) от искусственного острова, установки или сооружения, созданного в исключительной (морской) экономической зоне Украины, на которое распространяется исключительная юрисдикция Украины, в орган доходов и сборов, расположенный на территории Украины, на суше, и в обратном направлении.</p>
<p>1.2. Таможня должна утверждать уполномоченных грузоотправителей и уполномоченных грузополучателей, если она уверена в том, что требования, определенные таможней, выполняются.</p>	<p>Аналогичное положение отсутствует.</p>
<p>2. Формальности в пункте отправления (“Formalities at the office of departure”)</p> <p>(А) Декларирование товаров для таможенного транзита</p> <p>2.1. Любой коммерческий или транспортный документ, который четко определяет необходимую информацию о товарах для таможенного транзита, должен быть принят как описательная часть декларации, и данное подтверждение следует отметить в документе.</p>	<p>Аналогичное положение отсутствует.</p> <p>Только указано, что для перемещения товаров и / или транспортных средств используется таможенная декларация (в том числе предварительная таможенная декларация). В случае транзита, в пределах одного пункта пропуска или для декларирования товаров, не являющихся подакцизными, в зависимости от вида транспорта вместо таможенной декларации может использоваться авиационная грузовая накладная (Air Waybill) или коносамент (Bill of Lading). Для декларирования товаров, не являющихся подакцизными, вместо таможенной декларации в зависимости от вида транспорта может использоваться накладная УМВС (СМГС), накладная ЦИМ (СИМ), накладная ЦИМ / УМВД (ЦИМ / СМГС, СИМ / SMGS), книжка МДП (Carnet TIR). Независимо от вида транспорта для декларирования в таможенном режиме транзита товаров, транспортных средств коммерческого назначения может использоваться книга А.Т.А. или книга СРД (ст. 94 ТК Украины).</p>
<p>2.2. Таможня должна принять в качестве декларации на товары таможенного транзита любой коммерческий или транспортный документ для соответствующего груза, который отвечает всем таможенным требованиям. Это подтверждение следует отметить в документе.</p>	<p>Таможня принимает исключительно документы, определенные ТК Украины. Не любой документ.</p>



Продолжение таблицы 1

«таможенный транзит» как «таможенный режим»; во-вторых, в зависимости от перемещаемого товара существуют различные подходы к определению понятия «транзит», но общее понимание сводится к понятиям «перемещение», «перевозка» определенной категории товаров или транспортных средств, или людей через таможенную территорию Украины / или других стран с соблюдением и выполнением определенных условий. То есть фактически таможенный транзит – это динамическое явление, а не статическое, как указано в ТК Украины.

Поскольку в предыдущих работах приведены определения понятия «таможенный транзит», считаем необходимым для продолжения данного исследования отобразить сравнение некоторых положений ТК Украины и Киотской конвенции 1999 г. (Специальное приложение E) в виде таблицы 1 [10].

Выводы. Анализируя и сравнивая положения Киотской конвенции 1999 г. и действующего Таможенного кодекса Украины в контексте понятия «процедура таможенного транзита», можем сделать следующие выводы:

1) отсутствие чрезвычайно большого объема аналогичных положений Киотской конвенции в ТК Украины приводит к проблемам реализации его положений и непониманию в правоприменительной деятельности;

2) нормы действующего ТК Украины не соответствуют положениям Киотской конвенции 1999 г.;

3) отсутствует единый, структурированный ТК Украины, поскольку нормы, регулирующие процедуру таможенного транзита, находятся в разных статьях, главах, разделах, а иногда и в разных НПА.

4) «подмена понятий» в переводе Киотской конвенции 1999 г.: «процедура» на «таможенный режим», «должны быть допущены» на «могут быть допущены», «незамедлительно» на «после того как», «требование» переведено как «просьба», вместо союза «или» – союз «и».

Все эти ошибки при переводе Киотской конвенции на украинский язык приводят к неправильному пониманию ее положений.

Отсутствие значительного количества положений Киотской конвенции в таможенном законодательстве

<p>2.3. Когда таможня устанавливает срок таможенного транзита, этот срок должен быть достаточным для целей таможенного транзита.</p>	<p>Согласно ТК Украины, не таможня устанавливает срок таможенного транзита, а ст. 95 ТК Украины определяет максимальные сроки таможенного транзита. Сроки транзитных перевозок:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) для автомобильного транспорта – 10 суток (в случае перемещения в зоне деятельности одной таможни – 5 суток); 2) для железнодорожного транспорта – 28 суток; 3) для авиационного транспорта – 5 суток; 4) для морского и речного транспорта – 20 суток; 5) для трубопроводного транспорта – 31 сутки; 6) для трубопроводного транспорта (с перегрузкой на другие виды транспорта) – 90 суток.
<p>2.4. Согласно рекомендованной практике, определенной Стандартом правилом 14 Специального приложения E, «по требованию заинтересованного лица или по причинам, признанным таможней существующими, последняя должна продолжить любой начальный срок».</p>	<p>Аналогичного положения нет. В ст. 95 ТК Украины указаны максимальные сроки. В них не включается:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) время действия обстоятельств, указанных в ст. 192 (непреодолимая сила) настоящего Кодекса; 2) время хранения товаров под таможенным контролем (при условии информирования органа доходов и сборов, который контролирует их перемещение); 3) время, необходимое для осуществления других операций с товарами, в случаях, предусмотренных настоящим разделом (при условии информирования органа доходов и сборов, который контролирует перемещение этих товаров). <p>По истечении этих сроков товар должен быть перемещен через таможенную границу Украины или может быть выбран другой таможенный режим.</p>
<p>2.5. Только в тех случаях, когда таможня считает такое средство необходимым, она:</p> <p>(А) требует, чтобы товары направлялись по установленному маршруту;</p> <p>(В) требует, чтобы товары направлялись под таможенным сопровождением.</p>	<p>Отсутствует аналогичная норма. Подобная норма существовала в ТК Украины 2002 г. (ст. 163) [11].</p>
<p>3. Формальности при транспортировке</p> <p>3.1. Допускается изменение таможенного органа назначения без предварительного уведомления, за исключением случаев, когда таможенной службой установлено, что предварительное согласование необходимо.</p>	<p>Аналогичное положение отсутствует.</p>



Продолжение таблицы 1

<p>3.2. Перемещение товара с одного транспортного средства на другое допускается без таможенного разрешения при условии, что любые таможенные печати или крепления не нарушаются.</p>	<p>В ч. 2 ст. 96 ТК Украины определено, что если перегрузка может быть осуществлена без нарушения таможенных пломб и других средств идентификации, такая перегрузка допускается без разрешения, но с предварительным информированием органа доходов и сборов. То есть даже при сохранении целостности и невредимости таможенных обеспечений все равно необходимо проинформировать орган доходов и сборов. В этом заключается существенное отличие положений Киотской конвенции и норм ТК Украины.</p>
<p>4. Завершение таможенного транзита</p> <p>4.1. Национальное законодательство не предусматривает никаких других условий для завершения таможенного транзита, кроме предоставления товаров и соответствующей декларации на товары таможенному органу назначения в любые установленные сроки; при этом товары не должны подвергаться любым изменениям, не должны использоваться; таможенные пломбы, крепления и средства идентификации не должны быть повреждены.</p>	<p>Здесь выявлено существенное отличие в условиях завершения таможенного транзита. Согласно ст. 102 ТК Украины, таможенный транзит завершается:</p> <ul style="list-style-type: none"> – вывозом товаров, транспортных средств коммерческого назначения, помещенных в этот таможенный режим, за пределы таможенной территории Украины. Такой вывоз осуществляется под контролем органа доходов и сборов назначения (ч. 1 ст. 102); – при ввозе товаров на таможенную территорию Украины с целью дальнейшего их помещения в соответствующий таможенный режим таможенный режим транзита завершается фактической доставкой товаров в орган доходов и сборов назначения (ч. 3. ст. 102); – таможенный режим транзита завершается помещением товаров, транспортных средств коммерческого назначения в другой таможенный режим при соблюдении требований, установленных настоящим Кодексом (ч. 4. ст. 102); – таможенный режим транзита также прекращается в случае конфискации товаров, их полной потери вследствие аварии или действий обстоятельств непреодолимой силы, при условии подтверждения факта аварии или действия обстоятельств непреодолимой силы в порядке, установленном центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализацию государственной налоговой и таможенной политики (ч. 8. ст. 102). <p>Что касается требований о недопустимости изменений и использования этих товаров, а также сохранности пломб и таможенных обеспечений, то данное положение предусмотрено ст. 93 ТК Украины.</p>

Украины является доказательством существующих пробелов; неточности и ошибки в переводе подтверждают легкомысленное отношение к переводу категорий, понятий и непонимание их сущности; размещение норм, регулирующих процедуру таможен-

ного транзита, в разных главах, а порой и в различных нормативно-правовых документах является доказательством противоречивого таможенного законодательства и отсутствия единого, унифицированного и структурированного ТК Украины.

Все это приводит к ошибкам в правоприменительной деятельности и неправильному пониманию сущности понятий, поэтому существует насущная необходимость в продолжении исследований процедуры таможенного транзита.

Список использованной литературы:

1. Таможенный кодекс Украины: Закон от 13 марта 2012 г. № 4495-V. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
2. Гутченко К. Режим «таможенный транзит» и процедура «таможенный транзит»: сущность и содержание. *Правовая позиция*. 2018. № 3 (31). С. 87–94.
3. Оттранзите грузов: Закон Украины от 11 августа 2013 г. № 1172-XIV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-14>.
4. О государственном контроле за международными передачами товаров военного назначения и двойного использования: Закон Украины от 4 октября 2018 г. № 549-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/549-15>.
5. Об утверждении Фитосанитарных правил ввоза из-за границы, перевозки в пределах страны, транзита, экспорта, порядка переработки и реализации подкарантинных материалов: приказ от 24 ноября 2017 г. № з1121-05. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1121-05>.
6. Об утверждении Правил таможенного контроля и таможенного оформления транспортных средств, перемещаемых гражданами через таможенную границу Украины: приказ от 17 ноября 2005 г. № 1118. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1428-05/>.
7. Соглашение между Правительством Украины и Правительством Канады о торговых и коммерческих отношениях: соглашение от 31 марта 1994 г. № 124-004. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124_004/ed19950808/find?text=%D2%F0%E0%ED%E7%E8%F2.
8. Об организации военных перевозок в интересах Министерства обороны Украины и Министерства обороны Республики Мол-



дова и расчеты за них: протокол от 27 декабря 1995 г. № 498–121. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_121/ed19951227/find?text=%D2%F0%E0%ED%E7%E8%F2.

9. Соглашение между Украинской и Швейцарской Конфедерацией о реадмиссии лиц от 6 сентября 2018 г. № 756–001–17. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/756_001-17.

10. International Convention on the simplification and harmonization of Customs procedures (as amended) (done at Kyoto on 18 May 1973, amended on 26 June 1999). URL: http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/conventions/pf_revised_kyoto_conv/kyoto_new.aspx.

11. Таможенный кодекс Украины от 11 июля 2002 г. № 92–IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92-15#o834>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Гутченко Катерина Андреевна – аспирант кафедры таможенного и административного права Университета таможенного дела и финансов

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Gutchenko Katerina Andreyevna – Postgraduate Student at the Department of Customs and Administrative Law of University of Customs and Finance

gutchenkoekaterina1@ukr.net

УДК 343.9:328.185–048.66

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ РАЗРАБОТКИ АНТИКОРРУПЦИОННЫХ КОМПАЕНС-ПРОГРАММ И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ КОРРУПЦИИ В ЧАСТНОЙ СФЕРЕ

Анастасия ДЗЮБА,

младший научный сотрудник сектора исследования проблем преступности и ее причин

Научно-исследовательского института изучения проблем преступности

имени академика В. В. Сташиса

Национальной академии правовых наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены проблемные вопросы разработки и адаптации отечественного законодательства к международным стандартам предотвращения коррупционных преступлений в сфере частной экономики. Охарактеризован антикоррупционный комплаенс как одна из весомых составляющих управления коррупционными рисками. Рассмотрены требования основных антикоррупционных законов: FCPA (Соединенные Штаты Америки), Bribery Act 2010 (Великобритания), национального законодательства, рекомендации регуляторов и международные стандарты (ISO) в области комплаенса.

Ключевые слова: управления рисками, коррупционные риски, антикоррупционный комплаенс, коррупция в частной сфере, международные стандарты предотвращения коррупции.

INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE DEVELOPMENT OF ANTI-CORRUPTION COMPLIANCE-PROGRAMS AND PREVENTION OF CORRUPTION IN THE PRIVATE SPHERE

Anastasiia DZIUBA,

Junior Researcher of the Crime Research and Its Causes Sector at the Academician

V.V. Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems

of National Ukrainian Academy of Law Sciences

SUMMARY

The article deals with the problematic issues of the development and adaptation of domestic legislation to international standards for the prevention of corruption crimes in the private economy. Anti-corruption compliance has been characterized as one of the significant components of corruption risk management. The requirements of the main anti-corruption laws are considered: FCPA (USA), Bribery Act 2010 (United Kingdom) and national legislation – as well as recommendations from regulators and international standards (ISO) in the area of compliance.

Key words: risk management, corruption risks, anti-corruption compliance, corruption in private sphere, international standards for prevention of corruption.

Постановка проблемы. Наряду с совершенствованием норм международного права и адаптацией отечественного законодательства к международным стандартам [1] возникает необходимость разработки и совершенствования внутренних механизмов предотвращения коррупции в юридических лицах частного права и борьбы с ней, а также обеспечения соблюдения работниками компании законода-

тельства о защите персональных данных и других законодательных норм. Обратимся к нормативно-правовым документам, разработанным международным сообществом. В преамбуле Конвенции Организации Объединенных Наций (далее – ООН) против коррупции, ратифицированной Украиной 18 октября 2006 г. и вступившей в силу в 2010 г., указано следующее: «В начале XXI в. мировое сообщество,



будучи озабоченным серьезностью порождаемых коррупцией проблем и угроз для стабильности и безопасности общества, подрывом ею демократических институтов и ценностей, этических ценностей и справедливости, нанесением ущерба устойчивому развитию и правопорядку, начало активную борьбу с коррупцией» [2]. Это дало толчок к заключению целого комплекса международно-правовых актов, направленных на предотвращение коррупции, противодействие ей как в публичной, так и в частной сферах.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью ее нераскрытости в работах отечественных ученых-криминологов, спецификой правового инструментария, использующегося преимущественно в корпоративном праве, а также необходимостью оперативного регулирования правоотношений юридических лиц в разрезе предупреждения коррупции в частной сфере.

Состояние исследования. Среди украинских ученых вопросы выявления и предотвращения коррупционных правонарушений исследуют А.В. Багаец, В.М. Гаращук, Б.Н. Головкин, Л.А. Зубкова, А.Н. Костенко, Н.А. Маршуба, Д.С. Машлякевич, М.И. Мельник, В.А. Навроцкий, Е.В. Невмержицкий, В.Ф. Оболенцев, А.С. Политова, М.И. Хавронюк, В.И. Шакуни. Однако вопрос коррупции в частной сфере отечественными учеными изучен не в полном объеме и нуждается в доработке.

Целью и задачей статьи является общее обозрение признанных международных стандартов предотвращения коррупции в частной сфере и разработки реально действующих антикоррупционных комплаенс-программ. Поскольку речь идет о коррупционных правонарушениях, характеризующихся высокой степенью латентности, которые обычно не охватываются официальной статистической отчетностью, изучение международных стандартов и учета международного опыта превенции указанной категории преступлений является чрезвычайно сложной научной задачей. Изучение опыта развитых стран в сфере антикоррупционного комплаенса заслуживает особого внимания.

Изложение основного материала. Анализ зарубежного опыта [3, с. 338–342] свидетельствует о том,

что ощутимых успехов в борьбе с коррупцией достигли страны, в которых используется комплексный подход к ее предотвращению, что предусматривает применение системы политических, правовых, организационных, экономических и других мер, направленных на устранение ее причин. Украина пытается приблизиться к странам, которые планируют свои меры предотвращения коррупции на основе углубленных исследований и понимания причин ее возникновения. VCA («уязвимость к коррупционному оцениванию») может быть проанализирована путем оценки и мониторинга коррупционных рисков как в украинских государственных учреждениях, так и в учреждениях частного права, согласно европейским стандартам и лучшим мировым практикам [4].

Среди общеизвестных международных стандартов в борьбе с коррупцией следует отметить Уголовную конвенцию Совета Европы о борьбе с коррупцией и Дополнительный протокол к Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией, Гражданской конвенции о борьбе с коррупцией, которые Украина ратифицировала.

Длительное время вопросы предотвращения коррупции касались публичных отношений, но в последнее время, из-за масштабности проблемы, мир начал борьбу с коррупцией в частном секторе. Решение проблемы коррупции в бизнес-среде закрепляют нормативно-правовые документы как международного сообщества (Рамочное решение Совета Европейского Союза «О борьбе с коррупцией в частном секторе» от 22 июля 2003 г. № 568), так и локальные (Закон Соединенных Штатов Америки (далее – США) о коррупции во внешнеэкономической деятельности (Foreign Corrupt Practices Act), принятый в 1997 г.; Закон Великобритании о взяточничестве (UK Bribery Act) от 2010 г.) [5, с. 66–71]. Указанные законы имеют экстерриториальное действие.

Рассмотрим подробнее законодательство США, нормы которого применяются к украинским субъектам. Общеизвестно, что первым законом, которым была предусмотрена уголовная ответственность за коррупционные правонарушения за рубежом, был так называемый FCPA (Foreign Corrupt Practices Act) – Закон о предотвраще-

нии коррупции за рубежом, введенный в действие в США в 1977 г. для предотвращения и воздержания от выплаты взятки иностранным чиновникам; большей прозрачности в финансовой отчетности; создания конкурентной среды для компаний, действующих за рубежом [6].

Каждая компания США, занимающаяся бизнесом за рубежом, подпадает под действие Закона о предотвращении коррупции за рубежом (FCPA). Этот Закон применяют в отношении физических и юридических лиц, совершивших коррупционные действия на территории США; юридических лиц и их дочерних компаний, осуществляющих деятельность за пределами территории США, если акции таких компаний размещены на фондовой бирже США или если они осуществляют незаконную выплату должностному лицу США [7]. Положения FCPA по борьбе со взяточничеством в общем и в § 78dd-1 в частности запрещают гражданам, занимающимся предпринимательской деятельностью, или фирмам США, а также их должностным лицам, директорам, работникам, агентам или контролирующим акционерам предлагать, платить, обещать или разрешать выплату денег или «других вещей, которые являются важными, «иностранному официальным лицам», чтобы «получить или сохранить бизнес» или обеспечить ненадлежащее преимущество [8].

Положение об антикоррупционной программе FCPA запрещают не только прямые коррупционные платежи иностранному чиновнику для получения или сохранения бизнеса [9], но и косвенные платежи, совершенные через третьи стороны. FCPA препятствует осуществлению платежей «любому лицу, зная, что все или часть таких денег или предметов стоимости будет предложена, предоставлена или обещана, прямо или косвенно любому иностранному служащему» [10].

Для минимизации ключевых рисков FCPA предлагает ряд практик для ведения бизнеса за рубежом опосредованно, через сторонних поставителей, консультантов, агентов или дистрибьюторов. Министерство юстиции США и Бюро по ценным бумагам и биржам Комиссии по иностранным коррупционным правонарушениям



США (Руководство) предлагают, чтобы американская компания, которая осуществляет бизнес за рубежом через третьи стороны, проводила оценку рисков на основе специфики предпринимательских отношений. Например, американская компания должна соблюдать «повышенную процедуру доверия» посредством создания отдельной специальной должности консультанта на закупки контракта с иностранным правительственным агентством. FCPA предусматривает тщательную проверку деятельности предложенного консультанта и его роли в проведении транзакций, а также оценку отношений консультанта с государственными служащими. Руководство также предусматривает, что контракт с предложенным консультантом определяет, какие услуги предоставляет консультант. Также рекомендуется, чтобы компания тренировала консультанта по FCPA и другим антикоррупционным законам, требуется, чтобы консультант предоставлял гарантии того, что он будет соблюдать FCPA и другие антикоррупционные законы, что включает в себя расшифровку правил проведения аудита в контракте, реализацию этих прав, обеспечение надлежащей поддержки консультанту.

Контроль такой запутанной сети рисков требует особого внимания и дисциплины со стороны компании. Вот несколько практических шагов, которые компания может предпринять, чтобы свести к минимуму риски сторонних фирм FCPA:

1. *Передача третьей стороне (специалисту по соблюдению норм FCPA) документации перед основной коммерческой проверкой.* Компания, которая обеспокоена смягчением рисков, связанных с коррупцией, должна спросить, почему заинтересованность третьих сторон имеет смысл с точки зрения бизнеса, независимо от того, было ли выбранное третье лицо компетентным и опытным, а также является ли предлагаемая компенсация разумной, привычной и соответствующей. Кроме того, перед привлечением третьей стороны компания должна провести тщательную проверку с использованием общедоступных баз данных третьей стороны на порядочность.

2. *Проведение анкетирования.* Анкета FCPA должна быть разработана

таким образом, чтобы риски нарушения антикоррупционного законодательства были минимизированы. Как минимум третья сторона должна получить для проверки: информацию о владельцах/директорах и совете директоров, в том числе о проценте собственности каждого на предприятии, а также о их связях с другими предприятиями, в которых каждый может иметь интерес (с особым акцентом на связи с правительством), информацию о связанных компаниях, бизнесе, банковских и кредитных справках; информацию об отношениях с действующими или бывшими чиновниками или политическими партиями, включая отношения близких членов семьи с правительством.

Следует отметить, что компетентные органы, ответственные за применение норм закона США о противодействии коррупции за рубежом (FCPA), оценивают не столько внутренние антикоррупционные документы компании (то есть *антикоррупционные политики*), сколько комплаенс-программу в целом.

Закон Великобритании о взяточничестве (UK Bribery Act) от 2010 г. Этим Законом предусмотрена ответственность за предоставление или предложение взятки, подкуп государственных служащих иностранных государств; неспособность компании предотвратить взяточничество. Действие Закона распространяется на компании, которые ведут бизнес через представительства или дочерние компании в Великобритании; имеют активы в Великобритании; заключают договоры на территории этого государства или договоры, имеющие отношение к Великобританией; осуществляют иную деятельность, связанную с территорией Великобритании [11]. Нарушением Закона признаются не только коррупционные действия в отношении государственных служащих, но и такие действия в отношениях между частными организациями. Таким образом, действие Закона Великобритании о взяточничестве значительно шире по сравнению с американским FCPA, в котором речь идет только о подкупе государственных служащих. Согласно UK Bribery Act, каждая компания обязана: 1) внедрять «антикоррупционные процедуры»; 2) сформировать «этический стандарт непримиримого отноше-

ния сотрудников компании к взяткам» со стороны руководства компании, периодически оценивать «толерантность своих контрагентов к взяточничеству»; 3) проводить регулярный мониторинг для выявления коррупционных действий своих сотрудников [12].

Исходя из того, что явление коррупции охватило все звенья жизни и имеет все признаки коррупционной преступности, проблемой международной стандартизации предотвращения коррупции занимаются не только органы власти государств, но и международное сообщество [13, с. 116–117]. Актуальным достоянием в сфере предотвращения коррупции является деятельность Международной организации по стандартизации ISO (International Organization for Standardization). ISO является независимой неправительственной международной организацией, в деятельность которой вовлечены национальные органы стандартизации. Эта организация состоит из экспертов, которые делятся лучшими практиками и разрабатывают добровольные, основанные на консенсусе, стандарты. Международные стандарты способствуют внедрению инноваций и преодолению глобальных вызовов. Центральный секретариат ISO находится в Женеве (Швейцария).

Что касается вопроса коррупции в частной сфере, то заслуживает внимания стандарт ISO 37001–2016 «Системы менеджмента борьбы со взяточничеством». Указанный стандарт включает в себя требования к методам управления для руководства предприятий, учреждений и организаций, которые помогают организациям в борьбе с коррупцией путем создания культуры целостности, прозрачности и соответствия. Система управления борьбой со взяточничеством может быть самостоятельной системой или интегрированной в уже внедренную систему управления, такую как система управления качеством (ISO 9001). Организация может выбрать для внедрения системы управления против взятки с другими частями системы (охрана труда и безопасность).

Методы и средства борьбы с коррупцией, описанные в стандарте, включают в себя:

– принятие политики по борьбе с коррупцией, что требует от высшего



руководства назначения лица для контроля за соблюдением антикоррупционных действий;

– обеспечение профессиональной подготовки персонала;

– проведение оценки риска возникновения коррупции и должной осмотрительности по проектам и в отношении деловых партнеров;

– внедрение финансового и коммерческого контроля, отчетности и процедуры расследования [14].

Международные стандарты предотвращения коррупции в частном секторе отражены в новой антикоррупционной стратегии Украины. В частности, на основании всестороннего анализа выполнения предыдущей антикоррупционной стратегии сделан ряд выводов, предоставленных OECD Украине в рамках мониторинга Стамбульского плана действий [15], которые были использованы правительством при работе над проектом закона Украины «Про антикоррупционную стратегию на 2018–2020 гг.». Приведем основные положения исследования OECD о коррупции в частной сфере в Украине по результатам выполнения Антикоррупционной стратегии 2014–2017 гг., а именно п. 6 указанной стратегии [16]:

Государственная программа предоставила лишь ограниченный вклад в развитие целостности бизнеса. Разработка типовой модели соблюдения требований государственных предприятий и компаний, участвующих в государственных закупках, является хорошей инициативой, но ей необходимо оказывать поддержку для того, чтобы оказать видимое влияние на деловую практику. В этом плане должное внимание к целостности бизнеса государственных предприятий должно стать приоритетом правительства. Украина приняла несколько важных мер по упрощению делового законодательства. Последние меры по упрощению лицензирования и разрешений являются положительными событиями. Однако все еще нуждаются в разрешении и в последующих корректировках вопросы высвобождения украинского бизнеса от оков олигархии. Решения в области электронного управления обеспечивают важный вклад в улучшение делового климата и предотвращения коррупции. В этом отношении

система электронных закупок ProZorro является ключевым достижением.

Эта система касается только одной части процедуры закупок – прозрачности процедуры торгов, необходима дальнейшая работа по очистке государственных закупок от коррупции. Украина улучшила прозрачность и подачу информации, связанной с бизнесом. Хорошим примером стало освещение массмедиа владельцев компаний-бенефициаров. Необходимы дальнейшие усилия для улучшения требований по раскрытию информации для компаний. Украина сделала небольшие шаги по разработке закона о лоббировании. Для Украины очень важно сохранять такие темпы работы в данном направлении, а также предпринимать дальнейшие шаги. Укрепление ВОС и поддержка UNIC также имеют место среди первоочередных шагов по укреплению законности. Более активное привлечение других государственных органов, например, Министерства экономики и торговли и Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции, для обеспечения целостности бизнеса будет важным шагом для обеспечения стабильности этой работы.

Руководствуясь европейскими принципами на основе международных стандартов разработки антикоррупционных комплаенс-программ, Кабинет Министров Украины одобрил проект закона «Об антикоррупционной стратегии на 2018–2020 гг.». Законопроект разработан Национальным агентством по предупреждению коррупции с целью определения комплекса мероприятий, направленных на снижение уровня коррупции в Украине и дальнейшее продвижение антикоррупционных инициатив в государстве. При этом определение мер для достижения каждого из следующих результатов осуществлялось с обязательным учетом рекомендаций, предоставленных Группой государств против коррупции (GRECO) по результатам четвертого раунда оценивания Украины [17], а также рекомендаций, предоставленных Украине в рамках мониторинга Стамбульского плана действий для Антикоррупционной сети ОЭСР для стран Восточной Европы и Центральной Азии.

Подготовленный на основе анализа ситуации по коррупции, а также результатов выполнения предыдущей

антикоррупционной стратегии, проект закона направлен на достижение следующих результатов [18]:

1) обеспечение осуществления результативной антикоррупционной политики путем усовершенствования правового регулирования вопросов предупреждения, выявления и противодействия коррупции, выявления и устранения причин и условий, способствующих ее проявлениям, формирования в обществе нетерпимого отношения к коррупции во всех сферах общественной жизни и в частном секторе;

2) повышение уровня прозрачности в деятельности представительских органов, усиление финансовой дисциплины политических партий, соблюдение установленного порядка получения взносов от физических и юридических лиц, введение электронной системы отчетности политических партий;

3) проведение необходимых антикоррупционных мер в органах исполнительной власти и органах местного самоуправления, обеспечение прозрачности в их деятельности и существенное снижение уровня их коррумпируемости;

4) завершение реформирования судебной власти и органов уголовной юстиции в Украине, обеспечение добросовестного поведения прокуроров, существенное снижение уровня коррупции в деятельности органов прокуратуры и устранение коррупционных рисков в судопроизводстве;

5) противодействие коррупции в процессе приватизации и управления публичными ресурсами;

6) устранение коррупционных предпосылок ведения бизнеса, формирование благоприятного для отказа от коррупционной практики бизнес-климата и нетолерантного отношения бизнеса к коррупции;

7) усиление системы выявления и расследования коррупционных преступлений и связанных с коррупцией правонарушений, конфискации имущества, которое было предметом или доходом от преступной деятельности, возвращение конфискованных доходов, полученных преступным путем, из-за границы, обеспечение неотвратимости привлечения к ответственности лиц, совершивших коррупционные или связанные с коррупцией правонарушения;



8) формирование в обществе атмосферы нетерпимости к проявлениям коррупции, формирование у населения доверия к антикоррупционной политике государства и позитивного отношения к обличителям, а также системное привлечение государством активной части населения, общественных объединений, представителей бизнеса к антикоррупционным мерам.

Выводы. Подытоживая изложенное, отметим, что в ходе разработки или адаптации антикоррупционного комплаенса к международным стандартам следует не только усовершенствовать нормы украинских законов, содержащих запрет на совершение неправомερных действий. Необходимо создать такой документ, который бы был совокупностью правил, охватывающих, кроме создания и реализации жизнеспособных в современных украинских реалиях антикоррупционных комплаенс-программ, и весь процесс функционирования предприятия. Как правило, во время такой работы следует определить принципы и порядок взаимодействия работников предприятия как между собой, так и с другими юридическими и физическими лицами, разработать правила внутреннего и внешнего контроля, уделить внимание вопросам отчетности, аудита, внутренних проверок и расследований, предусмотреть учебный процесс и правила ответственности. Безусловно, применение комплаенса в украинской практике должно стать первоочередной задачей для предприятий, но пока имеем недостаточный уровень исследований причин и механизмов коррупции, стимулов финансово-экономической коррупции в Украине, а также роли государства в противодействии ее разнообразным проявлениям. Необходимо понимать, что поскольку компании являются одновременно и объектами, и субъектами коррупции, крайне важно привлечение частного сектора и бизнес-ассоциаций к разработке антикоррупционных проектов, вместе с тем оставляя первостепенную роль в этом процессе государству.

Список использованной литературы:

1. Проблеми адаптації законодавства України у сфері протидії злочин-

ності до законодавства Європейського Союзу : монографія / О.Ю. Шостко та ін. ; за заг. ред. О.Ю. Шостко. Київ ; Харків, 2013. 256 с.

2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Міжнародний документ від 31 жовтня 2003 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 16.11.2018).

3. Чубата Л.В. Міжнародний досвід боротьби з проявами корупції. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 338–342.

4. USAID. Управління корупційними ризиками в державній службі України (Процедури оцінки корупційних ризиків в діяльності посадових осіб). URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/technical_book.pdf. (дата звернення: 01.02.2019).

5. Шмаль Л.М. Міжнародні стандарти протидії корупційній службовій злочинності в діяльності юридичних осіб приватного права. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 4 (52). С. 66–71.

6. Антикорупційний комплаенс : посібник для програми з підготовки осіб, відповідальних за реалізацію антикорупційної програми. С. 21–22. URL: <http://cgpa.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/Compliance.pdf> (дата звернення: 11.12.2018).

7. FCPA Compliance: Addressing Third-Party Risks, URL: https://www.foley.com/files/uploads/GRS/GRS_FCPA_Compliance_Addressing_Third_Party_Risks.pdf (дата звернення: 06.02.2019).

8. Anti-Bribery and Books & Records Provisions of The Foreign Corrupt Practices Act Current through Pub. L. 105–366 (November 10, 1998). URL: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf> (дата звернення: 06.02.2019).

9. SEC Enforcement Actions: FCPA Cases. URL: <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-cases.shtml> (дата звернення: 07.02.2019).

10. Anti-Bribery and Books & Records Provisions of The Foreign Corrupt Practices Act Current through Pub. L. 105–366 (November 10, 1998). URL: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf> (дата звернення: 07.02.2019).

11. Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. URL: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf. (дата звернення: 03.02.2019).

12. U.S. Department of Justice. Evaluation of Corporate Compliance Programs. URL: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>.

13. Симкіна А.Є. До питання міжнародних стандартів запобігання корупції у приватній сфері. *Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права*: Всеукраїнська науково-практична конференція Всеукраїнської асоціації кримінального права, 25 травня 2018 р. С. 116–117.

14. ISO 37001–2016. Anti-bribery management system. URL: <https://www.iso.org/ru/iso-37001-anti-bribery-management.html> (дата звернення: 19.12.2018).

15. Anti-Corruption Reforms in UKRAINE Fourth Round of Monitoring of the Istanbul Anti-Corruption Action Plan. URL: <http://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-ACN-4th-Round-Report-Ukraine-ENG.pdf> (дата звернення: 19.12.2018).

16. Anti-Corruption Reforms in UKRAINE Fourth Round of Monitoring of the Istanbul Anti-Corruption Action Plan. P. 125. URL: <http://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-ACN-4th-Round-Report-Ukraine-ENG.pdf> (дата звернення: 19.12.2018).

17. Звіти щодо виконання міжнародних зобов'язань взятих Україною в антикорупційній сфері. URL: <https://nazk.gov.ua/zvity-shchodovykonannya-mizhnarodnyh-zobov'язan-vzyatyh-ukrayinoyu-v-antykorpucijnij-sferi-0> (дата звернення: 19.12.2018).

18. Уряд схвалив проект закону України «Про Антикорупційну стратегію на 2018–2020 рр.». URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/uryad-shvaliv-proekt-zakonu-ukrayini-pro-antykorpucijnju-strategiyu-na-2018-2020-roki> (дата звернення: 19.12.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Дзюба Анастасия Юрьевна – младший научный сотрудник сектора исследования проблем преступности и ее причин Научно-исследовательского



института изучения проблем преступности имени академика В.В. Сташиса Национальной академии правовых наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dziuba Anastasiia Yurievna – Junior Researcher of the Crime Research and Its Causes Sector at the Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems National Ukrainian Academy of Law Sciences

anastasiia.dziuba@gmail.com

УДК 343.13

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЕДИНООБРАЗИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ КАК ПРАВОВАЯ ОСНОВА СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Владимир ЗАВИДНЯК,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Национального университета
государственной фискальной службы Украины

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются вопросы о месте прецедентного права в системе уголовного процессуального права Украины. Рассматривается роль Конституционного Суда Украины и Верховного Суда, а также их влияние на единообразие судебной практики. Исследуются механизмы принятия решений, которые в дальнейшем могут трактоваться как основа применения на практике прецедентного права. Рассматриваются вопросы о тесной и прямой связи судебного прецедента и закона, которому отводится приоритетная роль в рамках романо-германского права.

Акцентируется внимание на механизмах внедрения судебного прецедента в систему источников уголовного процессуального права Украины, условиях и рисках данного процесса.

Ключевые слова: судебный прецедент, суд, судебная власть, источник, право.

ENSURING THE MONITORING OF JUDICIAL PRACTICE AS A LEGAL FRAMEWORK OF THE JUDICIAL PRECEDENT IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

Vladimir ZAVIDNYAK,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Procedure and Criminologists
of National University of State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

The article examines the issues of place of case law in the system of criminal procedural law of Ukraine. The role of the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Court is considered, as well as their influence on the unity of judicial practice. We study decision-making mechanisms that can be further interpreted as the basis for the application of case law in practice. The issues of close and direct connection of judicial precedent and the law, which plays a priority role in the framework of the Roman-German law, are considered.

Attention is focused on mechanisms for introducing judicial precedent into the system of sources of criminal procedural law of Ukraine and focuses attention on the conditions and risks of this process.

Key words: judicial precedent, court, judicial authority, source, law.

Постановка проблемы. Учитывая интенсивность современной жизни, бессмысленно было бы следовать нормативистской концепции права с ее признанием единственного источника права – нормативно-правового акта. Чем больше мы будем погружаться в этот устаревший «кокон», тем яснее мы будем чувствовать себя «обделенными» – теми, кто не способен как следует о себе позаботиться.

Актуальность темы исследования. В современных условиях формирования национальной правовой системы Украины все большее значение приобретает решение вопросов о том, что можно менять в системе юридических источников права без негативных последствий для ее эффективности; как соотносятся объективные закономерности ее функционирования и субъективные пределы



ее построения. Необходимость адекватного отражения и закрепления во внешней форме права действующих отношений – вот предпосылка функционирования системы источников права.

Подтверждением последнего может служить фактическое признание Украиной положений Всеобщей декларации прав человека. Она предусматривает возможность применения судебного прецедента к обычным нормам материально-правового основания.

Состояние исследования. Научный анализ проблем организационно-правового обеспечения применения в Украине санитарных и фитосанитарных мер проводился многими отечественными учеными. Среди них А. Константиий, Л. Корчевна, И. Овчаренко, А. Осетинский, Л. Петрова, А. Скаун, Г. Тополевская, В. Трофименко, С. Шевчук и другие.

Целью и задачей статьи является исследование, комплексное выявление и научно-теоретическое обоснование онтологического измерения, существенных аспектов, аксиологических констант судебного прецедента, определение объективных закономерностей формирования его как важного компонента отечественной системы источников права, опираясь на мировой опыт.

Изложение основного материала. Говоря о правовых основах судебного прецедента, следует отметить, что украинская правовая традиция не связана с системой общего права и относится к романо-германской правовой семье, в которой основными источниками права является нормативно-правовой акт. Тем самым минимизирована возможность применения судебного прецедента в качестве источников права. Хотя в последнее время в правовой литературе все чаще идет речь о бесосновательности непризнания судебного прецедента источником права. По нашему мнению, учитывая активные глобализационные процессы, происходящие в правовой сфере, позиция о том, что романо-германская система права признает источником права и судебный прецедент, заслуживает большего внимания.

В Конституции Украины указано, что Конституционный Суд Украины является единственным органом, на который возложены полномочия официального толкования законов Укра-

ины. Как отметил в своей научной работе Г. Омеляненко, разъяснениями не могут устанавливаться образцы интерпретации законов, поскольку такая деятельность относится к полномочиям Конституционного Суда Украины [2, с. 14]. Хотелось бы услышать и продолжение его мысли о том, кто именно может толковать применение законов и подзаконных нормативных актов, которые в большинстве трактуются по-разному судами при принятии решений.

Хочется продолжить его мысль таким утверждением: законодатель должен внести изменения в Конституцию Украины и возложить такие обязанности на Верховный Суд, который и должен обеспечивать единство применения судебной практики в целом, своими постановлениями устранять пробелы, возникшие в законодательстве.

На данном этапе, в соответствии с законодательством Украины, функции обеспечения единства судебной практики по применению норм уголовного и уголовного процессуального права возлагаются на Кассационный уголовный суд и Большую палату Верховного Суда.

В июле 2001 г. приняты законы, кардинально ориентированные на тотальное реформирование судебной системы Украины. В ст. 40 Закона Украинской Советской Социалистической Республики «О судеустройстве» от 5 июня 1981 г. определялась юридическая сила правовых позиций (разъяснений), в ней указано, что разъяснения, изложенные на пленумах Верховного Суда Украины, являются «обязательными для судей, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение» [66]. Очевидно, что разъяснения были фактически судебными прецедентами, которые становились общеобязательными и распространялись на всех лиц, которые применяли закон и имели право обратиться в суд. Практически аналогичная норма содержалась и в Законе Украины «О судеустройстве» от 7 февраля 2002 г., где указано, что «Верховный Суд Украины и высшие специализированные суды дают разъяснения судам общей юрисдикции по вопросам применения законодательства без всяких оговорок относительно обязательности таких разъяснений» [63].

Разъяснения Верховного Суда Украины и высших специализированных судов вряд ли можно называть классическим прецедентным правом Украины. Потому что такие разъяснения являются лишь обобщением судебной практики, а не мотивацией суда, и не имеют обязательное значение при разрешении конкретного дела. Украинский ученый С. Шевчук говорил о том, что «такие разъяснения должны иметь нормативное содержание, поскольку они являются обязательными для нижестоящих судов и опосредованно обязательными для всех субъектов правоотношений, применяющих нормы права, в отношении которых была обобщена судебная практика в форме разъяснений» [7, с. 28]. Д. Хорошковская отмечала, что «разъяснения, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда Украины, не являются судебными прецедентами в классическом варианте общего права. Однако тот факт, что постановления Пленума не являются судебными прецедентами, не говорит о том, что они не являются источниками права, в которых не содержатся новые правовые положения» [6, с. 127]. И мы согласны с такими утверждениями, так как такие разъяснения высших судебных инстанций объясняются осуществлением контроля Верховным Судом за единообразием и единством судебной практики, способствуют устранению пробелов в законодательстве Украины.

Хотелось бы отметить, что существование Большой палаты Верховного Суда в нынешнем виде является временным и вынужденным. Коллегии Уголовного кассационного суда в составе Верховного Суда не сразу смогут однозначно трактовать нормы уголовного процессуального законодательства. Это связано с тем, что они сами должны следовать ранее установленным прецедентам, которые принимались другими коллегиями кассационных инстанций, которые существовали до судебной реформы 2016 г. Чтобы обеспечить толкование одной и той же нормы права, которая в свое время была неодинаково применена различными коллегиями (или различными кассационными судами), образуется Большая палата Верховного Суда.

Пересмотр дел в Большой палате Верховного Суда не должен быть чет-



вертым уровнем судебного разбирательства. Согласно Конституции, у нас трехуровневая система правосудия. Поскольку Большая палата Верховного суда пересматривает дела исключительно по мотивам противоречивости решений и отступления Уголовным кассационным судом от норм предыдущей трактовки закона, необходимо внести предложение, которое бы дополнило Уголовный процессуальный кодекс нормой о том, что Большая палата не должна выносить решения по существу дела. То есть в 99,9% судебных разбирательств пересмотр рассмотренных дел должен завершаться в Уголовном кассационном суде Верховного Суда.

В настоящее время в ч. 4 ст. 442 Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины указано только то, что в постановлении Большой палаты Верховного Суда должно содержаться заключение о том, как должна применяться норма права, с применением которой не согласилась коллегия судей или палата, объединенная палата [1].

Продолжая мысль о совершенствовании УПК Украины, необходимо отметить, что в ст. 434–2 предусмотрен порядок передачи уголовного судопроизводства на рассмотрение Большой палаты Верховного Суда по ходатайству участника дела [1].

Предлагаем конкретизировать данную процедуру путем внесения таких предложений в УПК Украины: заявителем подается ходатайство, в котором отмечается, какое именно решение Уголовного кассационного суда нарушает единство судебной практики; ходатайство подается в бумажном виде или в электронном виде загружается через сайт Верховного Суда; судья-докладчик проверяет заявление на соответствие формальным требованиям УПК Украины, а также принимает решение относительно неодинаковости и наличия противоречий в судебной практике. При установлении судьей, противоречий судебной практики открывается производство по делу. Если будет установлено, что они отсутствуют, тогда заявление в электронном виде направляется всем членам Большой палаты Верховного Суда, в течение 14 дней они должны проголосовать за открытие производства по делу. Если трое чле-

нов Большой палаты Верховного Суда поддержат предложение об открытии производства по делу, тогда это производство открывается. Во всех остальных случаях судья-докладчик выносит постановление об отказе в удовлетворении ходатайства и допуска дела к производству. При этом в данном постановлении должно указываться, что судьи Большой палаты Верховного Суда не пришли к выводу, что в ходатайстве есть обстоятельства, которые бы свидетельствовали о нарушении единства в судебной практике Уголовного кассационного суда; в случае передачи дела в Большую палату Верховного Суда предварительное судебное заседание проводится без вызова сторон. На судебном заседании могут рассматриваться заявления участников процесса. По итогам предварительного судебного заседания Большая палата Верховного Суда может отказать в удовлетворении ходатайства из-за того, что не были подтверждены обстоятельства нарушения единства судебной практики. Если Большая палата Верховного Суда уже рассматривала аналогичные ходатайства или по вопросу правильного применения закона уже существует судебный прецедент, то в судебном заседании отменяется решение Уголовного кассационного суда, апелляционной или первой инстанции (в зависимости от того, в какой судебной инстанции впервые была допущена ошибка). Дело направляется на новое судебное рассмотрение в суд именно этой инстанции с указанием норм или прецедентных решений, которыми необходимо руководствоваться. Тем самым будет изменена ситуация, при которой идентичные дела направлялись в Большую палату Верховного Суда только потому, что в определенные периоды времени не существовало стабильной судебной практики. Если противоречие действительно существует и никакой судебной практики или прецедента нет, то судебное разбирательство должно происходить по процедуре, аналогичной процедуре кассационного рассмотрения, указанной в гл. 32 УПК Украины. При этом судьи должны получить время для написания проекта решения, его обсуждения, корректировки, составления отдельных мыслей к нему. Окончательное решение должно быть пре-

цедентным и использоваться судами на обязательной основе при принятии аналогичных решений.

Обязательным условием должно быть то, что окончательное постановление, принятое Большой палатой Верховного Суда, не должно содержать нового решения. Ею может быть отменено решение Уголовного кассационного суда и оставлено в силе решение суда апелляционной инстанции или отменено решение судов апелляционной инстанции и Кассационного уголовного суда и оставлено в силе решение суда первой инстанции. Если ни одной инстанцией не вынесено правильное решение, дело направляется Большой палатой Верховного Суда на рассмотрение с указанием, какую необходимо применить норму права. Отсутствие у Большой палаты Верховного Суда права принимать новые судебные решения будет гарантией того, что она не превратится в отдельную, четвертую инстанцию, а после нормализации судебной практики и вообще может быть отменена. Таким образом, стороны уголовного производства смогут получить от Большой палаты Верховного Суда лишь разъяснение толкования норм права, которым они смогут воспользоваться для того, чтобы выиграть дело, а при указании на судебный прецедент суд должен принять решение, прописанное по аналогичному делу.

К правовым основам судебного прецедента в уголовном процессуальном законодательстве Украины следует отнести и правовые позиции, изложенные в решениях Конституционного Суда Украины (далее – КСУ). Важными задачами КСУ являются защита и соблюдение прав, свобод и законных интересов граждан на стадии досудебного расследования уголовного производства, а также обеспечение соблюдения конституционных основ судопроизводства в ходе судебного рассмотрения уголовных производств.

В научной среде правовые позиции КСУ как источника права воспринимаются по-разному. М. Тесленко отметил, что «правовые позиции Конституционного Суда Украины как источник права способны восполнять пробелы в законодательстве и решать коллизии в нем согласно букве и духу закона, раскрывая при этом особенности права как живого организма» [4, с. 38]. П. Тка-



чук указал на то, что в одном случае «правовые позиции Конституционного Суда Украины являются изложением понимания той или иной нормы Конституции или закона. То есть, по сути, являются толкованием позиции законодателя и составляющей соответствующих норм» [5, с. 16]. В противном случае «правовая позиция является обобщением знаний, пониманием действия конституционно-правовых предписаний относительно конкретной правовой ситуации» [5, с. 16].

Подавляющее большинство решений, которые выносились КСУ положительно, влияли на избежание правоприменения тех норм уголовного процессуального законодательства, которые не соответствовали Основному закону Украины. Кроме того, такие решения КСУ обеспечивали реализацию конституционных предписаний по защите прав и законных интересов лиц, привлекаемых к уголовному судопроизводству как со стороны защиты, так и со стороны обвинения. Во время судебного правоприменения норм уголовного процессуального законодательства или при правовой квалификации дела и выборе нормы права в уголовном судопроизводстве обязательно учитывается существующая судебная практика КСУ. Это связано с тем, что, толкуя практику, КСУ обращается к истории принятия законодательного акта. При принятии решения обязательно учитывается цель толкуемых норм. Данные нормы излагаются в письменном виде в мотивировочной части принятого решения.

Отдельно хочется сказать о действительности решений КСУ относительно норм, по которым в свое время возникала необходимость толкования положений Конституции Украины и которые изменились в связи с принятием нового закона, в частности, относительно изменений к уголовному судопроизводству, связанных с принятием УПК Украины в 2012 г. В решении КСУ от 16 ноября 2000 г. № 13-рп/2000 (обращение в КСУ с ходатайством дать официальное толкование положений ст. ст. 55, 59 Конституции Украины, ст. 44 и гл. 22 УПК 1960 г. относительно свободного выбора защитника) отмечалось, что положение ч. 2 ст. 59 Конституции Украины

не может быть истолковано как право выбирать в качестве защитника только адвоката. Такое положение является лишь гарантией того, что подозреваемый, обвиняемый и подсудимый могут реализовывать свое право свободно выбирать защитником в уголовном судопроизводстве адвоката.

Такая правовая позиция не позволяла в полной мере реализовать норму, изложенную в ст. ст. 45, 50 УПК 2012 г., где законодатель предусмотрел, что защитником в уголовном производстве может быть только адвокат. И только в результате судебной реформы 2016 г. данный вопрос был урегулирован внесением изменений в ст. 59 Конституции Украины. Хотя, по нашему мнению, в КСУ должно быть направлено предложение, которое бы гармонизировало решение КСУ от 16 ноября 2000 г. № 13-рп/2000 с требованиями настоящего времени и в дальнейшем устранило возможность толковать норму действующего законодательства по этому вопросу.

Говоря о правовых основах практики внедрения прецедента в отечественную правовую систему, следует отметить, что важной предпосылкой имплементации является основательная разработка доктрины и взвешенное формирование соответствующей концепции, приемлемой для нашей правовой системы. При этом следует брать за основу традиционное понимание прецедента, которое уже освещено в мировой правовой мысли, и обязательно учитывать особенности отечественной правовой системы.

К разработке и внедрению данной концепции побуждает и евроинтеграционный вектор развития Украины. Актуальность решения правового статуса судебного прецедента в уголовном процессуальном законодательстве, признание его как источника права обусловлено значением прецедентной практики Европейского суда по правам человека. В Законе Украины от 23 февраля 2006 г. «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» указано, что «решение Европейского суда должны быть обязательными для исполнения» [3].

Полноценное использование судебной практики Европейского суда обязывает Украину не только ссылаться на соответствующие решения, но и глубоко имплементировать суть

таких решений в правовое поле законодательства Украины. Выполняя решения и применяя практику Европейского суда при вынесении собственных решений, наше государство должно развивать систему источников права, в которой прецеденту отводится отдельное место.

Кроме того, применение судебного прецедента в уголовном процессуальном законодательстве подчеркнет своеобразие и гибкость норм права. То есть необходимость в нем будет исходить не от законодательной ветви власти, а проявляться субъектами правоприменения, что значительно ускорит правовое регулирование пробелов в законодательстве. Ведь основанием для применения судебного прецедента является в первую очередь выявление пробелов, неконкретности правовой нормы, необходимости толкования имеющихся норм, их корректировки, связанных с изменением существенных обстоятельств.

Выводы. Подводя итог и говоря о правовых основах судебного прецедента в Украине, необходимо отметить особую роль, которая отведена внеправовым факторам (нерегламентированные законом), призванных в кратчайшие сроки устранить пробелы законодательства и урегулировать правовые отношения, возникающие между сторонами уголовного производства на любой стадии уголовного процесса.

Основную роль в имплементации судебного прецедента в отечественное правовое поле Украины мы отводим новому Верховному Суду, авторитет которого в первую очередь строится на морально-деловых качествах каждого отдельно взятого судьи.

Список использованной литературы:

1. Про судоустрій України: Закон від 7 лютого 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2002. № 10. Ст. 441.
2. Про судоустрій: Закон ВРСР від 5 червня 1981 р. *Відомості Верховної Ради ВРСР*. 1981. № 24. 357 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI, зі змін. і доповн. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.



4. Омельяненко Г. Нова Конституція і питання судової влади та судочинства. *Право України*. 1996. № 10. С. 11–16.

5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

6. Тесленко М. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2003. № 4. С. 36–41.

7. Ткачук П. Правові позиції Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 1. С. 10–21.

8. Хорошковська Д. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2006. 194 с.

9. Шевчук С. Судова правотворчість та соціологічна школа права. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. № 1. С. 24 – 29.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Завидняк Владимир Иванович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Национального университета Государственной налоговой службы Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zavidnyak Vladimir Ivanovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Procedure and Criminologists of National University of State Fiscal Service of Ukraine

zxcv79@meta.ua

УДК 342.53

ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ НАРУШЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СУБЪЕКТАМИ ПАРЛАМЕНТСКИХ ПРОЦЕДУР СРЕДСТВАМИ ПРАВОВОЙ ПРОПАГАНДЫ

Ирина ЗВОЗДЕЦКАЯ,

соискатель кафедры теории государства и права,
конституционного права и государственного управления
Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу важности работы субъектов парламентских процедур для построения правового государства. Доказано, что в основе правовой пропаганды лежит осуществление правовой информированности, предполагающей передачу, восприятие, преобразование и использование информации о праве и практике его реализации. Акцентировано внимание на том, что формы правовой пропаганды (лекции, разъяснения законодательства и судебной практики, доведение до сведения текстов правовых актов, основ государства и права и т. д.), независимо от способов распространения правовых знаний (устные, печатные и виртуальные), повышают эффективность реализации полномочий субъектов парламентских процедур. Воспитуемые приобретают некий «правовой минимум», обязательный для достойного уровня правовой осведомленности.

Ключевые слова: субъект парламентских процедур, правовая пропаганда, народный депутат, законодательный орган, аппарат государственных органов, парламент.

PREVENTION OF LEGISLATION'S VIOLATIONS BY SUBJECTS OF PARLIAMENTARY PROCEDURES BY MEANS OF LEGAL PROPAGANDA

Irina ZVOZDETSKAYA,

Applicant at the Department of Theory of State and Law,
Constitutional Law and Public Administration
of Oles Honchar Dnipropetrovsk National University

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the importance of the work of the subjects of parliamentary procedures for the construction of the rule of law. It is proved that the basis of legal propaganda is the implementation of legal awareness, involving the perception, transformation and use of information about the law and practice of its implementation. The attention is focused on the fact that the forms of legal propaganda (lectures, explanations of legislation and judicial practice, bringing to the attention of texts of legal acts, as well as the foundations of the state and law, etc.), regardless of the methods of legal knowledge moving – oral, printed and virtual, in crease the effects of subjects of parliamentary procedures powers. Educators acquire a certain “legal minimum” that is mandatory for a decent level of legal awareness.

Key words: subject of parliamentary procedures, legal propaganda, legislative body, apparatus of state bodies, Parliament.

Постановка проблемы. Поскольку народные депутаты Украины избираются прямыми, тайными, равными выборами, то, соответственно, парламентарии подчиняются народу. Никакой другой, кроме конституционно-правовой или политической ответственности, они не несут. Напомним, что конституционно-правовая

ответственность – это особый вид юридической ответственности политико-правового характера, следующий за осуществлением конституционного деликта (правонарушения) и выражающийся в отрицательных последствиях для субъекта конституционных правонарушений [1, с. 188–189]. Составной частью работы по правовому вос-



питанию парламентариев является система мероприятий, которые могли бы проводиться под руководством Аппарата парламента, партийных органов по искоренению правонарушений и злоупотреблений властью. Главным направлением в реализации надзора за деятельностью народных избранников должно стать обеспечение точного исполнения законов, выявление и устранение конкретных причин и условий, которые способствуют их антигражданским и незаконным поступкам.

В отечественной практике государственного строительства не определен субъект воздействия на парламентариев в случае нарушения ими норм морали и этики, которые не поддаются юридической оценке. Такие ситуации можно допустить, невзирая на то, что, несомненно, высокая должность народных избранников подразумевает высокую степень ответственности. Но как объяснить полное попустительское отношение государственных органов при нарушении парламентариями законодательства?

Актуальность темы исследования. Отсутствие интереса у многочисленных государственных институций к низкому качеству депутатской работы даже при наличии общественного гражданского контроля приводит к формированию отдельной касты «неприкасаемых». После многократных народных движений по оздоровлению политической системы (наиболее масштабные – в 2004 и 2014 гг.) институт парламентаризма остается обособленной «работающей корпорацией». Именно поэтому считаем необходимым более подробно изучить возможности влияния на поведение народных депутатов Украины, как и других субъектов парламентских процедур, путем различных форм правовой пропаганды.

При написании работы использованы труды таких ученых, как: А.С. Бондарев, Е.Н. Зубатенко, Д.А. Керимов, М.Н. Марченко, А.В. Мицкевич, В.М. Сырых, И.Е. Словская, Н.Г. Старовойтов. Нормативной основой стали законы Украины.

Целью и задачей статьи является исследование современных наработок и текущего состояния влияния правовой пропаганды на поведение субъектов парламентских процедур во избежание нарушения законодательства.

Изложение основного материала. Быть депутатом – высокая честь и большая ответственность. Народные депутаты избираются народом из его собственной среды и участвуют в осуществлении Верховной Радой Украины государственной власти. Они должны символизировать новую демократию, олицетворять подлинное народовластие независимой страны. Получается, что парламентарии должны работать на благо страны, сами исполнять законы и проверять то, что воплощается в жизнь, сами отвечать перед своими избирателями.

В соответствии с идеями конституционализма (политико-правовая категория, означающая роль и место Конституции в правовой системе, обществе и государстве, проявляющаяся в ее верховенстве и характере влияния на общественные отношения [2, с. 3]), с учетом накопленной обширной практики организации работы парламента в Регламенте Верховной Рады Украины [3] и Законе «О статусе народного депутата Украины» [4] установлены такие правовые нормы, которые гарантируют активное участие народных избранников в решении ключевых проблем социально-экономического развития страны. Юридическое закрепление в законодательстве правомочий народного депутата в законодательной институции и его внутренних структурах, форм связей с избирательным округом, а также основных гарантий депутатской работы имеет первостепенное значение для дальнейшего развития и совершенствования демократических принципов организации и функционирования представительного органа народа. Это полностью согласуется с линией демократического развития Украины, согласно которой успех работы парламента в решающей степени зависит от того, как выполняют свои обязанности сами народные депутаты, насколько тесны их связи с избирателями.

К сожалению, активизируется работа с народными массами у парламентариев только накануне выборов. Сегодня член законодательного органа не отвечает тем высоким требованиям, которые предъявляет к нему демократический строй [5, с. 3–6]. Многочисленные нарушения писаных

и неписаных норм поведения – ярчайшее проявление такого пренебрежения к собственному авторитету, повышению значения Верховной Рады Украины в строительстве проевропейского государства. Несоответствие единому конституционному статусу (обладателя свободного депутатского мандата) независимо от пути попадания в парламент – мажоритарного или пропорционального (в случае избрания лица по партийным спискам) – порождает не только статус законодательной институции, но и демократические принципы формирования украинского государства.

Несомненно, соблюдение субъектом парламентских процедур законодательства трудновыполнимо без наличия теоретических знаний в области права. Значение проблемы соотношения теоретической и практической деятельности парламентария обусловлено тем, что его работа по реализации полномочий связана с пониманием права, морально-этических норм, ведь право, будучи продуктом общей воли государственных органов, отражает объективную реальность более непосредственно, чем иные субъективные факторы, оно прямо ориентировано на воплощение в действительность. Парламентская деятельность оказывается тем эффективней, чем точнее она выражает реальные политические, духовные, экономические условия, процессы и потребности развития общества. Отсюда следует, что субъективное воспроизведение объективного в праве будет наиболее адекватным лишь при органическом соединении теоретической и практической составляющих. В этой связи приходится отметить, что они взаимосвязаны, так как отражаются друг в друге, развивая и изменяя друг друга. Активная практика возможна только практическим путем на основе разрешения теоретических противоположностей. Нет и не может быть практической деятельности без предварительного осознания ее направленности, характера, цели. Но равным образом не может быть и теоретической деятельности парламентария без того реального предмета (процесс реализации полномочий), на который она направлена в целях его преобразования и использования [6, с. 13–14].



Одной из форм правового воспитания народных избранников должна стать правовая пропаганда, которая осуществляется через многочисленные каналы правовоспитательного воздействия на правосознание и правовое поведение объектов такого влияния [7, с. 4]. Она должна базироваться на истинно научных правовых идеях и правовых теориях. При этом должны использоваться научно обоснованные средства и методы пропагандистского влияния на воспитуемых. Сами по себе политико-правовые идеи, воззрения и нормы, составляющие содержание правовой пропаганды, автоматически не овладевают сознанием народных депутатов. Необходима кропотливая, умелая, творческая работа пропагандистов по их отбору, разъяснению, донесению до разума человека с целью превращения в личные убеждения, внутренний ориентир поведения [8, с. 55].

В основе правовой пропаганды лежит осуществление правовой информированности, предполагающей передачу, восприятие, преобразование и использование информации о праве и практике его реализации. Особое место здесь занимает проблема «правового минимума», некоего обязательного объема знания права (уровня правовой осведомленности), которым должен обладать каждый парламентарий независимо от времени его пребывания на избранной должности, партийной принадлежности и т. д. Предпосылкой для эффективного управления этим процессом является четкое представление о системе источников правовой информации и их реальном использовании народными депутатами. Определяющая роль в системе источников правовой информации принадлежит средствам массовой информации (далее – СМИ), а также правовому всеобучу (имеется в виду изучение основ права и государства) [9, с. 397–398].

В целом, по способам распространения правовых знаний и формирования правовых убеждений у воспитуемых следует выделить три вида: устные, печатные и виртуальные. Каждый из вышеупомянутых видов имеет свои преимущества и недостатки. Так, устные средства правовой пропаганды в зависимости от характера общения субъектов и объектов правового воспитания делятся на живое общение

с непосредственным контактом с воспитуемыми и с помощью технических средств, то есть косвенные [10, с. 8].

Печатные средства правовой пропаганды представлены СМИ, а также многочисленной документацией, с которой парламентарий работает при осуществлении своих полномочий. В связи с этим важным является повышение педагогичности правовой информации, проявление дальновидности, понимания того, к каким психологическим и правовым последствиям приводит работа редакторов, корреспондентов, научных консультантов, работников Аппарата парламента. Совершая ошибки в правовой пропаганде, проявляя психолого-педагогическую недальновидность и безграмотность, они повышают вероятность стать самим жертвой правового нигилизма народных депутатов как субъектов формирования политического курса государства [11, с. 67].

Важно помнить, что печатные средства правовой пропаганды должны отвечать таким требованиям:

1) открытость и доступность правовой информации, которая содержится в официальных документах для всех, кто в ней заинтересован, согласно грифу открытости;

2) понятность языка изложения материала, возможность его восприятия и уяснения;

3) грамотность субъекта получения информации;

4) реальность получения, при необходимости, квалифицированной помощи по правовым вопросам [11, с. 192].

Виртуальные (информационные) средства правовой пропаганды приобретают все большее значение сегодня и в будущем, видимо, займут ведущее место. Идет ускоренное формирование и развитие транснациональных глобальных информационных телекоммуникационных сетей, охватывающих все народы мира, способных воздействовать как на каждого человека в отдельности, где бы он не находился, так и на массы людей всей планеты. Наиболее яркий пример такого явления – Интернет, который формирует новую информационную (в той числе правовую) среду обитания человечества, общества и государства. Информационная среда физически не ощутима, но

в ней меняются физические свойства информации – данные, представленные в компьютере в виде символов, знаков, волн, становятся доступными потребителям только после вывода на экран или распечатки на принтере. То есть в виртуальных средствах правовой пропаганды парламентарий или другой субъект парламентских процедур может получить необходимые знания только при наличии компьютерной или иной мобильной техники и умения ею пользоваться.

Формирование качественной правовой информации, связанной с обработкой потоков юридических документов и предоставлением субъектам парламентских процедур информационных услуг, должны обеспечивать государственные органы и специализированные коммерческие и некоммерческие организации. Правовую информацию потребителям они доставляют двумя способами: стационарно либо через мобильные правовые информационные ресурсы в виде банков правовых данных. При стационарной доставке субъекты должны за ней приходиться в специально оборудованные центры, в которых они могут получать эту информацию самостоятельно, используя компьютер, либо с помощью консультантов. При мобильной доставке правовой информации создатели распространяют ее чаще всего в виде банка правовых данных, в которых содержится не только знания, но и поисковый аппарат к ним. В настоящее время эти банки правовых знаний в массовом порядке распространяют такие фирмы как «ЛИГА», «НАУ». Приобретая у них банк правовой информации, можно получить не только перечень и тексты правовых актов, но и разъяснение законодательства, судебную практику и решения, что особенно важно для работников, которые повседневно связаны с реализацией правовых актов.

Сегодня приоритетную роль играет пассивный способ правовой пропаганды, который заключается в том, что пропагандист размещает правовую информацию на своем сайте в Интернете и потребитель ее должен находить сам. Общедоступны официальные сайты высших государственных органов, но наиболее популярный и авторитетный – сайт Верховной Рады Украины. Кроме того, популярны такие



отечественные источники официальной правовой информации, как Единый государственный реестр нормативно-правовых актов, целью формирования которого стало обеспечение в Украине единых принципов идентификации и государственного учета нормативно-правовых актов, создание фонда этих актов и поддержание их в контрольном состоянии. Такой шаг – это еще один весомый вклад Министерства юстиции Украины в развитие информатизации в правовой сфере. Он является долгосрочным проектом развития системы предоставления правовой информации в Украине, что обеспечит официальность, достоверность, актуальность и полноту правовой информации, которая будет предоставляться юридическим и физическим лицам, что, в свою очередь, положительно повлияет на повышение правового сознания и правовой культуры граждан [12]; Единый государственный реестр судебных решений [13].

При использовании виртуальных средств правовой пропаганды приходится рассчитывать на большую активность самих субъектов парламентских процедур как воспитуемых. У них появляется возможность в любой момент находить, сохранять, накапливать, обрабатывать и передавать правовые данные самостоятельно, с помощью помощников – личных или работников аппаратов государственных органов [7, с. 10–12].

Ввиду специфики работы субъектов парламентских процедур трудно себе представить практику так называемых «народных университетов правовых знаний», которые в советский период государственного строительства были наиболее эффективной формой получения слушателями правовой информации, необходимой им в производственной сфере и повседневной жизни. Слушатели учились на факультетах товарищеских судов, добровольных народных дружин, народных заседателей и т. п. На многих предприятиях и в учреждениях были сформированы на общественных началах юридические консультации, которые вели значительную работу по разъяснению законодательства. Непосредственно по месту работы или жительства трудящиеся получали консультации по правовым вопросам,

не тратя времени на посещение юридических и других учреждений и организаций.

Когда правовая пропаганда проводится целенаправленно, с учетом состояния правопорядка, в сочетании с другими мерами воспитательного характера, она дает ощутимые положительные результаты. Показательной в этом отношении была работа, которая велась в коллективах по инициативе рабочих и служащих ежеквартально – так называемые «Дни дисциплины». На них подводились итоги производственной деятельности, состояния трудовой дисциплины и правопорядка, объявлялись решения профсоюза и администрации о поощрении лучших работников, а нарушители трудовой дисциплины узнавали о временном лишении премий и различных льгот.

В некоторых организациях по соответствующим программам проводились обязательные занятия по вопросам законодательства с участием работников органов юстиции, прокуратуры, внутренних дел, преподавателей юридических вузов [14, с. 10–12; 15, с. 36–37].

Выводы. Народные депутаты Украины наделены достаточными полномочиями для выполнения функций законодательного органа. Поэтому принятые ими решения во многом определяют деятельность высших и местных органов публичной власти. Характеристика Верховной Рады Украины как демократической представительной институции юридически выражает, предопределяет и одновременно составляет фактическую основу тесного взаимодействия парламентариев со всеми иными органами государства, институтами гражданского общества. Формы правовой пропаганды (лекции, разъяснения законодательства и судебной практики, доведение до сведения текстов правовых актов, а также основ государства и права и т. д.), независимо от способов распространения правовых знаний (устные, печатные и виртуальные), повышают эффективность реализации полномочий субъектов парламентских процедур. Воспитуемые приобретают некий «правовой минимум», обязательный для достойного уровня правовой осведомленности.

Список использованной литературы:

1. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины – Основной закон государства и общества : учебное пособие. Харьков : Факт, 2001. 382 с.
2. Словська І.Є. Український конституціоналізм: етапи становлення і розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2004. 20 с.
3. О Регламенте Верховной Рады Украины: Закон Украины от 10 февраля 2010 г. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата обращения: 07.02.2019).
4. О статусе народного депутата Украины: Закон Украины от 17 ноября 1992 г. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата обращения: 07.02.2019).
5. Старовойтов Н.Г. Народный депутат: правовой статус и проблемы его существования. *Советское государство и право*. 1980. № 2. С. 3–11.
6. Керимов Д.А. Соотношение теоретической и практической деятельности в процессе познания права. *Советское государство и право*. 1980. № 3. С. 13–20.
7. Бондарев А.С. Правовая пропаганда и обучение – формы правового воспитания: понятие и средства воздействия. *Вестник Пермского университета*. Юридические науки. 2003. № 1 (1). С. 4–16.
8. Правовая пропаганда. В помощь идеологическому работнику / под ред. А.В. Мицкевича. Москва, 1981. 208 с.
9. Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. Москва: Зерцало, 1998. Т. 2: Теория права. 656 с.
10. Засць А.С. Правова пропаганда як форма виховання в правовій державі. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 5 (14). С. 7–10.
11. Социология права : учебник / В.М. Сырых и др.; под ред. В.М. Сырых. 3 изд. Москва, 2004. 458 с.
12. Единый державний реєстр нормативно-правових актів / Міністерство юстиції України URL: <http://www.reestrnpa.gov.ua/REESTR/RNAbout.nsf/wpage/RnaAbout?OpenDocument> (дата звернення: 07.02.2019).
13. Единый державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 07.02.2019).



14. Зайчук В.Г. Законність – основа діяльності органів правосуддя. *Радянське право*. 1973. № 1. С. 8–13.

15. Словська І.Є., Зубатенко О.М. Правова пропаганда як засіб запобігання правопорушенням і зміцнення законності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Юриспруденція. 2018. № 35. С. 36–39.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Звоздецкая Ирина Владимировна – соискатель кафедры теории государства и права, конституционного права и государственного управления Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zvozdetskaya Irina Vladimirovna – Applicant at the Department of Theory of State and Law, Constitutional Law and Public Administration of Oles Honchar Dnipropetrovsk National University

zvozdetskaya@mail.ua

УДК 347.73

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ ФОРМИРОВАНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ МЕСТНЫХ БЮДЖЕТОВ

Инна КОВАЛЬЧУК,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры публично-правовых дисциплин
Белощерковского национального аграрного университета

Оксана СОКИРИНСКАЯ,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры публично-правовых дисциплин
Белощерковского национального аграрного университета

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблемам осуществления общественного финансового контроля местных бюджетов, обусловленным отсутствием на законодательном уровне процедуры привлечения общественности к участию в бюджетном процессе. Авторами проанализированы причины неэффективности такого вида финансового контроля и предложены пути его улучшения в законодательном и общественном аспектах.

Ключевые слова: общественный контроль, бюджет, бюджетный процесс, территориальная община.

LEGAL REGULATION OF PUBLIC FINANCIAL CONTROL OF THE FORMATION AND EXECUTION OF LOCAL BUDGETS

Inna KOVALCHUK,

Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Public Law Disciplines
of Belotserkovsky National Agrarian University

Oksana SOKIRINSKAYA,

Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Public Law Disciplines
of Belotserkovsky National Agrarian University

SUMMARY

The article is devoted to the problems of exercising public financial control over local budgets, due to the lack of procedures at the legislative level to involve the public in the budget process. The authors analyzed the reasons for the lack of efficiency of this type of financial control and suggested ways to eliminate such causes in the legislative and general social aspect.

Key words: social control, budget, budget process, local community.

Постановка проблемы. Государство наравне с органами местного самоуправления постоянно, каждую минуту, даже каждую секунду распоряжается финансовыми ресурсами. Поскольку государство, как и органы местного самоуправления, имеет сложную структуру и полномочия на управление финансов, их использование контролируют несколько субъектов. Одним из таких субъектов являются граждане.

Повышение эффективности управления государственными и местными финансами имеет решающее значение для восстановления экономического потенциала как отдельных территориальных общин, так и Украины в целом, для общественного благосостояния и реализации евроинтеграционных намерений украинского государства, требует постоянного совершенствования правовых основ организации



и осуществления общественного финансового контроля за использованием и сохранностью государственных и местных финансовых ресурсов, оборотных и других активов, достоверностью ведения бухгалтерского учета и составления финансовой отчетности субъектами хозяйствования.

Проблема осуществления общественного контроля над затратами местного бюджета является важной во всех демократических обществах. Особое значение она приобретает в странах с переходной экономикой, ведь действенные и реальные механизмы влияния граждан на решения, касающиеся управления финансовыми ресурсами общины, очень важны для стран, которые только встали на путь демократического развития.

Несмотря на приведенные выше аргументы, сегодня не существует Закона Украины «Об общественном контроле», хотя проект создан (законопроект от 13 мая 2015 г.), но 1 ноября 2016 г. он снят с рассмотрения парламента [7].

Состояние исследования. Большинство отечественных ученых определяют финансовый контроль как вид деятельности, различают общественный и государственный финансовый контроль.

Например, А.Н. Козырин утверждает, что «под финансовым контролем следует понимать осуществляемую с использованием специфических организационных форм и методов деятельность государственных органов, а в определенных случаях и негосударственных организаций, наделенных законом соответствующими полномочиями, с целью установления законности и достоверности финансовых операций, объективной оценки экономической эффективности финансово-хозяйственной деятельности и выявления резервов ее повышения, увеличения доходов в бюджет и сохранения государственной собственности» [6, с. 48].

С.Т. Кадьякаленко определяет финансовый контроль как «целенаправленную деятельность законодательных и исполнительных органов публичной власти и негосударственных организаций, направленную на обеспечение законности, финансовой дисциплины и рациональности в ходе

мобилизации, распределения и использования средств, централизованных и децентрализованных денежных фондов государства с целью эффективного социально-экономического развития всех субъектов финансовых правоотношений» [9, с. 81].

Л.И. Воронина, С.А. Шохин определяют финансовый контроль как многоаспектную, межотраслевую систему надзора наделенных контрольными функциями государственных и общественных органов за финансово-хозяйственной деятельностью предприятий, учреждений и организаций с целью объективной оценки экономической эффективности этой деятельности, определения законности и целесообразности хозяйственных и финансовых операций и выявления резервов доходов государственного бюджета [10, с. 14].

Таким образом, в научной литературе сформировались различные подходы к рассмотрению сущности, основных форм и механизмов осуществления общественного контроля использования финансовых ресурсов общества. Однако большинство современных исследователей права согласны с тем, что общественный контроль – это деятельность институтов гражданского общества и отдельных граждан. Она направлена на установление соответствия действий органов государственной власти нормам законодательства, а также на корректировку выявленных отклонений.

Целью и задачей статьи является предложение правовых путей совершенствования общественного финансового контроля формирования и исполнения местных бюджетов через анализ существующего опыта. Исследование существующей практики позволяет проанализировать современные проблемы реализации общественного финансового контроля и предложить пути их решения как на общегосударственном, так и на локальном уровнях.

Основной задачей данного исследования является выработка собственного видения направлений совершенствования законодательства в сфере общественного финансового контроля за формированием и исполнением местных бюджетов.

Изложение основного материала. Общественный финансовый контроль

является одним из видов финансового контроля, осуществляемого определенной группой, депутатами различных уровней, представителями независимых средств массовой информации, профсоюзов, общественных организаций, различных движений, политических партий с целью обеспечения принятия эффективных управленческих решений в сфере формирования и использования финансовых ресурсов государства в целом и территориальных общин в частности [2, с. 7].

Общественный контроль может инициироваться и осуществляться непосредственно самими гражданами, их объединениями, группами специалистов, которые создаются при представительных органах власти, а также государственных и коммунальных предприятиях, учреждениях и организациях на основе добровольности и безвозмездности.

Действующее законодательство поддерживает такую позицию, более того, гарантирует ее реализацию. Согласно ст. 38 Конституции Украины, «граждане имеют право принимать участие в управлении государственными делами, во всеукраинском и местных референдумах, свободно избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления». Такая конституционная норма предусматривает как в теоретическом, так и в практическом контексте общественный контроль использования финансов [4].

Прозрачность положительно влияет на эффективность проведения контрольных мероприятий всеми субъектами общественного финансового контроля, объективность и беспристрастность принятия ими решений.

Соблюдение принципа публичности в сфере контроля за использованием финансовых ресурсов общества имеет большое воспитательное значение. Обнародование фактов незаконного, нецелевого или неэффективного использования финансовых ресурсов, с одной стороны, будет содействовать воспитанию правонарушителей в финансовой сфере путем воздействия на них общественного мнения, то есть имеет воспитательное значение, а с другой – предупреждает о возможности применения к виновным лицам соответствующих финансовых,



административных или иных санкций, способствуя уменьшению нарушений финансовой дисциплины.

При осуществлении общественного финансового контроля в Украине ученые советуют особое внимание обратить на следующие аспекты:

– зафиксированные предыдущими проверками факты нарушений бюджетного законодательства, вызвавшие общественный резонанс;

– кто из должностных лиц является фактическим распорядителем финансовых ресурсов на местах, общественный авторитет данного лица (не был ли обнаружен конфликт интересов);

– не причастны ли к управлению финансовыми ресурсами физические и юридические лица с сомнительной репутацией;

– соблюдение установленных норм и нормативов при осуществлении прямых расходов органами местного самоуправления и коммунальными предприятиями; не имеют ли они перерасхода бюджетов, смет;

– завышенные цены по сравнению с обычными ценами и т. д.

Чтобы результаты проведения общественного финансового контроля стали известны и заинтересовали членов местной территориальной общины, общественными контролерами должны быть только беспристрастные, ответственные и профессиональные люди, которые могут найти пробелы и ошибки в сложных финансовых операциях и которым доверяет общество. Сейчас, к сожалению, таких людей в Украине немного, но их количество может возрастать по мере роста общественного сознания и укрепления гражданского общества, занимающегося, среди прочего, вопросами общественного контроля за распоряжением финансовыми ресурсами на общегосударственном и местном уровнях.

Эффективный и постоянный общественный финансовый контроль, с одной стороны, является одним из важных индикаторов развития гражданского общества и демократии в государстве, а с другой – выступает залогом эффективной деятельности органов государственной власти в сфере осуществления финансового контроля.

Общественный контроль за местными финансами в Украине следует осуществлять как на стадии формиро-

вания и утверждения местных бюджетов, смет, так и на стадии проведения расходов по этим бюджетам, сметами.

Несмотря на то, что украинское законодательство предусматривает процедуры привлечения граждан к участию в бюджетном процессе и доступ к информации, на практике это совсем не так, бюджеты на местном уровне до сих пор остаются непрозрачными и закрытыми. Изменения, которые местные советы вносят в бюджет в течение года, преимущественно проходят без участия общественности и экспертов, эти изменения не публикуются на сайтах соответствующих советов и в средствах массовой информации. На сайтах органов местной власти нет общественно важной информации о бюджете и изменениях к нему, кроме редких случаев открытости, которые сегодня, к сожалению, являются скорее исключениями, чем правилом. Особое беспокойство вызывает отсутствие у многих органов местного самоуправления веб-страниц как таковых. Следует обратить внимание на низкий уровень осведомленности о своих правах на доступ к информации о местных бюджетах даже активных членов местных общин, депутатов местных советов и журналистов.

Несмотря на заметные сдвиги в доступе к публичной информации, ее блокировка сохраняется в сферах сповышенным уровнем коррупции. Распространено предоставление формализованных ответов на информационные запросы граждан в органы местного самоуправления, а также предоставление недостоверной, неполной информации или необоснованных отказов.

Электронное управление является одной из современных коммуникационных технологий, способствующих повышению жизненного уровня граждан. Использование механизмов E-правительства обеспечивает открытость и прозрачность деятельности органов публичной власти, эффективное и менее затратное администрирование, повышает доверие граждан к власти [1, с. 19–20].

С 2016 г. в Украине внедрена система “ProZorro”, которая позволяет контролировать государственные закупки и расходы бюджетных средств на местах.

Полный переход на электронную систему означает, что отныне все тен-

деры, которые превышают пороговые значения, должны проводиться через “ProZorro”. Государственный заказчик (орган, государственное или коммунальное предприятие) должен загружать в “ProZorro” тендерные заявки, объявляя таким образом закупку. Далее он отвечает на вопросы поставщиков и проводит в электронной системе аукцион или иную процедуру, предусмотренную Законом «О публичных закупках». После определения победителя заказчик обязан также загрузить в систему текст договора с поставщиком [8].

Именно такие реформы и прозрачность бюджетных процессов позволят осуществлять общественный финансовый контроль гражданами, общественными организациями и средствами массовой информации.

Выводы. Подводя итог, следует отметить, что становление институтов гражданского общества должно сопровождаться расширением института общественного контроля, который, подменяя, но не заменяя контрольную деятельность государственных органов, способен оказать им неоценимую помощь и поддержку в реализации государственной политики. Общественный контроль, организованный в пределах политико-правовой системы, призван цивилизованно решать проблемы, возникающие между гражданами, органами местного самоуправления и государством, путем использования определенных законом каналов взаимодействия и взаимной ответственности. Такой контроль служит важнейшим условием реализации провозглашенного Конституцией Украины принципа народовластия.

Целью деятельности всех субъектов общественного финансового контроля должна стать защита прав человека, создание условий для самореализации его личностного потенциала, свободы выбора направлений и форм его самоутверждения в сфере общественного бытия.

Человек, его всестороннее развитие, благосостояние, социальная безопасность, права и свободы являются высшей ценностью современного общественного прогресса и любой контрольной деятельности.

Общественный финансовый контроль необходимо рассматривать как многогранную систему анализа и про-



верки законности, рациональности, целесообразности процессов формирования и использования финансовых ресурсов на всех уровнях управления, оценки эффективности принимаемых управленческих решений для достижения на этой основе экономического роста. Широкая сфера применения финансового контроля позволяет существенно влиять на весь экономический процесс, следить за соблюдением финансовой безопасности государства, достижением финансовой самодостаточности регионов, секторов и отраслей экономики, сбалансированностью государственного и местных бюджетов, защищенностью финансово-экономических интересов граждан и общества. Рациональная организация и эффективное функционирование финансового контроля способствует обеспечению национальных экономических интересов государства, улучшению управляемости финансовыми ресурсами, развитию рыночной экономики [3, с. 97–98].

Среди ключевых факторов, усложняющих участие общественности в бюджетном процессе, необходимо отметить следующие:

- отсутствие соответствующей информации о формах и механизмах участия общественности;
- недостаточность информации о расходах бюджетных средств на местах;
- сложность оценки связи между использованием выделенных средств и достигнутыми результатами;
- риск исключения уязвимых групп населения из процесса обсуждения политики.

Поскольку граждане являются субъектами, оплачивающими бюджетные услуги, они должны выигрывать от управления финансовыми ресурсами общины. Различные механизмы поощрения участия общественности в процессе выработки политики предусматривают активное привлечение сектора неправительственных организаций независимо от того, кто инициирует этот процесс, органы государственной власти или граждане. Неправительственные организации исполняют роль организационных центров, а их неправительственные эксперты находятся в ситуации, когда они могут обеспечивать достаточный уровень независимого анализа бюджета, что является

ключевым компонентом эффективного привлечения общественности. Этот анализ может быть общим или тематическим, но его проведение требует определенных способностей и широкого доступа к информации о расходовании средств бюджета. Хотя институционализация различных механизмов привлечения общественности не является обязательным условием успеха, она обеспечивает защиту этих механизмов от произвольного использования, манипуляций и влияния политических изменений. Может появиться потребность в разработке особых положений или дополнительных механизмов для обеспечения привлечения уязвимых групп населения и тех, кого традиционно не включают в этот процесс.

Успешное привлечение общественности к процессу определения приоритетов расходования бюджетных средств, введение рекомендаций, а также мониторинга и оценки результатов часто предполагает привлечение представителей различных групп интересов. Совместные усилия участников, имеющих разный опыт и навыки, включая неправительственные организации, исследователей, членов парламента, политических партий и различных социальных групп, могут помочь выйти на новый уровень отношений в рамках процесса выработки политики, включить в него субъектов, которые ранее в нем не участвовали.

Кроме консолидирующей роли в обществе, функция общественного финансового контроля является просветительской для общества и требует постоянного повышения квалификации граждан, осуществляющих данный вид контроля. Ограничение всевластия бюрократии является важнейшим механизмом поддержки и развития как отдельной территориальной общины, так и государства в целом [2, с. 8–9].

Итак, по результатам научной статьи становится совершенно очевидно, что максимальная степень прозрачности местных бюджетов связана с низким уровнем задолженности, расходов и дефицита бюджета.

Если бы местные бюджеты были открыты для общественного финансового контроля и эффективной независимой финансовой экспертизы, было бы меньше возможностей для отклонений от утвержденных местных

бюджетов. То есть у органов местного самоуправления было бы меньше возможностей для манипулирования местным бюджетом, а значит, и меньше возможностей для коррупции.

Список использованной литературы:

1. Електронне урядування та електронна демократія : навчальний посібник: у 15 ч. / за заг. ред. А.І. Семенченка, В.М. Дрешпака. Київ, 2017. Ч. 2: Електронне урядування: основи та стратегії реалізації / А.І. Семенченко, А.О. Серенок. Київ, 2017. 72 с.
2. Ковальчук І.В. Виконання місцевих бюджетів і фінансовий контроль на місцевому рівні. *Проблеми і перспективи децентралізації на сучасному етапі*: мат. конфер., м. Біла Церква, 12 жовтня 2016 р. Біла Церква, 2016. С. 7–10.
3. Ковальчук І.В. Правове регулювання здійснення фінансового контролю на регіональному рівні. *Аграрна наука – виробництво*: Державна науково-практична конференція, 17 листопада 2016 р. Біла Церква, 2016. С. 97–98.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
5. Науково-практичний коментар до Бюджетного кодексу України / Ф.О. Ярошенко та ін. ; за заг. ред. Ф.О. Ярошенка. 2 вид., допов. та переробл. Київ, 2011. 559 с.
6. Орлюк О.П. Фінансове право : навчальний посібник. Київ, 2013. 528 с.
7. Про громадський контроль: проект закону України (в/о № 183).
8. Система публічних закупівель ProZorro. URL: <https://prozorro.gov.ua/>.
9. Фінансове право : підручник / С.О. Алісов та ін. ; відп. ред. Л.К. Воронина. Харків, 2017. 496 с.
10. Шохин С.О., Воронина Л.И. Бюджетно-финансовый контроль и аудит. Теория и практика применения в России : научно-методическое пособие. Москва, 1997. 240 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Ковальчук Инна Валентиновна – кандидат юридических наук, доцент кафедры публично-правовых дисциплин Белоцерковского национального аграрного университета;



Сокиринская Оксана Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры публично-правовых дисциплин Белоцерковского национального аграрного университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS
Kovalchuk Inna Valentinovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Public Law Disciplines of Belotserkovsky National Agrarian University;

Sokirinskaya Oksana Anatolyevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Public Law Disciplines of Belotserkovsky National Agrarian University

in.kovalchuk@gmail.com;
o.sokirinska@ukr.net

УДК 343.3

ИЗНАСИЛОВАНИЕ ПО НОВОЙ РЕДАКЦИИ СТАТЬИ 152 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Наталия КОЛОМИЕЦ,
доктор юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права и правосудия
Черниговского национального технологического университета

Владислав ПРОРОЧЕНКО,
студент юридического факультета
Черниговского национального технологического университета

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена актуальным проблемам совершенствования уголовного законодательства Украины об ответственности за преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности, в частности, юридическому анализу особенностей определения изнасилования по новой редакции Уголовного кодекса Украины, которые были внесены в связи с принятием Закона № 2227–VIII. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия изнасилования. Проанализированы мнения разных учёных относительно внесённых изменений и проблемные аспекты практического применения нововведений. Высказывается авторское видение этой проблемы, предлагаются возможные пути и способы ее решения. Сделан вывод о несовершенстве изменений, внесённых в статью 152 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: изнасилование, половая свобода, половая неприкосновенность, сексуальное насилие, половые отношения.

RAPE ON NEW EDITION OF ARTICLE 152 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Nataliya KOLOMIETS,
Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Law and Justice
of Chernihiv National University of Technology

Vladyslav PROROCHENKO,
Law Student
of Chernihiv National University of Technology

SUMMARY

The article is devoted to topical issues of improving the criminal legislation of Ukraine on liability for crimes against sexual freedom and sexual inviolability of the person, in particular, the legal analysis of the definitions of rape under the new edition of the Criminal Code of Ukraine, which were introduced in connection with the adoption of Law № 2227–VIII. The analysis of legal literature on the study of the concept of rape is carried out. Analyzed the views of various scientists regarding the changes and problematic aspects of the practical application of innovations. The author's vision of this problem is expressed, possible ways and ways of solving them are suggested. The article draws conclusions about the imperfection of the changes made to Article 152 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: rape, sexual freedom, sexual inviolability, sexual violence, sexual relations.

Постановка проблемы. Посягательство на половую свободу и половую неприкосновенность часто сочетается с использованием физического насилия, поэтому причиняется вред жизни и (или) здоровью человека, что свиде-

тельствует о повышенной общественной опасности таких деяний. Данный вид преступлений был и остается одним из самых опасных. Изнасилование как социально-отрицательное явление требует наработки определённой страте-



гии борьбы с ним, главным направлением которой должно быть влияние на лиц, совершивших подобные преступные действия, и устранение причин, которые порождают данное явление.

Актуальность темы исследования обусловлена законодательными изменениями в Уголовном кодексе Украины, в частности ст. 152, и объективной потребностью в их научном анализе.

Состояние исследования. Изучением вопросов, связанных с изнасилованием (сексуальным насилием), занимались такие учёные, как: В.И. Борисов, Л.В. Дорош, А.А. Дудоров, В.И. Женунтий, К.С. Зинченко, Г.С. Крайник, К.Д. Кулик, Т.Д. Лисько, А.Ю. Лисова, А.Д. Максимив, Г.Я. Мартынишин, Р.А. Мовчан, Д.П. Москаль, И.И. Чугуников, С.В. Романцова и другие. Они рассматривали изнасилование как преступление против половой свободы и половой неприкосновенности лиц.

Целью и задачей статьи является осуществление научного анализа особенностей изнасилования по новой редакции ст. 152 Уголовного кодекса Украины.

Изложение основного материала. Согласно ч. 1 ст. 3 Конституции Украины, человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. В свою очередь, ч. 1 ст. 29 Основного закона страны провозглашает, что каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. В комплексе неотъемлемых прав и свобод человека и гражданина важное место занимает половая свобода, а всестороннее обеспечение половой неприкосновенности считается показателем цивилизационной зрелости общества, его способности создать условия для гармонического развития подрастающего поколения [1]. Половая свобода личности является составной частью ее половой неприкосновенности. То есть любое посягательство на половую свободу личности одновременно посягает на половую неприкосновенность.

Все преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности в целом и изнасилование как разновидность данных престу-

плений в частности посягают на личность, нарушают устоявшиеся нормы и принципы общественной морали. Нормы Уголовного кодекса Украины регулируют общественные отношения в сфере ответственности за нарушение половой неприкосновенности и половой свободы личности. Между качеством такого правового регулирования и объемом прав человека в этой сфере общественной жизни, а также охраной данных благ от преступных посягательств существует прямая и логическая взаимозависимость.

Законом Украины «О внесении изменений в Уголовный и Уголовный процессуальный кодексы Украины с целью реализации положений Конвенции Совета Европы о предотвращении насилия в отношении женщин и домашнего насилия и борьбы с этими явлениями» от 6 декабря 2017 г. среди других внесены изменения в Уголовный кодекс (далее – УК) Украины относительно преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности. В частности, в новой редакции изложена ст. 152 Кодекса, которая предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от трёх до пяти лет за изнасилование – совершенные действия сексуального характера, связанных с вагинальным, анальным или оральным проникновением в тело другого лица с использованием гениталий или любого другого предмета, без добровольного согласия потерпевшего. Таким образом, кардинальные изменения претерпело законодательное определение (дефиниция) понятия «изнасилование». Согласно внесенным изменениям, фактическое содержание и объем указанного срока были сужены, поскольку законодатель связал изнасилование с наличием фактического проникновения в тело другого лица и определил исчерпывающий перечень способов такого проникновения.

По этому поводу Р.А. Мовчан замечает, что по объективным причинам форму воплощения данной идеи в жизнь нельзя считать удачной. Во-первых, на уровне действующего законодательства отсутствует такое понятие, как «действия сексуального характера», что может привести к неоднозначному толкованию, соответственно, и понимание данного термина. С этим мнением сложно не согласиться, поскольку

неопределенность понятий, употребляемых в действующем законодательстве, может привести к целому ряду негативных последствий [2, с. 77]. В частности, к различным злоупотреблениям, нарушающим права, свободы и законные интересы человека и гражданина. То есть существует объективная необходимость закрепления понятия «действия сексуального характера» в положениях норм действующего украинского законодательства для предотвращения возможности возникновения любых отрицательных последствий.

Во-вторых, в связи с наличием указания на «проникновение в тело другого лица» возникает вполне логический и закономерный вопрос, как следует квалифицировать действия женщины, которая совершает изнасилование в отношении мужчины, потому что фактически в таком случае проникновение происходит не в тело потерпевшего, а в тело виновного лица. То есть в данном случае привлечь женщину к уголовной ответственности по ст. 152 Уголовного кодекса Украины будет или очень сложно или невозможно вообще. Поскольку речь идет об одинаковых по степени общественной опасности противозаконных, виновных действиях, применение в данном случае гендерного подхода является неуместным, непонятным и совершенно неоправданным. Также это противоречит основополагающей идеи Стамбульской конвенции [2, с. 77].

В-третьих, нельзя считать уместным применение такой законодательной конструкции, как «использование гениталий или любого другого предмета» [2, с. 77]. По нашему мнению, в данном случае речь идет о том, что под предметом принято понимать, как правило, определенное явление неживой природы.

Совершение такого преступления повторно или лицом, ранее совершившим какое-либо из преступлений, предусмотренных ст. ст. 153–155 Уголовного кодекса, или совершение таких деяний в отношении супругов (бывших супругов) или другого лица, с которым виновный находится (находился) в семейных или близких отношениях, или в отношении лица в связи с выполнением этим лицом служебного, профессионального или общественного долга, или в отношении женщины, заведомо для виновного



находившейся в состоянии беременности, наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет. При этом неопределённость понятия «близкие отношения» может привести к его неоднозначному толкованию, пониманию, а значит – применению [2, с. 78; 3]. Изнасилование, совершённое группой лиц, или изнасилование несовершеннолетнего лица наказывается лишением свободы на срок от семи до двенадцати лет, а совершённое в отношении лица, не достигшего четырнадцати лет, независимо от его добровольного согласия, наказывается лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет. Если любое из вышеупомянутых действий повлекло тяжкие последствия, то наказанием будет лишение свободы на срок от десяти до пятнадцати лет. Статья также дополнена примечанием, которое определяет, что согласие считается добровольным, если оно является результатом свободного волеизъявления лица с учетом сопутствующих обстоятельств [3]. В данном случае возникает вопрос, каким образом должно быть выражено такое волеизъявление – устно или письменно. О содержании понятия «сопутствующие обстоятельства» остаётся только догадываться.

Из-за членства в Совете Европы для Украины особое значение приобретают нормативно-правовые акты именно этой уважаемой организации. Обусловленное имплементацией соответствующих конвенций Совета Европы принятие законов от 6 декабря 2017 г. № 2227–VIII и от 14 марта 2018 г. № 2334–VIII, на основании которых внесены серьезные изменения в р. IV Особенной части УК (вступили в силу 11 января 2019 г.), не только возмутило профессиональное сообщество, вызвав противоречивые оценки специалистов, но и приводит к тому, что значительная часть соответствующей юридической литературы становится морально устаревшей. Законодательные новеллы требуют взвешенного научного осмысления, в частности, в аспекте выяснения того, насколько удачно Украина выполнила международно-правовые обязательства и рекомендации.

Изменения, предусмотренные Законом от 7 декабря 2017 г. № 2229–VIII, привели к объединению ст. ст. 152 и 153 Уголовного кодекса Украины по содержанию в одну ст. 152.

Таким образом, вместо преступления «насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом» появляется «совершение любых насильственных действий сексуального характера, не связанных с проникновением в тело другого лица, без добровольного согласия потерпевшего (сексуальное насилие)». В соответствии со ст. 36 Стамбульской конвенции, сексуальное насилие – это такие формы сознательного поведения:

- 1) совершение без согласия вагинального, анального или орального проникновения сексуального характера в тело другого лица с использованием любой части тела или предмета;
- 2) совершение других актов сексуального характера с лицом без согласия;
- 3) принуждение другого лица осуществлять акт сексуального характера без согласия с третьим лицом [4].

По мнению В.И. Маркина, в современном состоянии изменения, внесённые Законом Украины от 6 декабря 2017 г. № 2227–VIII в р. IV «Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности», просто непригодны для применения. Поэтому нам всем остается надеяться, что они так и не вступят в силу. Учёный считает, что для полной иллюстрации крайне низкого качества внесённых в УК Украины изменений требуется их тщательный анализ, моделирование потенциальных казусов, возможных трудностей в толковании [5]. С данным мнением стоит согласиться, поскольку существует много пробелов, появившихся вследствие внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство, связанных с наличием значительного количества оценочных понятий. Данное обстоятельство затрудняет возможность применения соответствующих норм, из положений которых и вытекают указанные термины.

По мнению А.А. Дудорова, серьёзным недостатком УК Украины, обновлённого в соответствии с Законом от 6 декабря 2017 г. № 2227–VIII, следует признать отсутствие чётких законодательных критериев для разграничения составов преступлений, предусмотренных ст. 152 (153) и ст. 154 Уголовного кодекса Украины, за исключением момента окончания этих преступлений и того, что по ст. 154 УК Украины может нести ответственность и тот, кто не наме-

рен совершать акт сексуального характера с потерпевшим лицом [6, с. 15]. В данном случае речь идёт о коллизионном характере указанных статей и существовании объективной потребности в оговорках, которые помогли бы разграничить составы данных преступлений.

По мнению И.И. Чугуникова, предложенный законодателем подход полностью разрушает устоявшиеся как в теории, так и в правоприменительной практике представления о сущности изнасилования, насильственного удовлетворения половой страсти неестественным путём, критерии разграничения этих преступлений, проблемы соотношения указанных деяний с другими посягательствами на половую свободу и половую неприкосновенность личности. На данном этапе реформирования отечественной уголовно-правовой системы, особенно таких её составляющих, как применение уголовно-правовых норм и уголовно-правовое правосознание правоприменителя, лучшим направлением реформирования системы преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности было бы отсутствие любого реформирования [7, с. 117]. Безусловно, данное мнение также заслуживает права на существование, поскольку наличие значительного количества пробелов и противоречий в ст. 152 Уголовного кодекса Украины ставит под большое сомнение целесообразность внесённых и принятых изменений.

Гражданское законодательство Украины не предусматривает ни определённых возрастных границ, ни других обстоятельств, наличие которых было бы связано с возможностью реализации физическим лицом своего права на личную жизнь в интимных отношениях (ст. 301 Гражданского кодекса Украины). Поэтому всё зависит от того, насколько готово «взрослое» лицо к таким отношениям как в социальном, так и в психологическом плане. Вместе с тем при осуществлении своего права на личную жизнь лицо должно придерживаться моральных основ общества (ч. 4 ст. 13 Гражданского кодекса Украины) [8]. Половые отношения с лицом, не достигшим половой зрелости, нарушают именно эти принципы, что вполне может осознаваться субъектом этого преступления, достигшим шестнадцатилетнего возраста.



Л.В. Дорош обращает внимание на то, что в свете концептуальных положений, касающихся защиты детей от любой агрессии, а тем более сексуальной, очевидно, что эта проблема является актуальной, если общество действительно, а не на словах, стремится обеспечить их половую свободу и неприкосновенность [9, с. 149]. Поэтому дифференциация уголовно-правовых санкций зависит и от возраста потерпевшего.

Закон Украины от 6 декабря 2017 г. № 2227–VIII закрепляет гендерно-нейтральное определение изнасилования (ст. 152 Уголовного кодекса Украины), в котором естественные биологические различия между мужчиной и женщиной не принимаются во внимание. Поскольку брак не считается автоматическим свидетельством согласия лица на сексуальное общение при любых обстоятельствах, а ст. 152 УК Украины не содержит оговорки о признании изнасилованием только внебрачного сексуального проникновения, пострадавшим от рассматриваемого преступления может быть и лицо, находящееся с виновным в браке (официально зарегистрированном или фактическом). Ранее применение положений ст. 152 к лицам, находящимся в браке, было невозможным вообще или очень сложным. Теперь, после внесения изменений и использования её положений на практике, применение этой статьи к супружеским парам вполне возможно и реально.

В решении Европейского суда по правам человека по делу «S. W. против Объединённого Королевства» от 22 ноября 1995 г. отмечается, что изнасилование настолько очевидно унижает человеческое достоинство, что отношения насильника и жертвы для осуждения за это преступление значения не имеют. Отказ от неприемлемой идеи супружеского иммунитета против судебного преследования за изнасилование своей жены соответствует не только цивилизованной концепции брака, но и цели Конвенции о защите прав человека и основных свобод, сутью которой является уважение к достоинству и свободе человека [6, с. 8]. Однако в данном случае снова можно говорить о возможных злоупотреблениях со стороны обоих представителей супружеских пар, которые

связаны с изменениями в характере их отношений и возможностью отрицания факта наличия добровольного согласия в том случае, когда согласие было выражено в устной форме. Если же такое согласие было выражено в письменном виде, существует возможность объяснения предоставления такого согласия фактом физического или психического принуждения (насилия).

Выводы. Таким образом, приведённый в ст. 152 п. IV Особенной части Уголовного кодекса Украины уголовно-правовой запрет является логическим и обоснованным, однако её содержание (по мнению многих учёных) нельзя считать целесообразным. Развитие и совершенствование эффективного механизма уголовно-правового противодействия и предотвращения посягательств на половую свободу и половую неприкосновенность личности было и остается актуальной проблемой как отечественной, так и зарубежной науки и практики. Важным направлением дальнейших исследований является выработка обоснованных с научной и практической точек зрения рекомендаций, адресованных законодателю (в целях устранения недостатков нормативной регламентации ответственности за указанные преступления) и правоприменителю (для правильного и одинакового применения уголовного закона).

Список использованной литературы:

1. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Документ 254к/96-вр / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Мовчан Р.О., Шушкова А.П. Сексуальна революція по-українськи та інші новели закону № 2227–V: крок до Європи чи в нікуди? *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». Вип. 51. Т. 2. С. 75–79.
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Закон України від 6 грудня 2017 р. *Голос України*. 2018. № 6 (6761).

4. Конвенція ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11 травня 2011 р., Стамбул (Туреччина). URL: <https://rm.coe.int/1680093ddb>.

5. Юридична газета: всеукраїнське щотижневне професійне юридичне видання. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/seks-za-kriminalnim-kodeksom-nova-redakciya.html>.

6. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практичний порадник. Сєверодонецьк, 2018. 92 с.

7. Чугуніков І.І. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи на порозі змін. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 2. Т. 2. С. 117–126.

8. Цивільний кодекс: Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.

9. Дорош Л.В. Актуальні проблеми вдосконалення законодавства про відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 118. С. 149–159.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Коломиец Наталья Владимировна – доктор юридических наук, доцент, доцент кафедри уголовного права и правосудия Черниговского национального технологического университета;

Пророченко Владислав Вячеславович – студент юридического факультета Черниговского национального технологического университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Kolomiets Natalia Vladimirovna – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Justice of Chernihiv National University of Technology;

Prorochenko Vladyslav Vyacheslavovich – Law Student of Chernihiv National University of Technology

kolomiyetsn@ukr.net;
makromega@ukr.net



УДК 342.9

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ И ОТГРАНИЧЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА ОТ ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Екатерина КРОПИВНА,

аспирант кафедры административного, финансового и хозяйственного права
Национального технического университета Украины
«Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы правового регулирования процессуальных отношений, а также отграничение административного процесса от гражданско-процессуальной деятельности. В результате исследования доказано, что критериями разграничения административного процесса от гражданско-процессуальной деятельности являются следующие факторы: государственная политика по процессуально-правовому регулированию отношений; характер правовых материальных отношений; правовое положение сторон в процессуально-правовых отношениях; многообразие подходов к использованию принципа диспозитивности; порядок истребования доказательств и доказывания в делах административной и гражданско-правовой юрисдикций. На основе этих критериев дается правовая характеристика вышеизложенных процессуально-правовых отношений.

Ключевые слова: правоприменение, процесс, производство, административный процесс, государственная политика, публичная администрация, критерии разграничения, суд.

LEGAL REGULATION OF PROCEDURAL RELATIONS AND SEPARATION OF ADMINISTRATIVE PROCESS FROM CIVIL-PROCEDURAL ACTIVITY

Ekaterina KROPIVNA,

Postgraduate student at the Department of Administrative,
Financial and Business Law
of National Technical University of Ukraine
“Kyiv Polytechnic Institute named Igor Sikorsky”

SUMMARY

The article deals with the issues of legal regulation of procedural relations, as well as the delimitation of the administrative process from civil procedure. As a result, the study is led to the following factors: the criteria for dissociating the administrative process from civil procedure are the following: public policy regarding procedural and legal regulation of relations; the nature of legal material relations; the legal status of the parties in the procedural legal relations; the variety of approaches to the use of the principle of disposition; procedure for obtaining evidence and proving in cases of administrative and civil jurisdiction. On the basis of these criteria, the legal regulation of procedural relations and separation of administrative process from civil-procedural activity is characterized.

Key words: law enforcement, process, proceedings, administrative process, public policy, public administration, distinction criteria, court.

Постановка проблемы. Правоприменение – одна из форм реализации норм права. Особую роль здесь играет процессуальное право, отраслью которого является административно-процессуальное право. На практике судьи судов разных юрисдикций сталкиваются с проблемами размежевания дел, которые должны решаться в рамках определенной судебной юрисдикции.

Актуальность темы исследования обуславливается тем, что в украинской правовой науке уделено мало внимания вопросам разграничения полномочий административных судов и судов других юрисдикций, особенно гражданских судов. В статье определены критерии разграничения адми-

нистративного судебного производства и производства по гражданским делам.

Состояние исследования. О проблемах административного процесса писали украинские ученые-правоведы (В. Аверьянов, А. Бандурко, В. Герашук, И. Голосниченко, В. Тимошук, Н. Тищенко и др.). Однако критерии разграничения административной юрисдикции и других ее видов еще недостаточно изучены.

Целью и задачей статьи является раскрытие основ правового регулирования процессуальных отношений, определение критериев разграничения административного судебного процесса и гражданско-процессуальной деятельности.

Изложение основного материала. Общественные отношения регулируются не только принятием правовых норм. Механизм правового регулирования отличается от регулирования общественных отношений иными средствами, такими, например, как мораль, этика, обычаи, многообразием форм реализации установленных нормами правил, к которым относятся использования, исполнение, соблюдение и применение. Все формы реализации норм права (за исключением правоприменения) основаны на добровольности участия субъектов в соответствующем правоотношении. Использование прав и полномочий – это активная реализация субъектами правоотношений воз-



можностей, закрепленных в нормах права, которые они могут осуществить по своему усмотрению или оставить их без внимания. Выполнение норм права основано на обязательстве, указанном в этих нормах, совершить соответствующие действия. Как правило, обязывающие нормы исполняются добровольно, без применения государственного принуждения. Это выражается в действиях физических или юридических лиц, которые предусмотрены нормой права. Такая форма реализации, как соблюдение норм права, предусматривает воздержание от действий, запрещенных соответствующей правовой нормой.

Применение норм права – это особая форма их реализации, которая нуждается в участии дополнительных субъектов, властных государственных органов или других участников правоприменения, которые наделены властными полномочиями. По мнению С. Алексеева, «применение права представляет собой существенный элемент механизма правового регулирования, обусловленный самой природой права, его государственно-властными чертами. Ключ к пониманию функций и значения применения права кроется в его государственно-властном содержании. Компетентный орган на основании своих государственно-властных полномочий включается (вклинивается) в процесс реализации права для того, чтобы обеспечить реализацию, довести ее до конца, активно продолжить конкретизированное, поднормативное регулирование общественных отношений. Акт применения конкретизировано дополняет властность юридических норм относительно данного случая, подкрепляет их государственно-принудительное действие. В соответствии с этим применение права выполняет: 1) правообеспечительную, 2) индивидуально-регулятивную функции» [1, с. 201–202].

Применение норм права имеет место там, где адресаты правовых норм не могут реализовать свои, предусмотренные законом права и обязанности без посредничества компетентных органов. Можно сказать, что на определенном этапе правоприменения подключается к способам непосредственной реализации – соблюдение, выполнение, использование [2, с. 389]

Разграничение судебных дел по их подсудности – актуальная проблема. Не случайно в некоторых государствах существует специальный суд, в компетенцию которого входит рассмотрение дел относительно их подсудности. Например, во Франции разграничение подсудности между общими и административными судами является одной из сложнейших проблем административного права. Для решения вопросов подсудности в этом государстве основан Трибунал по конфликтам. Он функционирует по принципу паритетного представительства от каждой из ветвей юстиции, а именно от Кассационного суда и Государственного совета (от этих органов направляются по 4 служащих). В заседаниях Суда принимают участие также правительственные комиссары, которые поддерживают обвинение (по 2 от Госсовета и Кассационного суда). Организация Трибунала осуществляется на основе постоянной ротации. Каждые три года происходит ротация его членов. Главой Трибунала является министр юстиции. Но это только номинально. Его обычно заменяет вице-глава суда, который избирается на 3 года из членов Госсовета и Кассационного суда поочередно. Если голоса при голосовании разделились поровну, проводится новое заседание под председательством министра юстиции [3; 4, с. 372–382].

Разграничение судебных дел в соответствии с их подсудностью осуществляется по видам юридических процессов, которые используются для регулирования производства правоприменения в делах соответствующей отрасли материального права.

Правоприменение осуществляется разными участниками правоотношений, это могут быть государственные органы, органы местного самоуправления, должностные лица этих органов и даже общественные объединения. Для реализации права путем правоприменения необходимы соответствующие процессуальные нормы. В ряде случаев материальное право не может быть реализовано вне процесса, а процесс существует для правильной реализации материального права. Наличие собственного содержания у каждой отрасли права требует конкретизации содержания политики, осуществляемой с помощью конкретного вида правового регу-

лирования [5]. С. Махина считает, что юридический процесс – это рассмотрение определенного юридического дела, то есть такого обстоятельства, которое решается, рассматривается на основе закона, а его результаты нацелены на его соблюдение [6].

В прошлом веке сущность юридического процесса сводилась в основном к порядку применения норм гражданского и уголовного права. В судах обычно рассматривались гражданские и уголовные дела. В гражданском судопроизводстве рассматривались споры о праве, а на основе приговоров суда применялись криминальные нормы материального права. В 1964 г. свои коррективы в концепцию юридического процесса внесла профессор Н. Салищева, которая опубликовала работу, посвященную третьему виду процесса – административному. Однако административный процесс представлялся, так сказать, в усеченном виде [7]. Ведь в Советском Союзе не существовало административной юстиции, а административный процесс сводился к применению мер административного взыскания и управленческих процедур.

В мировой практике существует много видов юридических процессов, что не могло не повлиять на развитие украинского процессуального законодательства. Современное украинское законодательство во главе с Конституцией Украины регулирует несколько видов процессов: конституционный, законодательный, гражданский, арбитражный, административный, бюджетный, криминальный и некоторые другие. Каждый вид процесса с большей или меньшей степенью обстоятельности регулируется соответствующими законодательными актами, форма и содержание которых известным образом отражают особенности «своего» вида процесса [8].

Регулирование процессов применения норм права в основном осуществляется с помощью соответствующих отраслевых кодексов. Немного иначе обстоит дело с конституционным процессом, регулирование которого осуществляется не специальным кодексом или отдельным законом, а процессуальными нормами Закона Украины от 13 июля 2017 г. № 2136–VIII «О Конституционном Суде Украины» [9]. Эти нормы сосредоточены в главах и раз-



делах упомянутого Закона, в основном в гл. 2 р. I «Полномочия Конституционного Суда Украины» и в р. II «Конституционное производство».

Даже законодательный процесс, на основе которого принимаются нормы права, осуществляется с помощью применения норм конституционного права. Кроме норм Конституции Украины, этим способом реализуются нормы Регламента Верховной Рады Украины, утвержденного Законом от 10 февраля 2010 г. № 1861–VI [10]. Законодательный процесс представляет собой поэтапное инициирование принятия закона, его подготовку, рассмотрение на всех предусмотренных законом уровнях парламентской структуры, его принятие, подписание и обнародование. Законодательный процесс, как и другие виды процессуальной деятельности, имеет соответствующую стадийность. О. Богачева считает, что «стадией законодательного процесса является законодательно определенная его составляющая, которая характеризуется осуществлением уполномоченными субъектами нормативно закрепленных процессуальных действий и относительной завершенностью, которая воплощается в юридически предусмотренном фиксированном результате» [11, с. 231].

Гражданско-процессуальное и уголовно-процессуальное законодательство еще издавна являются кодифицированными. Причем гражданский и уголовный процессуальные нормативные акты обновлены не так давно. 18 марта 2004 г. законодательно принят Гражданский процессуальный кодекс, ст. 1 которого закрепила его назначение, установив, что он «определяет юрисдикцию и полномочия общих судов по гражданским спорам и другим, определенным этим Кодексом, делам, устанавливает порядок осуществления гражданского судопроизводства» [12]. Криминальный процессуальный кодекс принят Законом Украины от 13 апреля 2012 г. № 4651–VI. Назначением этого кодифицированного акта является установление порядка криминального производства. В ч. 1 ст. 1 указанного документа отмечено, что «порядок криминального производства на территории Украины определяется только криминальным процессуальным законодательством

Украины», в ч. 2 ст. 1 к этому виду законодательства отнесен указанный выше Кодекс. Наряду с ним названы соответствующие положения Конституции Украины, международных договоров, ратифицированных Верховной Радой Украины, другие законы Украины [13]. Принятие процессуальных кодексов, а также наличие материальных (гражданское и криминальное) отраслей украинского права позволяют сделать вывод о наличии одноименных процессуальных отраслей украинского права.

Что касается бюджетного процесса, то его регулированию в Бюджетном кодексе Украины посвящена гл. 4 «Бюджетный процесс и его участники», другими главами этого Кодекса предусмотрены отдельные виды производств. Например, гл. 6 «Составление проекта государственного бюджета» [14].

Административный процесс и составляющие его производства также обеспечены правовым регулированием. Это и Кодекс административного судопроизводства [15, ст. 446], и Закон Украины «Об обращении граждан» [16], такая часть Кодекса Украины об административных правонарушениях, как производство по делам об административных проступках [17].

Еще одним видом является хозяйственно-правовое судопроизводство. Мы его в данной статье не рассматриваем, хотя отметим, что оно связано с комплексной отраслью материального права – хозяйственным правом, следовательно, включает в себя отношения как публичного, так и частного права.

В юридической литературе упоминается о наличии других отраслевых юридических процессов. Так, В. Комаров и В. Баранкова считают, что нотариальная процессуальная деятельность – это правоприменительная, юрисдикционная деятельность, в рамках которой компетентным органом – нотариусом – решается конкретное нотариальное дело, результатом чего является правоприменительный нотариальный акт, который содержит вывод о наличии у заинтересованного лица определенного права или о наличии юридического факта. Нотариальный процесс – это форма осуществления этой деятельности, вид юридического процесса, который представляет собой установленный законом порядок выполнения нотариальных

действий. Содержанием нотариального процесса являются процессуальные действия нотариусов или приравненных к ним лиц и других участников нотариального процесса, которыми реализуются их процессуальные права и обязанности [18]. Нотариальное процессуальное право не может рассматриваться в качестве самостоятельной процессуальной правовой отрасли. Оно является институтом гражданско-процессуальной отрасли права.

Определить критерии отграничения административного судопроизводства от других видов процессуальной деятельности можно в большей по объему работе. В данной статье мы ограничимся лишь определением критериев отграничения административного от гражданского судопроизводства.

Критериями отграничения административного процесса от гражданско-процессуальной деятельности являются следующие факторы: государственная политика относительно процессуально-правового регулирования отношений; характер правовых материальных отношений; правовое положение сторон в процессуально-правовых отношениях; многообразие подходов к использованию принципа диспозитивности; порядок истребования доказательств и доказывания в делах.

Особенность политики состоит в том, что она призвана быть определяющим средством регулирования общественных отношений. Из политической сферы вытекает дальнейшее правовое регулирование и вызывает решение относительно вида правового процесса, который необходимо применять при разрешении споров между участниками правовых отношений. Поэтому политикой является и функционирование государственного аппарата как такового, и урегулирование им общественных отношений нормами материального права, и определение, в каких формах будут решаться споры о праве по соответствующим отраслям материального права. Внедрение административной юстиции в Украине проходило довольно сложно. Но с 2005 г. административные суды начали свою деятельность и стали решать административно-правовые споры. С этого времени производства по делам о нарушении прав, свобод и законных интересов частных лиц



органами публичной администрации рассматриваются административными судами [19, с. 113–132].

По такому критерию, как характер правовых материальных отношений, гражданские и административные производства разграничиваются по конфликтам, касающимся публично-правовых и частноправовых отношений. В ч. 1 ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАСУ) закреплено, что по правилам административного судопроизводства решаются споры «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».

Задачами гражданского судопроизводства, наоборот, является «справедливое, непредубежденное и своевременное рассмотрение и решение гражданских дел с целью защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства» (ч. 1 ст. 2 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПКУ)). Сама направленность гражданского судопроизводства является иной, чем при рассмотрении административных дел. Гражданское судопроизводство осуществляется в частноправовой сфере, административное – в публично-правовой.

Правовое положение сторон в процессуально-правовых отношениях играет важную роль для определения подсудности дел, подхода к рассмотрению дела. По общему правилу, установленному в Конституции Украины, все участники судебного процесса являются равными перед законом и судом (п. 1 ст. 129). В ст. 24 провозглашено, что не может быть привилегий или ограничений по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и иных убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного положения, местожительства, по языковым или другим признакам. Этот принцип предусматривает равную возможность всех граждан принимать участие в гражданском судопроизводстве, находиться в правовом положении определенной законом процессуальной фигуры –

истца, ответчика, третьего лица и т. п., в равной мере реализовывать закрепленные процессуальным законом за такими субъектами процессуальные права и обязанности. Для обеспечения их реализации на суд возлагается обязанность охранять права участников гражданского процесса от нарушений, предупреждать о последствиях реализации этих прав, содействовать в их осуществлении [20, с. 14].

Административное же судопроизводство основано на некоторой фактической неравности сторон в спорах о праве. Следует отметить, что частное лицо предъявляет иск представителю государства в виде его органа или должностного лица, или к органу местного самоуправления, должностному лицу местного самоуправления, или к должностному лицу органа местного самоуправления. Многие органы имеют юридические службы, защищающие их интересы. Должностные лица органов публичной администрации также защищены полномочиями, предоставленными им законом [21, с. 244–267], с помощью тех же юридических служб. А физическое частное лицо полагается только на себя и на своего представителя, которого оно, как правило, само же и нанимает за собственные средства. Итак, в последнем случае лицо находится в неравных условиях в сравнении с органом исполнительной власти или местного самоуправления, их должностными лицами. Законодатель учел эту особенность административного судопроизводства и, желая хоть как-то исправить данную ситуацию, в ст. 160 новой редакции КАСУ предусмотрел особое отношение к частному лицу-истцу. Этому посвящены ч. ч. 3 и 4 данной статьи, согласно которым административный суд обязан по требованию истца предоставлять ему бланк искового заявления, чтобы облегчить этому лицу составление искового заявления. Ч. 4 ст. 160 КАСУ гласит, что «по просьбе истца служащим аппарата административного суда может быть оказана помощь в оформлении искового заявления».

Некоторые положения двух исследуемых производств вообще противоположные. Эта противоположность выражается, например, в разных подходах к принципу диспозитивности в гражданском и административном

праве. Ч. 3 ст. 13 ГПКУ гласит: «Участник дела распоряжается своими правами относительно предмета спора по собственному усмотрению. Такое право имеют также лица, в интересах которых заявлено требование, за исключением тех лиц, которые не имеют процессуальной дееспособности». По КАСУ не каждый участник производства, а лишь «каждое лицо, которое обратилось за судебной защитой, распоряжается своими требованиями на свое усмотрение» (ч. 3 ст. 9 КАСУ). Согласно ч. 2 ст. 77, в административных делах о противоправности решений, действий или бездействия субъекта властных полномочий обязанность доказывания правомерности своего решения, действия или бездействия возлагается на ответчика. Из этого следует, что истец может не доказывать противоправность этих действий, а лишь констатировать их и требовать отмены решения, возмещения убытков, причиненных незаконными, по его мнению, действиями или бездействием.

Если принимать во внимание и сравнивать доводы и доказывание в административных и гражданских производствах, то следует отметить, что процедурные действия во многих случаях похожи. Например, ч. 3 ст. 12 ГПКУ гласит: «Каждая сторона должна доказать обстоятельства, которые имеют значение для дела и на которые она ссылается как на основание своих требований или возражений, кроме случаев, установленных этим Кодексом». В соответствии с ч. 1 ст. 77 КАСУ, «каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которых основываются ее требования и возражения, кроме случаев, установленных ст. 78 этого Кодекса». Безусловно, полномочия сторон в гражданском производстве и судебном административном производстве во многом совпадают. Как видим из этих двух норм судебных производств, обязанности у сторон выписаны таким образом, что каждая сторона должна доказывать соответствующие обстоятельства. Однако в гражданском законодательстве уточняется, что эти обстоятельства имеют значение для дела, на которые сторона ссылается как на основание для своих требований или возражений. В норме, предусмотренной ч. 1 ст. 77 КАСУ, законодатель выска-



зал эту мысль прямолинейнее, обязав стороны доказывать обстоятельства, на которых основываются требования сторон и возражения. Случаи, на которые положения вышеуказанной нормы ГПКУ не распространяются, в отличие от КАСУ, не конкретизируются. Что касается административных производств, то они уточняются в ст. 78 этого нормативно-правового акта.

В гражданских делах участники производства выступают в качестве равноправных субъектов относительно решения дела. В ч. 1 ст. 49, определяющей процессуальные права и обязанности сторон, определено, что стороны пользуются равными процессуальными правами. В ч. 2 ст. 12 ГПКУ сказано: «Участники дела имеют равные права относительно осуществления всех процессуальных прав и обязанностей, предусмотренных законом».

Если в гражданском производстве обязанность предоставления доказательств в деле в основном возлагается на обе стороны, то в производстве по решению административных дел суд может по собственной инициативе вытребовать доказательства. Ч. 4 ст. 9 КАСУ закрепила: «Суд принимает предусмотренные законом меры, необходимые для выяснения всех обстоятельств по делу, в том числе по выявлению и истребованию доказательств по собственной инициативе». Эта норма дает право административному судье, по своему усмотрению, истребовать доказательства в деле. Это положение также служит для защиты частных лиц от нарушений их прав, свобод и законных интересов органами публичной администрации. Как верно определяют авторы Научно-практического комментария к Кодексу административного судопроизводства Украины, в судебном производстве относительно публично-правовых отношений, в частности в административном производстве, как и в криминальном, «принцип диспозитивности частично суженый специфическим положением и действием принципа официальности». Суд принимает все необходимые, предусмотренные законом меры, в том числе изучает доказательства по своей инициативе. Однако утверждение о том, что «наличие публичного интереса предопределяет активную роль суда в административном судопроизводстве

и необходимо для уравновешенности процессуального положения сторон», является не совсем полным [22, с. 61]. Активная роль суда в административном производстве, кроме того, точнее, прежде всего, определяется необходимостью защиты затронутых органами публичной администрации прав, свобод и законных интересов частных лиц. Административный суд был бы ненужным, если бы не было необходимости в защите прав граждан и других частных лиц от незаконных действий именно административных органов. В производстве относительно решения гражданских дел суд по собственной инициативе даже не может собирать доказательства, которые касаются предмета спора (некоторые исключения закреплены в ч. 6 ст. 81 ГПКУ). Административный суд имеет право собирать доводы и использовать их при рассмотрении и решении дел.

Выводы. Проанализировав процессуальные отношения, можем указать на проблему их разграничения по отраслям процессуального права. В работе изучена лишь часть данной проблемы и намечены возможности ее решения. Определены критерии отграничения административного процесса от гражданско-процессуальной деятельности. Ими являются следующие факторы: государственная политика относительно процессуально-правового регулирования отношений; характер правовых материальных отношений; правовое положение сторон в процессуально-правовых отношениях; многообразие подходов к использованию принципа диспозитивности; порядок истребования доказательств и доказывания в делах административной и гражданско-правовой юрисдикций. В отличие от гражданско-правового процесса, в административных делах роль административного суда более значительна, а права истца в административном производстве намного шире, чем в других видах производств.

Список использованной литературы:

1. Алексеев С. Общая теория права. Т. 2. Москва, 1982. 360 с.
2. Скакун О. Теория держави і права : підручник. Пер. з рос. Харків, 2001. 656 с.

3. Маняк Н. Организация правосудия во Франции. URL: <https://www.sovremennoepravo.ru/> (дата обращения: 12.01.2019).

4. Брэбан Г. Французское административное право / под ред. и со вступ. ст. С. Боботова. Пер. с фр. Москва, 1988. 488 с.

5. Алексеев Н., Даев В., Кокорев Л. Очерки развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. 252 с.

6. Махина С. Административный процесс: проблемы теории, перспективы правового регулирования. Воронеж, 1999.

7. Салищева Н. Административный процесс в СССР. Москва, 1964.

8. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

9. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

10. Закон України № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 43.

10. Регламент Верховної Ради України, затверджений Законом України від 10 лютого 2010 р. № 1861–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № № 14–17. Ст. 133.

11. Богачева О. Законотворення: теоретико-правові аспекти : монографія. Кам'янець-Подільський, 2012. 448 с.

12. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 40–42. Ст. 492.

13. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № № 9–13. Ст. 88.

14. Бюджетний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № № 50–51. Ст. 572.

15. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–37.

16. Про звернення громадян: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.

17. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

18. Комаров В., Баранкова В. Нотариат и нотариальный процесс : учебник. Харьков, 2000. 240 с.



19. Адміністративний процес : навчальний посібник / за заг. ред. І. Голосніченка. Київ, 2003. 270 с.

20. Штефан М. Цивільний процес : підручник. Київ, 2001. 244 с.

21. Голосніченко Д. Теорія повноважень: вітчизняний та зарубіжний досвід їх формування : монографія. Київ, 2009. 356 с.

22. Кодекс адміністративного судочинства України : науково-практичний коментар / С. Ківалов та ін. ; за ред. С. Ківалова, О. Пасенюка, О. Харитонові. Київ, 2009. 656 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кропивна Екатерина Алексеевна – аспирант кафедры административного и хозяйственного права Национального технического университета Украины «Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kropivna Ekaterina Alekseevna – Postgraduate student at the Department of Administrative, Financial and Business Law of National Technical University of Ukraine “Kyiv Polytechnic Institute named Igor Sikorsky”

golosnichenko@ukr.net

УДК 349.4(477)

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ КОНСЕРВАЦИИ ЗЕМЕЛЬ КАК ОСНОВНОГО ПРАВОВОГО МЕРОПРИЯТИЯ ИХ ВОССТАНОВЛЕНИЯ

Татьяна ЛISOVAYA,

кандидат юридических наук, доцент,

доцент кафедры земельного и аграрного права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование актуальных вопросов проведения консервации земель как одного из основных мероприятий в сфере восстановления земель. Сделан акцент на особенностях консервации земель как одного из основных правовых мероприятий в сфере восстановления земель. Обозначаются проблемы правового регулирования в сфере проведения консервации земель. Исследуются стадии проведения консервации земель. Анализируются виды консервации земель. Особое внимание в статье уделяется консервации техногенно загрязненных, а именно – радиоактивных земель. Изучаются термины «деградация земель» и «деградация почв». Анализируются проблемы качественного состояния почв. Исследуются показатели качественного состояния земель, которые предполагают проведение консервации. В статье сделан вывод о том, что восстановление качественного состояния земель целесообразно проводить, основываясь на данных агрохимической паспортизации.

Ключевые слова: консервация, земли, восстановление, охрана, мероприятия, почвы, качественное состояние, деградация.

THEORETICAL ISSUES OF CONSERVATION OF LANDS AS THE MAIN LEGAL MEASURE OF THEIR RESTORATION

Tatiana LISOVAYA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,

Docent at the Department of Land and Agrarian Law

of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article focuses on the theoretical study of topical issues of land conservation as one of the main activities in the field of land restoration. Emphasis is placed on the peculiarities of land conservation as one of the main legal measures in the area of land restoration. Denotes problems of legal regulation in the field of land conservation. The stages of land conservation are investigated. The types of conservation of land are analyzed. Special attention is paid in the article to the conservation of technologically contaminated, namely radioactive lands. The following terms are being studied “land degradation” and “soil degradation”. The problems of the qualitative state of the soil are analyzed. The indicators of the qualitative state of the land, which imply conservation, are investigated. The article concluded that the restoration of the qualitative state of the land should be carried out based on the data of agrochemical certification.

Key words: conservation, land, restoration, protection, measures, soil, quality condition, degradation.

Постановка проблемы. Современное использование земельных ресурсов, как отмечают специалисты, не соответствует требованиям сбалансированного природопользования в связи с нарушением экологически допустимого соотношения площадей пашни, природных кормовых угодий, лесных насаждений [1, с. 39–40]. Значительная

часть производительных почв утратила плодородие. В связи с недостаточным внесением органических, минеральных удобрений, загрязнением в современных условиях происходит деградация земельных ресурсов [1, с. 40].

В Украине обострение проблем деградации земель и опустынивания происходит из-за быстрых темпов



изменения климата, что сопровождается повышением среднегодовых температур, интенсивностью экстремальных погодных явлений, в том числе засух, которые охватывают раз в 2–3 года до 30% территории страны, а раз в 10–12 лет от 50 до 70% ее общей площади. В результате деградации земель в течение 1986–2010 гг. содержание гумуса уменьшилось на 0,22% и составляет 3,14% [2].

В настоящее время значительная часть земель сельскохозяйственного назначения разрушается в результате деградационных процессов – солнечной, ветровой эрозии, а также антропогенных нагрузок. Количество земель в Украине, поврежденных водной эрозией, достигло 32% от общей площади. Из них 68 000 га полностью потеряли гумусный горизонт [3, с. 14].

Таким образом, негативные процессы как природного, так и техногенного характера влияют на состояние земель сельскохозяйственного, лесохозяйственного и другого назначения, что вызывает необходимость применения комплекса соответствующих адекватных мероприятий.

Актуальность темы исследования. В условиях кризисного состояния земельных ресурсов в Украине правовые проблемы восстановления земель являются чрезвычайно актуальными. Среди украинских ученых особенно следует выделить труды по данной тематике Н.С. Гавриш, М.А. Дейнеги, П.Ф. Кулинич, А.Л. Мисинкевич, В.В. Носика, С.В. Хоминец, М.В. Шульги, однако комплексного исследования вопросов восстановления земель так и не было проведено. В связи с выше изложенным чрезвычайно актуальным является вопрос относительно теоретических вопросов, возникающих в сфере проведения консервации земель как одного из основных правовых мероприятий их восстановления.

Целью и задачей статьи является изучение ряда теоретических вопросов в сфере проведения консервации деградированных, малопродуктивных и техногенно загрязненных земель.

Изложение основного материала. Определение консервации земель содержится в ст. 1 Закона Украины «Об охране земель» от 19 июня 2003 г. № 962-IV. Согласно данному Закону, консервация земель заключа-

ется в прекращении хозяйственного использования на определенный срок и залужении или залесении деградированных и малопродуктивных земель, хозяйственное использование которых является экологически и экономически неэффективным, а также техногенно загрязненных земельных участков, на которых невозможно получать экологически чистую продукцию, а пребывание людей на этих земельных участках является опасным для их здоровья [4].

В современных условиях именно консервация земель является одним из действенных мероприятий, которое обеспечивает восстановление качественного состояния почв. По мнению ученых, консервация деградированных и малопродуктивных земель является основой оптимизации структуры сельскохозяйственного землепользования наравне с консолидацией земель и контурно мелиоративной организацией территории [5, с. 9]. Ведь с целью обеспечения высокоэффективного, экологически безопасного использования земельных ресурсов необходимо оптимизировать структуру посевных площадей, поскольку именно она определяет не только уровень экономической эффективности отрасли растениеводства, но и уровень технологической нагрузки на сельскохозяйственные угодья [6, с. 52].

В соответствии с научными источниками, внедрение консервации земель позволит уменьшить избыточную распаханность земельного фонда, что, в свою очередь, в известной мере остановит процессы деградации земель и почв, создаст условия для самовосстановления почвенного плодородия на законсервированных земельных участках [7, с. 93].

Что касается понятия деградации земель, то следует отметить, что наиболее научно обоснованным определением деградации земель сельскохозяйственного назначения является предложенное Е.В. Конышевой. Так, деградация земель сельскохозяйственного назначения представляет собой потерю пригодности плодородного покрова данных земель относительно использования их по целевому назначению, как в результате действия стихийных природных явлений, так и в результате антропогенной деятельности человека [8, с. 152].

Как отмечают почвоведы, природные факторы, как правило, непосредственно связаны с антропогенной деятельностью. Идет речь о нерациональном ведении хозяйства на пахотных землях, уничтожении леса и другой природной растительности, избыточном использовании растительности для бытовых нужд, избыточном выпасании скота, токсичных выбросах из промышленных предприятий, урбанизации, переработке отходов, движении транспорта, всех видах загрязнения как из локализованных, так и из распространенных источников [9, с. 464].

Как отмечалось ранее, консервации подлежат техногенно загрязненные, малопродуктивные и деградированные земли. Понятие техногенно загрязненных земель содержится в ст. 169 Земельного кодекса Украины. Согласно данной статье, техногенно загрязненные земли – это земли, загрязненные в результате хозяйственной деятельности человека, которая привела к деградации земель и ее негативному влиянию на окружающую среду и здоровье людей [10].

Как отмечают специалисты, восстановление плодородия техногенно загрязненных почв является одной из наиболее сложных проблем охраны агро- и экосистем. В современных условиях в результате избыточной концентрации промышленного производства, высокой урбанизации в Украине образовались зоны опасного уровня загрязнения окружающей среды, техногенные геохимические аномалии. В отдельных случаях техногенная нагрузка достигла экстремальных показателей, как предупреждают ученые, особенно если идет речь о Донецко-Приднепровском регионе, в частности Запорожской области [11, с. 11].

В соответствии со ст. 170 Земельного кодекса Украины техногенно загрязненные земли сельскохозяйственного назначения, на которых не обеспечивается получение продукции, которая отвечает установленным требованиям (нормам, правилам, нормативам), подлежат исключению из сельскохозяйственного оборота и консервации.

Следует подчеркнуть, что в Земельном кодексе отдельная Глава 27 посвящена регламентации вопросов относительно использования техногенно загрязненных земель. В частности,



в ней закреплено понятие техногенно загрязненных земель, их виды и мероприятия по охране техногенно загрязненных земель сельскохозяйственного назначения (консервация), что является необходимым шагом в регулировании земельных правоотношений. В то же время, как отмечают ученые, нормам Кодекса, которые касаются использования техногенно загрязненных земель, присущ отсылочный характер в части определения особенностей режима и порядка их использования, апеллируя к применению соответствующего специального законодательства Украины, которое пока еще не сформировано [12, с. 397].

К деградированным землям в соответствии со ст. 171 Земельного кодекса Украины принадлежат: а) земельные участки, поверхность которых нарушена в результате землетрясений, сдвигов, карстообразования, наводнений, добычи полезных ископаемых и т.п.; б) земельные участки с эродированными, переувлажненными, с повышенной кислотностью или засоленностью, загрязненными химическими веществами почвами и др. [10].

Целесообразно подчеркнуть, что законодатель разграничивает термины «деградация почв» и «деградация земель». Так, в соответствии с Законом Украины «Об охране земель», деградация почв является ухудшением полезных свойств и плодородия почвы в результате влияния природных или антропогенных факторов (ст. 1). В то же время деградация земель представляет собой природное или антропогенное упрощение ландшафта, ухудшение состояния, состава, полезных свойств и функций земель и других органически связанных с землей природных компонентов (ст. 1) [4].

Специалисты рассматривают термин «деградация» как совокупность природных и антропогенных процессов, которые вызывают изменения в функциях почв, приводят к количественному и качественному ухудшению их состава, свойств, режимов и природно-хозяйственной ценности [13, с. 5].

Следует согласиться с позицией Г.И. Балюк, что проблемы деградации почв являются не только результатом изнурительных и несбалансированных технологий ведения сельскохозяйственного производства, но и несо-

вершенства правового регулирования отношений в сфере его экологизации [14, с. 26].

К малопродуктивным землям относятся сельскохозяйственные угодья, почвы которых характеризуются негативными природными свойствами, низким плодородием, а их хозяйственное использование по назначению является экономически неэффективным (ст. 171 Земельного кодекса Украины).

Ст. 172 Земельного кодекса Украины содержит общие положения относительно консервации деградированных, малопродуктивных и техногенно загрязненных земель сельскохозяйственного назначения. Так, в данной статье идет речь о консервации земель путем прекращения их хозяйственного использования на определенный срок и их залужении или залесении.

Следует отметить, что Порядок консервации земель был утвержден Приказом Министерства аграрной политики и продовольствия от 26 апреля в 2013 г. № 283 [15]. В то же время, как замечает М.И. Максименко, существующий на сегодня правовой механизм консервации земель не обеспечивает должным образом их охрану и требует внесения изменений [5, с. 9].

Целесообразно отметить, что специалисты-землеустроители традиционно разделяют консервацию земель на две разновидности: консервацию-реабилитацию и консервацию-трансформацию. Во время консервации-реабилитации земельный участок после восстановления утраченного почвенного плодородия в результате его исключения на определенное время из интенсивного использования вновь вовлекается в сельскохозяйственное производство в качестве пашни.

Консервация-трансформация предусматривает перевод земельного участка из состава пашни в другой вид сельскохозяйственных угодий (сенокосы, пастбища, многолетние насаждения и т.п.) или даже в другую категорию земель (например, лесохозяйственного назначения или природно-заповедного фонда) [16, с. 47]. Следовательно, более серьезные последствия наступают в результате проведения консервации-трансформации, поскольку деградированные земли бесповоротно выводятся из состава пахотных земель, их целевое назначение изменяется [17, с. 10–12].

Проанализировав разновидности консервации, можно прийти к выводу, что проведение консервации-реабилитации обеспечивает сохранение пахотных земель, их использование по целевому назначению после завершения необходимых мер.

В некоторых научных трудах употребляется термин «регенерация». Данное мероприятие, как отмечают ученые, обеспечивает самовосстановление аборигенных экосистем путем выведения из пашни деградированных и малопродуктивных почв (идет речь, как правило, о болотных, каменистых почвах, солонцах и солончаках) [18, с. 12].

Консервация земель осуществляется при наличии: нарушения поверхности земельных участков в результате землетрясений, сдвигов, карстообразований, наводнений; эродированных земель, переувлажненных земель с повышенной кислотностью и почв, загрязненных химическими веществами и другими видами загрязнений, опасных для здоровья людей; малопродуктивных земель, почвы которых характеризуются негативными природными свойствами, низким плодородием; радиационно опасных, радиоактивно загрязненных земель или загрязненных тяжелыми металлами и другими химическими элементами [15].

Согласно вышеуказанному Порядку консервации земель, консервация земель, которые находятся в собственности или пользовании юридических или физических лиц, осуществляется по инициативе собственников земельных участков и землепользователей.

Согласно научным источникам, в основу заинтересованности в консервации земель сельскохозяйственного назначения со стороны собственников земельных участков и пользователей должен быть положен экономический интерес, а отнесение земель к деградированным, малопродуктивным или техногенно опасным, которые, соответственно, подлежат консервации, должно происходить с учетом всех фактических обстоятельств. В первую очередь необходимым является заключение специализированной организации относительно состояния земель, на основании которого они будут отнесены к деградированным, малопродуктивным или техногенно опасным землям.



Если на земельные участки, которые подлежат консервации, не зарегистрировано право собственности или пользования, их консервация осуществляется по инициативе уполномоченного органа.

Согласно вышеуказанному Порядку при выявлении земель, относительно которых должны быть проведены мероприятия консервации, территориальные органы Госгеокадастра и/или территориальные органы Госэкоинспекции Украины предоставляют собственнику земельного участка или землепользователю предписание (распоряжение) о прекращении их хозяйственного использования. При получении предписания уполномоченных органов собственники земельных участков или землепользователи обязаны в течение 30 дней инициировать проведение работ по консервации. Как видим, данное положение свидетельствует о том, что инициатива собственников земельных участков и землепользователей относительно консервации земельных участков носит принудительный характер.

На основании заявления собственника земельного участка или землепользователя, ходатайства соответствующих территориальных органов Госгеокадастра и/или Госэкоинспекции Украины создается комиссия по обследованию земель в натуре (на местности) и подготовке выводов о целесообразности их консервации. Комиссия после обследования земель в натуре (на местности) готовит заключение о целесообразности консервации земель и подает их уполномоченному органу, который в месячный срок рассматривает предоставленные материалы, принимает решение и распоряжение (решение) о консервации земель. После чего разрабатывается рабочий проект землеустройства по консервации земель, который не подлежит обязательной государственной экспертизе землеустроительной документации.

Следует отметить, что сельскохозяйственные угодья, которые находятся во временной консервации, не подлежат налогообложению. Кроме того, если деградация земельного участка произошла не по вине собственника земельного участка или землепользователя, то возникает вопрос о компенсации им неполученных доходов от законсервированного земельного участка

после исключения земельного участка из хозяйственного использования.

Целесообразно подчеркнуть, что сроки проведения консервации земель содержатся исключительно в проекте консервации. Действующее земельное законодательство не содержит граничных сроков проведения консервации.

Собственник земельного участка имеет право обратиться с ходатайством в уполномоченный орган о выделении равноценного земельного участка взамен земель, которые стали экологически опасными, экономически неэффективными, техногенно загрязненными не по его вине. Заметим, что право на выделение равноценного земельного участка имеет только собственник земельного участка, т.е. землепользователи такого права лишены. Кроме того, собственнику принадлежит такое право исключительно при условии, что земельный участок стал экологически опасным, экономически неэффективным, техногенно загрязненным не по его вине, что необходимо будет всесторонне обосновать.

При рассмотрении консервации земель возникает вопрос, до какого состояния необходимо восстанавливать качественное состояние земельного участка. Ответ на этот вопрос должна предоставить агрохимическая паспортизация земельных участков как самостоятельный вид мониторинга почв.

Не стоит оставлять вне поля зрения и консервацию техногенно загрязненных земель, а именно – радиоактивно загрязненных. Следует подчеркнуть, что одним из заданий Концепции Реализации государственной политики в сфере развития деятельности в отдельных зонах радиоактивного загрязнения в результате Чернобыльской катастрофы, утвержденной распоряжением Кабинета Министров Украины от 18 июля 2018 г. № 535-р, осуществляется реабилитация земель зоны отчуждения с применением методов фиксации радионуклидов на местности [19]. Таким образом, идет речь о восстановлении радиоактивно загрязненных земель.

Стоит отметить, что сотрудниками Житомирского национального агроэкологического университета разработан проект Стратегии восстановления радиоактивно загрязненных территорий на основе внедрения инновацион-

ных технологий выращивания и переработки энергетических культур (как мискантус, ива энергетическая и т.п.) [20]. Основными заданиями реализации данной Стратегии является: мониторинг радиоактивно загрязненных почв для определения показателей их эффективного использования; подбор энергетических культур, наиболее пригодных в условиях радиоактивного загрязнения территорий; экономическое обоснование целесообразности внедрения данных технологий на радиоактивно загрязненных территориях; улучшение качественных свойств почв, в частности, снижение их радиоактивного загрязнения и повышение плодородия.

Выводы. Следовательно, можно сделать вывод, что консервация деградированных, малопродуктивных, техногенно загрязненных земель является одним из основных мероприятий в сфере восстановления земель. Консервация земель способствует их естественному восстановлению, поскольку вызывает в землях, в частности в почвах, прохождение естественных процессов, что приводит к восстановлению их первичного качественного состояния. При этом следует подчеркнуть, что утвержденный Порядок проведения консервации земель нуждается в усовершенствовании.

Список использованной литературы:

1. Богатирчук-Кривко С. Еколого-економічний механізм управління земельними ресурсами в сільському господарстві. *Землевпорядний вісник*. 2014. № 12. С. 39–42.
2. Про схвалення Концепції боротьби з деградацією земель та опустелюванням: Розп. Кабінету Міністрів України від 22.10.2014 р. № 1024-р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 86. Ст. 2439.
3. Бредіхін О. Економічні проблеми охорони земель на нинішньому етапі розвитку земельних відносин. *Землевпорядний вісник*. 2012. № 8. С. 13–18.
4. Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 962-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 349.
5. Максименко М.І. Правове забезпечення оптимізації структури землекористування в Україні : автореф. ...



дис. канд. юрид. наук : 12.00.06 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2013. 17 с.

6. Барвінський А. Оптимізація структури посівних площ сільськогосподарських культур на регіональному рівні. *Землепорядний вісник*. 2013. № 5. С. 52–55.

7. Хомінець С.В. Правове забезпечення підвищення родючості ґрунтів : монографія / під заг. ред. М.В. Шульга. Харків: Видавництво «Фінарт», 2015. 169 с.

8. Конишева О.В. Правове забезпечення запобігання деградації земель сільськогосподарського призначення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 157 с.

9. Булигін С.Ю. Консервація земель. Земельний кодекс України. Коментар / Беженар Г.М. та ін.; за ред. А.П. Гетьман, М.В. Шульга. Харків : ТОВ «Одісей», 2008. 624 с.

10. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 1389-XIV. *Офіційний вісник України*. 2001. № 46. Ст. 2038.

11. Екологічна реабілітація техногенно забруднених важкими металами ґрунтів. Методика / А.І. Фатєєв та ін.; за ред. А.І. Фатєєв, В.Л. Самохвалова. Харків : ТОВ «Смугаста типографія», 2016. 147 с.

12. Басай Р.М. Правове регулювання техногенно забруднених земель в Україні. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2012. Вип. 56. С. 394–399.

13. Медведєв В.В., Пліско І.В., Накісько С.Г., Тітенко Г.В. Деградація ґрунтів у світі, досвід її попередження і подолання. Харків : Стильна типографія, 2018. 168 с.

14. Балюк Г.І. Правові проблеми агроєкології. Пріоритетні напрями розвитку аграрного законодавства і права в сучасних умовах: матеріали наук.-практ. конф. Харків, 20 квітня 2018 р. Харків : Юрайт, 2018. С. 24–28.

15. Про затвердження Порядку консервації земель: Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства від 26.04.2013 р. № 283. *Офіційний вісник України*. 2013. № 42. Ст. 1525.

16. Добряк Д.С., Осипчук С.О., Шквир М.І., Погурельський С.П. Економіко-екологічна оптимізація агроландшафтів Канівського району Чер-

каської області. *Вісник аграрної науки*. 2000. № 3. С. 46–49.

17. Канаш О.П., Кофман І.Я. Консервація деградованих і малопродуктивних земель як система заходів з ренатуралізації довкілля. *Агрохімія і ґрунтознавство*. 1998. Спец. вип. Ч. 2. С. 10–15.

18. Добряк Д.С., Кузін Н.В. Еколого-економічний механізм реабілітації деградованих і малопродуктивних земель сільськогосподарського призначення. *Економіка АПК*. 2016. № 9. С. 10–18.

19. Про схвалення Концепції Реалізації державної політики у сфері розвитку діяльності в окремих зонах радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.07.2018 р. № 535-р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 59. Ст. 2379.

20. Скидан О.В. Шляхи реабілітації радіоактивно забруднених територій за вирощування енергетичних фітокультур. *Агроєкологічний журнал*. 2016. № 1. С. 136–139.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лисовая Татьяна Викторовна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры земельного и аграрного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lisovaya Tatiyana Viktorovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Docent at the Department of Land and Agrarian Law of Yaroslav Mudryi National Law University

listet1979@gmail.com



UDC 340.155.8

PECULIARITIES OF THE FUNCTIONAL PART OF THE LEGAL SYSTEM AS A CRITERION OF TYPOLOGY OF MODERN LEGAL SYSTEMS OF THE WORLD

Irina NASTASYAK,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law
of Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

The article analyzes the functional part of the legal system of society, which is viewed as a complex of relations between subjects of law, which are objectified through their legal activities (law-making, law-enforcement and law-interpretation). It is stated that these types of legal activity are characteristic (with some peculiarities) for all modern national and interstate legal systems of the world. It is accentuated that it is the features of the distinction between these types of legal activity, as well as the specificity of each of them, enable to identify the legal features of the functional part of the legal system of society, which is an important indicator in the formation of criteria for typology of modern legal systems of the world.

Key words: legal system, functional part of legal system, type of legal system, typology, legal activity, modern legal systems of world.

ОСОБЕННОСТИ ФУНКЦИОНАЛЬНОЙ ЧАСТИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ КАК КРИТЕРИЙ ТИПОЛОГИЗАЦИИ СОВРЕМЕННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ МИРА

Ирина НАСТАСЯК,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории и философии права
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Аннотация

В статье проанализирована функциональная часть правовой системы общества, рассматриваемая в качестве совокупности связей между субъектами права, которые объективируются через их правовую деятельность (правотворческую, правоприменительную и правоинтерпретационную). Отмечено, что эти виды правовой деятельности характерны (с некоторыми особенностями) для всех современных национальных и межгосударственных правовых систем мира. Акцентируется внимание на том, что именно особенности разграничения указанных видов правовой деятельности, а также специфика каждого из них позволяют выявить юридические признаки функциональной части правовой системы общества, что является важным показателем при формировании критериев типологизации современных правовых систем мира.

Ключевые слова: правовая система, функциональная часть правовой системы, тип правовой системы, типологизация, правовая деятельность, современные правовые системы мира.

Introduction. Rapid development and change of the legal order are accompanied by numerous transformations in all legal systems in general and in their structural parts in particular. Vital changes also occur in the functional part of the legal system, which leads to the emergence of its new peculiarities and results in necessity of reconsideration of the content of criteria for typology of the modern legal systems of the world. The significance of the research of the problem of typology is acknowledged by the fact that the result of its conducting will enable to obtain a holistic understanding of modern legal map of the world, typological peculiarities of legal development, interspecific connections and interrelations of national and interstate legal systems.

Literary Review. In the scholarly literature, the issues of the classification of legal systems were covered in the writings of H. Behruz, R. David, A. Esman, H. Kotts, A. Levy-Ulman, J. Leger, M. Marchenko, K. Osakwe, A. Saidov, O. Skakun, Yu. Tikhomirov, K. Zweigert. At the same time, the problem of typology of modern legal systems, in particular its criteria, is not well studied, though some of its aspects were examined by L. Luts, S. Markova-Murashova, L. Udovyyka.

The purpose of the article – on the basis of the analysis of the main types of legal activities (law-making, law-enforcement and law-interpreting) to explore the peculiarities of the functional part of the legal system of society as a criterion for the typology of modern legal systems of the world.

Presentation of the main material. Typology of the legal systems of the world requires the creation of adequate criteria by which the legal systems are grouped into corresponding types. In point of fact, the main legal criteria – the set of legal features of the institutional, functional and normative parts, as well as the level of normativity of the legal system – enable to distinguish the following main types of modern legal systems of the world: Romano-Germanic (continental); Anglo-American (general); mixed; interstate-legal. These four types form the basis of the “legal map of the world”, its main typological scheme.

The functional part of the legal system covers the connections between the subjects of law, which are maintained through the legal activity, the quality and effective-



ness of which affects the integrity and stability of the legal system. Legal activity should be understood as legally significant acts of law, aimed at achieving legal consequences – the regulation of social relations. It is clearly documented in the current sources of law through the legal powers of the subjects, procedure, sphere and limits, forms of legal acts, etc. The analysis of the essence of legal activity gives grounds to distinguish a number of its features: it is a type of social activity; it occurs in the legal sphere of public life; it is carried out by subjects of law; it consists of legally significant acts; its result is the legal means, including the rules of law; it is aimed at achieving legal consequences – the regulation of social relations.

In legal literature, diverse types of legal (juridical) activities are distinguished, but such criteria as the results of legal activity – legal acts have a more substantial practical and cognitive significance. According to this criterion in the legal activity it is possible to distinguish between law-making, law-enforcement, law-interpreting, as well as direct activity of subjects, which is objectified in lawful conduct in the process of implementation of their rights and obligations. The activity related to the direct implementation of law is the largest in scope, but is considered as actually ensured on condition that the law-making, enforcement and law-interpreting activity is effective, in the process of which the proper conditions for the realization of the rights and obligations of the subjects are created. Therefore, in any legal system of the world, special attention is paid to law-making, law-enforcement and law-interpreting activity. It is these types of legal activities, especially law-making, that is a system-forming factor for ensuring the stability of the functional part and the legal system as a whole, and their peculiarities are used as a criterion for the typology of modern legal systems of the world and as identification codes.

An imperative role in the legal systems of the world is given to law-making activity, that is, the legal activity of authorized entities in relation to the creation, modification, termination of legal norms and their objectification in the law-making acts, which is carried out in accordance with the procedure established by the current sources of law

procedural order. In general, characterizing law-making activity, it is worthwhile to distinguish its features: 1) it is a kind of legal activity; 2) it is carried out by a specially authorized law-making entity; 3) it is a procedural activity, provided by the current sources of law; 4) it is aimed at the creation, modification or termination of legal command; 5) its result is law-making acts; 6) it is aimed at creating the proper conditions for regulating public relations. The main types of law-making activity are: law-making, by-law, normative-contractual, judicial. In modern legal systems of the world, legislative activity is of paramount importance.

Legislative activity is usually carried out by parliaments in accordance with the procedure established by the constitutions, constitutional laws or laws on the activity of the parliament (for example, the Law of Ukraine “On the Rules of Procedure of the Verkhovna Rada of Ukraine”). As noted in the legal literature, the legislative function of parliaments is fundamental, as discussed in all constitutions [1, p. 187].

As far as bylaw-making is concerned, as it is mentioned in the legal literature, authorities of state power (chiefly heads of a state, executive bodies, bodies of subunit of the federation) and local self-government are given authority to implement it. Ways for determining the legislative powers of these bodies vary from country to country. They can be divided into two types: law-making powers based on a constitution or a special law, which has a permanent nature, and law-making powers based on a constitution or a special law, but arise on the basis of a special legislative authority [2, p. 46].

The analysis of legal systems of the continental type gives grounds to state that they give preference to law-making activity, but a significant part of the subjects is authorized for by legislative law-making, certain spheres are covered by normative-contractual law-making, and only a small percentage is allocated to judicial law-making, carried out within the limits defined by the law.

Law-making activity in the legal systems of the general law has rather significant features. In scientific sources, it is noted that the subjects of law-making activity create statutes (laws) and delegated acts [3, p. 206]. There is also (in a small amount) bylaw-making. Indeed,

the president of the United States has the following bylaw-making authorities: executive orders; plans for reorganization; other acts (military orders, regulations, rules, declarations, etc.) [4, p. 140]. The most important feature is that participation in the law creation is also taken by the courts, which is manifested, in particular, in the authority to establish precedents of general law by high courts, the creation of procedural rules for courts [3, p. 152].

Consequently, law-making activity in legal systems of general law has a number of peculiarities: expanding the scope of judicial law-making with the possibility of creating a legal precedent that is the source of law; a certain narrowing of the limits of legislative activity, the role of by legislative law-making is rather insignificant; establishing the parameters of international legal law-making and the forms of implementation of international treaties in the national legal systems.

It should be noted that among scholars there is no single approach to understanding the essence of law enforcement activities. The analysis of scientific developments of the scholars and the practice of law enforcement gives grounds to state that this is a legal activity of authorized entities, which is carried out in accordance with the procedure established by the current sources of law procedural order and aims at individualization of legal regulations and their objectification in law enforcement acts. It has a number of features: it is a kind of legal activity; it is carried out by a specially authorized subject for this activity; it is carried out on the basis and in procedural order, and provided by the effective sources of law; it is aimed at creation of individual legal requirements regarding the personified entities; it is aimed at achieving legal consequences – creation of proper conditions for the regulation of social relations through proper specification of legal norms; the results of this activity are objectified in legal acts. The most expedient is the classification of types of law enforcement activities under the powers of the subjects of enforcement (executive, judicial, law enforcement, etc.). These are the types of law enforcement activities that reveal its peculiarities in any legal system, which makes it possible to formulate criteria for typology or identification.

In legal systems of continental type, law enforcement activities are related to



the specification of legal regulations. In addition to the judiciary, which is authorized to apply legal acts, the subjects of law enforcement include: government, ministries, local authorities, etc. These bodies specify the requirements for specific life circumstances in the process of solving specific cases, creating conditions for proper legalization. During enforcement, within the limits provided by law, law-enforcement precedents may be created.

With regard to law enforcement activities in legal systems of general law, it is aimed at specifying the legal norms, and its subjects have wide powers to create judicial enforcement and law interpretative precedents. Although in the past decade the ratio of the precedent and the law in the system of general law has changed in favor of the law, case-law judicial decisions nevertheless have a very substantial significance. Importance of case-law judicial decision is conditioned by the fact that virtually no statute (the law) can fully regulate social relations, until the judicial practice of its application and interpretation is formed [5, p. 8].

An important place among the types of legal activity that is aimed at providing proper conditions for the regulation of social relations, is given to the law-interpreting activity. The reason for its implementation is general, abstract nature of legal regulations, availability of valuing concepts, numerous legal deformations, etc. It is worth noting that although legal interpretation is in general an integral part of enforcement, there is sometimes a need for an official clarification of the content of legal regulations for other entities.

In order to ensure the comprehensiveness of the characteristics of law-interpreting activity, it is essential to distinguish its main features: 1) it is a kind of legal activity; 2) it is carried out by a specially authorized subject for this activity; 3) it is carried out in the manner prescribed by the effective sources of law; 4) it is aimed at creating a rule-explanation of the content of the rule or principle of law, which acts only within their limits; 5) its result is formally binding for entities that apply the explanatory norm or principle of law; 6) its result is objectified in a special act (established by law in external form); 7) it is aimed at achieving legal consequences – the creation of appropriate conditions for normalization of public relations through the uniformity of understanding of the con-

tent of legal regulations. Consequently, law-interpreting activity is the legal activity of authorized entities, which is carried out in the procedural order provided by the current sources of law, aimed at creating rules-explanations of the content of norms and principles of law and their objectification in interpretative-legal acts.

In legal systems of the continental type, interpretation activity is carried out to clarify the content of the rules of law only by those authorized to do so. Sometimes in the process of interpretation, law interpretative precedents are formed to provide a uniform explanation of the content of law. Authorities for the interpretation of the Constitution and laws often have bodies of constitutional justice. The law of some states contains direct indications on the interpretation and legal activity of such bodies, however, in most European constitutions, such special powers of the constitutional courts are not recorded (indeed, the French Constitution does not provide the authority of the Constitutional Council to carry out an official interpretation of the Constitution). The Constitution of Poland (Article 239) generally deprived the Constitutional Tribunal of the power to formally interpret normative acts [6].

In the practice of English legal proceedings, the process of interpretation is regulated by a set of special rules, presumptions, linguistic maxims, laws, precedents, auxiliary facilities, which are of great importance for judges [5, p. 81]. Interpretation Act (1978) plays a special role among these regulators.

The analysis of the mixed type of legal systems gives grounds to state that in all its subtypes the law-making activity (law-making and bylaw-making, normative-contractual, principally of all international-legal, and in the systems that have adopted the signs of the common law) is also carried out by law-making. It is worth noting that Scandinavian and Latin subtypes of mixed legal systems are characterized by the following features of legal activity: increasing attention to law-making activity; increasing the role of normative-contractual (in particular, the conclusion of international legal treaties); dualism, receptivity of signs of legal systems of the general type concerning judicial law-making, legal interpretation (which is, however, significantly narrowed compared to the Eng-

lish legal system). The similar algorithm is the implementation of law-making, law-enforcement and law-interpreting activity in the traditional, religious, customary subtypes of mixed legal systems, however, in addition to the prescriptive signs of the continental and general type of legal systems, the religious principles and outlooks, customs, traditions, as well as other social norms.

The analysis of the interstate type of legal system indicates that international organizations evolve through the creation of their own legal systems. International type of legal systems is characterized by international contractual and judicial law-making. As for the interpretation of law and enforcement, they are combined in the process of examining specific cases.

Conclusions. The analysis of the types of legal activity through which the functional part of the legal systems is formed gives grounds to conclude that law-making, law-enforcement and law-interpreting activity are characteristic (with certain peculiarities) for all modern national legal systems of the world, as well as for interstate legal systems. It should be emphasized that in the world there is an increase in the importance and share of law-making activity in all national legal systems; strengthening the role of law-making in concluding international treaties; a combination of law enforcement and law-interpreting activity; convergence on the main features of law-making, law-enforcement and law-interpreting activity in different types of legal systems, their assimilation under the influence of interstate legal systems; the emergence of problems in ensuring the interaction of international and national law, on the delimitation of international and national jurisdictions on law-making, law enforcement and interpretation.

References:

1. Голубева Л., Черноков А. Сравнительное государственное устройство : учебник для высших учебных заведений. Санкт-Петербург, 2009. 557 с.
2. Капінус Р. Акти глав держав як джерела адміністративного права країн англо-американської правової системи: Сполучені Штати Америки, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії. *Часопис Київ-*



ського університету права. 2014. № 1. С. 138–141.

3. Конституція Польської Республіки (з передмовою Володимира Шаповала). Київ, 2018. 82 с. URL: http://pravo.org.ua/img/books/files/1522085527pol_const_final.pdf.

4. Ничка Ю. Підзаконна правотворчість: загальнотеоретична характеристика. *Науковий вісник Львівського національного університету імені Івана Франка*. Серія «Юридична». 2015. Вип. 61. С. 45–49.

5. Романов А. Право и правовая система Великобритании : учебное пособие. Москва, 2010. 288 с.

6. Тонков Е. Толкование закона в Англии : монография. Санкт-Петербург, 2013. 352 с.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nastasyak Irina Yuriyevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law of Ivan Franko National University of Lviv

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Настасяк Ирина Юрьевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и философии права Львовского национального университета имени Ивана Франко

Egida_i@ukr.net

УДК 342.729

УРЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНЫХ СОБРАНИЙ В ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ СТРАНАХ МИРА

Сергей ОНИЩЕНКО,

ведущий научный сотрудник научно-организационного отдела
Государственного научно-исследовательского института
Министерства внутренних дел Украины

АННОТАЦИЯ

Сегодня права человека являются одной из ключевых научных проблем и изучаются с самых разнообразных позиций. Применяя право на проведение публичных мероприятий человек, безусловно, действует в обществе, подчиняясь его требованиям, или выдвигает свои. Правовое демократическое государство, воплощая эту идею, достигает целей уважения достоинства и защиты прав каждого члена общества путем развития законодательства о правах и свободах человека и гражданина. Права человека приобрели юридическую форму и рассматриваются демократическими государствами как основа конституционализма. В свою очередь, охарактеризована необходимость обеспечения реализации права на мирные собрания надлежащим образом в Украине.

Ключевые слова: мирные собрания, права человека, законодательное урегулирование, уведомительная процедура.

SETTLEMENT OF THE RIGHT TO FREEDOM OF PEACEFUL ASSEMBLY IN DEMOCRATIC COUNTRIES OF THE WORLD

Sergey ONISHCHENKO,

Leading Researcher of the Scientific and Organizational Department of the State
Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

Today, human rights are one of the key scientific problems and are studied from a wide variety of perspectives. Applying the right to hold public events, a person, of course, acts in society, obeying his requirements or making his own. A legal democratic state, embodying this idea, achieves the goals of respecting the dignity and protecting the rights of each member of society by developing legislation on the rights and freedoms of a person and citizen. Human rights have acquired a legal form and are considered by democratic states as the basis of constitutionalism. In turn, characterized by the need to ensure the realization of the right to peaceful assembly properly in Ukraine.

Key words: peaceful assembly, human rights, legislative regulation, notification procedure.

Изложение основного материала. Основой эффективного функционирования демократической системы государства является право на свободу мирных собраний, наряду с такими существенными правами, как свобода самовыражения и свобода объединений. Возможность проводить мирные собрания является основополагающим и неотъемлемым компонентом многогранного права на свободу мирных собраний, которое принадлежит каждому человеку.

Право на свободу собраний и ограничения этого права четко изложены в ст. 11 Европейской конвен-

ции по правам человека [1]. А также пункт 1 ст. 20 Всеобщей декларации прав человека устанавливает, что каждый человек имеет право на свободу мирных собраний [2]. Право на мирные собрания признается и в ст. 21 Международного пакта о гражданских и политических правах [3]. В Хартии основных прав Европейского Союза в ст. 12 записано: «Каждый имеет право на свободу собраний и на свободу ассоциаций на всех уровнях» [4].

Эти документы следует назвать основополагающими для урегулирования права на государственном уровне



с помощью отображения их в национальной конституции или основных законах.

Как показывает практика, право на свободу мирных собраний и разрешительный порядок его реализации включены в положения конституций преимущественно всех демократических стран мира. Рассмотрим некоторые из них.

Бельгия. Ст. 26. Бельгийцы имеют право собираться мирно и без оружия, соблюдая законодательство, которое может регулировать осуществление, но, во всяком случае, без предварительного разрешения. Это положение не применяется к собраниям на открытом воздухе, на которые полностью распространяется законодательство о полиции [5].

Федеративная Республика Германия. Ст. 8. 1) Все немцы имеют право собираться мирно и без оружия без предварительного извещения или разрешения. 2) Для собраний, проводимых вне помещений, это право может быть ограничено законом или на основании закона [6].

Дания. Ст. 79. Граждане имеют право проводить собрания без предварительного разрешения, если они не вооружены. Полиция имеет право присутствовать на публичных собраниях. Уличные собрания могут быть запрещены, если они представляют угрозу общественному порядку [7].

Ирландия: Ст. 40, п. 6.1. Государство гарантирует свободу осуществления следующих прав при условии соблюдения общественного порядка и морали: [...] право граждан собираться мирно и без оружия. Законом могут быть предусмотрены меры, предупреждающие или контролируемые собрания, которые, в соответствии с законом, признаются нарушающими мир и безопасность или угрожающими общим интересам, а также для предупреждения или контроля над собраниями в окрестностях любой из палат парламента [8].

Испания. Ст. 21. 1. Признается право граждан собираться мирно и без оружия. Для осуществления этого права не требуется предварительного разрешения. 2. О собраниях в общественных местах и демонстрациях должны быть предварительно извещены органы власти, которые могут запретить их только в том случае, если есть достаточно оснований предпола-

гать, что заявленные собрания и демонстрации повлекут за собой нарушение общественного порядка, связанное с опасностью для людей и чьего-либо имущества [9].

Италия. Ст. 17. Граждане имеют право собираться мирно и без оружия. Для собраний, включая собрания на местах, открытых для публики, предварительного уведомления не требуется. О собраниях в общественном месте необходимо предварительно уведомить власти, которые могут их запретить только по соображениям безопасности и общественного порядка [10].

Литва. Ст. 36. Нельзя запрещать или препятствовать гражданам собираться без оружия на мирных собраниях. Это право не может ограничиваться иначе, как только по закону и только в случае необходимости защитить государственную или общественную безопасность, общественный порядок, здоровье или нравственность людей либо права и свободы других лиц [11].

Нидерланды. Ст. 9. 1. Гарантируется право на проведение собраний и демонстраций при условии ответственности за злоупотребления указанным правом в порядке, установленном законом. 2. Акт парламента может установить правила осуществления указанного права в интересах защиты безопасности граждан, организации дорожного движения, ликвидации или предотвращения беспорядков [12].

Польша. Ст. 57. Каждому обеспечивается свобода организации мирных собраний и участия в них. Ограничение этой свободы может определяться законом [13].

Швеция. Глава 2. Основные права и свободы. §1. Каждому гражданину в его отношениях с обществом должны быть обеспечены: <...> 3) свобода собраний: свобода организовывать собрания и присутствовать на них для сообщений, высказываний или иных подобных целей и для показа произведений искусства; 4) свобода демонстраций: свобода организовывать демонстрации или устраивать демонстрации в общественных местах <...> §14. Свобода собраний и демонстраций может ограничиваться лишь в интересах государственной безопасности, порядка и безопасности на собраниях и демонстрациях либо в интересах уличного движения. В остальном эта

свобода ограничивается лишь в целях безопасности государства или противодействия эпидемиям [14].

Необходимо отметить, что существующие международные стандарты, безусловно, предлагают четкие рамки, однако не во многих странах (в том числе и в Украине) право на свободу мирных собраний урегулировано на местном и национальном уровне с помощью законодательной базы.

В некоторых странах были приняты специальные законы, регламентирующие реализацию этого фундаментального права, в других были введены специальные положения в целый ряд соответствующих законов и, что наиболее важно, в законы, относящиеся к полиции и к общему административному праву.

Зарубежное законодательство о проведении митингов и шествий, а также об ответственности за несоблюдение правил массовых мероприятий разнообразно. В США регулирование такого рода мероприятий относится к ведению властей штатов и на местах. Вместе с тем, практически везде для проведения манифестации или митинга требуется получение специального разрешения на основе соответствующего заявления, бланк которого размещается на официальных веб-сайтах местных полицейских управлений или, например, Службы национальных парков, когда это относится к ее компетенции. Выдача разрешений о проведении мероприятий производится по обязательному согласованию органов пожарной охраны, транспорта и полиции. При наличии согласия всех этих органов муниципалитет выдает организаторам специальный сертификат, удостоверяющий их официальное право на проведение манифестации, который должен быть предъявлен ими по первому требованию представителей полиции или других официальных представителей муниципалитета. В некоторых городах и штатах США в требования муниципалитетов входят и такие обязательные условия, как запрещение проведения публичных мероприятий вблизи установленных органами власти «зон тишины», правительственных кварталов, административных зданий и т.п., что направлено на обеспечение максимального уровня порядка и безопасности в местах массового скопления людей.



В случае отсутствия разрешения или нарушения одного из его положений местные власти вправе пресечь мероприятие, вплоть до использования в этих целях спецсредств, и задержать его участников. Законность действий полиции в таких ситуациях может быть оспорена по четкой процедуре – наблюдателями из Национальной гильдии юристов, которые могут быть приглашены организаторами акции. Кроме того, многочисленные НПО проводят специальные тренинги по организации и проведению публичных выступлений – с целью обеспечения их соответствия действующему законодательству.

В Вашингтоне (округ Колумбия) для проведения демонстрации необходимо не менее чем за 15 дней подать заявку в Службу национальных парков столицы, или в полицейское управление города, или в полицию по охране Капитолия и правительственных зданий. Власти Нью-Йорка имеют право отклонить прошение о проведении митинга, если в нем отсутствуют точные сведения о состоявшихся и планируемых на будущее аналогичных мероприятиях под эгидой этих же организаторов. Если в акции планируется участие нескольких организаций, то для каждой из них требуется отдельное разрешение. В Сан-Франциско разрешение на проведение массовых мероприятий также согласовывается с местной полицией. Стандартная анкета, заполняемая организаторами шествия, содержит сведения о цели акции, месте встречи демонстрантов, схеме их передвижения, описание видов технических и звуковых средств, используемых в ходе манифестации. Заявитель подписывается и под тем, что в случае нарушения сроков и времени проведения акции, а также действующих законов любым из его участников митинг может быть досрочно прекращен властями. В приложении к заявке подписант обязуется создать все необходимые для пикетчиков условия, предусмотрев возможность участия инвалидов и людей с ограниченными возможностями. В Лос-Анджелесе разрешение на проведение публичных манифестаций оформляется в специальном отделении местной полиции. Заявка подается не позднее, чем за 40 дней, с обязательным приложением к ней расписки в соблюдении норм

безопасности. В отличие от других городов, в Лос-Анджелесе существует ограничение по протяженности маршрута движения демонстрантов: он не должен превышать 5 км. Кроме того, «Город Ангелов» – один из немногих, где за разрешение провести митинг или шествие необходимо заплатить \$300.

В Германии правовое регулирование уличных демонстраций и митингов обеспечивается специальным Федеральным законом «О собраниях и шествиях» 1953 г. в редакции 1978 г. §1 Закона гласит:

1. Каждый имеет право проводить публичные собрания и демонстрации и шествия и принимать в них участие.

2. Этим правом не обладает:

1) тот, кто лишен основного права на свободу собраний согласно ст. 18 Основного закона;

2) тот, кто, проводя подобные мероприятия или участвуя в них, преследует цели партии, которая объявлена Федеральным конституционным судом антиконституционной согласно ст. 21, ч. 2 Основного закона, либо одной из ее частей или заменяющей партию организации;

3) партия, признанная Федеральным конституционным судом антиконституционной согласно ст. 21, ч. 2 Основного закона;

4) объединение, запрещенное ст. 9, ч. 2 Основного закона [15].

Любое массовое мероприятие, собрание или демонстрация в обязательном порядке должны быть санкционированы властями. Это касается мероприятий, проводимых как в помещении (собрания, митинги), так и на улице, под открытым небом (демонстрации, марши, митинги). Согласно этому Федеральному закону, разрешения выдаются полицейскими властями. Законодательство ФРГ в отдельных случаях допускает и проведение так называемых спонтанных (стихийных) публичных выступлений граждан (т. е. носящих срочный, заранее не запланированный характер). В исключительных случаях могут проводиться публичные мероприятия по поводу только что произошедших или ожидаемых в ближайшее время событий без подачи предварительной заявки и согласования с властями. Такими событиями могут быть политические решения, массовые мероприятия, дру-

гие демонстрации. Но при этом особо оговаривается, что такие (спонтанные) мероприятия не должны планироваться заранее, в противном случае они в обязательном порядке подлежат запрету или пресечению. Так, полиция незамедлительно запрещает проведение «спонтанной» демонстрации, если ее организаторы раздают печатные материалы или используют заготовленные заранее плакаты, транспаранты.

Организатор митинга выступает в роли юридического лица и несет ответственность за поддержание порядка, соблюдение регламента, предотвращение инцидентов и т. п. Все эти задачи организатор должен решать самостоятельно, без участия полиции. Полицейские органы, тем не менее, «призваны обеспечивать общественный порядок, а также защищать право граждан на проведение демонстрации». Полиции предписывается всячески поддерживать организатора в ходе мероприятия. Организатор мероприятия несет ответственность за своевременное прекращение демонстрации и рассеивание людей. Если этого не происходит, власти имеют право насильно расщедоточить демонстрацию.

Власти всех уровней (федеральные, земельные, городские) наделены правом запрещать дальнейшее проведение демонстрации, если в ходе ее создается угроза причинения ущерба как людям, так и материальным ценностям. В соответствии с действующим законодательством полиции предоставлены широкие права при разгоне демонстраций. Она имеет право применять силу и меры физического воздействия – резиновые дубинки, слезоточивый газ, водометы, а при необходимости, по усмотрению самих полицейских, и огнестрельное оружие.

Основаниями отмены массового мероприятия в стране служат невыполнение требований полиции об исключении из числа участников определенного лица (или лиц), прекращении публичных высказываний, провоцирующих насилие и беспорядок, прекращении участия в массовом мероприятии лиц, грубо нарушающих общественный порядок, и других указаний должностных лиц полиции.

Во Франции основным законодательным актом, устанавливающим порядок проведения демонстраций,



является Декрет-Закон 1935 г. с изменениями 1960 и 2000 гг. Ст. 1 Декрета-Закона требует: «О каждом собрании, шествии, манифестации и т. д. в общественном месте должно быть в обязательном порядке сделано предварительное уведомление». Согласно ст. 2 Декрета-Закона, «заявление представляется в мэрию коммуны или же в мэрии разных коммун на территории, где должна пройти манифестация, по крайней мере, за три полных дня и не более чем за пятнадцать дней до проведения манифестации. В Париже и для коммун департамента Сены заявление делается в префектуре полиции» [16].

В тех коммунах, где нет своей местной полиции, а действуют подразделения Национальной полиции, уведомление направляется префекту или супрефекту.

Во Франции действуют специальные нормативные акты, определяющие скопления народа, не являющиеся демонстрациями. В УК Франции (Отдел II, ст. 431-3) конкретизировано, что считать «сборищем»: «Сборищем является любое скопление людей на каком-либо общественном пути или в каком-либо общественном месте, способное нарушить общественный порядок. Сборище может быть рассеяно публичными силовыми ведомствами после двух требований разойтись, оставшихся без результата, исходящих от префекта, супрефекта, мэра или одного из его заместителей, любого должностного лица судебной полиции, ответственного за общественную безопасность или любого другого должностного лица судебной полиции, имеющего знаки отличия, соответствующие его полномочиям».

Демонстрация или манифестация, о которой не было предварительного уведомления, либо запрещенная (в порядке, установленном законом) демонстрация в случае ее проведения, либо предоставление неполного или неточного заявления, способного ввести в заблуждение относительно цели и условий предполагаемой манифестации, наказываются шестью месяцами тюремного заключения.

Полиция Франции имеет право предъявить собравшимся требование о том, чтобы они разошлись, а также предупредить о том, что в противном случае будет применена сила.

Ст. 431-3 УК Франции оговаривает два случая, когда полиция может применить силу непосредственно (без предварительного предупреждения):

а) насильственные действия направлены против представителей органов правопорядка;

б) органы охраны правопорядка не в состоянии иначе защитить территорию, которую они занимают [17].

Выводы. Рассмотренные законодательные и нормативно-правовые документы о проведении собраний, митингов, демонстраций в разных странах мира дают возможность сделать выводы, что существует обязательная уведомительная процедура для проведения массовых мероприятий. Форма данного мероприятия отличается: от письменной заявки (уведомления) (сообщить о намерении провести массовое мероприятие нужно за 6 дней) до сообщения в полицию за 48 часов имя организатора демонстрации. То есть каким бы демократическим ни было государство, формальное уведомление о проведении мероприятия без соблюдения четких требований не является законным основанием для его осуществления. К обязательным критериям оформления уведомления следует относить цели мероприятия, сведения о его организаторах, лозунгах и транспарантах. В большинстве стран цели мероприятий должны быть четко и узко сформулированными, чаще всего в одном и том же действии не имеют права принять участие представители различных движений, либо, если это происходит, они должны подавать на это отдельные заявки, каждая из которых рассматривается самостоятельно и независимо от остальных. Общими для исключительно всех выше перечисленных стран является недопустимость и привлечение к уголовному преследованию за выражения протеста, в ходе массовых выступлений, который связан с надругательством над государственным флагом и другой символикой, а также государственными институтами.

В Украине нет специального закона, который бы регулировал проведение массовых мероприятий, поскольку право на мирные собрания гарантировано положениями Конституции Украины. Собрание определяется как намеренное и временное при-

сутствие в общественном месте группы лиц с целью выражения общих интересов. Это определение означает, что хотя отдельные категории собраний могут требовать особых видов регулирования, защиты заслуживают все виды мирных собраний – как статичные, так и находящиеся в движении, а также те, которые проходят на территории государственных или частных объектов или в помещениях. Защите подлежат только мирные собрания. В свою очередь, собрание следует определять как мирное, если его организаторы имеют мирные намерения и собрание имеет ненасильственный характер.

Таким образом, сегодня перед украинским парламентом в обязательном порядке стоит вопрос о необходимости обеспечения реализации права на мирные собрания надлежащим образом.

Список использованной литературы:

1. Европейская конвенция по правам человека. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf.
2. Всеобщая декларация прав человека: Принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 г. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 141.
3. Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят 16.12.1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.
4. Хартия основных прав Европейского Союза от 07.12.2000 г. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/994_524.
5. Конституция Бельгии от 17 февраля 1994 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=157>.
6. Основной закон Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=155>.
7. Конституция Дании от 5 июня 1953 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=152>.
8. Конституция Ирландии от 29 декабря 1937 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=151>.
9. Конституция Испанского королевства от 27 декабря 1978 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=149>.



10. Конституция Итальянской Республики от 22 декабря 1947 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=148&page=3>.

11. Конституция Литовской Республики принята гражданами Литовской Республики путем референдума 25 октября 1992 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=115>.

12. Конституция Королевства Нидерландов от 17 февраля 1983 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=143>.

13. Конституция Республики Польша от 2 апреля 1997 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=112>.

14. Конституция Швеции (Королевства Швеция) от 27 февраля 1974 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=161>.

15. Закон о собраниях и демонстрациях и шествиях (закон о собраниях) от 24 июля 1953 г. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14340>.

16. Декрет-Закон, содержащий свод правил, относящихся к усилению мер обеспечения общественного порядка (1935). URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/id/14336>.

17. Уголовный кодекс Франции 1992 г. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A3%D0%B3%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D1%8B%D0%B9_%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81_%D0%A4%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%B8_1992_%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B0.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Онщенко Сергей Николаевич – ведущий научный сотрудник научно-организационного отдела Государственного научно-исследовательского института Министерства внутренних дел Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Onishchenko Sergey Nikolayevich – Leading Researcher of the Scientific and Organizational Department of the State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

seo2016@ukr.net

УДК 343.01

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБОВ ФОРМИРОВАНИЯ ОРГАНИЗОВАННЫХ ПРЕСТУПНЫХ ГРУПП В СФЕРЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

Андрей ПАДАЛКА,

кандидат юридических наук,
заведующий кафедрой финансовых расследований
факультета налоговой милиции

Университета государственной фискальной службы Украины

АННОТАЦИЯ

В статье раскрыта криминалистическая характеристика способов формирования (создания, возникновения) организованных преступных образований в сфере налогообложения. На основе анализа научных источников и материалов следственной практики выделен ряд основных закономерностей, свойственных любому виду организованных преступных образований независимо от способа их формирования.

Обосновывается вывод, что криминалистическая характеристика может способствовать своевременному выявлению, пресечению, расследованию таких преступлений. Что в свое время позволяет использовать наиболее эффективные тактические приемы для производства отдельных следственных действий при расследовании налоговых преступлений, совершенных организованными преступными группами, преступными организациями, сообществами.

Ключевые слова: организованная преступность, способ формирования организованных преступных образований, налоговые преступления.

CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF METHODS OF FORMATION OF ORGANIZED CRIMINAL GROUPS IN THE FIELD OF TAXATION

Andrey PADALKA,

Candidate of Law Sciences,

Head of the Department of Financial Investigations of Faculty of Tax Police
of the University of the State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

The article reveals the forensic characterization of the methods of formation (creation, occurrence) of organized criminal entities in the field of taxation. Based on the analysis of scientific sources and materials of investigative practice, a number of basic laws characteristic of any kind of organized criminal formations, irrespective of the method of their formation, are highlighted.

It justifies the conclusion that the forensic characterization can contribute to the timely detection, suppression, and investigation of such crimes. That in its time allows the use of the most effective tactical techniques for the production of individual investigative actions in the investigation of tax crimes committed by organized criminal groups, criminal organizations, communities.

Key words: organized crime, method of forming organized criminal formations, tax crimes.

Постановка проблемы. Особенностью налоговой организованной преступности современного периода является установление контроля над значительной частью экономического потенциала, финансовых ресурсов Украины. В отличие от социально-криминальных образований «фиктарей» (90-х) нынешнее состояние организо-

ванной преступной деятельности претерпевает эволюционные изменения в процессе формирования, функционирования и развития. Исходным этапом (первоосновой) процесса самоорганизации (формирования) сообщества людей является четкое определение целей и задач, которые ставятся «перед организационной структурой, опре-



деляющей характер ее деятельности; потребности в ресурсах (целевой подход) и определения функций (функциональный подход)» [2, с. 22].

Среди комплекса составляющих общей цели можно выделить три их разновидности, которые присущи любой структуре в процессе ее формирования и развития. Во-первых, это ради чего все (цель, задачи, планы); во-вторых, взаимная выгода (цели-ориентир, когда общие интересы участников реализуются через организационные, соответствующие свойства организации); в-третьих, цели-системы равновесия, стабильности, целостности, установленные управлением и необходимые для функционирования структуры. В то же время можно выделить специфические цели, присущие преступным коллективам корыстно-хозяйственной направленности. Люди, самоорганизующихся в преступные группы, имеют цель – получение сверхприбыли и их легализация. В связи с этим закономерными для формирования организованных преступных образований являются совместимость личных целей каждого участника с целями группы, обеспечение эффективной и безопасной легализации незаконных доходов.

Следует отметить, что приведенные цели являются общими для организованных групп, преступных организаций, сообществ на стадии их формирования. По мере становления, развития организованных преступных образований могут возникнуть другие цели: проникновение во властные структуры, прибегая к подкупу государственных служащих, отдельные отрасли, средства массовой информации, международный бизнес и тому подобное.

Цель и задача статьи направлены на исследование способов формирования (создания) организованных преступных образований в сфере налогообложения.

Изложение основного материала. Работа базируется на диалектическом подходе и включает комплекс общенаучных методов познания и конкретно-социологических методов изучения социальных явлений и процессов.

Закономерные процессы формирования и развития организованных преступных групп в своих работах рассматривали Л.И. Евенко, Г.А. Зорин, В.П. Корж, В.Н. Кудрявцев, Б.З. Миль-

нер, В.С. Овчинского, В.С. Рапорт, В.В. Эминов, Н.П. Яблокова.

В уголовно-правовой науке способ совершения преступления рассматривается как один из элементов объективной стороны состава преступления. Так, В.Н. Кудрявцев под способом преступления понимает совокупность приемов, используемых преступником при реализации своих намерений [6, с. 110]. Анализ норм уголовного закона показывает, что в одних составах экономических преступлений способ совершения является обязательным элементом (хищение путем присвоения, злоупотребления служебным положением, финансовое мошенничество и др.) В других составы экономических преступлений сами являются способами отдельных преступлений (фиктивное предпринимательство). В частности, в составе указанных преступлений законодатель выделяет перечень запрещенных способов (изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг; незаконное изготовление, подделка, использование или сбыт незаконно изготовленных, полученных или поддельных контрольных марок; подделка документов, представляемых для регистрации выпуска ценных бумаг и т. д.). Таким образом, в уголовном законе способ преступления связан с его характеристикой. Являясь одним из элементов объективной стороны преступления, способ преступления отражает деяния, позволяет классифицировать составы налоговых преступлений, а также использовать его в качестве квалифицирующего основания.

Правовое и криминалистическое значение для расследования налоговых преступлений имеет установление и доведение события преступления, то есть времени, места, способа и других обстоятельств совершения преступления (п. 1 ст. 91 УПК Украины) [4]. Пространственно-временные параметры действия (события) связаны с элементом объективной стороны преступления – способом. Событие оказывается собственно через деяния и наполняется специфическим содержанием. В теории доказывания, которая является составной частью уголовного процесса, способ преступления относится к обстоятельствам, подлежащим доказыванию в уголовном производстве, то есть к предмету доказывания. Установка

(доказательств) способа преступления, в свою очередь, является средством доказывания иных обстоятельств: умысла виновного, мотива преступления, виновности обвиняемого в совершении преступления [5, с. 164]. Учитывая это, прослеживается достаточно четкая корреспонденция уголовно-процессуального и уголовно-правового смысла и значения способа совершения преступления в структуре обстоятельств, подлежащих доказыванию.

В криминалистике способы формирования организованных криминальных структур и их закономерностей, специфические признаки их функционирования впервые были исследованы М.П. Яблоковым и В.И. Куликовым [9, с. 240].

Они выделяют три способа формирования организованных преступных образований: 1) ситуативно-волевой; 2) функционально-договорной; 3) истинно-производственный.

Мы с данными способами формирования согласны, однако анализ оперативных данных и материалов следственной практики позволяет выделить наиболее распространенный способ формирования (создания) организованных преступных образований в сфере налогообложения.

Данный способ характеризуется как формально-производственный. Организованные группы создаются в структуре финансовых учреждений, предприятий, властно-управленческих органов, различных форм предпринимательской деятельности независимо от форм собственности с целью получения незаконных доходов путем осуществления корыстно-хозяйственных преступлений: хищений, финансового мошенничества, контрабанды. В состав указанных групп могут входить: должностные лица предприятий, отраслей, центральных, региональных органов, банковских учреждений («беловоротничковая» преступность), предприниматели, в том числе из числа бывших работников правоохранительных, исполнительных органов. Члены таких уголовных коллективов связаны между собой руководством группы и непомерно-корыстным стимулом к созданию и наращиванию капиталов. Среди основных закономерностей, связанных с возникновением (формированием) этих организованных групп, можно выделить:



1) совместимость личных целей членов криминальных коллективов с целями группы;

2) их профессиональная, психофизическая и социально-культурная совместимость;

3) материальные, интеллектуальные, служебно-должностные, организаторские способности руководителя («босса», «председательствующего») группы;

4) взаимосогласованность членов криминального коллектива, предыдущее их объединение для целенаправленной планомерной преступной деятельности под прикрытием официально действующего предприятия, коммерческого банка, фирмы;

5) наличие двойных функций у должностных лиц: официальных и уголовных и т.п.

Сущность формально-производственного способа формирования подобных образований заключается в том, что организованная преступная группа создается в структуре производства, трудового коллектива, выступающих как бы прикрытием от разоблачения. При этом для осуществления организованной преступной деятельности члены ОПГ используют хозяйственную, финансовую деятельность предприятия, его связи и операции. Следует заметить, что в последние годы наметилась негативная тенденция создания в структуре государственных коллективных предприятий, частных фирм, с завуалированными средствами незаконного владения оборотными фондами [3, с. 182]. В одних ситуациях эти частные фирмы создаются руководителем предприятия и его родственниками, в других – криминальными структурами с целью установления контроля над финансовой и производственной деятельностью предприятий. В частности должностные, материально ответственные лица создают в структуре предприятия организованную преступную группировку, которая совершает хищение неучтенной продукции и сбывает ее коммерческим структурам.

Согласно официальной статистике, правоохранительными органами в 2018 г. выявлено 1 079 лиц, совершивших преступление в составе 231 организованной группы и преступной организации в экономической деятельности [1]. Из них каждое тре-

ть преступление – организованное групповое хищение путем злоупотребления служебным положением, а каждое седьмое совершено в особо крупных размерах по уклонению от уплаты налогов.

В частности, спецподразделения по борьбе с организованной преступностью работники налоговой милиции разоблачили преступную группу, отмывшую более 44 млн грн. на экспорте леса. Закупка лесоматериала проводилась от ряда физических лиц-предпринимателей, подконтрольных группе злоумышленников, государственная регистрация которых проведена без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность. Фактическое же приобретение лесакрутяка осуществлялось за наличные средства без соответствующих сопроводительных документов и без отражения в налоговой отчетности. В дальнейшем товар реализовался в адрес крупнейших экспортеров лесопроductии. Полученные на счета физических лиц-предпринимателей средства за реализацию древесины на общую сумму более 44 400 000 грн. снимались с банковских счетов и распределялись между участниками организованной группы, а также были направлены на дальнейшую незаконную закупку лесоматериалов [8].

В частности, не остается без внимания и финансовая система (банки, кредитные учреждения). Совершение большого количества преступлений организованными группами, с одной стороны, объясняется бурным ростом банковской, кредитной системы, который вызвал дефицит квалифицированных работников. С другой стороны, нередко отдельные руководители банков, финансовых учреждений сами создают и возглавляют организованную преступную деятельность. По их указанию умышленно задерживаются перечисления в бюджеты, бюджетные средства используются для «перекуп» на валютной бирже или как кредит для быстрых спекулятивных сделок с целью дальнейшего присвоения и конвертации в валюту. Их опасность заключается в том, что они способны несвоевременной выплате заработной платы работникам бюджетной сферы, пенсий, пособий. На наш взгляд, указанный способ закономерен

для формирования организованно-коррупционных преступных групп в составе должностных лиц властно-управленческих органов.

Выводы. Криминалистический анализ способов формирования (создания, возникновения) организованных преступных образований в сфере налогообложения позволяет выделить ряд основных закономерностей, присущих любому виду организованных преступных образований независимо от способа их формирования. К ним относятся:

- объединение целей на создание и наращивание незаконных доходов и сверхдоходов при предыдущем их объединении для взаимосогласованной, целенаправленной преступной деятельности;
- социально-криминальная, профессиональная и психофизическая совместимость членов организованных преступных образований при их формировании (создании, возникновении);
- типологические особенности организатора, руководителя организованной преступной группы (служебно-должностные полномочия, организаторские способности, интеллектуальный, криминальный авторитет);
- корыстно-хозяйственная направленность организованной преступной деятельности;
- официальная или теневая предпринимательская деятельность юридических лиц независимо от форм собственности;
- фиктивное предпринимательство как первооснова процесса формирования организованного преступного явления в сфере налогообложения.

Знание способов формирования ОПГ в сфере налогообложения будет способствовать своевременному их выявлению, пресечению, расследованию налоговых преступлений, совершенных организованными преступными группами, преступными организациями, сообществом, разработке эффективных тактических приемов для осуществления отдельных следственных действий.

Между способами формирования организованной преступной группы в сфере налогообложения и другими элементами криминалистической характеристики прослеживается закономерная связь. Его знание позволит прогнозировать состав уголовного коллектива,



предмет преступного посягательства, способного совершить преступление и обстановку совершения данного деяния.

Список использованной литературы:

1. Державна служба статистики України. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/druk/soc_ek/2016/arh_2016_u.htm.
2. Мильнер Б.З., Евенко Л.И., Рапорт В.С. Принципы формирования состава подразделений аппарата управления и механизма взаимодействия между ними : Сб. трудов ВНИИ СИ. Москва, 1978. № 7. С. 22.
3. Корж В.П. Теоретические основы методики расследования преступлений, совершаемых организованными преступными образованиями в сфере экономической деятельности : монография. Харьков : Изд-во Нац. ун-та внут. дел, 2002. 412 с.
4. Кримінально процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року станом на 10 листопада 2018 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Криміналістика: підручник / за ред. П.Д. Біленчука. 2-ге вид., випр. і допов. Київ : Атіка, 2001. 544 с.
6. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления: Опыт криминологического моделирования. Москва, 1998. С. 110.
7. Зорин Г.А. Криминалистическая методология: научно-популярное издание. Минск : Амалфея, 2000. 608 с.
8. Звіти роботи Державної фіскальної служби України на 2018 рік / URL: <http://sfs.gov.ua/data/files/228085.pdf>.
9. Яблоков Н.П. Основы борьбы с организованной преступностью / под ред. В.С. Овчинского, В.В. Эминова, Н.П. Яблокова. Москва, 1996. С. 239–246.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Падалка Андрей Николаевич – кандидат юридических наук, заведующий кафедрой финансовых расследований факультета налоговой милиции Университета государственной налоговой службы Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Padalka Andrey Nikolayevich – Candidate of Law Sciences, Head of the Department of Financial Investigations of Faculty of Tax Police of the University of the State Fiscal Service of Ukraine

УДК 346.54

ОСОБЕННОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБОРОТА В БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ

Игорь ПЕТРИК,

аспирант кафедры хозяйственного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

Научная статья посвящена правовому анализу особенностей проявления хозяйственного оборота в банковской системе Украины. С учетом задач статьи автором исследуется понятие банковской системы и хозяйственного оборота в целом. Делается вывод об отсутствии законодательного закрепления содержания хозяйственного оборота. В связи с этим обращается внимание на негативные последствия проявления финансово-экономического кризиса в банковской сфере. Как следствие, правовое регулирование хозяйственных правоотношений в проблемных банковских учреждениях, отнесенных к таковым Национальным банком Украины, имеет свои особенности. При характеристике банковской системы на основе анализа нормативных и научных источников отмечается проблематичность определения ее содержания с учетом сложившихся социальных отношений, урегулированных нормами банковского законодательства. На основе анализа статистических данных Фонда гарантирования вкладов физических лиц делается вывод о необходимости принятия во внимание возникающие в хозяйственном обороте правоотношения в банковской системе в целом и в проблемных банках в частности.

Ключевые слова: хозяйственный оборот, банковская система, банковская группа, банк, банковское учреждение, Национальный банк Украины, хозяйственные правоотношения.

FEATURES OF ECONOMIC TURNOVER IN THE BANKING SYSTEM OF UKRAINE

Igor PETRIK,

Postgraduate Student at the Department of Economic Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The scientific article is devoted to the legal analysis of the features of the manifestation of economic turnover in the banking system of Ukraine. Taking into account the objectives of the article, the author explores the concept of banking system and economic turnover in general. It is concluded that there is no legislative fixation of the content of economic turnover. In this regard, attention is drawn to the negative consequences of the manifestation of financial and economic crisis in the banking sector. As a result, the legal regulation of economic relations in the problematic banking institutions, referred to as such by the National Bank of Ukraine, has its own characteristics. When characterizing the banking system on the basis of the analysis of regulatory and scientific sources, it is noted that it is difficult to determine its content, taking into account the existing social relations regulated by the banking legislation. Based on the analysis of the statistical data of the Deposit Guarantee Fund of individual entities, it is concluded that the legal relations arising in the economic turnover in the banking system in general and in the problematic banks in particular should be taken into account.

Key words: economic turnover, banking system, banking group, bank, banking institution, National Bank of Ukraine, economic legal relations.

Постановка проблемы. Финансово-экономический кризис, разразившийся на планете на протяжении ряда лет, не оставил без своего «внимания» практически ни одну сферу социальной жизни. Не стали исключением и отношения, урегулированные нормами

хозяйственного права. Учитывая достаточно обширный предмет правового регулирования хозяйственного права с учетом предложенный по его уточнению в сторону увеличения общественных отношений, регулируемых его нормами [1], правовое регулирование



хозяйственного оборота в банковской сфере является составляющей частью хозяйственного права как самостоятельной отрасли права.

В этой связи представляет немалый научный интерес диссертационное исследование Ю.Н. Моисеенко об особенностях защиты субъективных гражданских прав сторон договора банковского вклада (депозита) [2]. В то же время, насколько известно автору настоящей статьи, в области хозяйственного права отсутствуют специальные научные исследования, посвященные особенностям правового регулирования тех или иных хозяйственных правоотношений в банковской сфере с учетом специфической правосубъектности проблемных банковских учреждений. По данным Фонда гарантирования вкладов физических лиц, на этапе выведения банков с рынка предоставления банковских услуг по состоянию на 7 февраля 2019 г. находится 129 банков [3]. Такая без преувеличения катастрофическая ситуация, сложившаяся в хозяйственном обороте Украины, вызывает необходимость проведения специального научного исследования относительно особенностей правосубъектности таких банковских учреждений в хозяйственном обороте. Целесообразность обращения научного внимания к данному направлению исследования объясняется и отсутствием закрепления на законодательном уровне содержания понятия «хозяйственный оборот», о чем будет идти речь ниже.

Выведение банков с рынка предоставления банковских услуг вызывает целый ряд проблем. Здесь особенности хозяйственного оборота не является единственным, заслуживающим внимания, вопросом. По нашему мнению, предметом самостоятельных научных исследований могут быть и трудовые правоотношения в банках на этапе выведения с рынка, и особенности правопреемства в случае реорганизации подобных банковских учреждений, защита нарушенного права собственности, перспективы развития форм которых отмечал К.В. Гусаров [4], и многие другие вопросы.

Характеризуя отдельные аспекты хозяйственного оборота в банковской системе Украины, нельзя не учитывать довольно существенный ощути-

мый урон, наносимый национальной экономике выведением банковских учреждений с рынка предоставляемых услуг. Выводится из обращения не только денежные вклады субъектов хозяйствования. Ставится под угрозу существование и нормальное функционирование банка как юридического лица, являющегося как крупным, во многих случаях, налогоплательщиком, так и субъектом хозяйственно-правовых отношений, направленных на получение прибыли как положительного результата хозяйственной деятельности и наполнения, как следствие, национальной экономики. Во многом особенности хозяйственного оборота ставятся в зависимость от правового положения банковского учреждения. При надлежащем функционировании банка его хозяйственный оборот приобретает общие черты с иными субъектами хозяйствования с учетом специфики правоотношений в банковской сфере как разновидности хозяйственно-правовых отношений. Напротив, отнесение банка к категории проблемных либо неплатежеспособных вызывает ряд особенностей реализации хозяйственного оборота в таких банковских учреждениях.

Целью и задачей статьи является исследование вопросов, связанных с особенностями правоотношений при функционировании хозяйственного оборота в банковской системе Украины. На последующих страницах этой работы автор уделит внимание и анализу понятийного аппарата, связанного с определением содержания банковской системы и хозяйственного оборота.

Изложение основного материала. Ст. 4 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» определяет банковскую систему Украины как складывающуюся из Национального банка Украины (далее – НБУ) наряду с другими банками, филиалами иностранных банков, которые созданы и функционируют на территории Украины в соответствии с положениями национального законодательства страны [5]. Вместе с тем, к банковской системе в некоторых научных публикациях относят и банковские группы. С.В. Глибко, например, указывает, что банки вправе создавать банковские группы. Ими являются группы юридических лиц, имеющие совместного

контролера. Это объединение состоит из материнского банка, его украинских и иностранных дочерних и (или) ассоциированных компаний, которые являются финансовыми учреждениями. Следующей составляющей банковской группы указанный автор признает два или более банковских учреждения, в которых банковская деятельность является первоочередной. В ее состав должна входить банковская холдинговая компания наряду с компанией по предоставлению вспомогательных услуг. Она имеет совместного с участниками банковской группы контролера [6, с. 544]. Такой взгляд на банковскую систему государства не наблюдается в работах Ю.В. Ващенко, О.О. Качана, В.С. Щербины [7, с. 45, 46; 8; 9, с. 450].

Такое разнообразие научных позиций на содержание банковской системы, закрепленной в ст. 4 вышеуказанного Закона, обуславливает необходимость определения отношения автора данной статьи к той или иной точки зрения относительно определения банковской системы. Наиболее обоснованной представляется указанная точка зрения С.В. Глибко. Объясняется такой вывод и практическим значением справедливости позиции указанного ученого, поскольку банковские группы являются самостоятельными участниками хозяйственного оборота. И выведение их с рынка со стороны НБУ вносит и корректировку в особенности функционирования хозяйственного оборота в банковской сфере. По данным центрального банка государства, по состоянию на 8 января 2019 г. прекращена деятельность семи банковских групп, включая группу «Форвард», деятельность которой прекращена 29 декабря минувшего года [10]. Хотя банковские группы не фигурируют в определяемом на нормативном уровне понятии банковской системы, социальные отношения вызывают необходимость относить таких участников хозяйственного оборота к содержанию банковской системы Украины. Поэтому прав С.В. Глибко, относящий банковские группы к составляющим банковской системы государства.

При достижении целей статьи не менее важным и дискуссионным вопросом является определение понятия и содержания хозяйственного оборота. Как отмечалось, хозяйственное



законодательство не содержит их нормативного закрепления. В одном из научных источников автор при характеристике становления электронной формы хозяйственного оборота обходит стороной необходимость трактовки последнего как такового [11]. При проведении сравнительного исследования гражданского и хозяйственного оборотов А.В. Безух отмечает особенности хозяйственного оборота. По его мнению, у этого оборота, в отличие от оборота гражданского, имеют место характеристики (критерии), не воспринимающиеся в определениях гражданского оборота. Речь идет о взаимозаменяемости и безличности товаров оборота. Кроме продукции, работ и услуг предметом хозяйственного оборота которых, кроме продукции, работ и услуг, являются документы, подтверждающие обязательства и права (прежде всего, ценные бумаги), территориальные и временные определения, наличие спроса и предложения, организованного на принципах экономической конкуренции, а также наличие специфических субъектов отношений (субъекты хозяйствования и потребители). Они могут выступать как отдельные лица или группы лиц, выступающих в качестве единого целого. Особое внимание следует уделить тому, что документы на товар или иные имущественные требования могут быть самостоятельным предметом хозяйственного оборота, отделенным от права собственности на товар. Главным же субъектом отношений являются не просто физические и юридические лица, а предприниматели и потребители, приобретающие статус отношений экономической конкуренции. Соглашаясь с позицией В.С. Щербины, указанный автор далее отмечает, что в хозяйственных отношениях достаточно важным является ограничение договорной свободы предписаниями законодательства о защите экономической конкуренции и пр. Поэтому для переноса принципа договорной свободы, который присущ определенным гражданским правоотношениям, на отношения с участием субъектов хозяйствования нет достаточных оснований. Гражданский оборот рассматривается, в свою очередь, как определенная механическая совокупность сделок, удовлетворяющая личные потребности определенных

лиц. При этом не ставится вопрос о возможном влиянии даже правомерной сделки на условия соблюдения иных сделок. Объясняется это существованием противоречия принципам свободы воли и свободы договора. Хозяйственный же оборот предусматривает систему взаимосвязанных отношений, берущих своё начало с установления технических регламентов и оценки соответствия при введении товара в оборот (производство), его стандартизации и сертификации. То есть введение товара в оборот осуществляется до момента заключения сделки. В дальнейшем же обеспечиваются определенные условия оборота и потребления товаров (цена, качество, безопасность, одинаковость, конкуренция, недискриминационность и т.д.).

В заключение научной статьи А.В. Безух определяет хозяйственный оборот как совокупность взаимосвязанных отношений между участниками рынка, возникающих вследствие движения товара на рынке. Такие отношения характеризуются построением на закономерностях и правилах экономической конкуренции, специфическим статусом субъектов отношений, взаимозаменяемостью и безличностью товаров оборота. Кроме того, возможностью расщепления правомочностей собственности, вследствие чего предметом оборота, кроме продукции, работ и услуг, могут выступать документы, подтверждающие определенные правомочности, обязательства и права. Они являются самостоятельными по отношению к имуществу, наличию временных и территориальных пределов такого оборота, спроса и предложения, специальной ответственности за нарушение правил оборота и порядка их применения.

Помимо этого, указанный автор пишет об установлении в сфере хозяйственного оборота особого порядка возникновения определенных прав и обязанностей субъектов хозяйствования. Речь идет о процедурах получения лицензий, разрешений и прочих разрешительных документов, особенностях санкций и порядка их применения (административно-хозяйственные штрафы, отличный от гражданско-правового порядок взыскания неустойки и возмещения убытков), применения процедуры восстановления платеже-

способности субъектов хозяйствования, возложении дополнительных обязательств в соответствии с законом [12, с. 37, 39, 40].

Применительно к определенным нами целям настоящей статьи после некоторого анализа хозяйственного оборота в целом представляется возможным уделить внимание его особенностям в сфере хозяйственных правоотношений с участием «проблемных» банковских учреждений. В целом, признавая достаточно обоснованными рассуждения А.В. Безух, следует обратить внимание на содержание хозяйственного оборота в указанных правоотношениях. По нашему мнению, не следует его рассматривать исключительно в аспекте существования хозяйственно-правовых отношений между субъектами хозяйствования. В рассматриваемых в данной работе случаях хозяйственный оборот осуществляется при участии банковских учреждений со специальным статусом, устанавливаемым Национальным банком Украины. Как отнесение банка к категории проблемных, так и принятие решения об отнесении банка к категории неплатежеспособных осуществляется центральным банком Украины при наличии условий, закрепленных в ст. ст. 75, 76 Закона Украины «О банках и банковской деятельности».

Поскольку решение НБУ об отнесении банка к категории проблемного является банковской тайной, такое изменение его правового положения существенным образом не влияет на участие этого учреждения в хозяйственном обороте. В то же время банковское учреждение, отнесенное к категории проблемных, не вправе использовать прямые корреспондентские счета для расчетов в национальной и иностранной валютах. Проведение таких расчетов возможно исключительно с использованием консолидированного корреспондентского счета в НБУ. Однако это правило не распространяется на операции по исполнению обязательств по международным и внутригосударственным платежным системам, системам расчетов и на осуществляемые в соответствии с законодательством операции с ценными бумагами.

К особенностям хозяйственного оборота с участием проблемного банка относится и то обстоятельство, что



банковское учреждение обязано в срок до 180 дней привести свою деятельность в соответствие с требованиями законодательства, включая и нормативно-правовые акты центрального банка государства. Вместе с тем, проблемный банк в течение семидневного срока со дня отнесения его к такому обязан уведомить НБУ о мерах, принимаемых им для хозяйственного «оздоровления» своей деятельности, и, по требованию НБУ, должен уведомлять последнего о ходе выполнения принятых на себя обязательств.

При восстановлении надлежащего «участия» в хозяйственном обороте проблемного банка НБУ на протяжении 180 дней со дня отнесения банковского учреждения к категории проблемных вправе либо признать деятельность банка соответствующей законодательству, либо отнести данное учреждение к категории неплатежеспособных (ст. 75 Закона Украины «О банках и банковской деятельности»).

Существенным, если не решающим, образом меняется участие банка в хозяйственном обороте в случае отнесения банка к категории неплатежеспособных в случаях, указанных ст. 76 вышеуказанного нормативного акта. В этом случае со стороны НБУ о принятом решении уведомляется Фонд гарантирования вкладов физических лиц (далее – ФГВФЛ) с целью принятия мер этим Фондом в соответствии с требованиями Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц». ФГВФЛ, в свою очередь, процедуру выведения из рынка банковских услуг неплатежеспособного банка назначает в срок не позднее первого рабочего дня после официального получения решения НБУ об отнесении банка к категории неплатежеспособных. Из числа работников ФГВФЛ, во-первых, исполнительная дирекция указанного учреждения из числа работников Фонда назначает уполномоченное лицо (одно или нескольких), которому Фонд делегирует полномочия временного администратора полностью или частично.

Изменения в участии при этом банка в хозяйственном обороте проявляется в том, что ФГВФЛ во время действия временной администрации имеет исключительное и полное право управлять банком и осуществлять действия

согласно нормам законодательства и положениям плана урегулирования. Кроме того, особенности реализации хозяйственного оборота неплатежеспособного банка проявляется в правовых последствиях введения временной администрации. В соответствии со ст. 36 Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц» полномочия органов управления банком приостанавливаются со дня начала процедуры выведения Фондом банка с рынка предоставляемых услуг. Приостанавливаются полномочия общего собрания, а также наблюдательного совета и правления либо совета директоров, включая органы контроля. В этом случае речь идет о ревизионной комиссии и внутреннем аудите. Полномочия органов управления и контроля банка переходят Фонду со дня начала действия временной администрации до прекращения полномочий последней. В период ее функционирования структурные подразделения банка, органы и должностные лица в своей деятельности подчиняются Фонду и уполномоченному лицу этого органа.

Особенностью реализации хозяйственного оборота неплатежеспособного банка является и ничтожность сделок, совершенных органами управления и руководителями банка после начала выведения банка и рынка Фондом. В то же время начало действия временной администрации не является основанием для прекращения, расторжения либо невыполнения договоров о выполнении работ или предоставления услуг, обеспечивающих хозяйственную деятельность банка. В частности, речь идет о договорах аренды недвижимого имущества, предоставления охранных услуг, связи, коммунальных услуг. При нарушении, расторжении либо прекращении действий этих договоров ФГВФЛ вправе требовать возмещения убытков в установленном законодательстве порядке.

Во время действия временной администрации не осуществляется реализация следующих элементов хозяйственного оборота: 1) удовлетворение как требований вкладчиков, так и других кредиторов банковского учреждения; 2) принудительное взыскание имущества банка, включая денежные средства, обращение взыскания на имущество и наложение ареста на него, включая

денежные средства. Исполнительное производство относительно банка приостанавливается, в том числе речь идет о снятии наложенных на имущество банка арестов, а также отменяются иные примененные средства принудительного обеспечения исполнения решения суда относительно банка. Кроме того, не происходит начисление неустойки, включая штрафов, пени, а также иных экономических (финансовых) санкций за ненадлежащее исполнение или неисполнение обязательств о выполнении обязательств перед кредиторами. Не применяется индекс инфляции за всё время просрочки исполнения денежных обязательств банка. К особенностям хозяйственного оборота банка относится и невозможность зачета встречных требований, включая встречных однородных, прекращение обязательств по соглашению сторон, соединение должника и кредитора в одном лице. Не осуществляется и начисление процентов по обязательствам банка перед вкладчиками и кредиторами.

Реализация политики неплатежеспособного банка в хозяйственном обороте осуществляется и уполномоченными лицами банка. Это должностное лицо совершает какие-либо действия и принимает решения, относящиеся к полномочиям органов управления и контроля банковского учреждения. Уполномоченное лицо ФГВФЛ вправе заключать от имени банка сделки (договоры), необходимые для обеспечения операционной деятельности, осуществления хозяйственной деятельности банка, осуществления им хозяйственных и иных банковских операций. Нормы Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц» содержит и другие требования к полномочиям должностного лица, возглавляющего банк во время действия временной администрации.

Ознакомление автора данной статьи с содержанием Единого государственного реестра судебных решений относительно рассмотрения споров, связанных с деятельностью временных администраций неплатежеспособных банков, позволяет сделать вывод о противоречивости спорных позиций среди состава судей Большой Палаты Верховного Суда. Вместе с немалым количеством постановлений, вынесенных судом кассационной инстанции,



содержание вышеуказанного реестра содержит большое количество особых мнений судей Верховного Суда.

Исследование содержания актов правосудия по этим правоотношениям предоставляет возможность сделать вывод об их разнообразии. Достаточно традиционно во многих спорных правоотношениях истец ставит перед судом вопрос о взыскании денежных средств, внесенных банковским учреждением до момента введения временной администрации. При этом Большая Палата Верховного Суда предоставила развернутый ответ относительно юрисдикции таких споров тем или иным органам судебной власти (гражданским, хозяйственным или административным судам).

В то же время, в связи с проведением исследования об особенностях хозяйственного оборота неплатежеспособного банка представляет определенный интерес проблема «дробления вкладов» и последующего признания таких сделок ничтожными со стороны должностных лиц временной администрации банковского учреждения. Эта проблема носит системный характер, была неоднократно предметом рассмотрения Большой Палаты вышеуказанного органа судебной власти и основой для формирования ряда особых мнений судьи А.Б. Прокопенко по делам №№ 826/1476/15, 809/74/16 [13] и других.

Выводы. Специфичность проявления хозяйственного оборота в банковской сфере, как видим, достаточно многогранна. Его дифференциация зависит от хозяйственно-правового статуса банковского учреждения (функционирование банка в обычном режиме, отнесение его к категории проблемных и неплатежеспособных). В каждом из них хозяйственный оборот проявляется с теми или иными особенностями, заключающиеся в хозяйственно-правовых отношениях, связанных с правовым статусом банка, о чем шла речь выше. В связи с этим следует отметить и полярность позиций вершителей правосудия относительно правовых оценок элементов этого оборота, имеющих место в рассмотрении судами спорных правоотношений с участием неплатежеспособных банковских учреждений.

Список использованной литературы:

1. Коваль В.М. Предмет господарського права: потреби уточнення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4. С. 116–127.

2. Моїсеєнко Ю.М. Захист суб'єктивних цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2018. 190 с.

3. Виведення банків із ринку. URL: <http://www.fg.gov.ua/not-paying>.

4. Гусаров К.В. Перспективи розвитку форм захисту права власності. *Право власності: проблеми забезпечення, реалізації та захисту*: тези доп. та наук. повідомл. наук. семінару молодих вчених, м. Харків, 14–15 вересня 2001 р. Харків, 2001. С. 23–25.

5. Закон України «Про банки і банківську діяльність». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.

6. Господарське право: підручник / Д.В. Задихайло, В.М. Пашков, Р.П. Бойчук та ін.; за заг. ред. Д.В. Задихайла, В.М. Пашкова. Харків: Право, 2012. 696 с.

7. Ващенко Ю.В. Банківське право: навчальний посібник. Київ: Центр навчальної літератури, 2006. 334 с.

8. Качан О.О. Банківське право: навчальний посібник. Київ: Школа, 2004. 320 с. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=81452.

9. Щербина В.С. Господарське право: підручник. 5-те вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 600 с.

10. Банківські групи. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article;jsessionid=6F7B209CDD66EB73D5DF566F9F51C1EA?art_id=81452&cat_id=57513/

11. Тетерятник Б.С. Становлення електронної форми господарського обороту. *Правове забезпечення розвитку національних інноваційних систем в умовах глобалізації*: мат-ли II Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., м. Харків, 14 листоп. 2016 р. / редкол. С.В. Глібко, А.В. Матвеева, І. Skomerska-

Muchowska. Харків: Право, 2016. С. 204–208.

12. Безух О.В. Господарський (комерційний) та цивільний обороти: сутність та відмінності в умовах ринкової економіки. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 16. С. 35–41.

13. Дані Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296557>.

ІНФОРМАЦІЯ ОБ АВТОРЕ

Петрик Игорь Иосифович – аспірант кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Petric Igor Iosifovich – Postgraduate Student at the Department of Economic Law of Yaroslav Mudryi National Law University

matsurromanos@gmail.com



УДК 343.13

МЕСТО И РОЛЬ СЛЕДОВАТЕЛЯ В СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Ирина ПОПОВИЧ,

соискатель Университета современных знаний

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию процессуального статуса следователя в состязательном уголовном процессе Украины. На базе анализа сущности, функционального назначения и границ следственной деятельности обосновывается недопустимость отнесения следователя к стороне обвинения, допущенная УПК Украины 2012 г. С целью снятия со следственной деятельности всяких рудиментов обвинительного характера рекомендуется вместо следователя отнести к стороне обвинения потерпевшего и дополнить УПК Украины новой стадией под названием «возбуждение обвинения», предназначенной для возбуждения прокурором обвинения против лица, совершившего уголовное правонарушение, и составления обвинительного акта.

Ключевые слова: уголовный процесс, следователь, сторона, досудебное следствие, функция, законодатель.

THE PLACE AND ROLE OF THE INVESTIGATOR IN THE COMPETITIVE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

Irina POPOVICH,

Applicant of the University of Modern Knowledge

SUMMARY

The article is devoted to the investigation of the procedural status of the investigator in the adversary criminal process in Ukraine. On the basis of the analysis of the nature, functionality and boundaries of investigative activities, the inadmissibility of the investigator as the prosecution, approved by the 2012 Code of Criminal Procedure of Ukraine, is justified. In order to remove any accusatory rudiments from investigative activities, instead of the investigator, it is recommended to take the victim to the prosecution side and to supplement the Criminal Procedure Code of Ukraine with a new stage called "prosecution" intended to prosecute the person who committed the criminal offense and prepare the indictment.

Key words: criminal trial, investigator, party, pretrial investigation, function, legislator.

Постановка проблемы. В соответствии с требованиями ч. 1 ст. 22 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) «уголовное производство осуществляется на основе состязательности, что предусматривает самостоятельное осуществление стороной обвинения и стороной защиты правовых позиций, прав, свобод и законных интересов способами, предусмотренными настоящим Кодексом». Распространением действия принципа состязательности на все стадии уголовного процесса украинский законодатель концептуально изменил саму идеологию современного уголовного судопроизводства [1, с. 1].

При этом он допустил существенную ошибку при формировании стороны обвинения, действующей на досудебной стадии уголовного процесса – досудебном расследовании, чем значительно усложнил реализацию принципа состязательности на этой стадии процесса. В частности, к стороне обвинения бесосновательно отнесен такой властный субъект досудебного расследования, как следова-

тель, который в силу своего правового положения не имеет никакого отношения к реализации неделимой конституционной функции обвинения, возложенной п. 1 ст. 131-1 Конституции Украины исключительно на единственный государственный орган – прокуратуру. В уголовном процессе Украины функция обвинения является основной (общепроцессуальной, сквозной) и реализуется прокурором на всех стадиях производства без исключения в различных процессуальных формах [2, с. 81–82].

Актуальность темы исследования. Сущность, назначение и границы следственной деятельности четко определены п. 5 ч. 1 ст. 3, п. 17 ч. 1 ст. 3, ст. 40 и ст. 215–216 УПК Украины. В частности, законодатель подчеркивает, что в уголовном процессе следователь выполняет функцию под названием «досудебное расследование уголовных правонарушений» (п. 17 ч. 1 ст. 3 УПК Украины) и деятельность следователя начинается, реализуется и полностью заканчивается только в единственной, начальной стадии уголовного про-

цесса – досудебном расследовании (п. 17 ч. 1 ст. 3 УПК Украины). В связи с этим функция, выполняемая следователем, не относится к основной (общепроцессуальной, сквозной), а значит, не может выполняться и не выполняется в других стадиях процесса наряду с обвинительной функцией прокурора [3, с. 1–2]. Вышеизложенное свидетельствует об актуальности и необходимости дальнейшего исследования указанной проблематики.

Состояние исследования. Исследованию проблем реализации принципа состязательности в теории уголовного процессуального права уделили внимание такие ученые: Р.М. Белоконь, Ю.М. Грошевой, А.Л. Даль, В.С. Зеленецкий, О.В. Каплина, Н.Н. Ковтун, А.И. Литвинчук, М.А. Маркуш, А.А. Мельников, В.Т. Нор, И.Л. Петрухин, В.П. Пивненко, Н.Н. Полянский, В.М. Савицкий, М.С. Строгович, Н.Е. Шумило, В.М. Юрчишин, А.Г. Яновская и др.

Целью и задачей статьи является исследование процессуально-правового статуса и роли следователя в досу-



дебном расследовании уголовных правонарушений, определение характера и особенностей его полномочий при реализации принципа состязательности в уголовном процессе Украины.

Изложение основного материала. Основными процессуальными средствами реализации следователями функции досудебного расследования уголовных правонарушений являются предоставленные им ст. 40 УПК Украины процессуальные полномочия, реализация которых осуществляется следователями путем выполнения следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, других процессуальных действий и принятия процессуальных решений [4, с. 36]. Основное назначение этих действий состоит в том, чтобы действуя как *contra*, так и *pro*, путем выявления, закрепления, проверки, накопления и сохранения доказательственной информации в материалах уголовного дела, в ретроспективном (обратном) порядке достоверно восстановить картину (образ) совершенного уголовного правонарушения во всех его значимых деталях и подробностях, причастных к нему лиц и роль каждого из них в содеянном [5, с. 214; 6, с. 134–137].

Этот вид (функция) уголовной процессуальной деятельности имеет эвристический, поисковый характер, именуется материальным исследованием с целью установления истины по делу. В нем превалируют элементы познавательно-удостоверительного направления, обязывающие следователя осуществлять поиск всякой информации, относящейся к расследуемому уголовному правонарушению (уголовному проступку или преступлению), на основании которой сторона обвинения будет формировать доказательственную базу обвинения, а сторона защиты – доказательственную базу защиты. В связи с этим следователь обязан всесторонне, полно и объективно расследовать каждое уголовное правонарушение, в одинаковой степени исследовать как обстоятельства, которые изобличают подозреваемого, обвиняемого, так и обстоятельства, которые оправдывают или смягчают его ответственность (ч. 2 ст. 9 УПК Украины) [7, с. 104]. А это означает, что материально-поисковая деятельность

является сугубо констатационной и не основывается на категорических утверждениях о безусловной виновности подозреваемого, обвиняемого в совершении расследуемого уголовного правонарушения. В УПК Украины отсутствуют статьи, в которых употреблялся бы термин «утверждает о безусловной доказанности вины подозреваемого, обвиняемого» применительно к деятельности следователя, ибо законодатель использует такой термин исключительно для характеристики обвинительной деятельности прокурора (п. 3 ч. 1 ст. 3 УПК Украины).

С точки зрения доказательственного права процесс/процедура доказывания в уголовном процессе состоит из двух видов: доказывания-познания и доказывания-обоснования. Первый из них связан с собиранием, закреплением, проверкой и накоплением доказательственной информации, полученной материально-поисковым способом. Он осуществляется лишь следователем во время проведения им досудебного расследования уголовных правонарушений. Другой вид доказывания состоит из логических выводов, полученных на базе изучения доказательственной информации, собранной следователем и сосредоточенной им в материалах уголовного дела. Он осуществляется прокурором, руководителем органа досудебного расследования, следственным судьей, судом и называется не материально-поисковым, а материально-логическим [8, с. 68–69]. При этом виде познания ни прокурор, ни следственный судья, ни суд расследовать уголовное правонарушение не имеют права.

В силу своего процессуального положения следователь ни с теоретической, ни с практической точек зрения не может находиться ни на стороне обвинения, ни на стороне защиты. Несмотря на это, законодатель Украины безапелляционно отнес следователя к стороне обвинения (ст. 36–41 УПК Украины). Мы же считаем, что отнесение следователя к стороне обвинения извращает сам процесс материально-поискового расследования и превращает его в юридическую фикцию. Не случайно сегодня качество расследования уголовных правонарушений упало до нуля, а суды практически лишены возможности рассматривать их по существу

с принятием законных и обоснованных решений [9, с. 1]. Это бесспорное свидетельство того, что уголовные процессуальные функции, имеющие самостоятельный государственно-правовой характер, – функция обвинения и функция расследования уголовных правонарушений – не являются однозначными, в связи с чем они не могут быть совместимыми. Неправильное определение функций прокурора и следователя в досудебном расследовании существенно снижает эффективность деятельности как прокурора, так и следователя, а, значит, требует глубокого научного исследования с целью последующего их усовершенствования.

Сторона уголовного процесса – это обязательно постоянная группа его участников, действующая на всех его стадиях. Следователь не участвует ни в подготовительных, ни в основных, ни в ревизионных, ни в исполнительных судебных производствах (этапах, стадиях). Там возвышается фигура единственного участника стороны обвинения – прокурора, что с теоретической точки зрения не дает ему права называться полноценной стороной обвинения из-за разрушения ее постоянного группового характера еще на первоначальной стадии процесса – досудебном расследовании. Европейский суд по правам человека в своих многочисленных решениях категорически выступает против отнесения следователя к стороне обвинения [10, с. 106–110]. К стороне обвинения необходимо отнести потерпевшего. О. Яновская прямо отмечает, что неотнесение потерпевшего к стороне обвинения извращает правильность разделения процессуальных функций и причиняет вред уголовному процессу [11, с. 65]. Действительно, потерпевший как непосредственный участник уголовно-правового конфликта, как жертва уголовного правонарушения, обязан находиться на стороне обвинения и вместе с прокурором участвовать во всех стадиях уголовного процесса. Исключение его законодателем Украины со стороны обвинения и замена следователем не выдерживает критики, тем более, что уголовно-процессуальное законодательство почти всех стран мира традиционно относит этого участника процесса к «семье обвинителей».



Незаконное отнесение следователя к стороне обвинения повлекло за собой возложение на него незаконной обязанности принимать по предварительному согласованию с прокурором или по прямому поручению прокурора отдельные процессуальные решения сугубо обвинительного характера: уведомление о подозрении (ст.ст. 276–279 УПК Украины); составление обвинительного акта (ст. 291 УПК Украины) и т. п. Все это свидетельствует о том, что сегодня пришло время для введения в УПК Украины самостоятельной стадии под названием «возбуждение обвинения». Комплекс вопросов, решаемых прокурором в досудебном расследовании, распространение принципа состязательности на эту стадию, требуют самостоятельного возбуждения прокурором обвинения против лица, совершившего уголовное правонарушение и самостоятельной подготовки им обвинительного акта. Без такой стадии деятельность следователя не может быть признана полноценной и эффективной [2, с. 100]. 90% опрошенных нами следователей органов внутренних дел высказались против отнесения следователя к стороне обвинения, а 79% – за необходимость дополнения УПК Украины новой стадией процесса под названием «возбуждение обвинения».

Следователь же по результатам проведенного расследования уголовного правонарушения должен составлять только единственный итоговый документ под названием «заключение по материалам проведенного расследования уголовного правонарушения», в котором на базе глубокого анализа имеющихся доказательств констатировать наличие или отсутствие состава уголовного правонарушения в действиях лиц, причастных к его совершению. Такое заключение со всеми материалами расследования следователь направляет прокурору в стадию возбуждения обвинения. После ознакомления с заключением следователя и материалами проведенного расследования прокурор будет обязан принять одно из последующих решений:

- возбудить против лица, совершившего уголовное правонарушение, обвинение, составить обвинительный акт и направить его в суд;
- направить ходатайство и материалы следствия в суд для решения

вопроса о применении к лицу, совершившему уголовное правонарушение, принудительных мер медицинского или воспитательного характера;

- направить ходатайство и материалы расследования в суд для решения вопроса об освобождении лица, совершившего уголовное правонарушение, от уголовной ответственности;

- вынести постановление о прекращении уголовного производства;

- вернуть материалы досудебного расследования уголовного правонарушения следователю со своими письменными указаниями для устранения допущенной неполноты расследования.

Выводы. Учитывая вышеизложенное, следует отметить, что следователь, которого законодатель относит к стороне обвинения, полностью лишен права принимать участие вместе с прокурором в судебно-контрольных производствах, где следственный судья в условиях состязательности сторон рассматривает жалобы участников процесса на действия и решения следователя или в условиях состязательности сторон рассматривает те или иные ходатайства самого следователя (например, об избрании меры пресечения). Это еще одно яркое свидетельство того, что функции следователя и прокурора существенно отличаются одна от другой как целями, так и задачами, как содержанием, так и структурой, как организацией, так и способами их реализации. Они существуют в уголовном процессе отдельно и реализуются параллельно. Только правильное определение законодателем назначения и порядка реализации каждой функции и ее носителей может гарантировать эффективность уголовной процессуальной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Даль А.Л. Процессуальный порядок застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 20 с.
2. Юрчишин В.М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: монографія. Чернівці : «Родовід», 2012. С. 178–179.

3. Литвинчук О.І. Процесуальний статус слідчого в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2007. 16 с.

4. Шумилин С.Ф. Место теории механизма реализации полномочий следователя в науке уголовного процесса. *Теорія та практика кримінального судочинства*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Харків, 2011. С. 36–38.

5. Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела. Харьков : Крым-Арт, 1998. 340 с.

6. Быков В.М., Жмурова Е.С. Следственные действия по уголовно-процессуальному кодексу РФ. *Правоведение*. 2003. № 9. С. 134–137.

7. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. Москва : Норма. 2000. 528 с.

8. Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Нижний Новгород, 2002. 332 с.

9. Білокін Р.М. Кримінально-процесуальна відповідальність: наукові та правові основи : автореф. дис. ... д-р юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 42 с.

10. Клименко Н.І. Процесуальний статус слідчого у кримінальному процесі України в контексті Європейського права. *Вісник МНТУ*. 2009. № 3. С. 106–110.

11. Яновська О.Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : монографія. Київ: Прецедент, 2011. 303 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Попович Ирина Николаевна – соискатель Университета современных знаний

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Popovich Irina Nikolaevna – Applicant of the University of Modern Knowledge

juridical3@ukr.net



УДК 351:631.115.8

ПРАВОВЫЕ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ АСПЕКТЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ К ФОРМИРОВАНИЮ ПОЛИТИКИ РАЗВИТИЯ СЕЛЬСКОЙ КООПЕРАЦИИ В УКРАИНЕ

Сергей ПРИЛИПКО,

кандидат экономических наук, доцент,

докторант кафедры публичного управления и публичной службы

Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены нормативно-правовые и организационные аспекты деятельности неправительственных общественных объединений, которые занимаются вопросами развития сельской кооперации в Украине. Доказано, что активизация взаимного сотрудничества институтов гражданского общества с органами публичной власти влияет на формирование кооперативных отношений в аграрной политике. Установлено, что, объединившись в общественный союз, с помощью соответствующих инструментов они могут влиять на принятие эффективных управленческих решений в сфере развития кооперативного движения на уровне центральных и местных органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Ключевые слова: сельская кооперация, аграрная политика, публичное управление, общественный совет, общественное объединение.

LEGAL AND ORGANIZATIONAL ASPECTS OF ATTRACTING PUBLIC ASSOCIATIONS TO THE FORMATION OF A RURAL COOPERATION DEVELOPMENT POLICY IN UKRAINE

Sergey PRILIPKO,

PhD in Economics, Associate Professor, Doctoral Candidate at the Department

of Public Administration and Public Service

of National Academy for Public Administration

under the President of Ukraine

SUMMARY

The normative-legal and organizational aspects of the activities of non-governmental public unions which are engaged in the development of rural cooperation in Ukraine are considered in the article. It is proved that the activation of mutual collaboration of civil society institutions with public authorities influences on the formation of cooperative relations in the agrarian policy. It is found that their jointing into a public alliance with the help of appropriate tools can influence on the adoption of effective management decisions in the development of cooperative movement at the level of central and local government bodies and local authorities.

Key words: rural cooperation, agrarian policy, public administration, public council, public association.

Постановка проблемы. Основные направления формирования государственной аграрной политики Украины, в частности политики развития сельской кооперации, должны согласовываться органами государственной власти с представителями гражданского общества через соответствующие механизмы и инструменты. Участие представителей общественных объединений в деятельности органов публичной власти дает основания утверждать, что они выступают не только объектом административно-правового регулирования, а через соответствующие правовые и организационные отношения самостоятельно взаимодействуют с органами публичной власти, что в конечном результате влияет на эффективность их деятельности [1, с. 36]. Сотрудничество органов публичной власти и общественности необходимо

строить на принципах активности, партнерства, открытости, ответственности, политической независимости, предотвращения коррупции, рационального и сбалансированного развития, комплексности и реализации совместных инициатив [2, с. 75].

Актуальность темы исследования. Влияя на процессы принятия нормативно-правовых актов на государственном уровне, общественные объединения могут вносить предложения по совершенствованию механизмов формирования и развития сельской кооперации, а также отстаивать и лоббировать интересы участников кооперативов на национальном и международном уровнях. В Украине существует ряд общественных сообществ и организаций, которые работают в сфере развития агропромышленного комплекса и занимаются вопросами

развития кооперативного движения в сельских территориях. Однако для комплексного развития кооперации им следует объединиться и на национальном уровне создать единый общественный союз, который в дальнейшем через соответствующие инструменты будет консолидировать свои усилия на активизации деятельности в публичном управлении.

Состояние исследования. Проблемы нормативно-правового обеспечения деятельности общественных организаций в сфере развития сельской кооперации рассмотрены в научных трудах многих ученых. Однако не все из них обращали внимание на создание на национальном уровне такой организационной структуры, которая бы смогла объединить в себе активных представителей общественности с целью влияния на аграрную политику



в сфере развития сельской кооперации в Украине.

Целью и задачей статьи является рассмотрение нормативно-правового обеспечения деятельности общественных объединений в сфере развития сельской кооперации, проведение анализа направлений их работы, формирование на национальном уровне организационной структуры общественного союза и определение его инструментов влияния на процессы принятия управленческих решений на уровне органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Изложение основного материала. Взаимоотношения общественных объединений с органами государственной власти и органами местного самоуправления урегулированы Законом Украины «Об общественном объединении» путем активного их вовлечения в процессы формирования, реализации государственной политики и решения вопросов местного значения. Им предоставляется право участвовать в законодательной деятельности, организовывать при органах государственной власти и органах местного самоуправления консультативные, совещательные и другие вспомогательные органы для выражения своего мнения по важным вопросам государственного и общественного значения. Таким образом, добровольное объединение физических и/или юридических лиц частного права создается в формате общественных организаций и сообществ с целью осуществления и защиты прав и свобод, удовлетворения экономических, социальных, культурных, экологических и других интересов [3].

Участие общественных объединений в осуществлении государственной регуляторной политики реализуется в соответствии с положениями Закона Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности». В документе указано, что одним из принципов государственной политики является рассмотрение регуляторными органами общественного мнения на всех этапах регуляторной деятельности. Это может осуществляться путем проведения общественных слушаний или других открытых форм обсуждения, предоставления физическими и юридическими лицами или их объединениями

инициатив, предложений и замечаний [4]. В то же время их деятельность осуществляется и в соответствии с Постановлением Кабинета Министров Украины «Об обеспечении участия общественности в формировании и реализации государственной политики». Представителям общественности предоставляется право высказывать свою точку зрения и отстаивать свои интересы на заседаниях общественных советов при министерствах, других центральных органах исполнительной власти, областных, районных, городских государственных администрациях. Сотрудничество между сторонами может происходить путем формирования и реализации государственной политики, осуществления общественного контроля над деятельностью исполнительных органов власти, содействия гражданам в реализации прав в управлении государственными делами [5].

Неправительственные общественные объединения играют важную роль в формировании государственной аграрной политики Украины. Общественный совет при Министерстве аграрной политики и продовольствия Украины (Минагрополитики) выступает консультативно-совещательным органом и функционирует с целью привлечения общественности в процессы формирования и реализации государственной политики в агропромышленном комплексе страны. Общественный совет имеет право организовывать и проводить заседания круглых столов, семинары, конференции и другие мероприятия, а также привлекать к работе представителей органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, национальных и международных институтов гражданского общества, экспертных и научных учреждений и организаций [6].

Среди актуальных вопросов аграрной политики, в частности в сфере развития сельской кооперации, Общественный совет работает над множеством вопросов. Среди них проект бюджета Минагрополитики на следующий год, механизмы реализации программ государственной поддержки, обсуждение законопроектов и инициирование изменений к ним, внесение предложений о порядках использования средств государственной под-

держки АПК, рассмотрение перспектив земельной реформы, создание национальной аграрной платформы и т.д. Благодаря активизации деятельности ее членом Центральным органом исполнительной власти неоднократно были учтены существенные предложения при принятии управленческих решений. Согласно приказу № 78 от 03.03.2016 г. в состав Общественного совета при Минагрополитики от институтов гражданского общества избрано 35 представителей [7]. Однако, по нашему мнению, среди его состава следует отметить лишь 8 общественных объединений, которые неоднократно участвовали в разработке проектов нормативно-правовых актов, инициировали изменения в законодательство по вопросам совершенствования механизмов развития кооперации.

Можно вполне согласиться с результатами исследования Р.Я. Коринца для Регионального бюро Европы и Центральной Азии Продовольственной и сельскохозяйственной организации ООН о чрезвычайно важном значении некоммерческих и благотворительных организаций в принятии управленческих решений по развитию сельскохозяйственной обслуживающей кооперации в Украине на государственном уровне. Однако установлено, что ограничение финансовых ресурсов затрудняет осуществлять системную работу по лоббированию развития кооперации таким наиболее активным институтам, как Ассоциация фермеров и частных землевладельцев Украины, Союз участников сельскохозяйственных обслуживающих кооперативов Украины, Ассоциация сельскохозяйственных консультационных служб Украины, Всеукраинская ассоциация сельских и поселковых советов и международный благотворительный фонд «Благосостояние общин». Они работают в основном благодаря международным проектам технической помощи, поскольку их члены практически не платят членские взносы [8, с. 27]. Вместе с тем авторитет указанных организаций по развитию обслуживающей кооперации в сельской местности подтверждает наличие четырех из них в составе Общественного совета при Минагрополитике. Кроме того, существует еще ряд профессиональных общественных объединений, которые



не вошли в ее состав, но их представители постоянно приглашаются на заседания для обсуждения и предоставления предложений по совершенствованию механизмов государственной поддержки производителей и их объединений в кооперативы.

Далее проанализируем деятельность неправительственных общественных организаций, которые имеют соответствующий опыт работы в публичном управлении в отношении развития обслуживающей кооперации и которые, по нашему мнению, могут объединиться с другими с целью развития кооперативного движения в стране.

Ассоциация фермеров и частных землевладельцев Украины (АФЧЗУ) на добровольных началах объединяет владельцев фермерских и личных крестьянских хозяйств, насчитывая 24 областных и 394 районных представительства. Организация активно отстаивает интересы членов, постоянно участвует в законотворческой деятельности при разработке новых проектов законов, дополнений и изменений в действующие нормативно-правовые документы. Благодаря ее деятельности приняты законы «О фермерском хозяйстве», «О личном крестьянском хозяйстве», «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины и некоторые законы Украины относительно стимулирования создания и деятельности семейных фермерских хозяйств» [9].

Основная цель деятельности Союза участников сельскохозяйственных обслуживающих кооперативов Украины (СУСОКУ) заключается в содействии развитию кооперативного движения, формировании разветвленной системы кооперативов и развития семейных фермерских хозяйств в Украине. СУСОКУ постоянно участвует в разработке проектов законов, подзаконных актов, дополнений и изменений в действующие нормативные документы, вносит предложения по вопросам создания и развития кооперации. Совместно с Ассоциацией фермеров и частных землевладельцев Союз значительно внимание уделил подготовке предложений к законопроектам № 1159, № 1874, № 2052, № 1599, № 2173 и № 1785. Благодаря активной позиции общественного объединения сейчас деятельность сельскохозяйственных обслуживающих

кооперативов и кооперативных объединений осуществляется на неприбыльной основе (Закон Украины № 652-19 от 17.07.2015 г. «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины относительно налогообложения неприбыльных организаций») [10].

Всеукраинская ассоциация сельских и поселковых советов (ВАСПС) создана в сентябре 2009 г. как добровольное неприбыльное объединение в соответствии с законами Украины «О местном самоуправлении в Украине» и «Об ассоциациях органов местного самоуправления». Цель ее деятельности заключается в содействии эффективному осуществлению сельскими и поселковыми советами своих полномочий, согласовании действий по защите прав и интересов территориальных общин и представлении их на государственном уровне, участии в мероприятиях касательно местного и регионального развития сельских территорий. Установлено, что одним из направлений развития Ассоциации является содействие развитию кооперации в сельских общинах. Она принимала участие в реализации стратегической инициативы Минагрополитики «Родное село», которая заключалась в развитии кооперативного движения на селе и проведении разъяснительной работы среди сельского населения о необходимости объединения в кооперативные структуры. Кроме того, ее активные члены постоянно участвуют в обсуждении законодательных инициатив по развитию сельской кооперации, привлекают в сельские общины международные грантовые программы технической помощи, реализуют совместные проекты по экономическому развитию сельских территорий, налаживают деловые контакты с научными организациями и научно-производственными предприятиями, занимаются образованием и популяризацией идей кооперации [11].

Национальная ассоциация сельскохозяйственных консультационных служб Украины (НАСКСУ) имеет статус всеукраинской общественной организации. Основная цель ее деятельности состоит в улучшении благосостояния сельского населения и развития сельской местности путем повышения уровня знаний и совершенствования практических навыков, удовлетворении и защите экономических, социальных, профессиональных и дру-

гих общих интересов членов. НАСКСУ работает с иностранными партнерами: привлекает международные гранты для субъектов кооперации, занимается организацией учебных поездок по обмену опытом, осуществляет привлечение своих членов к стажировкам за границей. На рассмотрение Минагрополитики Ассоциация постоянно вносит проекты нормативно-правовых актов по вопросам развития фермерства, кооперации, сельскохозяйственного консультирования и урегулирования механизмов государственной поддержки агропромышленного комплекса в целом [12].

Украинская аграрная конфедерация создана для защиты прав и свобод, удовлетворения общественных, в частности, экономических, социальных, культурных, экологических и других интересов в аграрной сфере. Представители организации принимали участие в более чем 200 аграрных мероприятиях, 28 международных конференциях, 160 пресс-конференциях и брифингах. Ими осуществлен мониторинг и оценка более 100 законопроектов в сфере развития АПК. Политика деятельности Конфедерации направлена на развитие обслуживающей кооперации. В предлагаемой государственной стратегии развития агробизнеса организация поддерживает малых производителей при условии их объединения в кооперативы, поскольку они уже способны работать не только на локальном уровне, но и выходить на национальный рынок и экспортировать сельскохозяйственную продукцию. Для них государство должно выделять дотации, компенсировать проценты за банковский кредит и покупку техники, а также применять упрощенную систему налогообложения с отчетностью раз в год [13].

Институт сельского развития (далее – ИСР) способствует решению социально-экономических проблем на селе на основе комплексного подхода. Представители организации постоянно сотрудничают с центральными и местными органами государственной власти, неправительственными и международными организациями. Ключевые направления деятельности ИСР связаны с правовыми аспектами развития кооперации, проведением макроэкономических, социально-политических



и маркетинговых исследований в сельской местности, инициированием законодательных актов развития сел. Представители общественной организации являются инициаторами и соавторами значительного количества законодательных актов по развитию сельских территорий, авторами аналитических публикаций и образовательных материалов [14].

Всеукраинский конгресс ученых экономистов-аграриев объединяет около 250 ученых, которые работают в научных и учебных аграрных заведениях. Основная задача общественного объединения заключается в определении и оценке организационно-методических и нормативно-правовых подходов к развитию аграрного производства и сельских территорий, внесении предложений при разработке государственных стратегий, концепций, программ, в т.ч. механизмов формирования и развития кооперации [15].

Считаем, что для развития кооперации вышеупомянутым неправительственным организациям гражданского общества следует учредить Всеукраинский общественный союз и путем объединения консолидировать усилия для активизации деятельности в публичном управлении на государственном уровне. Предлагаем наиболее активным неправительственным общественным организациям и объединениям, которые занимаются вопросами развития кооперации, стать его учредителями. Впоследствии к его членству и деятельности могут присоединиться и другие юридические и физические лица. В организационной структуре Союза следует предусмотреть создание пяти кооперативных комитетов: 1) нормативно-правового обеспечения; 2) финансового обеспечения и социально-экономического развития; 3) научно-образовательного и кадрового обеспечения; 4) информационно-консультационного обеспечения; 5) международного сотрудничества. Для согласования вопросов комитетов и формирования единой позиции Союза следует проводить заседания кооперативного координационного совета, в состав которого по согласию могут войти ученые, специалисты, эксперты, представители органов государственной власти.

Считаем необходимым отметить, что основными инструментами вли-

яния Союза на процессы принятия управленческих решений в сфере развития кооперативного движения на уровне центральных, местных органов государственной власти и органов местного самоуправления являются:

- подписание меморандумов о сотрудничестве и партнерстве с органами исполнительной власти и органами местного самоуправления, политическими партиями, отдельными народными депутатами, аграрными научно-образовательными учреждениями, международными организациями;
- вхождение в состав общественных советов и других консультативно-совещательных органов;
- интеграция в международные кооперативные учреждения;
- участие в парламентских слушаниях, рабочих группах, сессиях местных советов и объединенных территориальных общин;
- организация и проведение общественных слушаний, информационных кампаний, конференций, семинаров, круглых столов, совещаний и встреч на местном, региональном и национальном уровнях;
- освещение информации в средствах массовой информации;
- представление обращений и предложений через направление депутатских запросов, писем и электронных петиций;
- участие в международных программах и проектах;
- проведение мирных акций и собраний;
- обжалование неправомерных действий и бездействия органов государственной власти и органов местного самоуправления в суде.

Принятие управленческих решений должно происходить по принципу «снизу-вверх», когда проблемы и предложения, озвученные непосредственно в районных и региональных представительствах Союза на местах, приобретают колоссальный масштаб на национальном уровне. Деятельность организации может финансироваться как за счет членских взносов, так и благодаря реализации в Украине программ и проектов международной технической помощи, поддерживающих кооперацию.

Выводы. Таким образом, в Украине наблюдается активизация деятельности неправительственных обще-

ственных организаций в отношении развития сельской кооперации. Считаем, что для дальнейшего развития кооперативных отношений и распространения кооперативного движения им следует объединиться и основать Всеукраинский общественный союз. С помощью перечисленных инструментов он сможет консолидировать свои усилия на защиту прав мелких сельхозпроизводителей, лоббирование интересов, принятие эффективных управленческих решений в сфере развития кооперативного движения на уровне центральных и местных органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Список использованной литературы:

1. Віхляєв М.Ю. Громадські ради при органах виконавчої влади України та роль громадських об'єднань у їх діяльності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 36–43.
2. Усаченко Л.М. Співпраця органів державної влади з інститутами громадянського суспільства. *Актуальні проблеми державного управління* : зб. наук. пр. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Харків. регіон. ін-т держ. упр. Харків. 2009. № 1. С. 73–81.
3. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.
4. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11.09.2003 р. № 1160-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15>.
5. Про забезпечення участі громадянської у формуванні та реалізації державної політики : Постанова КМУ від 03.11.2010 р. № 996. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-p>.
6. Положення про Громадську раду при Міністерстві аграрної політики та продовольства України (протокол Громадської ради від 07.06.2016 р. № 2). URL: <http://minagro.gov.ua/communication?nid=1454>.
7. Про затвердження складу Громадської ради при Міністерстві



аграрної політики та продовольства України : Наказ Мінагрополітики України від 03.03.2016 р. № 78. URL: <http://minagro.gov.ua/system/files/Наказ%20про%20затвердження%20складу%20ГП.pdf>.

8. Коринец Р. Сельскохозяйственная обслуживающая кооперация в Украине. Исследование по политике перехода сельского хозяйства № 2013-6. Региональное бюро по Европе и Центральной Азии. ФАО, 2012. 122 с.

9. ВГО «Асоціація фермерів та приватних землевласників України». URL: <http://farmer.co.ua>.

10. ВГО «Союз учасників сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів України». URL: <http://www.coop-union.org.ua>.

11. Всеукраїнська асоціація сільських та селищних рад. URL: <http://vassr.org>.

12. Приліпко С.М. Вплив неурядових організацій громадянського суспільства на механізми формування та розвитку обслуговуючої кооперації сільських територій. *Національні цінності й національні інтереси в системі публічного управління* : матеріали наук.-практ. конф. за міжнар. участю, Київ, 12 жовтня 2017 р. / за заг. ред. В.С. Куйбіди, І.В. Розпутенка. Київ : НАДУ, 2017. Т. II. С. 77–81.

13. ВГО «Українська аграрна конфедерація». URL: <http://agroconf.org>.

14. ГО «Інститут сільського розвитку». URL: <http://www.icr.org.ua>.

15. ГО «Всеукраїнський конгрес вчених економістів-аграрників». URL: <http://www.kongres.org.ua>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Приліпко Сергей Михайлович – кандидат экономических наук, доцент, докторант кафедры публичного управления и публичной службы Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Prilipko Sergey Mikhaylovich – PhD in Economics, Associate Professor, Doctoral Candidate at the Department of Public Administration and Public Service of National Academy for Public Administration under the President of Ukraine

agroadvic@ukr.net

УДК 343.1

СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКАЯ И СУДЕБНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ О ТОРГОВЛЕ ЛЮДЬМИ

Елена РЯШКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Львовского государственного университета внутренних дел

Мария КОВАЛЬ,

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

Игорь КОВАЛЬ,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и философии права
Учебно-научного института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

АННОТАЦИЯ

Рассмотрены правовые основания и процессуальный порядок о проведении судебно-медицинских и судебно-психологических экспертиз при расследовании уголовных правонарушений, связанных с торговлей людьми.

Торговля людьми является одной из самых циничных форм нарушения основных прав и свобод человека. Независимо от вида эксплуатационной цели, торговля людьми имеет особо тяжкие, а порой необратимые последствия для пострадавших лиц. Торговля людьми постоянно эволюционирует вслед за стремлениями преступников получить наивысшие прибыли от эксплуатации пострадавших лиц и противодействовать расследованию преступлений. Преступление торговли людьми относится к категории тяжких и предусматривает наказание в виде лишения свободы до 15 лет. Обвинение базируется преимущественно на показаниях потерпевших, подтверждается проведенными в уголовных процессах судебными экспертизами.

Ключевые слова: торговля, эксперт, потерпевший, личность.

FORENSIC AND FORENSIC PSYCHOLOGICAL EXAMINATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON HUMAN TRAFFICKING

Elena RYASHKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics
of Lviv State University of Internal Affairs

Maria KOVAL,

Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department Criminal Law and Process
of Educational-Scientific Institute of Law and Psychology
of National University "Lviv Polytechnic"

Igor KOVAL,

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



SUMMARY

Legal grounds considered and a remedial order about conducting forensic and forensic examinations in the investigation of criminal offenses related to trafficking in persons.

Trade people are one of the most cynical forms of violation of fundamental human rights and freedoms. Regardless of the type of operational purpose, human trafficking has especially grave and sometimes irreversible consequences for the victims. Trade people are constantly evolving following the aspirations of criminals to obtain the highest profits from the exploitation of affected individuals and to counteract the investigation of crimes. Crime trading people are categorized grave and punishable by imprisonment to 15 years. The charge is based primarily on the testimony of the victims confirmed by judicial examinations conducted in criminal proceedings.

Key words: trade, expert, victim, personality.

Постановка проблемы. Согласно современным международным определениям, которые содержатся в ст. 3 Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности от 15.11.2000 г. (Палермском протоколе), торговля людьми означает осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или похищение людей путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путем подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. Эксплуатация включает, как минимум, эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов.

Для эффективного противодействия торговле людьми необходимо совершенствовать деятельность универсальных международных механизмов и процедур. Наряду с ними должны развиваться региональные международные механизмы, которые также играют важную роль в сфере международного сотрудничества. Анализ судебной практики свидетельствует, что досудебное расследование уголовных производств об уголовных правонарушениях, связанных с торговлей людьми в Украине, сталкивается с рядом серьезных трудностей, среди которых необходимо выделить неадекватное финансирование деятельности правоохранительных органов в области противодействия торговле людьми, недостаточное межведомственное сотрудничество и тому подобное.

Состояние исследования. Изучению этой проблематике посвящено достаточное количество работ таких ученых, как А.Х. Галимов, В. Гончаренко, Т.М. Егорова, Н.А. Карпенко, В.А. Лазарева, В.К. Лисиченко, Е.Д. Лукьянчиков, Н.Б. Морозова, М.И. Порубов и другие. Вместе с тем, существенные изменения, которые были внесены в уголовное процессуальное законодательство, требуют более детального исследования вопросов, связанных с назначением судебно-медицинских и психолого-психиатрических экспертиз в уголовных производствах по торговле людьми.

Целью и задачей статьи является раскрытие особенностей и современных возможностей использования некоторых видов судебных экспертиз в ходе расследования торговли людьми.

Изложение основного материала. Расследование уголовных преступлений по торговле людьми и рассмотрение их в суде нельзя сегодня представить без использования достижений различных отраслей научных знаний. Деятельность экспертов и специалистов в уголовном процессе не только облегчает работу судебных и следственных органов, но и позволяет более эффективно осуществлять борьбу с преступностью, а способность ориентироваться в разнообразии возможностей судебной экспертизы и правильно использовать ее инструменты в познании истины является неотъемлемой частью компетентной работы не только сотрудников судебных и следственных органов, но и представителей адвокатской профессии [1, с. 74].

В соответствии со ст. 3 Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г., «торговля людьми» означает такие действия, совершаемые с целью эксплуа-

тации, вербовки, перевозки, передачи, укрывательства или получения людей путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путем подкупа в виде платежей или выгод для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. Согласие жертвы торговли людьми на запланированную эксплуатацию не принимается во внимание, если было использовано любое из вышеупомянутых мер воздействия [2, с. 36–37].

К судебным экспертизам, которые чаще всего проводятся в производствах о торговле людьми, относятся: судебно-медицинская, судебно-психологическая, судебно-дактилоскопическая, судебно-почерковедческая, экспертиза звуко- и видеозаписи, портретная экспертиза, техническая экспертиза документов и тому подобное. Соответствующие экспертизы назначаются в этих производствах в зависимости от обстоятельств уголовного правонарушения. Так, при наличии данных о причинении потерпевшему телесных повреждений, инфицировании опасными болезнями, в том числе вирусом иммунодефицита, необходимо проводить судебно-медицинскую экспертизу для установления характера, локализации, давности и степени тяжести причиненных телесных повреждений или заболеваний. Причиненный по делам данной категории вред здоровью потерпевших может быть определен по физическим, психическим и психологическим показателям. Специалисты в области судебной экспертизы могут четко определить и дать подробный вывод относительно указанных форм причиненного вреда. Необходимость в проведении судебно-медицинской экспертизы не всегда напрямую зависит от времени обращения потерпевшего и характера причиненного ущерба. Опоздавшее обращение потер-



певшего лица по поводу применения физического насилия не означает, что следы такого насилия не сохранились до сих пор и имеющиеся медицинские документы не позволяют судебно-медицинским экспертам определить давность, характер и степень тяжести телесных повреждений. В таких случаях также рекомендуется назначать комплексную медико-психолого-психиатрическую экспертизу. Известно, что последствия применения к пострадавшему лицу физического насилия в прошлом не проходят бесследно для его психики. С помощью психологических симптомов, установленных такой экспертизой, можно в дальнейшем доказать возможность применения насилия, они могут подтверждать правдивость показаний по этому поводу и тому подобное [3, с. 103].

Основанием для назначения экспертизы могут быть: 1) объективные данные об изменении состояния здоровья потерпевшего в результате эксплуатации; 2) субъективные данные (жалобы потерпевшего на ухудшение физического или психического состояния), сомнения относительно здоровья потерпевшего (немотивированные поступки и другие отклонения в поведении). При назначении судебно-медицинской экспертизы выносятся такие вопросы для решения эксперта: обнаруживает ли потерпевший признаки какого-либо заболевания, какого именно и когда оно возникло? Имеет ли потерпевший на своем теле повреждения, если да, то каковы их характер, локализация, давность образования и степень тяжести? механизм образования установленных повреждений (заболеваний)? Находится ли обнаруженное у потерпевшего заболевание или телесное повреждение в причинной связи с совершенными в отношении него действиями (например, в случае, когда потерпевшему не давали еды, создавали нечеловеческие условия труда и проживания и т.д.)? Внешние факторы повлияли на физическое здоровье потерпевшего? Могли ли быть причинены обнаруженные телесные повреждения (заболевания) при обстоятельствах, указанных потерпевшим лицом?

Судебно-медицинская экспертиза назначается для установления наличия у потерпевших телесных поврежде-

ний, их локализации, характера и давности причинения (в случаях, когда заявители указывают на их избивание или применение пыток с целью принуждения к труду). Кроме того, может назначаться судебно-психиатрическая экспертиза для доказывания факта использования преступниками уязвимо-го состояния пострадавшего [4, с. 56].

Судебно-психологическая экспертиза – это экспертное исследование, предметом которого служат факты, которые относятся к психической деятельности человека и имеют значение для органов досудебного расследования и суда. Главная функция экспертизы заключается в получении на основе практического применения специальных психологических знаний и методов исследования новых фактов, которые позволяют точно и объективно оценивать индивидуальные особенности психической деятельности потерпевших, свидетелей и других лиц. Экспертиза может установить принципиальную способность психически здоровых свидетелей и потерпевших (с учетом их индивидуально-психологических и возрастных особенностей и уровня психического развития) правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них достоверные показания, установить у подозреваемых, обвиняемых индивидуально-психологические особенности, которые способны существенно влиять на содержание и направленность действий в конкретной ситуации. Известно, что в процессах о торговле людьми специалисты, которые проводят судебно-психологические экспертизы, могут установить характер отклонений в психических переживаниях субъекта, их глубину, длительность и причинную связь с определенными действиями или бездействием других лиц. В отдельных случаях рекомендуется проводить сначала судебно-медицинскую экспертизу, а затем комплексную судебную психолого-психиатрическую экспертизу, поскольку иначе психолог будет лишен возможности установить причинную связь между психическими переживаниями и выявленными нарушениями физического и психического состояния человека. Особенно это касается случаев, когда телесные повреждения могут со временем исчезнуть, по-

тому судебно-медицинская экспертиза должна быть проведена незамедлительно во избежание таких негативных последствий. Примерный перечень вопросов, которые возможно вынести на решение судебно-психологической экспертизы:

- обнаруживает ли потерпевший психические переживания и страдания; если да, то какова степень их тяжести?

- находятся ли обнаруженные у пострадавшего психические переживания и страдания в причинной связи с совершенными в отношении него действиями (действиями или бездействием)?

- каковы основные индивидуально-психологические особенности личности и характера потерпевшего, которые могли повлиять на его поведение в исследуемой ситуации [3, с. 105]?

Объектом судебно-психологической экспертизы (исследования) потерпевших по делам, связанным с торговлей людьми, являются человек как личность и источники информации, содержащие сведения о психической деятельности потерпевшего по юридически значимым обстоятельствам. Предметом судебно-психологического исследования (экспертизы) пострадавших в делах, связанных с торговлей людьми, специфика волевой регуляции деятельности имеет существенное значение при принятии жизненно важного решения. Поскольку понятие «уязвимое состояние» является оценочным, задачами этого вида исследования является установление индивидуально-психологических особенностей личности потерпевшего, его мотивационной сферы, интеллектуальной и эмоционально-волевой сфер, особенностей деятельности в ситуации указанного правонарушения, и других психологических факторов, которые могут быть преморбидом для формирования у него зависимости от другого лица или определенных жизненных обстоятельств, манипулирования волевой деятельностью потерпевшего при принятии им жизненно важного решения, в какой-то степени ограничивая регуляцию его деятельности. В ходе решения этих задач анализируются ведущие индивидуально-психологические и мотивационные факторы потерпевшего, повлиявших на ее деятельность в юридически значимой ситуации. Устанав-



ливается соответствие предложения обвиняемого ведущим потребностям потерпевшего, его индивидуально-психологическим особенностям, имеющейся жизненной ситуации и степени социализации; определяется специфика осознания пострадавшим указанного предложения как приемлемой, что слабые (уязвимые) звенья в структуре личности потерпевшего при принятии жизненно важного решения облегчают (или могут облегчить) сознательный выбор в пользу предложения обвиняемого. Психологический анализ реализации выбора потерпевшего в пользу предложения обвиняемого заключается в установлении подчинения его деятельности ведущей потребности в определенном заработке, степени инициативности, активности, многоэтапности, ряда усилий, характерных для сложной волевой деятельности. В результате психологического исследования устанавливается степень осознанной деятельности потерпевшего, имеет (или не имеет) все необходимые признаки сложного волевого поведения. В пользу актуальности проведения судебно-психологической экспертизы при расследовании правонарушений, связанных с торговлей людьми или с другими незаконными сделками в отношении человека, свидетельствует рост спроса со стороны правоохранительных органов и суда по проведению исследований этого вида [5, с. 555].

Судебно-психологическая экспертиза может дать ответ на вопрос о том, могли ли имеющиеся у потерпевшего лица психические свойства по представленным на исследование экспертам обстоятельствам лишить его способности или ограничить способность осознавать свои действия, руководить ими, принимать самостоятельные решения по своей воле, оказывать сопротивление насильственным или другим незаконным действиям и т. п. Целесообразно проводить судебно-психологическую экспертизу и в случае необходимости установления определенных личных обстоятельств потерпевшего по их совокупности: нанесли ли они ему психические страдания и какое влияние они имели на поведение этого лица в своей совокупности. Однако следует иметь в виду, что экспертам нельзя задавать вопрос о том,

имело ли место при этом совпадение тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств. Оценка наличия или отсутствия такого состояния является вопросом права, а вопрос права, в соответствии с ч. 1 ст. 242 УПК Украины, не может ставиться на рассмотрение эксперта. В примечании 2 ст. 149 УК Украины уязвимое состояние определяется как обусловленное физическими или психическими свойствами или внешними обстоятельствами состояние лица, которое лишает или ограничивает его способность осознавать свои действия (бездействие) либо руководить ими, принимать по своей воле самостоятельные решения, сопротивляться насильственным или иным незаконным действиям. Совпадение тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств может быть крайне важным доводом в подтверждение наличия стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств. Конечную же оценку о наличии или отсутствии такого «совпадения» на основе всех собранных доказательств должен давать именно суд при вынесении приговора. К тому же, психологическая экспертиза может проводиться для определения признаков «обмана» как элемента состава преступления, предусмотренного ст. 149 УК Украины, в частности, в случаях создания у потерпевшего обманчивого представления относительно соответствующих условий труда в ходе его вербовки. Учитывая усиление в действующем УПК Украины начал состязательности, каждая сторона уголовного производства вправе самостоятельно привлекать экспертов для проведения экспертизы в порядке, предусмотренном ст. 243 УПК Украины. При этом сторона защиты вправе делать это самостоятельно, на договорных условиях обращаться с соответствующим ходатайством к стороне обвинения, в отличие от этого, пострадавший не наделен правом самостоятельного привлечения эксперта на договорных началах. Потерпевший вправе только, как и сторона защиты, в случае отказа следователя/прокурора удовлетворить ходатайство о привлечении эксперта обратиться с таким ходатайством к следственному судье в порядке, предусмотренном ст. 244 УПК Украины. Следственным судьям следует с осо-

бой тщательностью подходить к рассмотрению ходатайств потерпевших о привлечении эксперта с целью обеспечения эффективной защиты соответствующих прав потерпевших в производстве. Следует иметь в виду, что инициатива в назначении экспертизы в суде первой инстанции принадлежит сторонам уголовного производства или потерпевшему, которые должны подать соответствующее ходатайство с обоснованием его необходимости. Суд может принять такое решение по собственной инициативе, в частности в случае, если ему было предоставлено несколько выводов экспертов, которые противоречат друг другу, а допрос экспертов не позволил устранить выявленные противоречия.

При проведении судебно-психологических экспертиз по уголовным производствам по торговле людьми используются общеизвестные в научной практике психологические методики и их авторские модификации, прошедшие апробацию, которые отбираются с учетом специфики судебных экспертных исследований и конкретных вопросов, поставленных перед психологической экспертизой.

Квалифицирующим признаком торговли людьми является уязвимое состояние потерпевшего (ч. 1 ст. 149 УК Украины), а особенно причинение тяжких последствий в результате совершения преступления (ч. 3 ст. 149 УК Украины). К тяжелым последствиям торговли людьми относятся: расстройство психики потерпевшего, тяжелое психическое заболевание, увечье, причинение тяжких телесных повреждений, принудительное вовлечение в наркоманию, суицид, применение к потерпевшему пыток, причинение смерти по неосторожности, заражение вирусом иммунодефицита (СПИД), другой неизлечимой болезнью или болезнью, лечение которой может негативно сказаться на состоянии здоровья потерпевшего (например, сифилисом). Указанные тяжелые последствия, которые получило пострадавшее лицо, устанавливаются проведением судебно-медицинских, судебно-психиатрических, судебно-психологических экспертиз в процессуальной форме отдельных или комплексных экспертиз.

Что касается подозреваемых, то обязательными экспертизами, резуль-



таты которых существенно влияют на процесс расследования, являются психологическая и психиатрическая экспертизы, предназначенные для определения психического состояния человека.

С целью получения данных для дополнительной квалификации по признакам других видов уголовных преступлений, связанных с торговлей людьми, могут быть назначены судебно-медицинские экспертизы для установления половой зрелости потерпевшего (ст. 155 УК Украины), наличия у него следов насильственного полового акта (ст. 152 УК Украины), телесных повреждений (ст. 127 УК Украины) и др. Кроме приведенных обязательных случаев проведения медицинских, психологических и психиатрических исследований, соответствующие экспертизы назначаются при расследовании торговли людьми и для установления других обстоятельств уголовного производства: правильности восприятия потерпевшим обстоятельств, имеющих значение в уголовном производстве, способности давать по ним соответствующие показания; эмоционального состояния потерпевшего в период, предшествующий его самоубийству; причинение страданий (морального вреда), индивидуально-психологических особенностей и психических заболеваний. Экспертное психологическое исследование личности подозреваемого в процессах о торговле людьми, как правило, проводится в таких взаимосвязанных направлениях: 1) диагностика устойчивой системы мотивов, широты отражения в них существующих в обществе сфер отношений, устойчивости ведущих побуждений, их иерархичности, содержания, соотношение с требованиями общества; 2) исследование характера, личностных защитных механизмов, стереотипов поведения, обычных способов адаптации к трудностям, особенностей познавательной сферы (мышления, воображения, памяти, восприятия, темпов протекания психических процессов); 3) установление индивидуально-ролевого статуса подозреваемых в преступной группе.

При расследовании торговли новорожденными детьми важно установить родителей, которым было сообщено о якобы смерти их детей. В решении этого вопроса нельзя обойтись без про-

ведения экспертизы, основным методом которой является ДНК-анализ крови сравниваемых лиц. Стратегия «установление родственников» основана на том, что профили ДНК близких кровных родственников имеют сходство. В криминалистической и экспертной литературе наименование этой экспертизы еще не установлено и она рассматривается как вид судебно-медицинской экспертизы, называется судебно-генетической, геномной, молекулярно-генетической, генотипоскопической.

Выводы. Таким образом, использование специальных знаний в сфере уголовного судопроизводства и особенно в процессе расследования уголовных преступлений по торговле людьми является необходимым условием их правильной квалификации, выдвижением и проверкой обоснованных следственных версий, повышением эффективности тактики проведения следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мер, а также индивидуализации наказания.

Во время подготовки к судебной экспертизе следователю следует хорошо продумать формулировки вопросов эксперту. Они должны быть направлены на отыскание связей с главным фактом, а именно совершением торговли людьми, что имеет непосредственное значение для установления истины по уголовному производству.

В пользу актуальности проведения судебных экспертиз при расследовании уголовных правонарушений, связанных с торговлей людьми или с другими незаконными сделками в отношении человека, свидетельствует рост спроса органов досудебного расследования и суда по проведению исследований этого вида. Тенденция активного назначения судебных экспертиз с учетом транснациональной специфики расследования уголовных правонарушений, предусмотренных ст. 149 УК Украины, имеет перспективы постоянного роста.

Список использованной литературы:

1. Захарова О.В. Правила побудови питань та орієнтовний перелік вирішуваних питань при призначенні експертиз слідів людини при розслідуванні кримінальних правопорушень щодо торгівлі людьми. *Боротьба з торгів-*

лею людьми : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Львів. 21 червня 2013 р. С. 74–78.

2. Вієрс М. Огляд законодавства про боротьбу з торгівлею людьми в Україні / М. Вієрс, Р. Хавеман. Київ, 2001. С. 36–37.

3. Навчальний посібник для суддів з питань судового провадження у кримінальних справах щодо торгівлі людьми з метою експлуатації праці. Київ, 2014. 153 с.

4. Особливості розслідування злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми: науково-методичні рекомендації / за заг. ред. Д.В. Швеця та К.Л. Буганчука. Харків; ХНУВС. 2017. 122 с.

5. Єгорова Т.М., Мороз С.Г. Щодо можливостей судово-психологічної експертизи потерпілих за злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми. Судові психологічна та медична експертизи. *Теорія та практика судових експертиз і криміналістики*. 2018. Випуск 18. С. 552–557

6. Дячук В.І. Спеціальні знання у кримінально-процесуальній діяльності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 4. С. 202.

7. Курдюков В.В. Деякі питання обов'язкового проведення експертизи в контексті реформування кримінального судочинства України. *Адвокат*. 2012. № 7. С. 14.

8. Манжай О. Практичні вправи до тренінгу з виявлення, попередження та розслідування злочинів торгівлі людьми, вчинених із застосуванням інформаційних технологій (м. Харків, 20–24 березня 2017 р.). Харків, 2017. 51 с.

9. Марко С.І. Особливості призначення судово-медичної експертизи при розслідуванні торгівлі людьми. *Боротьба з торгівлею людьми* : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Львів. 21 червня 2013 р. С. 114–117.

10. Сторожук Д. Окремі питання досудового розслідування кримінальних проваджень, пов'язаних з торгівлею людьми. *Вісник прокуратури*. 2016. № 11. С. 19–23.

11. Ряшко О.В. Особливості предмета доказування при розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних з торгівлею людьми. *Боротьба з торгівлею людьми* : Матеріали Між-



народної науково-практичної конференції. Львів. 21 червня 2013 р. С. 170–175.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Ряшко Елена Васильевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Львовского государственного университета внутренних дел;

Коваль Мария Мирославовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Учебно-научного института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»;

Коваль Игорь Мирославович – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и философии права Учебно-научного института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Ryashko Elena Vasilyevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of Lviv State University of Internal Affairs;

olena_ryashko@ukr.net

Koval Mariya Miroslovovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department Criminal Law and Process of Educational-Scientific Institute of Law and Psychology of National University “Lviv Polytechnic”;

kovalmr@ukr.net

Koval Igor Miroslovovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department Theory and Philosophy of Law of Educational-Scientific Institute of Law and Psychology of National University “Lviv Polytechnic”;

kim201@ukr.net

УДК 343.98.06

ПЕРИОДИЗАЦИЯ РАССЛЕДОВАНИЯ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ ВЗГЛЯД)

Елена САМОЙЛЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры криминалистики

Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

В статье на основе теоретико-правового анализа информационно-познавательной деятельности следователя конкретизированы этапы процесса расследования. Предварительно с этой целью были выделены элементы уголовно-процессуальной формы, которые существенно влияют на организацию познавательного процесса в стадии досудебного расследования. Момент сообщения лицу о подозрении определяется как решающий для процесса расследования. Автор доказывает, что традиционная конструкция этого процесса не подлежит изменениям, а также конкретизирует момент разграничения начального и последующего этапа, основные задачи следователя на каждом из этапов. Констатирует, что расследование начинается с традиционного в криминалистике начального этапа, который длится с момента внесения информации о преступлении в Единый реестр досудебных производств до момента законного и обоснованного подозрения в совершении уголовного правонарушения конкретного лица.

Ключевые слова: начальный этап, последующий этап, подозрение, расследование, следователь, уголовное производство, этап.

REVISION OF INVESTIGATION (THEORETICAL AND LEGAL VIEW)

Elena SAMOYLENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminalistics
of National University “Odessa Law Academy”

SUMMARY

The article based on the theoretical and legal analysis of the information-cognitive activity of the investigator, specifies the stages of the investigation process. For this purpose, elements of the criminal procedure have been singled out for this purpose, which significantly influence the organization of the cognitive process in the pre-trial investigation. The moment of reporting a person to suspicion is defined as decisive for the investigation process. The author proves that the traditional design of this process is not subject to change, and also specifies the time of the distinction between the initial and subsequent stages, the main tasks of the investigator at each of the stages. The author argues that the investigation begins with the traditional initial stage in forensic science, which lasts from the moment the information about the crime is entered into the Single Register of Pre-Trial Proceedings until the moment of legitimate and reasonable suspicion of a criminal offense of a particular person.

Key words: initial stage, subsequent stage, suspicion, investigation, investigator, criminal proceedings, stage.

Постановка проблемы. С принятием в 2012 г. Уголовного процессуального кодекса Украины институт предъявления обвинения был отменен, что дало толчок новым криминалистическим разработкам в вопросах периодизации расследования.

Актуальность темы исследования. В основе разработки частных методик расследования находятся криминалистические этапы. В связи с этим

проблематика критериев их разграничения является актуальной с позиций как криминалистической науки, так и следственной практики.

Состояние исследования. Сегодня для определения критериев периодизации расследования в криминалистике используются три подхода: ситуационный, процессуальный и смешанный. С.А. Голунский, Р.С. Белкин и В.В. Тищенко поддержали ситуаци-



онный подход, в основу разграничения этапов расследования ими был положен критерий неотложности решения поставленных следователем задач [1]. Момент завершения проведения неотложных следственных действий разграничивал начальный и последующий этапы расследования. А.Ф. Волобуев, И.Ф. Герасимов, И.М. Лузгин и многие другие ученые поддерживают процессуальный подход, предъявление обвинения лицу считалось моментом разграничения указанных этапов [2–3]. А.Ф. Волобуев отмечал, что этапом расследования является промежуточный пункт в процессе расследования преступления, который характеризует состояние следствия с позиции полноты решения его задач и определяется принятыми процессуальными решениями по уголовному делу [4, с. 36]. В основе смешанного подхода находится направление расследования, которое определяется объемом решения ситуационно обусловленных тактических задач расследования преступлений и принятием соответствующих процессуальных решений [5; 6]. В.А. Журавель, А.В. Пчелина и многие другие ученые рассматривали 3-, 4-, 5-эпизодную структуру, не упуская при этом из внимания начальный и последующий этапы расследования.

Целью и задачей статьи является конкретизация этапов расследования на основе теоретико-правового анализа деятельности следователя.

Изложение основного материала. При исследовании теоретических аспектов методики расследования Б.В. Щур небезосновательно отмечал, что процесс расследования нужно рассматривать не в статике, а в динамике [7, с. 207]. Поэтому в основе конкретизации этапов расследования находится изучение информационно-познавательной деятельности следователя.

Объектом познания следователя выступает преступление [8, с. 74]. В этом смысле деятельность по расследованию преступления не отличается от обычного познавательного процесса. Познание объекта осуществляется путем деятельности и через деятельность – практическую и теоретическую [9, с. 213; 10, с. 105].

Первая составляющая реализуется посредством системы познавательных средств: 1) чувственного наблюдения;

2) ежедневной практики; 3) эксперимента; 4) модели; 5) математического аппарата; 6) методологической основы [11, с. 177]. По мнению Р.С. Белкина, В.И. Гончаренко, В.В. Тищенко и других криминалистов, в расследовании могут использоваться все названные средства, включая логико-математический аппарат [12–14]. Реализация этих познавательных средств осуществляется непосредственно следователем с момента начала уголовного производства, исключением является лишь их применение при производстве осмотра места происшествия. И поскольку его проведение до внесения информации в Единый реестр досудебных производств является сегодня больше исключением, чем правилом, то моментом начала познавательной деятельности следователя можно однозначно считать внесение информации о преступлении в Единый реестр.

Вторая составляющая реализуется через процесс уголовно-процессуального доказывания путем допустимого законом сочетания вышеприведенных средств. Оно приводит к тому, что процесс сбора и исследование доказательств не отделяются от оценки полученной информации, а сама оценка доказательств лишь приводит к установлению объективной действительности события, которое является объектом познания следователя. Именно в результате процессуального доказывания должностные лица, осуществляющие познавательную деятельность в уголовном процессе, превращают «факты в себе» в «факты для всех» [15, с. 166]. Здесь необходимо акцентировать внимание на том, что поскольку следователь выступает одним из основных субъектов доказывания в уголовном производстве, а процесс доказывания также объединяет в себе две взаимные составляющие – познавательную (умственную) и практическую (процессуальную), то познавательная деятельность следователя подчинена законам логики и нормам уголовного процессуального права. К тому же среди принципов криминалистической методики называется обусловленность частных методик расследования положениями отраслевых юридических наук, в частности положениями уголовного процесса.

В контексте регуляции познавательной деятельности следователя нор-

мами процессуального права нужно обратиться к уголовно-процессуальной форме в целом, правовым формам деятельности органов досудебного следствия и прокурора. Уголовно-процессуальная форма – это определенный законом порядок уголовного производства в целом, порядок выполнения отдельных процессуальных действий и порядок принятия процессуальных решений [16, с. 80–120]. Со времени вступления в действие УПК Украины 2012 г. существующий порядок уголовного производства был кардинальным образом изменен, что должным образом не успело отразиться в криминалистической науке.

В результате обобщения научных публикаций и ознакомления с материалами судебно-следственной практики можно выделить следующие элементы уголовно-процессуальной формы, которые существенно влияют на организацию познавательного процесса в стадии досудебного расследования:

1) обязательность регистрации процессуальных решений принятых во время досудебного расследования в Едином реестре досудебных производств;

2) ликвидация института оперативно-розыскного обеспечения досудебного расследования (работа оперативного подразделения после внесения информации о преступлении в Единый реестр инициируется лишь в определенных следователем границах);

3) рассмотрение многих процессуальных вопросов следственным судьей (назначение судебной экспертизы; временный доступ к вещам и документам, обыск, негласные следственные (розыскные) действия, связанные с вмешательством в частное общение, другие действия, связанные с проникновением в жилье или другое владение), при определенных обстоятельствах с соблюдением составительской процедуры;

4) согласование следователями большинства своих решений с прокурором (сообщение о подозрении, мероприятия обеспечения уголовного производства, отдельных следственных (розыскных) действий);

5) принятие отдельных важных решений исключительно прокурором (например, об объединении или выделении материалов досудебного расследования, проведении контроля совершения преступления);



6) возможность у участников процесса обжаловать следственному судье большинство решений, действий и бездеятельности следователя и прокурора, в том числе относительно сообщения о подозрении после истечения установленного законом срока;

7) существенное расширение инструментария деятельности следователей за счет негласных следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мероприятий, которые проводились при привлечении следователя к методическому сопровождению процесса выявления преступления; практики описывают современное состояние расследования так: «оперативно-розыскная деятельность вошла в состав уголовно-процессуальной деятельности» [17, с. 262];

8) наличие особенных (дифференцированных) уголовно-процессуальных форм (при наличии определенной законом специфики досудебного расследования, в частности на основании соглашений (гл. 35 КПК); в форме частного обвинения (гл. 36 КПК); относительно отдельной категории лиц (гл. 37 КПК); относительно несовершеннолетних (гл. 38 КПК) и другие).

Указанные процессуальные факторы однозначно могут быть использованы для интерпретации современных границ начального и последующего этапов расследования преступления и обоснования совокупности условий, в которых действует следователь.

Анализ правовых форм деятельности органов досудебного следствия позволяет нам определить момент сообщения лицу о подозрении как решающий для процесса расследования. Именно это процессуальное решение будет влиять на последующую организацию следователям познавательного процесса в стадии досудебного расследования. Ведь законное и обоснованное подозрение, выдвинутое в установленном порядке как процессуальный акт, закладывает основу состязательной процедуры уголовного судопроизводства. С этого момента существенно расширяется круг субъектов доказывания, к нему уже относятся подозреваемый, его защитник и законный представитель, которые имеют свои рычаги влияния на процесс расследования.

Термин «обоснованное подозрение» имеет уголовно-процессуальное

содержание, которое раскрывается в практике Европейского Суда по правам человека как «существование фактов или информации, которые могут убедить объективного наблюдателя в том, что лицо, о котором идет речь, могло совершить это правонарушение» («Нечипорук, Йонкало против Украины» № 42310/04 от 21 апреля 2011 г., «Фокс, Кемпбелл и Хартли против Объединенного Королевства» №№ 12244/86, 12245/86, 12383/86 от 30 августа 1990 г. и др.) [18].

Криминалистически значимая составляющая обоснованного подозрения связана с комплексом задач, которые были решены следователем для убеждения прокурора как объективного наблюдателя в установлении следователем следующих обстоятельств:

– факт совершения уголовного правонарушения имел место в реальности (событие преступления);

– совершено оно лицом, относительно которого решается вопрос о вручении подозрения;

– это общественно опасное деяние содержит состав конкретного уголовного правонарушения.

Впрочем, нужно особенно подчеркнуть проблематику оценки прокурором правильности квалификации действий подозреваемого лица и достаточности доказательств для составления обоснованного уведомления о подозрении. Ведь, с одной стороны, при установлении состава конкретного уголовного правонарушения и лица, его совершившего, прокурор должен согласовать подозрение. С другой стороны, уведомление лицу о подозрении может создать фактические преграды для использования негласных методов работы (в форме негласных следственных (розыскных) действий), препятствовать установлению всех обстоятельств, которые входят в предмет доказывания (ст. 91 УПК Украины). Оттягивание прокурором времени принятия решения об уведомлении о подозрении лица становится следствием описанной проблемы.

При многоэпизодном уголовном производстве такая практика влияет на существенную нагрузку начального этапа расследования и расширение перечня свойственных ему основных и тактических задач. Также при указанных обстоятельствах следователь

и прокурор уже на начальном этапе реализуют обусловленный ситуацией расследования комплекс мероприятий обеспечения уголовного производства.

Выводы. На основе теоретико-правового анализа познавательной деятельности следователя мы пришли к следующим выводам.

1. Традиционный подход к периодизации расследования позволит отобразить динамику расследования преступлений разной сложности, с прагматических позиций выделить начального и последующего этапов расследования содействует систематизации следственных ситуации и тактических задач в деятельности следователя.

2. Начальный этап расследования фиксируется с момента внесения информации о преступлении в Единый реестр до момента выдвижения хотя бы одному лицу законного и обоснованного подозрения в совершении уголовного правонарушения. На начальном этапе обязательному решению подлежит следующий перечень задач: 1) установление отсутствия/наличия события уголовного правонарушения (время, место, способ и другие обстоятельства его совершения); 2) установление состава этого правонарушения (время, место, способ, цель/мотив, повторность, совершение группой, последствия и другие обстоятельства); 3) установление фактических данных, которые свидетельствуют о конкретном лице, которое могло совершить такое правонарушение (форма вины, мотив и цель совершения уголовного правонарушения, относительно которого решается вопрос об уведомлении о подозрении); 4) применение необходимых мер обеспечения уголовного производства.

3. Последующий этап расследования заканчивается моментом направления в суд обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мероприятий медицинского или воспитательного характера, ходатайства об освобождении лица от уголовной ответственности. Учитывая внедрение сегодня в Украине дифференцированных уголовно-процессуальных форм, считаем возможным выделить такие основные задачи этого этапа расследования: 1) установление преступной деятельности в полном объеме (всех признаков состава); 2) установление



характера и тяжести обвинения относительно каждого субъекта преступления (при необходимости внесение изменений в подозрение); 3) установление характеристик лиц, которые обвиняются, в том числе степени и характера их содействия расследованию); 4) установление других обстоятельств, которые берутся во внимание прокурором при решении вопроса о заключении соглашения о признании вины.

Список использованной литературы:

1. Криминалистика : Техника и тактика расследования преступлений / под ред. А.Я. Вышинского ; Всесоюз. ин-т юрид. наук. Москва : Юрид. изд-во, 1938. 540 с.
2. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. Москва : Юрид. лит., 1973. 216 с.
3. Герасимов И.Ф. Этапы раскрытия преступлений. Следственные ситуации и раскрытие преступлений. Свердловск, 1975. С. 10–16.
4. Волобуев А.Ф. Этапы расследования в криминалистичній методичі. *Вісник Університету внутрішніх справ*. 1999. № 5. С. 28–37.
5. Пчеліна О.В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 40 с.
6. Журавель В. Проблеми періодизації досудового розслідування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 2 (77). С. 136–143.
7. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2011. 407 с.
8. Коновалова В.О. Юридична психологія: підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. / В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько. Х. : Право, 2008. 240 с.
9. Аверьянов А.Н. Системное познание мира. Москва : Политиздат, 1985. 263 с.
10. Симонян Е.А. Единство теории и практики: Философский анализ. Москва : Наука, 1980. 240 с.
11. Проблема связей и отношений в материалистической диалектике / Ответ. ред. В.С. Тютин. Москва : Наука, 1990. 288 с.
12. Белкин Р.С. Курс криминалистики : учебное пособие для вузов. 3-е изд., дополненное. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. 837 с.
13. Гончаренко В.И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. Київ : Вища школа, 1980. 160 с.
14. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: монографія. Одеса : Фенікс, 2007. 260 с.
15. Копнин П.В. Диалектика, логика, наука. Москва : Наука, 1973. 311 с.
16. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина, 2014. 366 с.
17. Шевчишен А.В. Легальні дефініції слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. *Формування правових позицій щодо розслідування міжнародних злочинів: збірники наукових праць, матеріали конференцій (семінарів, круглих столів)*, Київ : КНУВС 2016. 28 октября 2016. С. 260–263.
18. PRECEDENTUA-2016 / В. Лужковська, В. Щепотка, В. Капустинський, Р. Баббанли, Ю. Хім'як, М. Бруско, А. Бущенко, О. Сапожнікова, О. Шинкаренко. Київ : КВІЦ, 2017. 326 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Самойленко Елена Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики Национального Университета «Одесская юридическая академия»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Samoylenko Elena Anatolyevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminalistics of National University “Odessa Law Academy”

samoilenko_elen@ukr.net



УДК 342.9

ГУМАНИСТИЧЕСКАЯ ФУНКЦИЯ КАК ОСНОВА ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ УКРАИНЫ

Людмила СИНЕВА,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры
трудового права и права социального обеспечения
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Галина КУЗЬМЕНКО,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры
трудового права и права социального обеспечения
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье проводится исследование гуманистической функции права социального обеспечения в современных условиях Украины, анализируется деятельность государства в сфере социального обеспечения. Гуманистическая функция – это функция общественного благосостояния, и она должна обеспечивать должный уровень жизни для граждан, поддерживать уязвимые социальные слои населения и преодолевать бедность, повышая стандарты жизни и благосостояния народа.

Ключевые слова: гуманистическая функция права, социальная справедливость, гуманизм, право социального обеспечения, функция права.

HUMANISTIC FUNCTION AS THE BASE OF SOCIAL MAINTANANCE LAW OF UKRAINE

Lyudmila SINEVA,

Candidate of Law Sciences, Assistant at the Department
of Labout Law and Social Maintainace Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

Galina KUZMENKO,

Candidate of Law Sciences, Assistant at the Department
of Labout Law and Social Maintainace Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The essence of humanistic function of social maintenance law in modern conditions of Ukraine is researched in this article; the activity of the state is analyzed in the field of public welfare. Humanistic function is a function of public welfare, and it must provide the quality descriptions of life of a person, support of vulnerable layers of population and overcome of poverty and increase of standard of living and welfare of citizens.

Key words: humanistic function of law, social justice, humanism, social maintenance law, function of law.

Постановка проблемы. Базовым постулатом гуманизма для украинцев является Конституция. Более того, преамбулы всех конституций мира начинаются положениями, декларирующими нерушимость прав человека. В них закреплены обязательства правительств государств заботиться о собственных гражданах и защищать их физическую неприкосновенность и моральное здоровье. Фундаментальным гуманистическим детерминантом конституционных принципов Украины является ст. 3 Основного Закона: «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гаран-

ти определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства» [1]. Нормы прямого действия образуют самый действенный механизм защиты достоинства личности, ее индивидуальной воли и безопасности.

Актуальность проблемы. Именно на принципах социального гуманизма, «человеческого измерения власти и верховенства права» [2] должен строиться конституционный строй и муниципализм как составляющая местного самоуправления. Это положение находит воплощение в норме Закона Украины «О местном самоуправлении

в Украине» от 21 мая 1997 г. № 280/97-ВР [3]. Ст. 4 предусматривает, что местное самоуправление осуществляется на принципах народовластия и гласности, которая усиливает местную демократию и свободу в реализации потребностей свободной личности, а следовательно, является гарантом и основой для безопасности всего общества. Однако следует отметить, что в правовой науке уделено недостаточно внимания гуманизму и гуманистической функции права социального обеспечения. Именно поэтому затронутая тема имеет высокую актуальность для науки права социального обеспечения и для правовой доктрины в целом.

Состояние исследования. Вопросы определения гуманизма в праве



и функций права социального обеспечения исследовались значительным количеством работ С.Д. Гусарева, И.В. Гущина, Д.А. Керимова, В.В. Копейчикова, О.Л. Кучмы, С.Г. Пепеляева, С.Н. Прилипко, А.И. Процевского, О.О. Лукашева, П.О. Недбайла, П.М. Рабиновича, Т.М. Радько, Е.В. Тищенко, Б.И. Сташкива, О.Л. Слюсаренко, О.Д. Тихомирова, Е.Е. Мачульской, В.Ш. Шайхатдинова, В.В. Филимонова, Я.М. Фогеля и др.

Целью и задачей статьи является анализ разных подходов к определению термина «гуманизм» в научных источниках и его влияния на нормы права социального обеспечения в современных условиях, которые должны найти выражение в социально-обеспечительном законодательстве.

Изложение основного материала. Понятия справедливости и гуманизма – это понятия морально-правового и социально-политического сознания, понятия о должном, связанном с исторически меняющимися представлениями о неотъемлемых правах человека [4, с. 238].

Гуманизм прошел долгий путь исторического самоутверждения, прежде чем стать ключевой идеологической концепцией у правовых систем мировых государств. Малоизвестно, что одним из первых философов, кто указал на гуманную суть права и социального порядка, был Марк Туллий Цицерон. Мыслитель справедливо заметил: «И в самом деле, где смогли существовать благородство, любовь к отечеству, чувство долга, желание служить ближнему или проявит благодарность ему? Ведь все это рождается оттого, что мы по природе своей склонны любить людей, а это и есть основа права» [5, с. 102]. По его мнению, все люди от природы равны между собой, и в этом кроется самый главный секрет социальной регуляции и суть справедливости. Каждый человек заслуживает достойного отношения со стороны других, это понятно хотя бы потому, что он человек, а не животное. Гуманизм Цицерона апеллирует понятиями добропорядочности, справедливости, дружбы и обязанности перед государством и обществом, которые вытекают из человеческой природы, а не приобретаются в течение жизни.

Гуманизм – это философский и этико-социологический принцип отношения к человеку как к высшей ценности. Как духовно-культурное явление гуманизм является главным содержанием цивилизационного процесса, в ходе которого он проявляется в разнообразных качествах: этическая норма, социальный идеал, духовная ценность, свобода воли, взаимопомощь и сотрудничество, уважение к правам и достоинству личности, равенство и равноправие, справедливость, защита от зла и насилия. Термин «гуманизм» ввел в научное обращение в 1808 г. немецкий педагог Ф. Нитхаммер, который вкладывал в это слово высшую, самодостаточную и самопознавательную значимость человека и характеризовал античеловеческим все, что способствует отчуждению человека и его самоотчуждению [6, с. 9], но впервые он был употреблен в качестве определенного взгляда на жизнь датским философом Г. Сибберном (Gabriel Sibbern), в книге «О гуманизме» («Om humanisme», 1858). Известная роль в распространении определения «гуманизма» принадлежала британскому философу-прагматисту Ф. Шиллеру. В начале XX в. он использовал это слово в заглавии к своей книге «Гуманизм: Философские эссе» (“Humanism: Philosophical essays”) [7] ради выражения собственных взглядов на жизнь.

Этимология слова «гуманизм» имеет интернациональную почву. В украинский язык термин заимствован через русский и польский языки из немецкого. Немецкий «humanismus» происходит от латинского «humanus» – «человечный», производного от «homo» «человек, мужчина», связанного с «humus» – «земля», а следовательно, первобытное его значение – «земной» [8, с. 618–619]. Близкими к термину «гуманизм» являются понятия «гуманный» и «гуманность». В. Даль термин «гуманный» раскрывает как «человеческий, человеческий, людский; свойственный человеку истинно просвещенному; человеколюбивый, милостный, милосердный», а «гуманность» – как «человечность; благодушное, человеколюбие, милосердие; любовь к ближнему» [9, с. 505]. Тожественное толкование можно найти в «Малом толковом словаре» [10, с. 141]. Знак равенства между понятиями «гуман-

ный» и «человечный» можно констатировать в «Политическом словаре» под редакцией Б.Н. Ельцына [11, с. 83]. С.И. Ожегов также трактует гуманизм как «гуманность, человечность в общественной жизни и в отношении к людям» [12, с. 149].

Если обратиться к определению гуманизма, сформированному иностранными учеными, то в редакции «Словаря общеполитических терминов» (“A dictionary of common philosophical terms”) гуманизмом считается «любая мысль, которая подчеркивает важность человеческого достоинства, благосостояния и человеческой ценности вообще, особенно противоположные богословским верованиям или сверхъестественным взглядам» [13, с. 25]. Эд.Л. Миллер считает гуманизмом «поднесение человечности как источника и критерия всех ценностей и категорий» [14, с. 397]. Исследователь истории гуманизма в Соединенных Штатах Америки Г.М. Джоунс считает гуманизмом в философском контексте «очевидную истину – человеческие создания имеют достоинство, которое значит, что все люди от природы равны, что они наделены Творцом определенными неотчуждаемыми правами, и что среди этих прав есть Жизнь, Свобода и право к счастью» [15, с. 104]. В преамбуле к «Гуманистическому манифесту – 2000» П. Куртц называет гуманизмом «этичное, научное, философское мировоззрение, которое изменило мир» [16, с. 7].

Гуманизм – это система взглядов на человека как на наибольшую социальную ценность, создание условий для ее полноценной жизни и физического и духовного развития. История, однако, знает немало кровавых периодов, когда людей массово и бес суда расстреливали, прикрываясь именно идеалами гуманизма, да еще и «высшего сорта». В большевистской философии сформировались также понятия «нашего» и «их» гуманизма. При этом понятие «нашего», «социалистического гуманизма» вобрало в себя ненависть к инакомыслию и культ силы, якобы нужный для построения «светлого будущего» [17]. Гуманистическое мировоззрение противопоставляется мировоззрениям, для которых человек не стоит на вершине пирамиды ценностей: религиозному, где самой важной



ценностью провозглашается Бог, классовому, для которого важнее интересы определенного класса, и имперскому, для которого самой первой ценностью являются интересы империи, и тому подобное [18].

Следует отметить, что гуманизм как феномен общественной и культурной жизни является неограниченным, потому что предусматривает открытость, динамизм и развитие, возможность радикальных внутренних трансформаций перед изменениями и новыми перспективами человека и его мира. Достаточно важным моментом является то, что гуманисты признают и антигуманное в человеке и стремятся максимальным образом ограничить его сферу и влияние. Они убеждены в возможности успешного и надежного укрощения негативных качеств человеческого существа в ходе поступательного развития мировой цивилизации и личностного самосовершенствования [19].

В словарях принято различать гуманизм в широком и узком значениях.

В широком смысле гуманизм – это система взглядов, которая исторически изменяется и признает ценность человека как личности, ее права на свободу, счастье, развитие и проявление своих способностей, система, которая считает благо человека критерием оценки социальных институтов, а принципы равенства, справедливости, человечности – нормой отношений между людьми [19]. Гуманизм в узком смысле слова – явление культуры эпохи Возрождения, которое было связано с рядом мировоззренческих трансформаций и заключалось в новом отношении к феномену человеку. В центре внимания гуманистов было понятие человечества (*humanitas*). У древних римлян *humanitas* противопоставилось *barbaritas* как римское – варварскому. В религиозном сознании средневековья *humanitas* противопоставилось божественному (*divinitas*) как более высокому и принципиально отличающемуся от человеческого. Над представлениями эпохи патристики (II – VIII вв.) доминировали категории истины и благодати: согласно им, язычники не знают ни того, ни другого, иудеям доступна истина или Закон, данные Моисеем, но недостижим их смысл, христианам даны в вере и истина (Закон), и благодать [20].

Как отмечает В.А. Битаев, гуманизм в узком понимании – это мировоззрение, которое признает достоинство каждого человека высшей ценностью всего человечества. Это определение допускает осознанное представление о гуманизме, какое доступно тому, кто склонен чувствовать и мыслить соответствующим образом. Гуманизм в широком контексте – это феномен культуры, которая стимулирует общий прогресс мировой цивилизации. Синтез двух представлений вызывает понимание гуманизма как открытой системы, которая динамически развивается: взглядов, представлений, моральных принципов, которые отрицают все виды неравенства между индивидом и обществом; практических действий, которые реализуют этот принцип в экономической, политической и юридической сферах существования. При этом одно положение в этой системе остается неизменным – признание человеческого достоинства высшей ценностью мира [21, с. 16].

Проблематика гуманизма носит двойственный характер. С одной стороны, она содержит социокультурную составляющую, связанную с дисперсией тех гуманистических принципов, идей и представлений, которые сложились в западном обществе (человекообразность как критерий функционирования социальных, в том числе политико-правовых, институтов) и получили импульс в эпоху модерна. С другой стороны, в названной проблематике проявляются гуманистические начала развития всей цивилизации, подразумевающие универсальные, общечеловеческие ценности и нормы, которые выражаются в таких понятиях, как «справедливость», «доброта», «сострадание» и т.д. [22, с. 93–94].

Ведущие ученые отмечают, что Украина должна более быстро идти по пути развития общества, в котором гуманистические идеалы должны занимать доминирующее место в системе человеческих ориентиров, а принципы гуманизма, человечности, уважения к личности и ее достоинству станут безусловными императивами, нормами как официальной политики, так и повседневной жизни. Определяющее кредо нашей гуманитарной политики, ее мировоззренческий принцип – определение человека высшей ценностью

общества, а беспокойство о ней – главной функцией государства [23, с. 418]. Таким образом, гуманизм – это больше, чем этическая доктрина, поскольку стремится осознать все сферы и формы проявления человечности человека в их специфике и единстве. Это значит, что заданием гуманизма является интегрировать и культивировать на уровне мировоззрения и стиля жизни моральные, юридические, гражданская политическая, социальная, национальная и транснациональная, философская, эстетическая, научная, экологическая и другие человеческие ценности [19].

А.А. Кудишина считает: «Современный гуманизм осознаёт себя как эволюционирующую культурную парадигму, мировоззренческую систему знаний и методов, вбирающую как новейшие, так и уже проверенные временем и культурой наиболее жизнеспособные и реалистические ценности и воззрения на человека, общество и мир. Эта парадигма развивается как постоянно обновляющийся интеллектуально-нравственный, научно-просветительский и социокультурный феномен, тяготеющий к обретению планетарного масштаба» [24, с. 15].

Гуманизм связан с правом так же, как связаны право с моралью, этическими убеждениями и религией. Вот как высказался о гуманизме в праве В.В. Копейчиков: «Гуманизм в праве – одна из самых существенных, органично свойственных праву качеств. Именно такие социальные ценности, как свобода, равенство, справедливость, представляют сущность гуманизма» [25, с. 660]. То есть право как нормативный регулятор человеческих, общественных и межгосударственных отношений должно направляться социальным амортизатором и инструментом нахождения общественного компромисса, которым является гуманизм. Только тогда оно будет отвечать своему назначению. Модернизация правовых систем должна осуществляться уже сегодня под воздействием сформированных гуманистических стандартов, закрепленных на международном уровне. Гуманизм, таким образом, стал не просто традицией, общекультурным приобретением, мировоззренческой идеологией, а одной из закономерностей развития и существования права. Следовательно, влияние гуманизма



на право, прежде всего, проявляется в вводе человекоцентрической проекции в нем. Исследователь гуманизма С.Д. Гусарев, замечает: «Современная методология правоведения позволяет рассматривать гуманизм в праве как основополагающую идею правового мировоззрения, которое основывается на идеалах свободы, равенства и справедливости, которые складывают сущность гуманизма; как определяющий принцип юриспруденции, согласно которому человек признается наивысшей ценностью, целью, и никогда не признается средством; как реальное состояние отношений, построенных на балансе интересов и равенства сторон, невозможности внешнего принуждения относительно определенной законодательной свободы» [26, с. 49]. Ю.В. Кривицкий высказал мысль, что «в современной юридической доктрине гуманизм интерпретируется как человекоуцное мировоззрение и принцип права (в общих чертах социальный и основополагающий), отображая отношение к человеку как наивысшей социальной ценности, уважение к достоинству каждого лица, его права на жизнь, свободное развитие, реализацию своих способностей и попытки достичь счастья» [27, с. 5–9]. Таким образом, нам кажется, что гуманизм – это система мировоззренческих убеждений, которая исповедует приоритет человеческого блага как критерий выбора в любой спорной социальной или правовой ситуации. Гуманизм является инструментом, который направляет гуманность в нужный вектор и раскрывает ее, потому что гуманность – это гуманизм в движении, внешняя форма его выражения. Принимая во внимание это, с полной уверенностью можно считать право продуктом социокультурной эволюции, а гуманизм – ориентиром правотворчества и правоприменения. А формирование новейшего права происходит в результате опосредствованного влияния гуманизма [28, с. 32].

Становление государства всегда сопровождается сложными процессами в социально-экономическом развитии, которое непосредственно влияет на тенденции формирования гуманистических устремлений в обществе. Именно в эти периоды отслеживается значительное увеличение

количества тех категорий граждан, которые страдают от рисков общественных изменений и нуждаются в особенной поддержке государства. При этом под сложными жизненными обстоятельствами следует понимать обстоятельства, вызванные инвалидностью, возрастом, состоянием здоровья, социальным положением, жизненными привычками и способом жизни, в результате которых лицо частично или полностью не имеет (не приобрела или потеряла) способности или возможности самостоятельно заботиться о личной (семейное) жизни и участвовать в общественной жизни. Сложные жизненные обстоятельства – это обстоятельства, которые объективно нарушают нормальную жизнедеятельность лица, последствия которых она не может преодолеть самостоятельно [29, с. 32–34].

Следует отметить, что гуманизм находит свое концентрированное самовыражение в праве социального обеспечения, потому что именно последнее заботится о проблемах социальной и финансовой адаптации личности в большей мере, чем любое другое. Нормы права социального обеспечения являются тем же средством, которое вынуждает общепринятые правила поведения и стандарты служить на благо человека и разрешать проблемы социальных рисков, таких как потеря связей с социумом, безработица, стойкие или внезапные расстройства здоровья и тому подобное. При этом необходимо осознавать, что в праве социального обеспечения гуманизм совершенствуется под влиянием цивилизационного развития и развивается вместе с развитием социальных ценностей. Гуманизм социального обеспечения тревожит не просто вопрос неприкосновенности, физического благополучия человека, приоритета ее жизни над любыми процессами и явлениями, а, больше того, качество и уровень такой жизни. Таким образом, гуманизм в праве социального обеспечения несет в себе наиболее социальный характер, чем где-либо [29, с. 32–34]. Как справедливо отмечает проф. Е.В. Тищенко, в основу реформирования социально-обеспечительного законодательства должно быть положена гуманистическая функция права социального обеспечения, которая

направляет на эффективную реализацию социально-правового положения человека как основной социальной ценности государства. Первоочередным шагом в этом направлении должна стать комплексная стратегия преодоления бедности с целью повышения качества жизни [30, с. 32–34].

Как отмечает Л.П. Морозова, анализ особенностей многовековой трансформации гуманистической тенденции развития общества позволяет сделать вывод о ее универсальности и актуальности на всех исторических этапах относительно утверждения общечеловеческих ценностей ради общественного прогресса. Диалектика социального развития убеждает, что каждое общество имеет как гуманные, так и антигуманные черты. В разных исторических условиях преобладает или один, или другое направление развития. Гуманизм – это система взглядов на человека как наивысшую ценность, которая характеризуется такими признаками: уважение к свободе и достоинству каждого человека; интересы, потребности и индивидуальные особенности каждого человека; благополучие человека; беспокойство о счастье человека; предоставление людям равных возможностей для развития; самосовершенствование личности; высоко нравственные отношения между людьми [31].

Гуманизм проявляется в заботе о тех категориях лиц, которые нуждаются в особой заботе со стороны государства, таких как ветераны, обездоленные лица женщины и дети. В соответствии с отдельными правовыми актами особая забота и материальная помощь со стороны государства предусмотрены для детей-сирот, детей, больных неизлечимыми заболеваниями и людей с инвалидностью. По отношению к населению в целом государство обязано законодательно закрепить такие ориентиры жизненного уровня, которые смогут обеспечить достойную жизнь для каждого человека и его семьи, что включает достаточное питание, одежду и жилище и принимает меры для осуществления этого обязательства.

Выводы. Таким образом, гуманистическая функция права социального обеспечения выражается в: обеспечении и утверждении качественных характеристик жизни человека, которая



охватывает все сферы человеческой активности, например, осуществление трудовой функции, творческая реализация, отдых, охрана здоровья, отцовство и детство и тому подобное путем реализации образцовых стандартов высокого уровня жизни; укреплении социальных связей за счет государственной поддержки лиц, не способных самостоятельно достичь социального благополучия; особенном беспокойстве о человеке через предоставление максимально комфортных условий для достижения социального счастья, так, Конституция Украины провозглашает, что каждое лицо имеет право избирать работу, а следовательно, государство имеет обязанность предоставить такую работу. Однако особенное беспокойство о работнике будет выражаться в социальной поддержке в случаях его временной неработоспособности, профессиональной болезни или несчастного случая на производстве, создании правовых и практических условий относительно недопущения моббинга в трудовой деятельности, и, в конечном этапе, в новых подходах относительно преодоления бедности и повышения уровня жизни и благосостояния граждан, обеспечении полноценной жизни населения.

Список использованной литературы:

- Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
- Батанов О.В. Сучасний муніципалізм в Україні у контексті інституціалізації суб'єктно-об'єктного складу місцевого самоврядування. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С. 87–91.
- Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр> (дата звернення 21.01.2019).
- Басова Н.Е. Принцип гуманизма и справедливости: философско-теоретический и проблемно-практический подход. *Гуманистический фактор в современном праве* : материалы международной научно-практической конференции / отв. ред Т.А. Сошникова. Москва : Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2016. 332 с.
- Цицерон Марк Туллий. Диалоги. Москва : Издательство «Наука», 1966. 224 с.
- Вершинина Е.М. Непрерывное воспитание и гуманизация в системе образования – суть социально-экономического и духовного возрождения общества: Концепция. Харьков : Регион-информ, 2004. 430 с.
- Schiller F. C. S. *Humanism : philosophical essays*. London : MacMillan, 1903. 302 p.
- Етимологічний словник української мови в семи томах. Т. 1 / Під ред. О.С. Мельничук, І.К. Білодід, В.Т. Коломієць, О.Б. Ткаченко. Київ: Видавництво «Наукова думка», 1982. 719 с.
- Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка / Четвертое исправленное и значительно дополненное издание / Подъ редакцією проф. И.А. Бодуэна-де-Куртене, Т.І. Издание М.О. Вольфъ, С.-Петербургъ. Москва, 1912. 881 с.
- Малый толковый словарь русского языка. / Сост. П.Е. Стоянь, 3-е ИЗДАНИЕ съ новими таблицами словопроизводства и 1300 гравированными рисунками. Книгоиздательство и Книжная торговля И.Я. Оглоблина, 1916. 736 с.
- Политический словарь. Краткое научно-популярное толкование слов. Под общей редакцией Б.М. Ельцина, 2-е дополненное и исправленное издание. Издательство «Красная Новь» Г.П.П., Москва-Ленинград, 1924. 400 с.
- Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., дополненное. М.: Азбуковник, 1999. 944 с.
- Gregory Pence, University of Alabama, *A Dictionary of Common Philosophical Terms*. The McGraw-Hill Companies, Inc, Primis Custom Publishing, 2000. 256 p.
- Questions that matter: an invitation to philosophy / Ed. L. Miller, J. Jensen.-5th ed., 2004. 397p.
- Howard Mumford Jones. *American Humanism: It's Meaning for World Survival*. New York, Harper & Brothers Publishers, 1957. 136 p.
- Humanist manifesto 2000: a call for a new planetary humanism / drafted by P. Kurtz. Published by Prometheus Books. 2000. 76 p.
- Гуманізм. URL: <https://pidruchniki.com/14940807/pedagogika/gumanizm> (дата звернення 19.01.2019).
- Гуманізм як явище і як філософське поняття. URL: <http://studies.in.ua/shpora-filosofy/660-69-gumanzm-yak-yavische-yak-flosofske-ponyattya.html> (дата звернення 19.01.2019).
- Гуманізм як поняття і соціальне явище. URL: <https://studfiles.net/preview/5259181/> (дата звернення 19.01.2019).
- Попович М.В. Гуманізм. *Енциклопедія історії України*: Т. 2: Г–Д / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ : В-во «Наукова думка», 2004. 688 с.: іл. URL: <http://www.history.org.ua/?termin=Gumanizm>.
- Бітаєв В.А. Естетичне виховання і гуманізація особи. Київ : ДАК-ККіМ, 2003. 232 с.
- Аубакирова И.У. Гуманистические традиции в западной и восточной политико-правовых культурах: сравнительные аспекты. *Гуманистический фактор в современном праве* : материалы международной научно-практической конференции / отв. ред Т.А. Сошникова. Москва : Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2016. 332 с.
- Андрущенко В.П., Губерський Л.В., Михальченко М.І. Соціальна філософія. Історія, теорія, методологія. Київ : Генеза, 2006. 656 с.
- Кудишина А.А. Современный гуманизм как феномен культуры (философско-культурологический анализ) : дис. ... докт. филос. наук. Москва, 2007. С. 15.
- Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 1: А–Г. 672 с.
- Гусарев С.Д. Гуманізм як основоположна ідея сучасного правового світогляду. *Основоположені принципи права як його ціннісні виміри*. Альманах права. Праворозуміння та правореалізація: від теорії до практики. Науково-практичний юридичний журнал. Випуск 3. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. С. 47–51.



27. Кривицький Ю.В. Гуманізм як принцип діяльності міліції України: сучасний стан і перспективи реалізації. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2012. № 3. С. 5–9.

28. Кузьменко Г.В. Принцип гуманізму в сучасному трудовому праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 190 с.

29. Сіньова Л.М. Сутність гуманістичної функції права соціального забезпечення в сучасних умовах. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2016. № 1(102). С. 32–34.

30. Тищенко О.В. Право соціального забезпечення України: теоретичні та практичні проблеми формування і розвитку галузі : монографія. Київ : ДП «Прінт Сервіс», 2014. 394 с.

31. Морозова Л.П. Гуманізм: особливості історичного розвитку. URL: <http://conf.vntu.edu.ua/humed/2010/txt/morozova.php> (дата звернення 18.01.2019)

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Синева Людмила Николаевна – кандидат юридических наук, ассистент кафедры трудового права и права социального обеспечения Киевского национального университета имени Тараса Шевченко;

Кузьменко Галина Валентиновна – кандидат юридических наук, ассистент кафедры трудового права и права социального обеспечения Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Sinova Lyudmila Nikolayevna – Candidate of Law Sciences, Assistant at the Department of Labour Law and Social Maintenance Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

sinyova@ukr.net

Kuzmenko Galina Valentinovna – Candidate of Law Sciences, Assistant at the Department of Labour Law and Social Maintenance Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

kuzmenko2017@gmail.com

УДК 342.9

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ЭЛЕМЕНТА НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

Демьян СМЕРНИЦКИЙ,

кандидат юридических наук, заместитель директора Государственного научно-исследовательского института Министерства внутренних дел Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены вопросы административно-правового регулирования научно-педагогической деятельности в Украине и соотношение её с научно-технической деятельностью. Определены два вида научно-педагогической деятельности – научно-педагогическая деятельность по подготовке специалистов в высших учебных заведениях по образовательно-квалификационным уровням и научно-педагогическая деятельность, обусловленная соответствующим обучением и проведением научных исследований для получения ученой степени «доктор философии» или «доктор наук». Кроме того, определены четыре направления научно-педагогической деятельности, а именно: внедрение результатов научно-технической деятельности путем доведения до субъектов, которые учатся; внедрение результатов научно-технической деятельности для совершенствования организационных способов и методов учебного процесса; внедрение результатов научно-технической деятельности – новых научно-технических (технологических) возможностей в учебный процесс; привлечение субъектов, которые учатся, к научно-техническим исследованиям. А также проведена классификация научно-педагогической деятельности.

Ключевые слова: научно-педагогическая деятельность, научно-техническая деятельность, правовое регулирование.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF SCIENTIFIC AND PEDAGOGICAL ACTIVITY AS AN ELEMENT SCIENTIFIC AND TECHNICAL ACTIVITIES IN UKRAINE

Demian SMERNITSKIY,

Candidate of Law Sciences, Deputy Director of the State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the issues of administrative and legal regulation of scientific and pedagogical activity in Ukraine and its correlation with scientific and technical activities. Two kinds of scientific and pedagogical activity are defined – scientific and pedagogical activity concerning preparation of specialists in higher educational institutions for educational qualification levels and scientific and pedagogical activity, which is conditioned by appropriate studies and conducting of scientific researches for obtaining a scientific degree by a doctor of philosophy or a doctor of sciences. In addition, four areas of scientific and pedagogical activity are identified, namely: introduction of results of scientific and technical activities by bringing to the subjects who are studying; introduction of results of scientific and technical activity for improvement of organizational methods and methods of educational process; introduction of the results of scientific and technical activity – new scientific and technological (technological) possibilities in the bulk process; involvement of subjects studying in scientific and technical research. And also the classification of scientific and pedagogical activity was conducted.

Key words: scientific and pedagogical activity, scientific and technical activity, legal regulation.



Постановка проблемы. Научно-педагогическая деятельность и качественная подготовка высококвалифицированных специалистов играет ключевую роль в развитии соответствующих отраслей общественной жизни страны, в том числе научных и научно-технических исследований и разработок. Поэтому должное административно-правовое регулирование научно-педагогической деятельности способствует совершенствованию системы высшего образования и научной деятельности.

Актуальность темы исследования подтверждается состоянием нерозкрытости темы относительно административно-правового регулирования научно-педагогической деятельности в Украине и ее соотношения с научно-технической деятельностью.

Состояние исследования. Научный анализ проблем правового регулирования научной, научно-технической и научно-педагогической деятельности осуществляли многочисленные ученые. Среди них необходимо назвать таких: Е.И. Войленко, Т.Г. Грыця, Р.В. Неколяк, А.В. Скоробогатык, С.Ю. Головина, В.П. Пастухов, П.И. Минюкова, В.М. Савищенко, Н.П. Христищенко, Б.Д. Лебин и др.

Целью и задачей статьи является исследование вопросов административно-правового регулирования научно-педагогической деятельности в Украине и ее соотношения с научно-технической деятельностью.

Изложение основного материала. Согласно ст. 1 Закона Украины «О научной и научно-технической деятельности» [1] научно-педагогическая деятельность – это педагогическая деятельность в университетах, академиях, институтах и учреждениях образования, связанная с научной и (или) научно-технической деятельностью.

Подходя к анализу научно-педагогической деятельности логично, можно сделать вывод, что это сочетание научной и педагогической деятельности. Научная деятельность определена согласно Закону Украины «О научной и научно-технической деятельности» [1] как интеллектуальная творческая деятельность, направленная на получение новых знаний и (или) поиск путей их применения. При этом определение термина «педагогическая деятельность» в Законе не приведено.

Определение правового статуса лиц, занимающихся образовательной и научной деятельностью, имеет важное практическое, так и теоретическое значение, поскольку реалии деятельности украинского государства на современном этапе свидетельствуют о том, что оно не выполняет гарантий по надлежащему уровню его обеспечения. Что касается теоретических исследований, то вопросы труда ученых и педагогов в целом исследовали Е.И. Войленко, Т. Г. Грыця, С.Ю. Головина, Б.Д. Лебин, П.И. Минюкова, В.П. Пастухов и другие [2, с. 75].

Педагогический работник по определению Ю.В. Баранюка (с греческого «воспитатель, наставник», от слов «ребенок» и «вести») – это лицо, имеющее соответствующее педагогическое образование, надлежащий уровень профессиональной подготовки, которое осуществляет педагогическую деятельность [3].

В соответствии со ст. 52 Закона Украины «Об образовании» [4] участниками образовательного процесса являются: соискатели образования; педагогические, научно-педагогические и научные работники; родители соискателей образования; физические лица, осуществляющие образовательную деятельность; другие лица, предусмотренные специальными законами и привлеченные к образовательному процессу в порядке, устанавливаемом учебным заведением.

А образовательный процесс определен как система научно-методических и педагогических мероприятий, направленных на развитие личности путем формирования и применения ее компетенций. Образовательная деятельность – это деятельность субъекта образовательной деятельности, направленная на организацию, обеспечение и реализацию образовательного процесса в формальной и/или неформальном образовании. В то же время педагогическая деятельность – это интеллектуальная, творческая деятельность педагогического (научно-педагогического) работника или самозанятого лица в формальной и/или неформальном образовании, направленная на обучение, воспитание и развитие личности, ее общекультурных, гражданских и/или профессиональных компетенций.

Анализируя Закон Украины «Об образовании» [4], отметим, что в нем приводится термин «педагогический работник», «научно-педагогический работник», «научные работники», а также определено понятие «педагогическая деятельность».

В соответствии со ст. 47 Закона Украины «О высшем образовании» [5] образовательный процесс – это интеллектуальная, творческая деятельность в сфере высшего образования и науки, производится в высшем учебном заведении (научном учреждении) через систему научно-методических и педагогических мероприятий и направлена на передачу, усвоение, приумножение и использование знаний, умений и других компетенций у лиц, обучающихся, а также на формирование гармонично развитой личности.

Образовательная деятельность определена в Законе [5] как деятельность учреждений высшего образования, которая проводится с целью обеспечения получения высшего, последиplomного образования и удовлетворения других образовательных потребностей соискателей высшего образования и других лиц.

Участниками образовательного процесса в высших учебных заведениях согласно ст. 52 Закона Украины «О высшем образовании» [5] являются: научные, научно-педагогические и педагогические работники; соискатели высшего образования и другие лица, которые учатся в высших учебных заведениях; специалисты-практики, которые привлекаются к образовательному процессу на образовательно-профессиональных программах; другие работники высших учебных заведений.

Ст. 53 этого Закона [5] определяет термины «научно-педагогические работники», «педагогические работники» и «научные работники».

Научно-педагогические работники – это лица, которые по основному месту работы в высших учебных заведениях проводят учебную, методическую, научную (научно-техническую, художественную) и организационную деятельность.

Педагогические работники – это лица, которые по основному месту работы в высших учебных заведениях проводят учебную, методическую и организационную деятельность.



Научные работники – это лица, которые по основному месту работы и в соответствии с трудовым договором (контрактом) профессионально осуществляют научную, научно-техническую и научно-организационную деятельность и имеют соответствующую квалификацию независимо от наличия научной степени или ученого звания.

Немного отличаются определения «научного работника» и «научно-педагогического работника», установленные в Законе Украины «О научной и научно-технической деятельности» [1]. Так, согласно ст. 1 Закона:

ученый – физическое лицо, которое проводит фундаментальные и (или) прикладные научные исследования и получает научные и (или) научно-технические (прикладные) результаты;

научный сотрудник – ученый, имеющий высшее образование не ниже второго (магистерского) уровня, согласно трудового договора (контракта) профессионально проводит научную, научно-техническую, научно-организационную, научно-педагогическую деятельность и имеет соответствующую квалификацию независимо от наличия ученой степени или ученого звания, подтвержденную результатами аттестации в случаях, определенных законодательством;

научно-педагогический работник – ученый, имеющий высшее образование не ниже второго (магистерского) уровня, согласно трудового договора (контракта) в университете, академии, институте профессионально осуществляет педагогическую и научную или научно-педагогическую деятельность и имеет соответствующую квалификацию независимо от наличия научной степени или ученого звания, подтвержденную результатами аттестации в случаях, определенных законодательством.

Сравнивая определения «образовательный процесс», «образовательная деятельность», «научный работник» и «научно-педагогический работник» приведенные в законах Украины «Об образовании» [4], «О высшем образовании» [5] и «О научной и научно-технической деятельности» [1], следует отметить, что они являются близкими по смысловой нагрузке, но имеют свои определенные отличия, которые видны из приведенных определений указанных терминов. Хотелось отметить,

что, по нашему убеждению, является недопустимым в нормативно-правовых актах давать разные определения одного и того же понятия. Это ведет к различному толкованию понятий, использованию этих толкований в свою пользу отдельными субъектами общественных отношений, а также приводит к недоразумениям в решении спорных вопросов. Мы предлагаем для устранения противоречий в определении термина «образовательная деятельность» в законах Украины «Об образовании» [4] и «О высшем образовании» [5] в последнем заменить слова «образовательная деятельность» на слова «образовательная деятельность в сфере высшего образования», ведь именно этот термин установлен в Законе [5].

Должности педагогических и научно-педагогических работников определены постановлением Кабинета Министров Украины от 14 июня 2000 г. № 963 [6].

Анализируя Перечень должностей педагогических и научно-педагогических работников [6], можно констатировать, что в нем не определены термины «научно-педагогический работник», «педагогический работник» или «научно-педагогическая деятельность», но из перечня должностей четко видно, что педагогическая и научно-педагогическая деятельность является преподавательской деятельностью, которая в соответствии с Законом Украины «Об образовании» [4] определена как деятельность, направленная на формирование знаний, других компетенций, мировоззрения, развитие интеллектуальных и творческих способностей, эмоционально-волевых и/или физических качеств соискателей образования (лекция, семинар, тренинг, курсы, мастер-класс, вебинар т. п.), которая производится педагогическим (научно-педагогическим) работником, самозанятым лицом (кроме лиц, которым такая форма преподавательской деятельности запрещена законом) или другим физическим лицом на основании соответствующего трудового или гражданско-правового договора. Педагогическая и научно-педагогическая деятельность осуществляется в учебном заведении, который определен согласно Закону Украины «Об образовании» [4] как юридическое лицо публичного или частного права, основ-

ным видом деятельности которой является образовательная деятельность.

Подводя некоторые итоги рассмотрения вопроса административно-правового регулирования научно-педагогической деятельности, необходимо констатировать следующее: определение «научно-педагогическая деятельность», приведенное в ст. 1 Закона Украины «О научной и научно-технической деятельности» [1], не слишком информационное и не отражает всей сущности такой деятельности. На наш взгляд, научно-педагогическая деятельность содержит две составляющие (деятельность научная и педагогическая).

Итак, научно-педагогическая деятельность – это интеллектуальная творческая деятельность, направленная на получение и использование новых знаний и применения их в педагогической деятельности (учебном процессе).

Рассмотрим вопрос применения в педагогической деятельности (учебном процессе) научных знаний.

Если обратиться к эволюции понятия «педагогическая технология», можно выделить два направления в педагогике: одно ориентируется на мощные возможности технических средств в учебном процессе, который постоянно расширяется (его можно назвать «технология в образовании» или «технология в учебе»); а другое означает технологию построения самого учебного процесса и называется «технологией обучения» или «педагогической технологией» [7, с. 93].

То есть научные знания можно использовать для их доведения до субъектов, которые учатся, применения в учебном процессе или улучшения (усовершенствования) самой организации учебного процесса. Эти три направления использования научных знаний в учебном процессе, пожалуй, достаточно полно очерчивают указанную сферу, учитывая и определенные два направления в педагогике по «педагогическим технологиям». Но, по нашему убеждению, есть еще четвертое направление применения научных знаний в учебном процессе – привлечение субъектов, которые участвуют к научным исследованиям. Ведь студенты, адъюнкты, аспиранты, докторанты могут и должны быть неотъемлемой составляющей учебного процесса.



В конечном варианте определения научно-педагогической деятельности может иметь следующий вид «научно-педагогическая деятельность – это интеллектуальная творческая деятельность, направленная на получение и использование новых знаний и применение их в педагогической деятельности (учебном процессе) путем доведения до субъектов, которые обучаются (педагогическая деятельность), или для усовершенствования организационных способов и методов учебного процесса и внедрения новых научных (технических, технологических) возможностей в учебный процесс (сочетание научной и педагогической деятельности), а также привлечение субъектов, которые учатся, к научным исследованиям (решение научных проблем в различных областях науки)». Предложенное нами определение как более информационное и такое, что отражает всю суть научно-педагогической деятельности, предлагается использовать при установлении правовых норм по обеспечению научно-педагогической деятельности, в том числе, и в сфере административно-правового регулирования как основной отрасли права в отношении государственного регулирования указанной сферы общественных отношений.

Исследуя вопрос административно-правового регулирования научно-технической деятельности, следует тщательно изучить составляющие элементы этой деятельности. На наш взгляд, составными элементами научно-технической деятельности можно считать научную деятельность (проведение научных исследований и получение научных результатов как в фундаментальной сфере, так и прикладной сфере), научно-педагогическую деятельность (сочетание научной и педагогической деятельности, внедрение научных достижений в учебном процессе) и научно-организационную деятельность (методическое, организационное обеспечение и координация научной, научно-технической и научно-педагогической деятельности).

Рассматривая научно-педагогическую деятельность как элемент научно-технической деятельности, попробуем классифицировать научно-педагогическую деятельность.

Поскольку научно-педагогическая деятельность направлена на предостав-

ление соответствующих знаний в высших учебных заведениях, её можно классифицировать в соответствии с Перечнем отраслей знаний и специальностей, по которым осуществляется подготовка соискателей высшего образования [8].

В научно-технической сфере классификацию научно-педагогической деятельности в сфере подготовки специалистов в высших учебных заведениях можно соотнести с отраслями знаний, например: механическая инженерия; электрическая инженерия; автоматизация и приборостроение; химическая и биоинженерия; электроника и телекоммуникации; производство и технологии; информационные технологии; архитектура и строительство (строительство и гражданская инженерия); военные науки, национальная безопасность, безопасность государственной границы (вооружение и военная техника); транспорт и тому подобное.

Предложенная классификация определяет соответствующие сферы научно-технической деятельности, по которым в высших учебных заведениях при подготовке специалистов может осуществляться научно-педагогическую деятельность.

Но есть еще один вид научно-педагогической деятельности в научно-технической деятельности, который обусловлен соответствующим обучением и проведением научных исследований для получения ученой степени «доктор философии» или «доктор наук» согласно ст. 5 Закона Украины «О высшем образовании» [5] и руководством этим процессом.

Классификацию научно-педагогической деятельности как элемента научно-технической деятельности, обусловленную соответствующим обучением и проведением научных исследований для получения ученой степени «доктор философии» или «доктор наук», следует осуществлять в соответствии с Перечнем научных специальностей в области технических наук, по которым присуждается ученая степень доктора философии или доктора технических наук [9].

Выводы. Нами выделены два вида научно-педагогической деятельности: это вид научно-педагогической деятельности, по которой осуществляется подготовка специалистов

в высших учебных заведениях по образовательно-квалификационным уровням, и вид научно-педагогической деятельности в научно-технической деятельности, обусловленной соответствующим обучением и проведением научных исследований для получения ученой степени «доктор философии» или «доктор наук».

Кроме того, определены четыре направления научно-педагогической деятельности: внедрение результатов научно-технической деятельности путем доведения их до субъектов, которые учатся; внедрение результатов научно-технической деятельности для совершенствования организационных способов и методов учебного процесса; внедрение результатов научно-технической деятельности – новых научно-технических (технологических) возможностей в учебный процесс; привлечение субъектов, которые учатся, к научно-техническим исследованиям.

Также проведена классификация научно-педагогической деятельности по определенным видам в соответствии с Перечнем отраслей знаний и специальностей, по которым осуществляется подготовка соискателей высшего образования [8], и Перечнем научных специальностей [9].

Список использованной литературы:

1. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26 листопада 2015 року № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 3. Ст. 25.
2. Демченко Н.М. Про розмежування понять «науково-педагогічний працівник» та «професорсько-викладацький склад». *Форум права*. 2007. № 3. С. 75–81.
3. Юридична енциклопедія : В 6-ти т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 4: Н–П. 2002. 718 с.
4. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 38-39. Ст. 380.
5. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 37–38. Ст. 2004.
6. Про затвердження переліку посад педагогічних та науково-педагогіч-



них працівників : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 червня 2000 р. № 963. *Офіційний вісник України*. 2000. № 24. С. 166. Ст. 1015.

7. Лазарев М.О. Освітня технологія: еволюція поняття, концепцій і змісту в педагогічній науці та навчальній практиці. *Педагогічні науки: теорія, історія, інноваційні технології*. 2012. № 2. С. 90–104.

8. Перелік галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 266. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npras/248149695> (дата звернення 26.02.2018).

9. Про затвердження Переліку наукових спеціальностей : Наказ Міністерства освіти і науки від 14 вересня 2011 р. № 1057. *Офіційний вісник України*. 2011. № 78. С. 215. Ст. 2893.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Смерницький Дем'ян Вікторович – кандидат юридических наук, заступитель директора Государственного научно-исследовательского института Министерства внутренних дел Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Smernitskiy Demian Viktorovich – Candidate of Law Sciences, Deputy Director of the State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

sdv2@ukr.net

УДК 322(477)-054.72:94(477)«19»

ЦЕРКОВЬ В ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРОЕКТАХ УКРАИНСКОЙ ЭМИГРАЦИИ В МЕЖВОЕННЫЙ ПЕРИОД

Ольга ТОКАРЧУК,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Национального педагогического университета имени М. П. Драгоманова

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию роли церкви в государственных проектах украинской эмиграции межвоенного периода. Определено, что взаимоотношения государства с религиозными организациями на современном этапе развиваются на принципиально новых условиях, но отношение к вышеуказанным проблемам украинских мыслителей зарубежья остается крайне актуальным. Проанализированы взгляды украинских мыслителей и выяснено, что отношения между государством и церковью влияют в значительной степени на большинство государственных процессов, целостность нации.

Ключевые слова: религия, церковь, государство, нация, католицизм, православие, греко-католики.

CHURCH IN STATE EMIGRATION UKRAINIAN PROJECTS THE INTERWAR PERIOD

Olga TOKARCHUK,

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

SUMMARY

Article is devoted to a researched of a role of church in state projects of the Ukrainian emigration of the interwar period. It is defined that relationship of the state with the religious organizations at the present stage develops on essentially new conditions, but the relation to the above-stated problems of the Ukrainian thinkers in the abroad remains extremely relevant. Views of the Ukrainian thinkers are analyzed. It is found out that the relations between the state and church affect substantially the majority of the state processes, integrity of the nation.

Key words: religion, church, state, nation, Catholicism, Orthodoxy, Greek-Catholic.

Постановка проблеми. Обращение к духовным, интеллектуальным поискам украинских эмигрантов в межвоенный период в определенной степени предполагает дискуссию о религиозных ценностях, целях и средствах их достижения, сущности понимания жизни и свободы, отношений между государством и церковью и вообще месте и роли церкви, значении религии в государственных процессах.

Сегодня мы прослеживаем четкую государственную политику в области церковной и религиозной жизни в Украине. Так, 15 декабря 2018 г. произошло важное событие исторического значения – создание Украинской Поместной Автокефальной Православной Церкви. Украинский народ – православные,

греко- и римо-католики, протестанты, иудеи, мусульмане – граждане, ценностью для которых является свобода, стали свидетелями создания в независимом украинском государстве независимой православной церкви как залога государственного суверенитета.

5 января 2019 г. в соборе Георгия Победоносца в Стамбуле Вселенским Патриархом Варфоломеем был подписан и впоследствии вручен Митрополиту Киевскому и всея Украины Епифанию документ под названием «Патриарший и Синодальный Томос предоставления автокефального церковного устройства Православной Церкви в Украине», согласно которому Православная Церковь Украины вошла как равноправная в мировую семью



православных автокефальных церквей и в диптихе упоминается 15-ой. Первую строчку в диптихе занимает Вселенский Патриарх.

Состояние исследования. Научному наследию представителей эмиграции межвоенного периода посвятили свои труды такие ученые, как Б. Андрушин, М. Кармазина, М. Кириллов, В. Ковальчук, У. Кошетар, О. Мироненко, О. Мошак, Т. Осташко, В. Потульницкий, В. Слободян, Ю. Терещенко, О. Токарчук, Я. Турчин и др.

Цель статьи. Целью статьи является определение позиции представителей украинской эмиграции межвоенного периода в отношениях между государством и церковью, исследование взглядов украинских мыслителей на значимость религиозной сферы для государственного функционирования в процессе становления демократического, правового государства, поиск оптимальных путей и определение приоритетов в государственно-церковных отношениях.

Изложение основного материала. Украинский мыслитель О. Бочковский считал, что христианство как мировая религия обнаружило ярко универсалистскую и наднациональную борьбу. Католическая церковь стремилась к политическому руководству в Европе, Рим мечтал о доминировании над всем христианским миром, папы римские вели борьбу с представителями светского государства. Исследователь утверждал: «Это была борьба средневековой теократии с молодой полеекратией, то есть одцерковленным государством». Он отзывался об этой борьбе как о драматическом эпизоде европейской истории на рубеже средневековья и нового времени [1, с. 171]. Ученый утверждал, что религия как одно из старейших проявлений человеческой культуры отдельными исследователями рассматривается как признак нации. В свете исторической ретроспективы народотворения он констатировал, что религия бесспорно способствовала формированию народов [6, с. 851].

Религия и нация связаны между собой, писал О. Бочковский. Между религиозными и национальными чувствами человека мыслитель проводит определенную аналогию, называя эти явления интимными и фанатичными проявлениями человеческой души.

Хронологически национальное сознание позднее религиозного. В религиозных чувствах на уровне подсознания скрываются начальные проявления будущей национальной отдельности. Так, религия недавно была национальным критерием, утверждает ученый, понятие «католик» употреблялось в значении поляка в царской России, а «православный» – москаля. В Галичине униат (греко-католик) – украинец, а римо-католик – поляк [6, с. 860].

В. Липинский отмечал рациональное и разумное построение католической церкви, которое уравновешивает проявления стихийных стремлений и желаний с сознательным умом. У. Кошетар констатирует, что построение католической церкви, устройство монашеских орденов стали основой для теории корпоративизма В. Липинского [4, с. 59].

В. Старосольский выделял два периода в развитии средневекового государства и его отношений с церковью: период преимущества государства над церковью и период преимущества церкви над государством. В период наибольшей преимущества церкви над государством, как указывал исследователь, церковь сама была теократической монархией, заняв фактически место того государственного творения, против которого восставала. Решающий удар церкви нанесли молодые национальные государства [9, с. 462].

О. Эйхельман был сторонником сотрудничества всех религиозных организаций в Украине. В правовом государстве любая церковь имеет право на существование, если есть поддержка в обществе. Все церкви должны иметь равные права [12, с. 26]. Создание новой церкви не возбраняется, отмечал правовед, но создатели обязаны регистрироваться в установленном законом порядке. Никакие религиозные догматы в любой из религиозных организаций не могут изменять на территории государства законы, которые создает государство, закономерные поступки власти и судебные приговоры [2, с. 82].

Так, О. Эйхельман считал, что свобода и вера должны обеспечиваться каждому, в любом случае человека нельзя заставлять принадлежать к той или иной церкви. Гражданин имеет неоспоримое право в соответствии с собственным выбором присо-

единиться к любой из незапрещенных церквей и подлежать духовной власти этой церкви [2, с. 82].

Религия, по мнению В. Липинского, играет решающее значение в создании норм закона. Религия раскрывает общие и обязательные нравственные нормы, а церковь сохраняет «их чистоту и ясность», в соответствии с ними ограничивает и организует человеческие инстинкты, упорядочивает мысли человека, формируя порядок в стремлениях и желаниях, единство в мышлении, организованность в деятельности, в политической действительности является государством, в духовной – культурой. Без религии и церкви как организующей и сдерживающей духовной силы, как писал исследователь, в общественной жизни в конечном итоге верх получают материальные ценности, что, безусловно, ведет к руинам и анархии, «к ничем не ограниченному праву сильных обижать слабых и к ничем не ограниченному праву слабых восстать всеми средствами против сильных» [5, с. 21].

С точки зрения О. Эйхельмана, отношения между государством и церковью должны регулироваться правом, которое не могут олицетворять религиозные догмы. Церковь должна держаться в стороне от политики, а государство должно иметь в наличии все постановления религиозных объединений [12, с. 27]. Ученый убежден, что каждая церковь имеет право устанавливать свои догмы и организовывать церковную жизнь, управлять имуществом религиозной общины.

С. Томашевский видел исключительную роль католической церкви в международных культурных связях, в спасении элементов классической цивилизации, в создании культурной общности Западной Европы, где исторически оказалась также и Галичина. Залогом национального возрождения Украины, по мнению С. Томашевского, должен стать совместный исторический опыт Галицкого государства и католической церкви. Будущее государство он представлял как равноправный союз монархии и греко-католической церкви, указывает В. Потульницкий [7, с. 161].

В. Слободян подчеркивает, что религия и церковь в украинском консерватизме являются важными элементами, занимающими первостепенное



место по отношению к государству, ведь «на религиозные организации возлагается задача обеспечения духовно-нравственной составляющей общественного порядка». По мнению ученого, в украинском гражданском обществе и государстве религия и церковь играет важнейшую роль, выступая одним из влиятельных центров украинской политической системы [8, с. 110].

О. Бочковский не отмечал значительной разницы между католицизмом и православием, однако допускает, что католицизм культурно является актуальным с национальной стороны, вопреки церковно-религиозного унитаризму Ватикана [1, с. 177].

В. Липинский отстаивал мнение, что для того чтобы быть украинцами, иметь собственное государство, нужно придерживаться своих традиционных основ, не забывая своих корней, на основе собственных традиций и культуры строить свою церковь, стремясь гармонично приблизить себя к своим землякам другой веры, культуры. В. Липинский был противником насильственного приобщения человека к отдельной вере, но последовательного приближения и объединения в этом вопросе [5, с. 55].

Отношения государства и русской православной церкви определил С. Томашиевский: 1. взгляд о целостности русской церкви не является оправданным ни с исторического, ни с современного положения; русская церковь – это новообразованный конгломерат различных церковно-культурных единиц; 2. российское государство не основано на вероисповедном единстве своих подданных, а наоборот, казалось бы, неделимая целостность уже разобщенной изнутри церковно-религиозной жизни обеспечивается и сдерживается только государственной силой; 3. российское государство объединило, кроме греко-ориентированных наций, ряд римско-католических и магометанских и «привязало их к государству теми же узлами, непобедимость которых так же сильна как непобедимость российской военной силы»; 4. русская церковь безраздельно связана с существованием российского государства и не сможет его пережить; 5. вырывание Украины с орбиты русской церкви и основание отдельной украинской национальной церкви, которая стремилась бы к объединению с Западом, не встретило бы

больших препятствий, чем другие восточные церкви. Такой ход событий будет служить конечной предпосылкой для дальнейшего развития и распространения католицизма на Востоке; 6. тесные взаимоотношения, которые существуют в России между государством и церковью, требуют: «как оторвутся от российского государства единичные области, нет обычных мер по управе ними, но разумно и сознательно целеуправлено церковные отношения» [11, с. 19].

С. Томашиевский считал, что из-за влияния Польши на становление украинского гражданского общества значительная часть украинского народа склонна думать о церковной унии как некоем маневре и заговоре Польши. Мыслитель видел непосредственную связь между идеей унии и украинской национальной церковью. Он был сторонником независимой украинской национальной церкви [3, с. 35].

Все неудачи унии, утверждал С. Томашиевский, создавали неудачи всей нации, часто катастрофические, украинская история на протяжении тысячелетия не выявила ни одного момента, когда церковно-культурный разрыв с Западом увенчался бы длительной национальной целесообразностью и полезностью. Идея унии была счастливой, хотя, к сожалению, полностью неиспользованной необходимостью нашей истории, писал исследователь [10, с. 4].

Анализ работ С. Томашиевского позволяет определить церковную унию 1596 как наиболее национальную церковь в Украине. Религия и греко-католическая церковь, с точки зрения ученого, занимали важное место в украинском обществе и политических процессах. Подчеркивая принцип независимости Украинской национальной церкви, исследователь религиозных процессов отстаивал преимущества греко-католической церкви. Он был сторонником приоритета католической церкви, так как последняя открывает Украине доступ к западной культуре [3, с. 37].

Национальный ренессанс О. Бочковский связывал с тенденциями «национализации» универсальных религий. Он пишет, что «новые государства почти везде в той или иной форме провели национализацию церкви». Одним из первых шагов независимой Украины было создание церковной автокефалии. Подобные процессы проходили

в Чехословацкой республике, где «появилась национальная чехословацкая церковь» [6, с. 857].

Украинское духовное равновесие, по мнению В. Липинского, является необходимым залогом существования государства, поэтому власть не должна ставить в зависимость от государства униженное, неполноправное положение любую христианскую церковь, напротив, заботиться об авторитете, равной духовной и организационной независимости, равном политическом положении всех церквей в государстве. Мыслитель предостерегал, что в противном случае снизится духовное и политическое сопротивление общества против Востока или Запада и в итоге приведет к культурной и государственной зависимости от Москвы или Польши [5, с. 56].

Выводы. Идеи украинских мыслителей в эмиграции о модели государственно-церковных отношений отличались, но они базировались на собственных наблюдениях ситуации в мире в конкретных исторических обстоятельствах, собственном опыте, поиски их были направлены не только на нахождение оптимальной формы государства и его взаимоотношений с церковью, но и к постижению сути человека, поскольку она является решающим фактором мирового развития, основой государства. Украинская общественная традиция издавна характеризуется поликонфессиональностью, что делает невозможным формирование у нас государственной церкви, чем пугают верующих противники Православной церкви в Украине.

Список использованной литературы:

1. Бочковский О. Вступ до націоналогії. Український Технічно-Господарський Інститут, Регенсбург, 1947. 235 с.
2. Ейхельман О. Проект конституції основних державних законів Української Народньої Республіки. Видавництво С.У.Д. Тернів (Тарнів), 1921. 104 с.
3. Кирилів М. Томашиєвський про роль та місце Української греко-католицької церкви у суспільно-політичному житті України. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку* : 36. наук. пр. Львів, 2007. Вип. 19. С. 32–37.
4. Кошетар У.П. Філософська парадигма державотворчої концепції В. Липинського. *Вісник Національного*



авіаційного університету. *Філософія. Культурологія* : зб. наук. праць. Київ : Вид-во Національного авіаційного університету «НАУ-друк». 2009. № 1 (9). С. 54–60.

5. Липинський В. Релігія і церква в історії України. Філадельфія, 1925. 111 с.

6. Ольгерд Іполит Бочковський. Вибрані праці та документи: в 2-х т. Київ : Україна Модерна, Дух і Літера, 2018. Том 2. 976 с.

7. Потульницький В. Історія української політології (Концепції державності в українській зарубіжній історико-політичній науці). Київ : Либідь, 1992. 232 с.

8. Слободян В.Я. Соціокультурна роль релігії та церкви в державотворчому дискурсі Українського консерватизму. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. Серія : Державне управління*. 2017. № 1. С. 104–111.

9. Старосольський В.Й. Держава і політичне право: в 2-х ч. Київ : Видавництво Логос Україна, 2017. Ч. 1. 592 с.

10. Томашівський С. Історія Церкви на Україні, Передрук з «Записок Чину св. Василя Великого». Філадельфія, б. р. 159 с.

11. Томашівський С.Т. Церковний бік української справи / Союз визволення України. Відень: Накладом «Союза визволення України», 1916. 24 с.

12. Турчин Я. Ідея правової держави в науково-теоретичній спадщині Отто Ейхельмана. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку* : Збірник наукових праць. Львів: Вид-во НУ «Львівська політехніка», 2008. Вип. 20. С. 23–29.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Токарчук Ольга Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Национального педагогического университета имени М. П. Драгоманова

ИНФОРМАЦИЯ ПРО АВТОРА

Tokarchuk Olga Vladimirovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Theory and History of State and Law of National Pedagogical Dragomanov University

9-3@ukr.net

UDK 343.37

HERITAGE OF FINANCIAL CRIMES – LAW BALANCE BETWEEN FINANCIAL LOSSES AND STATE FORCE: THE UK EXPERIENCE

Maryna TOPORKOVA,

PhD in Law, Associate Professor,
Head at the Department of Law, Psychology and modern European Languages
of Kharkov Institute of Trade and Economics
of Kyiv National University of Trade and Economics

Elena FEDOTOVA,

PhD in Philosophy, Associate Professor, Associate Professor
at the Department of Law, Psychology and modern European Languages
of Kharkov Institute of Trade and Economics
of Kyiv National University of Trade and Economics

Anna ZHUKOVA,

PhD in Philosophy, Senior Lecturer at the Department of Law,
Psychology and modern European Languages
of Kharkov Institute of Trade and Economics
of Kyiv National University of Trade and Economics

SUMMARY

The article examines approaches to the definition of financial crimes in order to determine which act should be a crime, and which should not. The legal regulation of financial crimes in a free market, justifies the feasibility of considering the characteristics of the types of committing financial crimes, the reasons for their commission and aspects of state prevention in the UK are also examined.

Key words: financial crime, physical and legal persons, fraud, criminal acts, tax, financial crisis, European Union, financial system, money laundering.

ПОСЛЕДСТВИЯ СОВЕРШЕНИЯ ФИНАНСОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ БАЛАНС МЕЖДУ ФИНАНСОВЫМИ ПОТЕРЯМИ И ГОСУДАРСТВЕННЫМ ПРИНУЖДЕНИЕМ: ОПЫТ ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Марина ТОПОРКОВА,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедры права, психологии и современных европейских языков
Харьковского торгово-экономического института
Киевского национального торгово-экономического университета

Елена ФЕДОТОВА,

кандидат философских наук, доцент, доцент кафедры права, психологии и современных европейских языков
Харьковского торгово-экономического института
Киевского национального торгово-экономического университета

Анна ЖУКОВА,

кандидат философских наук, старший преподаватель кафедры права, психологии и современных европейских языков
Харьковского торгово-экономического института
Киевского национального торгово-экономического университета

АННОТАЦИЯ

В статье изучаются подходы в определении понятия финансовых преступлений, чтобы определить, какой поступок должен быть преступлением, а какой нет. Также рассматривается нормативно-правовое регулирование финансовых преступлений в условиях свободного рынка, обосновывается целесообразность рассмотрения вопросов характеристики видов совершения финансовых преступлений, причин их совершения и аспекты государственной превенции в Великобритании.

Ключевые слова: финансовое преступление, физические и юридические лица, мошенничество, преступные действия, налог, финансовый кризис, Европейский Союз, финансовая система, отмывание денег.



Introduction. Activities which can be found referenced as ‘financial crimes’ in key discourses are widely regarded as among the most difficult crimes for the legal system to deal with, let alone control. Therefore, unsurprisingly, a decade on from the global financial crisis, so-called ‘transformative understandings’ of these activities have been unable to deliver greater effectiveness in enforcement, or even provide greater clarity on whether these activities are properly regarded as crimes’. Why is financial crime important? How important is it, what are its consequences for state, business and individual? Those are the questions that need to be answered before any legal changes are initiated, since the answers will inevitably impact whole system, from the height of philosophy and law to the bottom of personal daily life.

The relevance of the research topic.

Financial crime is a very unique sort of crime: it does not involve violence and is not manifested by physical deeds. Moreover, it is closely connected to something as ancient and vital for humanity as trade. Given that finance represents trade, actual or potential (including taxes), financial crime may be characterised as trade operations criminalised by the legislative body. At the same time, crime as a whole falls into the scope of activities that infringe on the interests of either an individual or a state. Some would add here, that it is also against “the interest of society”, but this category is extremely vague and hard to measure. The clearest ways in which society’s interests visibly manifest themselves are ideologies, which, in turn, are effectively operating as political agendas. Thus, it might be said that a particular action infringes the interest of society if it is contrary to the leading ideology (and agenda). Such statement indicates the danger in referring to society while discussing crime: it is never about society, only about a certain part of it, the group sharing a particular set of ideas and values. Interests of the state are a reasonable alternative. Those are never free from political agenda (in this way state interacts with society), but also measured by more objective categories, such as economical wealth, scientific/technological development, international status, ability to maintain order and protect itself etc. State also changes much slower than society; it enforces rule of law that protects

an individual from pressure of ideological groups. So, financial crimes are trade operations contrary to interests of state and/or individual, criminalised by the legislative body. It is important to note that deeds which are not legally criminalised cannot be considered crimes, no matter how unpopular those are in public opinion.

Status of research. In the criminological aspect the works of E. Saterland, D. Harko, V. Bilous, V.V. Luneyeva, O. Kalman, V. Glushchenko, O. Dudorov, A. Klimenko, O. Gorban, I. Karpets, Y. Muravska, O. Turchinov, V. Lysenko, I. Rusakova, A. Tolkushkina, M. Padeiskiy were devoted to the study of financial crimes. D.M. Harko includes the presence of the duality – both physical and legal persons to the characteristic features of economic crime from its subjects. For an individual, it is important to pay attention to the characteristic motivation of the offender’s behavior: he does not feel himself as an offender, he believes that criminal activity he commits for the sake of business or state interests, because his actions are not directed against specific citizens or entrepreneurs [23, p. 598].

Issues of financial investigations in the countries of the European Union are presented in the works of J. Manning, G. Pasco P. Baker, R. L. Dernberg, J. Pepper, H. Lukoti, Kr. Janni, A. Filip, K. Sicker, V. Gasner, K. Vogel and others.

The European Union manages huge financial resources that become the subject of criminal acts. According to Y. Muravsky, the purpose of a large number of criminal acts is to generate profits by individuals and the processing of these criminal proceeds to conceal their illegal origin. According to the author, the Financial Crime Investigation Service (FCIS) was established in the context of the effective construction and maintenance of the Lithuanian economic security system. The mission of the Financial Crime Investigation Service is to protect the state financial system by detecting criminal acts and other violations of the law [21, p. 161].

The Object and Purpose of the Article is a study of normative legal regulation of financial crimes in the conditions of a free market, the rationale for the consideration of the specifics of the types of financial crimes committed, the reasons for their commission and aspects of government prevention in the UK.

Presentation of the main material.

There is no single definition of financial crime: they vary between jurisdictions and academics. International Monetary Fund provides in its Background Paper several possible variants. The broadest is “any type of illegal activity that result in a pecuniary loss” [11], but it is too broad to properly reflect its nature and distinguish it from other crimes that involve property, such as, for example, robbery. Narrower definitions include “non-violent crime resulting in a pecuniary loss [that] also involves a financial institution” [11]. But not only financial institutions can be perpetrators, so this definition is too narrow.

Lepsky S.I. determines that financial crimes are understood as a generalized concept that extends to a variety of types of illegal activities related to the receipt, use and distribution of financial resources, namely: counterfeiting of securities and money, money laundering, fraud with credit cards, violation of tax laws, etc. [20, p. 190].

Looking at crime through such context allows developing a better understanding of how to decide, which deed should be crime, and which should not. Trade nature of financial crimes makes it harder, since there is a smaller, sometimes purely artificial difference between lawful and unlawful acts. It is obvious for people that murder, theft or rape are illegal. It is not that obvious how trade using inside information is different from trade in common conditions, except for a better chance of favourable outcome. Loss and gain are both natural results of financial operations; there is always risk of failure, as well as a chance of profit. Still, some actions bring harm that on a larger scale outweighs all potential advantages. And those are actions that should be (and in most jurisdictions already are) financial crimes.

Next important question is: what are those potential advantages against which harm should be measured? Those are not of a harmful act itself, but of free market which allows it to happen while also allowing business to enjoy a great number of options for development. It offers fewer restraints, less bureaucratic encumbrance – and less control. There should be, of course some reasonable regulations, such as legislation against fraud, misrepresentation and tax evasion, but strict criminal punishment should be the last



remedy. Firstly, it is hard for prosecutors to make their case in court, particularly because of mens rea element (as it should be, for high standard of proof is there to ensure that individual is protected against the powers of state), and enforcement consumes giant amount of time and resources on behalf of the state. Secondly, large amount of criminalised deeds does not make sense from economical point of view: state should prioritise closing the financial gap over inflicting punishment, since existence of such financial gap is the essence of the problem, and criminal justice is not the most effective way to solve it. Civil or administrative proceedings are better suited for recovering the loss. Also, other methods are worth considering, especially those aiming at making individuals and businesses interested in lawful behaviour. For example, business that pays the full amount of due tax, and an additional fee, may be granted certain attractive benefits. If tax is reasonably low, business would then see more advantages in paying it.

On the other hand, it may be argued that criminalisation and enforcement are supposed to prevent initial harm inflicted by unlawful behaviour. There are people who are convinced that changes in legislation are not absolutely necessary; they are arguing that the more enforcement there is, the more weight would it have in the eyes of the public, and as a result, financial crime will decrease. Such was the view of Professor Sutherland: in his book "White collar crime" he wrote that "laws, to a considerable extent, are crystallizations of the mores, and each act of enforcement of the laws tends to reinforce the mores" [18].

Understanding that crimes have unavoidable consequences and fear of imprisonment are likely to reduce the number of people willing to take the risk. Enhanced enforcement would influence their perception of crime and make it less acceptable. It might well be true; legislator is thus facing a choice, whether it is better to act through deterrence and compulsion, or through encouragement and support. Healthy balance between these two sides is necessary, and it is best determined by evaluation of outcome. Still more challenging is such evaluation in cases of financial crime that does not, in fact, cause any direct (and, arguably, indirect) loss. For example, money laun-

dering, which is not aimed at gain, rather at retaining valuables already acquired: it makes process of investigation harder for the law enforcement, but of itself does not cause any financial loss.

Some would support the claim that recent financial crisis happened as the result of large-scale financial crime. Others specify that not only illegal actions were the cause of it, but also actions that should have been illegal. Such statements reveal their authors' belief that market can be controlled without losing its efficiency. But the very principle that enables enrichment is uncertainty. Uncertainty demands decisions that are based on ability to analyse, understand, gamble and accept the potential of failure; it is a contest of talents and capabilities which are never equal. This is why losses are inevitable, but one man's loss is another man's gain. There are always those who make mistakes and those who benefit from that. Financial crisis was hardly caused by this phenomenon as such, rather by its multiple simultaneous occurrences that together produced too large an effect for economy to deal with. It was not the first time when rapid growth was followed by downfall.

Crisis started in mortgage sector. Mortgage lending was considerably democratized at that point: higher-risk clients (such as low-income families) were able to obtain loans. A number of such mortgages combined formed bundles backed by CDS insurance which were then sold as low-risk. State-sponsored agencies (namely FNMA and FHLMC known respectively as Fannie Mae and Freddie Mac) guaranteed those loans and contributed to even more high-risk lending. This resulted in initial boost in real property market. But then, predictably, mortgages remained unpaid, banks put real property back on the market, prices dropped, and banks faced a liquidity crisis.

Poor risk management and predatory lending are commonly perceived as main causes of collapse. Dr. Nicholas Ryder and Kerry Broomfield point out that "it is [their] contention that predatory lending practices are one of the important factors that contributed towards the financial crisis" [16]. John Lancaster in his article "Dicing with disaster" states that "[i]f our laws are not extended to control the new kinds of super-powerful, super-complex, and potentially super-risky investment vehicles, they will one day cause a finan-

cial disaster of global-systemic proportions" [12].

But this view leaves out of spotlight natural expansion of mortgage sector, role of the Community Reinvestment Act (the CRA) and failure of borrowers to fulfil their obligations. The CRA is, of course, far from being the sole reason behind the pattern of high-risk low-interest (and some high-interest sub-prime) mortgages, and its influence was limited, but it is a good representation of regulations and general mindset that enabled and facilitated this pattern [1]. Its goal was to make mortgage available to the low-income persons, but this could never be done without lowering lending standards and encouraging banks to provide low-interest rates (that included offering them lax regulation). Poor people are a high-risk category, and their failure to pay back their loans is predictable [13]. Which does not mean that they are somehow free from their responsibility to do so; we must not forget that it was their own choice to enter into risky agreements. Their responsibility (and responsibility of supporters of political agenda behind the CRA) for financial crisis of 2008 is no smaller, and perhaps even larger than that of banks and business. The latter are supposed to create profit, it is the primary goal of their existence. Misrepresentation occurred on their part with regard to classifying high-risk bundles as low-risk, and this crime contributed to the swing of collapse, extending it to the whole financial system. But the reason of collapse is simultaneous existence of critical mass of high-risk mortgages. If bankers are guilty of failures in risk management, so are those who have backed implementing of mass affordable loans politics, and so are those who have misjudged their own ability to pay their debts.

Modern scientific research, as well as analytical materials prepared by the European Information and Research Center, points out that financial crimes violate the relations related to financial and economic activity, and thus have a destructive character for the economy of the states, inflict a negative investment image for legal entities. For example, according to the Information Guide prepared by the European Information Center at the request of the Verkhovna Rada of Ukraine's Committee dated November 07, 2017, the states (USA, Canada,



Poland, Estonia, Italy) are actively modernizing their own security sectors for the protection of e-commerce, security of electronic transactions and payment tools in response to cyber threats.

According to official statements, such units were created in the United States (U.S. Cyber Command), UK (Government Cyber Security Operations Center), Germany (Internet Crime Unit, and The Federal Cyber Security Operations Center). A leading position in the fight against cyber threats is taken by the leading international security organization (NATO), Cooperative Cyber Defense Center of Excellence. Thus, states are increasingly focusing on the development and protection of their own information resources. Indeed, the perpetrators commit illegal actions related to money laundering, are engaged in the sale of information on the number of bank cards [19].

In addition, the fight against financial crime of the EU is actively being developed. Thus, the provisions of Directive 2015/849 "On the prevention of the use of the financial system for money laundering or terrorist financing" apply to credit and financial institutions, physical and legal persons (auditors, tax advisers, notaries) [4]. The Directive contains provisions on: simplification of procedures for cooperation and exchange of information between member states of EU in identifying and monitoring suspicious transaction of money transfer for the purpose of preventing criminal activity, establishing clear disclosure requirements for beneficiaries of companies for the development of a coherent policy for non-EU countries and do not have a policy to combat money laundering and terrorist financing [22].

Now, ten years later, we still refuse to recognise the responsibility of a common borrower. Partly it is explained by self-defence strategy of political agenda that promotes social benefits, but also by shared fear of uncertainty. There are only two options: to accept the fact that the next global financial crisis will inevitably happen, or try and predict what would cause it in an attempt to prevent market's collapse. It appears to be very hard, if possible, to control judgement of every person taking a loan; imposing more regulations on business seems to be a simpler and more popular solution. The EU calls for criminalisation of insider dealing, market manipulation and for stricter

punishments, including longer prison sentences [5]. Still, this is called "minimum rules", and "Member States are free to adopt or maintain more stringent criminal law rules for market abuse [5]". The EU is convinced that mild regulation of some Member States may cause significant negative consequences for the whole European market, and this is supposed to justify a demand to change criminal law of a sovereign state.

Given that the UK is leaving the EU, these particular provisions may no longer be relevant, but British legislation also offers a considerable amount of criminal deeds. Fraud Act 2006 determines that a person is guilty of fraud if their act (or failure to act) falls within the scope of false representation with intent to make a gain or cause a loss, failing to disclose information, or abuse of position (if a person "occupies a position in which he is expected to safeguard, or not to act against, the financial interests of another person" and "dishonestly abuses that position" with intent to make a gain or cause a loss) [10]. Companies Act 2006 recognises the offence of fraudulent trading (with a quite broad definition of "fraudulent trading": "any business of a company is carried on with intent to defraud creditors of the company or creditors of any other person, or for any fraudulent purpose") [2] and provides a maximum custodial sentence of 10 years [8].

Fraud Act seems to fulfil its deterrence role, since the Act received praises for being straightforward and increasing the number of defendants willing to plead guilty [15]. Additional regulation is provided by Financial Services and Markets Act 2000 and Financial Services Act 2012, allowing disciplinary measures to be taken by the appropriate regulator with regard to regulated activities. The latter are defined as activities "of a specified kind which is carried on by way of business" and "relates to an investment of a specified kind" or "in relation to property of any kind" [9]. And, of course, there is Criminal Finances Act 2017 that regulates a number of questions relevant to financial crime, including money laundering, tax evasion, enforcement, and civil recovery etc., a countermeasure against risk management, terrorist funding and unlawful enrichment [3]. So, response of the UK legislation to the problem of financial crime is, at the very least, adequate.

British politicians are calling for greater enforcement. George Osborne in his Mansion House speech stated that "it must be right that we focus on accountability of individuals" and that "individuals who fraudulently manipulate markets and commit financial crime should be treated like the criminals they are – and they will be" [14]. Gordon Brown formulated his thoughts in no less decisive way, saying that "if bankers who act fraudulently are not put in jail with their bonuses returned, assets confiscated and banned from future practice, we will only have a green light to similar risk-laden behaviour in new forms" [6]. The latter statement is a particularly curious reflection of a left-wing political agenda. It most probably will not have any real legal consequences though, at least not until the majority in the Parliament would be ready to share such radical views. But it gives us an understanding that concerns about absence of popular disapproval of financial crime are not well-grounded.

The UK government generously finances institutions aimed at preventing and punishing financial crime. Director of Public Prosecutions indicated in his 2013 speech that "as part of the 2010 Spending Review settlement, HMRC was allocated additional resources (£900 million over 4 years) to tackle the problems of tax evasion and avoidance" [17]. Initiatives such as "Fighting Fraud Together" unite efforts of all essential organisations, from the Government and police to professional associations [7]. It cannot be said that financial crime does not receive enough attention from the state as well.

Still the question remains: if deterrence is important, are there any methods that offer more efficiency? In fact, there are, and those methods include concentration on ordinary people rather than on the rich or on the big business. This is already being done in the UK with regard to taxes [17], and this policy should be extended. Firstly, ordinary perpetrators are responsible for a large share of financial crime. Secondly, their crimes are easier detected and easier proved in court, so it makes more economical sense to prosecute them. Thirdly, it sends a powerful message that their crimes shall not be tolerated. If reckless banking should be a crime punishable by prison sentence, maybe it is time we reintroduce



debt prisons as well? This might help to emphasise seriousness of the high-risk loans problem and encourage people to make choices responsibly. But then, such decision would be extremely unpopular despite its consistency with “deterrence through enforcement” policy, probable effectiveness and justice of treating both sides of a loan agreement equally.

Legislation drafting is another issue. It is best to have legislation worded as narrowly as possible, or, in other words, as widely as absolutely necessary to ensure protection of vital interests of state and individual. It may be harder for prosecutors to make a case, but it is would be easier for lawyers advising business to determine whether a particular action is legal or not, and warn their clients against illegal strategies. It would bring clarity and certainty into regulation, providing business with a firm ground to stand on, which is extremely important given the amount of uncertainty they have to face and work with on a daily basis.

Conclusion. Overall, each particular understanding of financial crime relies heavily on system of values and political beliefs that, in turn, determine priorities. This explains why it is so hard to find a common ground: there are numerous arguments on both sides regarding market regulation, enforcement is facing ideological, legal and financial obstacles, and popular perceptions remain indefinite. A lot of attention is devoted to influencing public opinion, and there is a reason why it is so. No decisive effort may be undertaken until consensus is reached, which is unlikely to happen in the nearest future, if ever. But perhaps it is for the best: unsettled situation provides greater flexibility and faster reaction to various changes of circumstances. It is doubtful that financial crime would ever disappear, or that global financial crisis would never happen again. It will, probably sooner than later as markets grow and new sectors develop. Amount and areas of regulation would be in a constant process of change as well. EU directives will not have power in the UK once Brexit is complete, and whether or not the UK will choose to implement similar legislation remains yet unknown. There is always a possibility that alternative, more effective ways of reducing harm caused by financial crime will be found in future.

References:

- Carney J. Here's How The Community Reinvestment Act Led To The Housing Bubble's Lax Lending. *Business Insider*. 2009. Jun 27. URL: <https://www.businessinsider.com/the-cra-debate-a-users-guide-2009-6>.
- Companies Act 2006. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>.
- Criminal Finances Act 2017. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>.
- Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing. URL: <https://bit.ly/2JUlg5L>.
- Directive 2014/57/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on criminal sanctions for market abuse (market abuse directive). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0057>.
- Elliott L. Gordon Brown: Bankers should have been jailed for their role in financial crisis. *The Guardian*. 2017. Oct 31. URL: <https://www.theguardian.com/politics/2017/oct/31/gordon-brown-bankers-should-have-been-jailed-for-role-in-financial-crisis>.
- Fighting Fraud Together: The strategic plan to reduce fraud. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/118501/fighting-fraud-together.pdf.
- Financial Services Act 2012. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/21/contents/enacted>.
- Financial Services and Markets Act 2000. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents>.
- Fraud Act 2006. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/35/contents>.
- International Monetary Fund. *Financial System Abuse, Financial Crime and Money Laundering – Background Paper*. 2001. Feb 12. URL: <https://www.imf.org/en/Publications/Policy-Papers/Issues/2016/12/31/Financial-System-Abuse-Financial-Crime-and-Money-Laundering-Background-Paper-PP128>
- Lancaster J. Dicing with disaster. *The Guardian*. 2008. Jan 26. URL: <https://www.theguardian.com/business/2008/jan/26/europeanbanks.banking>.
- McArdle M. Rethinking the CRA. *The Atlantic*. 2009. Jun 26. URL: <https://www.theatlantic.com/business/archive/2009/10/rethinking-rent-control/29072/>.
- Osborne G. Mansion House 2015: Speech by the Chancellor of the Exchequer. Jun 10 2015. URL: <https://www.telegraph.co.uk/news/politics/georgeosborne/11665383/George-Osbornes-Mansion-House-speech.html>.
- Post-legislative assessment of the Fraud Act 2006: Memorandum to the Justice Select Committee 2012. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/post-legislative-assessment-of-the-fraud-act-2006>.
- Ryder N., Broomfield K. Predatory Lending, the Financial Crisis and White Collar Crime – the Perfect Storm. *International Company and Commercial Law Review*. 2014. Pp. 287–293. URL: <http://eprints.uwe.ac.uk/23342>.
- Starmer K. Prosecuting tax evasion. 2013. URL: <https://www.theguardian.com/business/2013/aug/05/tax-evasion-prosecutions-increase-hmrc>.
- Sutherland E. White collar crime. New York: Holt, Rinehart and Winston. 1961. 272 p.
- Законодавство та стратегії у сфері кібербезпеки (досвід країн Європейського Союзу та США). Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит Комітету Верховної Ради України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29129.pdf>.
- Лепський С.І. Зарубіжний досвід використання фінансових розслідувань у правоохоронній діяльності. *Право і суспільство*. 2014. № 2. С. 189–194. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2014_2_34.
- Муравська Ю. Інституційне забезпечення розслідування фінансових злочинів та боротьби з фінансуванням тероризму в контексті зміцнення економічної безпеки держави: досвід Литви. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Випуск 3 (11). 210 с.
- Правове регулювання банківської таємниці у державах Європейського Союзу. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29453.pdf>.



23. Харко Д.М. Кримінологічні проблеми щодо визначення поняття та ознак сучасної економічної злочинності як фактора тінізації економіки України. *Актуальні проблеми держави і права* : Збірник наукових праць. Вип. 55. Одеса: Юридична література, 2010. 712 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Топоркова Марина Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедры права, психологии и современных европейских языков Харьковского торгово-экономического института Киевского национального торгово-экономического университета;

Федотова Елена Владимировна – кандидат философских наук, доцент, доцент кафедры права, психологии и современных европейских языков Харьковского торгово-экономического института Киевского национального торгово-экономического университета;

Жукова Анна Игоревна – кандидат философских наук, старший преподаватель кафедры права, психологии и современных европейских языков Харьковского торгово-экономического института Киевского национального торгово-экономического университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Toporkova Maryna Nikolaevna – PhD in Law, Associate Professor, Head at the Department of Law, Psychology and modern European Languages of Kharkov Institute of Trade and Economics of Kyiv National University of Trade and Economics;

m.toporkova@meta.ua

Fedotova Elena Vladimirovna – PhD in Philosophy, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Law, Psychology and modern European Languages of Kharkov Institute of Trade and Economics of Kyiv National University of Trade and Economics;

fedotovatur@gmail.com

Zhukova Anna Igorevna – PhD in Philosophy, Senior Lecturer at the Department of Law, Psychology and modern European Languages of Kharkov Institute of Trade and Economics of Kyiv National University of Trade and Economics

zzzlooff@gmail.com

УДК 341.171+341.48

ПРАВОВАЯ ОСНОВА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПОЛИЦИИ ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ ЕС В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫМ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ

Максим ХАВРАТ,

аспирант кафедры международного и европейского права
Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы положения учредительных договоров ЕС, акты вторичного законодательства, регламентирующие сотрудничество органов полиции государств-членов ЕС в противодействии транснациональной преступности. Изложен перечень актов Союза, определяющих виды транснациональных преступлений, среди которых: организованная преступность, торговля людьми, детская порнография, наркобизнес, киберпреступность, терроризм и др. Определены направления деятельности Союза в целом и его институтов в этой сфере, а также задачи полицейских органов. Сделаны соответствующие выводы и рекомендации, направленные на совершенствование сотрудничества в сфере противодействия транснациональной преступности.

Ключевые слова: законодательство, органы полиции, правовая помощь, сотрудничество, институты, транснациональные преступления.

LEGAL FRAMEWORK FOR COUNTERING TRANSNATIONAL CRIME BY THE POLICE AGENCIES OF THE EU MEMBER-STATES

Maksim KHAVRAT,

Postgraduate Student at the Department
of International and European Law, School of Law
of V.N. Karazin Kharkiv National University

SUMMARY

The article analyzes the provisions of the EU founding treaties, legal acts of secondary legislation governing the cooperation of police agencies of the EU member-states in countering transnational crime. The author presented the list of EU legal acts defining the types of transnational crime, including: organized crime, human trafficking, child pornography, illicit trafficking in drugs, cyber-crime, terrorism, etc. The directions of activity of the Union as a whole and its institutions in this area, as well as the tasks of the police agencies are defined. Relevant conclusions and recommendations are made aimed at improving cooperation in the area of countering transnational crime.

Key words: legislation, police agencies, legal assistance, cooperation, institutions, transnational crime.

Постановка проблемы. Глобализация и растущая мобильность людей в Европейском Союзе создают новые возможности для трансграничной преступности. Среди определенных видов угроз, требующих высокого уровня скоординированных действий полицейских органов и других правоохранительных структур ЕС в 2009 г. в Сообщении Комиссии Европейскому

Парламенту и Совету – Область свободы, безопасности и правосудия, служащая гражданину, указаны международная организованная преступность, торговля людьми, детская порнография в интернете, киберпреступность, экономическая преступность (отмывание грязных денег, фальшивомонетничество), наркотические вещества, терроризм [1].



В Цикле политики ЕС на 2018–2021 гг. указаны 10 приоритетов ЕС, принятых Советом, основанные на рекомендациях, определенных в оценке серьезной и организованной преступности ЕС (EU SOCTA), подготовленной Европоллом, а также других оценках и стратегиях, среди которых: 1. Киберпреступность. Каждый год 400 миллиардов евро теряется во всем мире из-за кибератак. ЕС намерен усилить борьбу с киберпреступностью, сосредоточившись на трех областях: противодействие атакам на ИТ-системы; борьба с мошенничеством с безналичными платежами; повышение безопасности детей в интернете, в том числе путем борьбы с производством и распространением контента о жестоком обращении с детьми. 2. Незаконный оборот наркотиков и производство наркотиков остаются одними из самых прибыльных видов деятельности для преступных организаций в ЕС. Цели ЕС: сократить производство и оборот таких синтетических наркотиков, как экстази и ЛСД; пресечь преступную деятельность организаций, занимающихся контрабандой каннабиса, героина и кокаина в ЕС. 3. Содействие нелегальной иммиграции в ЕС. Контрабанда мигрантов в Европу в значительной степени была вызвана преступниками. Сегодня 90% мигрантов платят торговцам людьми, чтобы добраться до Европы. ЕС стремится бороться с преступными сетями, эксплуатирующими уязвимых мигрантов, особенно теми, которые используют методы, ставящие под угрозу жизнь людей, предлагают свои услуги онлайн, используют мошенничество с документами как часть своей бизнес-модели. 4. Организованная кража и кража со взломом. ЕС стремится подорвать деятельность международных преступных группировок, которые используют отсутствие взаимодействия между инструментами трансграничного надзора для совершения краж со взломом, краж автомобилей или преследования предприятий. 5. Торговля людьми. ЕС нацелен на борьбу с торговлей людьми в Союзе, особенно с сексуальной и трудовой эксплуатацией и всеми формами торговли детьми. Выявление жертв и их защита – главная цель. 6. Мошенничество внутри сообщества по акцизам

и пропавшим без вести. Каждый год преступные группы похищают 60 миллиардов евро, которые используют способ учета НДС в трансграничных сделках. Опыт, полученный в предыдущем политическом цикле, будет использован для выявления преступных групп. 7. Незаконный оборот оружия. ЕС стремится разрушить преступные организации, которые осуществляют торговлю огнестрельным оружием; распространяют огнестрельное оружие; используют огнестрельное оружие. 8. Экологическая преступность. Экологическая преступность стала одной из самых прибыльных организованных преступных действий в мире. Она оказывает влияние не только на окружающую среду, но и на общество и экономику в целом. ЕС сосредоточит свои действия на подрыве преступных организаций, вовлеченных в торговлю дикой природой; борьбе с теми, кто занимается незаконным оборотом отходов. 9. Криминальные финансы. Прибыль является конечной целью преступников, и инновации в финансовых услугах, таких как виртуальные валюты и анонимные карты с предоплатой, создали новые возможности для отмывания денег и финансирования преступлений. ЕС стремится конфисковать прибыль, которую преступные сети получают путем отмывания денег на целевых предприятиях, предлагающих услуги по отмыванию денег, которые предназначаются для преступных организаций. 10. Подделка документов. Безопасность проездных документов важна в борьбе с терроризмом и организованной преступностью и способствует защите границ и управлению миграцией. ЕС нацелен на преступные организации, занимающиеся производством и предоставлением поддельных документов другим преступникам [2].

Эффективность работы полицейских органов зависит от надлежащего правового регулирования вопросов, связанных с организованной преступностью, включающего в себя криминализацию противоправных деяний, определение форм и методов сотрудничества по противодействию этим деяниям, определение компетенции органов, специализированных институций в сфере борьбы с транснациональными преступлениями и т.д. В этой связи сле-

дует отметить, что законодательство ЕС имеет тенденцию к усовершенствованию правовых норм в этой сфере, что связано со многими факторами, в частности, появление новых угроз, необходимость создания специализированных структур по направлениям сотрудничества, необходимость выработки локальных норм и др.

Учитывая вышеизложенное, выбранная тема является актуальной и значимой как с практической, так и с теоретической точек зрения, поскольку угрозы, определенные ЕС, являются таковыми не только для самого Союза, но и всего мирового сообщества. Следует отметить, что некоторым аспектам указанной тематики уделено внимание в работах отечественных и зарубежных авторов: Н.В. Бенча, И.Г. Биласа, А.Г. Волеводза, А. Вильямса, Х. Нильсона, В. Митселегаса, М. Сирант, Т.Л. Сыроед, Б. Хекера и др. Вместе с тем эта тема требует дальнейшего исследования в связи с разработкой и принятием новых нормативно-правовых актов ЕС в сфере противодействия транснациональной преступности и определения соответствующих стратегий деятельности.

Целью и задачей статьи является анализ правовой основы деятельности органов полиции государств-членов ЕС в противодействии транснациональным преступлениям, выработке соответствующих рекомендаций, направленных на усовершенствование такой деятельности.

Изложение основного материала. Приступая к изложению основного материала, следует отметить, что деятельность органов полиции государств-членов-ЕС является составляющей частью деятельности Союза в целом, осуществляемая в области свободы, безопасности и справедливости с уважением основных прав и различных правовых систем и традиций государств-членов. Правовой основой сотрудничества государств-членов ЕС в сфере борьбы с транснациональной преступностью является Договор о Европейском Союзе, которым закреплено: «Союз стремится обеспечить высокий уровень безопасности посредством мер по предупреждению преступности, расизма и ксенофобии и борьбе с ними, а также посредством



мер по координации и сотрудничеству между полицией и судебными органами и другими компетентными органами, а также путем взаимного признания судебных решений по уголовным делам и, при необходимости, через сближение уголовных законов» (ч. 3 ст. 61). Договор о функционировании ЕС (далее – ДФЕС) предусматривает осуществление полицейского сотрудничества с привлечением всех компетентных органов государств-членов, включая полицию, таможню и другие специализированные правоохранительные службы, имеющие отношение к предотвращению, выявлению и расследованию уголовных преступлений. Европейский Парламент и Совет, действуя в соответствии с обычной законодательной процедурой, могут вводить меры по: а) сбору, хранению, обработке, анализу и обмену соответствующей информацией; б) сотрудничеству, помощи в обучении персонала, обмену персоналом, оборудованием исследованиями по выявлению преступлений; в) общим методикам расследования, направленным на выявление серьезных форм организованной преступности. Совет, действуя в соответствии со специальной законодательной процедурой, может принять меры, связанные с оперативным сотрудничеством соответствующих органов (ст. 87 ДФЕС). Кроме того, ДФЕС возложил задачу по поддержанию и укреплению деятельности полицейских органов и других правоохранительных служб государств-членов, их взаимному сотрудничеству по предотвращению и борьбе с тяжкими преступлениями, влияющими на два или более государств-членов, терроризмом и теми формами преступлений, которые влияют на общие интересы, охваченные политикой Союза, на Европейское полицейское ведомство (Европол) (ст. 88). К указанной категории преступлений отнесены наркоторговля, торговля ядерными и радиоактивными материалами, трансплантатами, кража автомобилей, торговля людьми, нелегальная миграция и отмывание грязных денег, коррупция, компьютерная преступность, незаконная торговля оружием и др. [4].

Положение относительно полицейского сотрудничества содержит Договор о реализации Шенгенского согла-

шения между правительствами стран экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республикой Германия и Французской Республикой от 14 июня 1985 г. о постепенной отмене пограничного контроля на общих границах (далее – Шенгенское соглашение). Согласно положениям Шенгенского соглашения Стороны обязывают свои полицейские службы оказывать друг другу помощь в соответствии с национальным законодательством и в пределах своей компетенции в интересах предупреждения, выявления и борьбы с уголовно наказуемыми действиями, если такие просьбы или их выполнение не относятся к сфере деятельности органов юстиции или если выполнение таких просьб не требует от Договаривающейся Стороны применения принудительных мер. Если полицейский орган, которому адресован запрос, не компетентен касательно его решения, последний направляет просьбу соответствующему компетентному органу. Актом установлены правовые основания трансграничного полицейского наблюдения и преследования физических лиц; общие требования относительно преследования; акцентировано внимание на соблюдении полицейскими соответствующих правил поведения при выполнении профессиональных обязанностей; осуществление информационного обмена между представителями полицейских и таможенных структур для продолжения наблюдения и преследования за границу и т.д. (раздел III, гл. 1 «Сотрудничество полицейских органов») [5].

Регламент (ЕС) № 513/2014 «О создании в рамках Фонда внутренней безопасности инструмента финансовой поддержки сотрудничества в области полиции, предотвращения и противодействия преступлениям и урегулирования кризисных ситуаций и отмене Решения Совета 2007/125/ЈНА» преследует следующие оперативные цели: укрепление потенциала стран ЕС по предотвращению и пресечению трансграничной преступности; содействие сотрудничеству правоохранительных органов стран ЕС (полиции, таможни и т.д.), а также между странами ЕС и Европолом; разработка схем обучения, включая технические и профессиональные навыки и знания по обязательствам, касающимся соблюдения

прав человека; разработка мероприятий, гарантий, механизмов и переносимой практики для раннего выявления, защиты и поддержки свидетелей и жертв преступлений; разработка мер по укреплению административного и оперативного потенциала стран ЕС для защиты критической инфраструктуры; быстрая разработка всесторонних и точных осмотров в кризисных ситуациях, координация мер реагирования и обмена секретной или конфиденциальной информацией; разработка комплексных подходов, основанных на общих оценках в кризисных ситуациях, и укрепления взаимопонимания различных уровней угроз стран ЕС и стран-партнеров [6].

Кроме вышеизложенных общих правовых актов, полицейские органы в своей деятельности, направленной на противодействие транснациональной преступности руководствуются «специализированными» актами, охватывающими сферу отдельных транснациональных преступлений, в частности:

1. в сфере противодействия терроризму в рамках ЕС приняты: 1) Контеррорристическая стратегия ЕС (2005 г.), обязывающая Союз бороться с терроризмом во всем мире, соблюдая права человека и позволяя своим гражданам жить в области свободы, безопасности и справедливости. Она построена на таких постулатах: предостеречь людей от обращения к терроризму и предотвращение будущих поколений террористов; защитить граждан и критическую инфраструктуру за счет снижения уязвимости от атак; осуществлять проверку, расследовать акты терроризма, препятствовать планированию, перемещению и сообщению, прерывать доступ к финансированию и материалам, привлекать к ответственности террористов; реагировать на скоординированной основе путем подготовки к управлению и минимизации последствий террористического нападения, улучшения возможностей для борьбы с последствиями и с учетом потребностей жертв [7]. 2) Договор о функционировании ЕС наделяет Европейский парламент и Совет компетенцией принимать минимальные правила, касающиеся определения особо тяжких преступлений с трансграничным измерением, примером которых является терроризм (ст. 83). 3) Пере-



смотренная Стратегия ЕС по борьбе с радикализацией и вербовкой террористов (2014 г.) направлена на борьбу с радикализмом и вербовкой, принимая во внимание эволюционирующие тенденции, такие как террористы-одиночки, иностранные боевики и использование социальных медиа террористов (дополнена и изменена рядом выводов Совета о реагировании на террористические нападения на территории ЕС) [8]. 4) Рекомендация о борьбе с нелегальным контентом в интернете. 5) План действий по усилению борьбы с финансированием терроризма на 2016 г. 6) План действий по поддержке защиты общественных мест 2017 г.

2. В сфере запрета распространения наркотических веществ разработана Стратегия ЕС по борьбе с наркотиками на 2013–2020 гг., обеспечивающая политические рамки и приоритеты для политики ЕС в отношении наркотиков, определенные государствами-членами и институтами ЕС. Цели стратегии включают содействие снижению спроса на наркотики и их предложения в ЕС, а также снижение медицинских и социальных рисков и вреда, связанного с наркотиками [9]. Разработаны План действий ЕС по наркотикам на 2013–2016 гг., План действий на 2017–2020 гг.

3. В сфере противодействия торговле людьми ЕС руководствуется международными актами, регламентирующими права человека, в частности «Международной хартией прав человека», другими международными документами по правам человека, среди которых: Протокол ООН о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (2000 г.); Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми (2005 г.), а также актами ЕС, в особенности Директивой Европейского совета (2004/81/ЕС) о разрешении на проживание, выдаваемом гражданам третьих стран, которые стали жертвами торговли людьми или объектом действий, способствующих незаконной иммиграции, но которые сотрудничают с компетентными органами; Директивой 2011/36/EU

Европейского парламента и Совета от 5 апреля 2011 г. о предотвращении торговли людьми и борьбе с ней и защите ее жертв и замене Рамочного решения Совета 2002/629/ JHA; Резолюцией Европейского парламента от 11 марта 2015 г. о сексуальных надругательствах над детьми в Интернете (2015/2564 (RSP)); Резолюцией Европейского парламента от 14 декабря 2017 г. об осуществлении Директивы 2011/93 / ЕС Европейского парламента и Совета от 13 декабря 2011 г. о борьбе с сексуальным насилием и сексуальной эксплуатацией детей и детской порнографии (2015/2129 (INI)) и др.

4. В сфере противодействия киберпреступности ЕС внедрил законодательство и поддержал оперативное сотрудничество в рамках Стратегии кибербезопасности ЕС. Среди законодательных актов ЕС, способствующих борьбе с киберпреступностью, следует указать Директиву 2013/40/EU о нападениях на информационные системы, Директиву 2011/92/EU о борьбе с сексуальной эксплуатацией детей в интернете и детской порнографии, Регламент, касающийся уважения частной жизни и защиты личных данных в электронных сообщениях 2017 г., Директиву 2001/413/JHA, направленную на обновление существующей правовой базы, устранение препятствий на пути оперативного сотрудничества и усиление мер по предотвращению и оказанию помощи жертвам, чтобы сделать действия правоохранительных органов по борьбе с мошенничеством и подделкой безналичных платежных средств более эффективными.

5. В сфере противодействия финансовым преступлениям ЕС в 2001 г. принял Рамочное решение 2001/413/JHA о борьбе с мошенничеством и подделкой денежных платежных средств, определяющее мошенническое поведение, которое государства ЕС должны рассматривать как уголовно наказуемые преступления. 13 сентября 2017 г. Комиссия предложила новую Директиву, направленную на обновление существующей правовой базы, устранение препятствий на пути оперативного сотрудничества и усиление мер по предотвращению и оказанию помощи жертвам, чтобы сделать действия правоохранительных органов по борьбе с мошенничеством и подделкой

безналичных платежных средств более эффективными.

Существенный вклад в борьбу с транснациональными преступлениями вносят специализированные институты и агентства, учрежденные ЕС в области внутренних дел для поддержки государств ЕС и их граждан в решении новых задач конкретного характера, в частности: Европейский центр по борьбе с киберпреступностью, Европейский центр мониторинга наркотиков и наркомании, Европейское бюро по борьбе с мошенничеством и др. Каждое агентство уникально и выполняет индивидуальную функцию, их статус регламентируется соответствующими правовыми актами [10, с. 427–433].

Выводы. Учитывая вышеизложенное, необходимо констатировать, что Европейским Союзом разработана разветвленная правовая основа в сфере борьбы с транснациональной преступностью, которая постоянно усовершенствуется. Задачей государств-членов, институций ЕС является информирование сотрудников полиции о принятых актах, их значимости, целях, которые они преследуют; принятие мер, направленных на повышение профессионального и образовательного уровня подготовки сотрудников полиции, с целью надлежащего выполнения поставленных перед ними задач. Успешное противодействие угрозам заключается в криминализации на национальном уровне противоправных деяний, выработке согласованных действий правоохранительных органов государств-членов ЕС, государств не являющихся его членами, осуществлении эффективного сотрудничества со специализированными агентствами ЕС, своевременном реагировании со стороны институтов ЕС.

Список использованной литературы:

1. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – An area of freedom, security and justice serving the citizen /COM/2009/0262 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52009DC0262>.

2. EU Policy Cycle for organised and serious international



crime 2018/2021. URL: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12811-2017-INIT/en/pdf>.

3. Лиссабонский договор, изменяющий Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского Сообщества (Лиссабон, 13 декабря 2007 г.) (2007/С 306/01)). URL : <http://eulaw.ru/treaties/lisbon>.

4. Приложение. Список других тяжких форм преступности, подведомственных Европолу в соответствии с параграфом 1 статьи 4. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a78/paran623#n623.

5. The Schengen acquis – Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A42000A0922%2802%29>.

6. Regulation (EC) No 513/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 establishing, as part of the Internal Security Fund, the instrument for financial support for police cooperation, preventing and combating crime, and crisis management and repealing Council Decision 2007/125/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0513>.

7. European Union Counter-Terrorism Strategy. URL: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2014469%202005%20REV%204>.

8. Draft Revised EU Strategy for Combating Radicalisation and Recruitment to Terrorism. URL: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9956-2014-INIT/en/pdf>.

9. European Union Drugs Strategy 2013–2020. URL: https://www.consilium.europa.eu/media/30727/drugs-strategy-2013_content.pdf.

10. Основи права Європейського Союзу: підручник/за заг. ред. Т.Л. Сироїд [координатор проекту А.О. Червяцова]; Харків. нац. ун-т імені В.Н. Каразіна. Харків : Право, 2018. 456 с.

тата Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Khavrat Maksim Sergeyevich –
Postgraduate Student at the Department
of International and European Law,
School of Law of V.N. Karazin Kharkiv
National University

maxim.khavrat@gmail.com

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Хаврат Максим Сергеевич – аспирант кафедры международного и европейского права юридического факуль-



УДК 342.84

UKRAINE – REFORMING LOCAL GOVERNMENT TO COMPLY WITH EU MEMBER STATES

Elena CHERNEZHENKO,
Candidate of Law Sciences,
Researcher of the Department of Scientific Research
of National Academy of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

The paper deals with the conceptual fundamentals of municipal autonomy outlined by the Constitution of Ukraine and the European Charter of Local Self-Government. Starting with general tendencies in reforming the system of local self-government in EU member states, the article defines the main tasks to reform local-self-government, the issue of EU regional policy, the components of general European regional policy and the focus of European administration. The author of the paper concludes that European experience regarding the introduction of the decentralized model of administration should allow Ukraine's regions to receive the desired freedom of actions in implementing the regional strategies of development.

Key words: local self-government, decentralization, communities, development, power, reforms.

РЕФОРМИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ И СТРАНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Елена ЧЕРНЕЖЕНКО,
кандидат юридических наук,
научный сотрудник отдела организации научно-исследовательской работы
Национальной академии внутренних дел Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются концептуальные основы муниципальной автономии, изложенные в Конституции Украины и Европейской Хартии местного самоуправления. Исходя из общих тенденций реформирования системы местного самоуправления в государствах-членах ЕС, в статье определяются основные задачи по реформированию местного самоуправления, вопрос региональной политики ЕС, а также компоненты общеевропейской региональной политики с акцентом на европейскую администрацию. Автор статьи делает вывод, что европейский опыт внедрения децентрализованной модели управления должен позволить регионам Украины получить желаемую свободу действий при реализации региональных стратегий развития.

Ключевые слова: местное самоуправление, децентрализация, общины, развитие, власть, реформы.

Introduction. The relations between the levels of governance in any member state of the European Union (hereinafter EU) are based on the issue of distributing the authorities, responsibilities and guarantees of their activity. At present the main principles of forming the competence of each level of governance is achieving the highest level of efficiency of public administrative bodies in the fulfilment of their specific functions at their respective levels. However, the optimal ratio of state and local self-government is created differently in different countries. Here the most important factors, determining this phenomenon, are historical, national, and geographically specific in the development of this ethnic group, in the establishment of their own country.

However, the general rule for any member state of the EU is the fact that the structure of administrative and territorial division of any state within the Euro-

pean space envisages local democracy as an integral part of the state structure.

The aim of this paper. To examine the main directions to reform the system of local self-government in Ukraine and the member states of the EU as the most important prerequisite to their further democratization and improvement of their system of government.

The conceptual consideration of the specifics in the historical development of local self-government in the EU founding members was given by European experts of municipal-management and law, reflected and stipulated in the documents used as a basis for the development of local democracy in EU in general and its member states in particular. Thus, European achievements in this area of scientific analysis of the life of territorial communities of citizens should be studied by domestic scientists for the purpose of further development of local self-government

in compliance with specific standards, inherent in the EU.

Core material presentation. The reform of local self-government in Ukraine has a long history, which started with several attempts during the independence period alone (1991–2016). The development of local self-government in Ukraine can be divided into the stages of establishment, evolution and modernization.

From a historical point of view:

A. 1991–1996

This period is marked by the formation of a constitutional model of local self-government in independent Ukraine, the transformation of the Soviet system of “councils of all the levels” into the post-Soviet community-based model of local self-government.

B. 1996–2004

The next step was represented by enshrining the foundations of local self-government in the Constitution



and the laws of Ukraine, for instance, in the Law of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine” and the development of the community-based model of local self-government in Ukraine.

C. 2004–2014

The beginning of the 2000s is marked by the efforts of reforming local self-government via adopting the draft law on the introduction of changes to the Constitution of Ukraine regarding the improvement of the local self-government system (registration number 3207-1) and other non-implemented initiatives;

D. 2014–2016

The recent times have been symbolized by launching the reform of local self-government and territorial organization of power based on decentralization after the Revolution of Dignity (Ukrainian Revolution of 2013–2014).

Prior to adopting the Constitution of Ukraine in 1996, local self-government in Ukraine was regulated by the Constitution of the Ukrainian Soviet Socialist Republic with changes and amendments, and the Constitutional Agreement or the Agreement “On the fundamental principles of the organization and functioning of state power and local self-government in Ukraine for the period until the adoption of the new Constitution of Ukraine” dated June 8th, 1995¹.

For instance, Article 4 of the Constitutional Agreement stated that “local self-government in Ukraine shall be implemented directly by the territorial self-organization of citizens and via the bodies of local self-government” [1]. The essence of local self-government was revealed in Chapter VIII – “Local bodies of state executive power and local self-government in Ukraine” – of the Constitutional Agreement. However, the Constitutional Agreement did not reform the transformed Soviet model of local government and self-government, it was preserved instead.

The current system of domestic local self-government was established with the adoption of the Constitution of Ukraine on June 28, 1996. For instance, Article 7 of the Main Law defined that “local self-government shall be recognized and guaranteed” in Ukraine and Chapter XI “Local self-government”

standardized the constitutional fundamentals of the organization and functioning of local self-government in Ukraine. This constitutional model of local self-government was rather eclectic – it integrated the community-based model and post-communist practices of local self-government. In addition, some contentious provisions regarding the ratio of the local self-government system and the system of administrative-territorial structure of Ukraine were introduced into the Basic Law.

The provisions of the Constitution regarding local self-government in Ukraine were developed in the current legislation of Ukraine, in particular, in the laws of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine” (1997), “On Serving in Local Self-Government Bodies in Ukraine” (2001), “On Status of Local Council Deputies” (2002), etc. In 1997 Ukraine also ratified the European Charter of Local Self-Government; but the constitutional collisions in the sphere of local self-government have not been solved.

The above mentioned, demonstrate the need to reform local self-government. The efforts of implementing systemic reforms in the sphere of local self-government were made during the administrative reform of 1998–1999. However, the relevant reforms in the relation to dividing the authorities between the bodies of state administration and local self-government have not yet been completed. The first normative document, stipulating the reform of local self-government, was the concept of state regional policy, approved by the Order of the President of Ukraine No. 341/2001 dated May 25th, 2001.

In 2003, shortly before the Orange Revolution, a parliamentary law was drafted on introducing the changes to the Constitution of Ukraine regarding the improvement of systemic local self-government (registration number 3207-1; dated July 1st, 2003), which was adopted as a basis on December 12th, 2003 and submitted to the Constitutional Court of Ukraine. This draft envisaged the strengthening local self-government and improving its structure, as well as standardizing the mechanism in the formation and the abolishment of adminis-

trative-territorial units, the introduction and changes to the borders of districts and cities, the escalation of residential units to the category of cities, naming and renaming residential units and districts.

It is known that on December 8th, 2004 the *Verkhovna Rada* of Ukraine (the Ukrainian Parliament) adopted the Law of Ukraine “On Introducing Changes to the Constitution of Ukraine” and included the draft law No. 3207-1 on the agenda, and on December 23rd, 2004 it was accepted as a basis and submitted for consideration to the Constitutional Court of Ukraine. However, the reform of local self-government, envisaged by the draft-law No. 3207-1, has *not yet* been implemented.

There have been some efforts made later to initiate the reform of local self-government. For instance, the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine – dated July 29th, 2009 N° 900-p – approved the concept of reforming local self-government; it was prepared in accordance with European standards, but was abolished in 2012 [3, p. 10]. At this time, an elaboration of the conceptual fundamentals of reform was conducted by the Constitutional Assembly, but the relevant groundwork has not been implemented in constitutional-legislation or law-enforcement practices.

Among some noteworthy positive steps toward strengthening local self-government at that time was to legalize the associations of local self-government bodies. Its status was legalized in the Law of Ukraine “On Associations of Local Self-Government Bodies” – dated April 16th, 2009 [4]. It promoted the potential of the All-Ukrainian-Associations of local self-government, the Association of Ukrainian Cities, and other associations.

Solving the problems of local self-government became urgent after the Revolution of Dignity (Ukrainian Revolution of 2013–2014). After the Ukrainian Government approved the “concept of reforming local self-government and the territorial organization of power in Ukraine” – April 1, 2014, the reform of local self-government was initiated on the basis of decentralization and subsidiarity. This reform aims to transform the community-based theory into the actual practice of local government as well as solving a number of issues, inherent to local self-government from

¹ The Constitutional Agreement became the alternative for constructive regulation of the dispute between the Parliament and the head of the state after the failures of draft Constitutions of Ukraine and the draft law “On State Power and Local Government in Ukraine”.



the moment of declaring the independence of Ukraine.

On June 17, 2014, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine “On Cooperation of Territorial Communities” to implement “The Concept of reforming local self-government and territorial organization of power in Ukraine”. This law defined the organizational and legal fundamentals of cooperation between territorial communities, the principles, forms and mechanisms of cooperation, stimulation, financing and controlling [5]. In essence, the Law of Ukraine “On Cooperation of Territorial Communities” legalized the instruments of cooperation between territorial communities and promoted their further integration.

The reform of local self-government and the territorial-organization of public authority in Ukraine, in terms of decentralization, became a priority for the Constitutional Commission; organized in 2015 by the President of Ukraine and headed by Volodymyr Groysman. The Commission soon prepared a draft-law on introducing changes to the Constitution in terms of decentralization in Ukraine. In July 2015 this draft-law was submitted by the President for parliamentary consideration [6].

The draft-law “On introducing changes to the Constitution of Ukraine – regarding decentralization” (registration number 2217a) envisaged that the division of authorities to the system of local self-government-bodies and their executive-bodies of various levels should be made according to the subsidiarity principle, which concurs with the European Charter of Local Self-Government.

For instance, according to Article 4 of the European Charter of Local Self-Government, local self-government-bodies have every right to be free in solving any issue, which is not excluded from the scope of their authorities and is not submitted for the solution by any other body, within the legal framework and in accordance with the provisions of the draft-law N° 2217a. Essentially, public authorities are exercised by public-administrative-bodies which have the closest contact with citizens. While vesting authorities to any establishment, it is necessary to consider the volume and character of the challenges as well as the requirements to achieving efficiency and economy.

Considering the above mentioned, draft-law No. 2217a envisaged removing the provisions on local state administrations from the Constitution of Ukraine and abolishing the institute of heads of local state administrations. Instead, the main authorities are concentrated at the basic level – in the territorial community.

However, decentralization does not mean “weakening central power” on such issues as defense, foreign policy, national security, rule of law, respect for human rights and civil-liberties. Therefore, local self-government-bodies proposed to introduce an Institute of Prefects to monitor its compliance with the Constitution and laws of Ukraine. The project states that a Prefect should be appointed and dismissed by the President of Ukraine as a recommendation from the Cabinet of Ministers.

On August 31, 2015 the draft-law “On Introducing Changes to the Constitution of Ukraine – regarding decentralization” (registration number 2217a) was approved by the Verkhovna Rada of Ukraine on its first reading. But unfortunately till now it did not enter into force.

Local self-government has inherent duality and has a double purpose in the society. On one hand, it is the institute of power, the closest to citizens, on the other – it is a form of self-organization by citizens, which refers local-self-government to the institutes of civil society. In this sense, self-governed-bodies become organizers of the relevant management-system, resolving challenges of significance via civil structures, instead of being the executors of state-orders/decree to provide the relevant services.

The functioning of the institute of local-self-government in the system of public power of European countries is supported by a number of internationally recognized normative and legal acts, in which prominence is given to the European Charter of Local-Self-Government and such documents as the European Outline Convention on Cross Border Cooperation between Territorial Communities or Authorities, the Framework Convention for the Protection of National Minorities, the European Charter for Regional or Minority Languages, the European Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level, the European Charter for Cities and Towns, etc.

In the early 1990s all Central European countries experienced the legal institutionalization of self-government in the form of constitutionally executing and adopting basic legislation as a minimal prerequisite for the mode of local democracy.

Reforming local self-government in European countries is conducted with different intensity/disperate degrees of intensity, in different directions and in different sequences. In the context of European integration, the countries of Central and Eastern Europe had considerable structural-functionality and municipal reforms, significant in their content and results in the second half of the 20th century. The former reforms were related to functional changes, aimed at re-distributing the functions between central, regional and local-government-bodies and included the expansion of authorities to regional and local government. The latter envisaged organizational changes in the relations between different levels of local-self-government and were related to reforming the system of the administrative-territorial-structure of countries and the introduction of self-government at regional level [8].

The changes in the administrative systems of various countries can be conventionally divided as follows: correcting/amending the number of administrative units, organizational reforms, financial reforms, functional and procedural reforms [2].

During the first wave of reforms in those European countries, there was a decrease in the number of administrative units, in particular, regarding the number of municipalities.

There was a frequent/recurring assumption that the efficient and successful provision of services at the local level requires more electorate precincts/constituencies and administrative sub-units [3, c. 43].

The interim level of governance was strengthened to resolve the challenges related to increased-urbanization and the necessity to provide new types of services. It allowed for taking decisions and exercising this activity beyond the municipal-territory – the locality; it was an efficient instrument of spatial territorial planning.

Another type of reform, which took place in those European countries, was *organizational* reform. These were



mainly introduced having a considerable impact on the Central Power, they envisaged changing the internal structure of territorial units and had the following impacts; strengthening the role of heads – mayors – and elected-councils; making the decision-taking process more open, public and democratic; extending the participation of the community in the decision-making process; introducing mandatory “rational” methods of planning; changing the structure of local personnel and local rules in organizing the activity of the authorities. In many ways, these activities were aimed at promoting a more active participation by local-self-governments in the political systems of the relevant countries and transforming them into reliable executors of state policy [3, c. 45].

Ostensibly, the *financial* reforms envisaged increasing the volume of resources provided by the Central Power to the local-government-bodies, in particular, for settlements according to the social programs, which were initiated by the Centre. It triggered the efforts to strengthen the ability of local-self-governments to collect taxes or provide alternative sources to finance themselves; most notably being payments for services, creating local enterprises or providing administrative services on market-based principles. Almost all the decentralization reforms, which have been implemented recently in the European countries, have been accompanied with an increase in the resources for local-self-governments.

The *functional* and *procedural* reforms included a complex of activities, aimed at decentralization of the authorities of the state power bodies and their transfer to local self-government bodies.

For example, in the UK, the provision of social services has been decentralized to bring them closer to people. In Italy, a similar decentralization of many state functions took place. In some countries (France, Italy, Spain) – the control functions of the prefects over the activities of local self-government bodies were weakened and even cancelled. In addition, system planning and service delivery systems were implemented (Germany, France, Denmark).

In most European countries, the most important tasks of decentralization reforms can be defined as providing better services to citizens, improving the performance of public authorities and local self-gov-

ernment bodies, bringing services closer to their consumers (introducing the principle of subsidiarity), achieving transparency in public administration, more active involvement of citizens in decision-making, consolidation of fiscal policy, etc.

Conclusion. Ukraine has a fundamental law; Ukraine has a state strategy for regional development that is very close in structure to similar/corresponding documents of EU member states. Since 2015 the state regional policy in Ukraine has practically acquired European features and has obtained competitive official financing from the Ukrainian budget. The Oblasts of Ukraine (Regions) have acquired the possibilities to actually plan and finance their own development.

All Ukrainian Oblasts now have their elaborated strategies of development until 2020 or 2025. Unfortunately, realities of life demonstrate that not all officials in the regions can use the new instruments of regional development efficiently because of lack of experience and skills, as well as of political will [7].

Expansive decentralization is taking place in Ukraine along with reform of state regional policy, which has completed its first stage – the formation of the normative foundation. Due to budgetary decentralization, the cities of Oblast-significance and united territorial communities have received considerable additional resources for their development.

Decentralization gives the possibility for local communities and regions to assert more impact on their development and the welfare of the community. The regions and communities develop their own internal capabilities; improve internal conditions, which impact on investments, and by supporting them, they become successful.

References:

1. Constitutional Agreement between the Verkhovna Rada and the President of Ukraine “On the Fundamental Principles of the Organization and Functioning of the State Power and Local Self-Government in Ukraine for the Period till the Adoption of the New Constitution of Ukraine”. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. №18. С. 133.
2. Європейська хартія місцевого самоврядування та розвиток місцевої і регіональної демократії в Україні :

[науково-практичний посібник]. Фонд сприяння місцевому самоврядуванню України, Ліберальне молодіжне об'єднання (ЛМО) / упоряд. Бейко О.В. та ін.; ред. Пухгинський М.О., Толканов В.В. Крамар, 2003.

3. Місцеве самоврядування в Україні : сучасний стан та основні напрями модернізації [наукова доповідь] / редкол: Ковбасюк Ю.В., Ващенко К.О., Толканов В.В. та ін.; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр. проф. Ковбасюк Ю.В. Національна академія публічного управління (НАДУ), 2014. С. 43.

4. On Associations of Local Self-Government Bodies: the Law of Ukraine dated April 16th, 2009. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. №38. С. 534.

5. On Cooperation of Territorial Communities: the Law of Ukraine dated June 17th, 2014. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. №34. С. 1167.

6. On Introducing Changes to the Constitution of Ukraine (regarding decentralization): draft Law of Ukraine, registration number 2217a, dated July 1st, 2015. *The official web-site of the Verkhovna Rada of Ukraine – On Introducing Changes to the Constitution of Ukraine regarding decentralization*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812 (consulted last time July 1st, 2018).

7. Ткачук А.Ф. Стратегічне планування у громаді (навчальний модуль) / Ткачук А.Ф., Кашевський В.І., Мавко П.М. Київ : ІКЦ «Легальний статус», 2016. С. 6–10.

8. Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз / пер. із фр. В. Ховхун. Київ : Основи, 1996.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chernezhenko Elena Nikolaevna – Candidate of Law Sciences, Researcher of the Department of Scientific Research of National Academy of Internal Affairs of Ukraine

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Чернеженко Елена Николаевна – кандидат юридических наук, научный сотрудник отдела организации научно-исследовательской работы, Национальной академии внутренних дел Украины

lenok.ch1111@gmail.com



УДК 342.565.2(477)

CONSTITUTIONAL JUDICIAL PROCESS IN THE SYSTEM OF LEGAL PROCESS: THEORETICAL BASIS

Nataliya SHAPTALA,
Candidate of Law Sciences,
Judge of the Constitutional Court of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to issues related to the definition of the place and role of the constitutional court process in the legal process. Based on an analytical study of the philosophical and legal concepts developed by domestic and foreign experts in the field of procedural law, the author defines the general and specific features of the constitutional court process as part of the overall legal process.

Key words: constitutional court process, legal traditions, principles of legal proceedings, member in constitutional proceedings, legal process.

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ

Наталья ШАПТАЛА,
кандидат юридических наук,
судья Конституционного Суда Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена вопросам, связанным с определением места и роли конституционного судебного процесса в юридическом (правовом) процессе.

На основе аналитического исследования философско-правовых концепций, разработанных отечественными и зарубежными экспертами в области процессуального права, автор определяет общие и специфические особенности конституционного судебного процесса как части общего правового процесса.

Ключевые слова: конституционный судебный процесс, правовые традиции, принципы судопроизводства, участник конституционного судопроизводства, судебный процесс.

Relevance of the topic and its scientific substantiation. In the legal literature, problems related to the functioning of the institutes of constitutional judicial control, were investigated by domestic scientists, in particular: O.O. Bandur, Yu.V. Baulin, V.F. Boyko, V.D. Brintsev, Yu.M. Groshevy, N.L. Drozdovich, A.Ya. Dubinsky, V.M. Kampo, N.I. Klymenko, A.F. Koni, V.O. Konovalova, M.V. Kostitsky, N.V. Kosticka-Kusakova, V.T. Malyarenko, O.M. Myronenko, M.M. Mihienko, M.P. Pogoretsky, V.F. Pogorilko, B.M. Poshvy, P.M. Rabinovich, V.V. Rechitskiy A.O. Selivanov, M.I. Siryi, A.A. Strizhak, V.M. Shapoval, V.Yu. Shepitko and many others.

However, despite a large number of publications and scientific works, certain topical issues, in particular, on the place and role of the constitutional court process in the legal process, are still poorly researched, which to a certain extent results in conflicts and signs of legal uncertainty in legislative requirements, especially procedural, which regulates the activities of constitutional jurisdiction as an impor-

tant element of the national mechanism for the protection of the rights and fundamental freedoms of the individual.

The theoretical basis of the research is the work of domestic and foreign scholars in the fields of philosophy and constitutional law and universally recognized acts of international law, as well as acts of domestic legislation.

The purpose and tasks of the study. The aim of the work is to devise a system of measures for:

- philosophical and legal definition of the place and role of the constitutional court process in the general system of legal process;

- revealing of general principles and differences of functional specifics of activity of various systems (models) of judicial constitutional control and their influence on the paradigm of regulation of social relations in the basic spheres of social activity of society.

Presentation of the main material. “The legal (judicial) process, – said President of the University of California, USA, J.U. Paltason, – is a set of legally defined

and interrelated procedures for resolving disputes between the parties (parties) of this process, authorized by that person or authority, whose decisions are binding”. Legal (litigation) is both a means of resolving disputes and the formation of state policy in the relevant branches of law [1, p. 27].

The fundamental legal position of the supporters of what is now called the “law school” of American jurisprudence, says University professor of law and political science E. Rubin, is that the US legal system is generally understood as a decision-making procedure, and only in the second place, as a collection acts regulating the principles of a particular substantive law. That is, the entire system of American law is ultimately due to the structural features of the federal constitution [2].

The fundamental distinction of the continental legal tradition from the generally accepted Anglo-American legal family of the concept of law, says Jean-Louis Cunibert, Professor of Private International Law at the University



of Luxembourg, is that continental lawyers apply their own scientific approach to law. They define the system of legislation with a set of pragmatic responses to various social problems, based in particular on the fact that the scientific approach to legislative action is the most important legacy of Roman law [3].

In the domestic legal science, the notion of “legal process” is also interpreted ambiguously. Thus, according to S. Likhova, the legal process, in its broad sense, is “a complex and multifaceted concept that characterizes the totality of all legal forms of activity of state bodies (parliament, president, government, judicial authorities, prosecutor’s office) and other authorized entities, who commit legally significant actions that have legal consequences in the manner prescribed by law. Among the principles of the legal process are justice, equality and unity of rights and responsibilities, mutual responsibility of the state and individuals, humanism, democracy, and legality. The content, forms and procedure for the implementation of the legal process are established and regulated by the rules of material and procedural law, and its results are recorded in specific legal acts of general legal or individual character (laws, by-laws, orders, decisions, orders, etc.)” [4, p. 104].

According to V. Gorshionov, “the legal process is the procedure for the activity of competent state bodies regulated by the procedural rules, which consists in the preparation, adoption and documentary consolidation of legal decisions of general or individual character” [5, p. 45].

“The legislative process, – writes O. Skakun, – as a legal concept should be distinguished from lawmaking, as a general social phenomenon”. The legislative process, like any legal process, has two meanings:

- firstly, this is the order of activity aimed at creating the law;
- secondly, it is the legislative activity itself.

Legislation – a broader concept: it is not limited to the actual creation of laws, but also covers the activities related to the creation of the law, and the assessment of its effectiveness, and possible further adjustment (change, additions). Formation of a legal motive (state will) about the need to regulate the legal norms of a particular group, kind or type of social relations as a result of the analysis of the actual state of politics,

Economy, social sphere – this stage, rather, lawmaking than the legislative process. Bodies, organizations, persons engaged in identifying the needs for legislative regulation, may not always be parties to legal relationships that constitute the legal process. Yes, and the legislative process takes place in forms strictly established by laws or parliamentary regulations, while the need for a lawmaking is established in various ways used in the legal, political, sociological and other sciences [6, p. 317–318].

According to A. Kryzhanovsky, “legal activity is inherent in a certain order, which should, and in most cases, be, optimal for the implementation of those or other legally significant actions. It is established by the relevant regulatory requirements. This procedure contains a program of legal activity, it is important for the purpose of achieving the legal goal, they ensure the legality, efficiency and effectiveness of legal regulation. Normatively established forms of streamlining of legal activities that form the legal process”. In this case, “the legal process should be considered as a consistent change in some legal phenomena, states that arise in the legal life of society as a result of legally significant actions committed by carriers of state power, citizens and legal persons. Movement itself, the change of legal phenomena in legal life occurs as a result of the mechanism of legal regulation of social relations. In legal practice, the process means the procedure for carrying out investigations, administrative, judicial bodies’ activities. “Close to the notion of legal process is the term “procedure” – the formal procedure for action in the framework of individual stages or elements of the process (procedure for filing an application, the procedure for making a decision, etc.) [7, p. 207].

“It should be noted,” – L. Kasyanenko rightly remarks, “that in the studies of lawyers there is still no single opinion on the relation between the concepts of” process”, “procedure”, and this has a negative impact. In our opinion, the concept of “process” is more voluminous, and part of the process, which has an independent value for any legal relationship, corresponds to the understanding of the procedure. Not necessarily the procedure needs to grow into the process. Controversial legal relationships can be completed within the first stage – procedural, if the desired result does

not require the use of the whole arsenal of means” [8, p. 55].

“Despite the sharp discrepancies, – said professor of the University of California, U.S. F. Frickey, – lawyers have reached a wonderful consensus on the main ideas of the legal process”, namely:

- firstly, it concerns the definition of law as a policy and institutional competence on the basis of the principle of democratic openness;

- secondly, as the main factor of state legitimacy, which received widespread intellectual recognition [9]?

Although the issues related to the peculiarities of the constitutional court process are much less researched in comparison with other lawsuits, in modern legal science there are several points of view regarding the understanding of the constitutional process, the basis of which, according to O. Riabchenko, it is advisable to systematize in such three groups:

- a) historical;
- b) political;
- c) legal.

At the same time, she rightly observes that “the allocation of these groups is mostly conditional, because historical development is directly related to the formation of the political environment, which leads to the need for normative consolidation of the most stable, stable tendencies of social life” [10, p. 385].

Thus, well-known domestic experts in the field of constitutional law define the constitutional court process as a consistent activity of the relevant state bodies in the exercise of their competence in resolving the issue of compliance with the normative legal acts of the Constitution of Ukraine and the implementation of a formal interpretation of the Constitution and laws of Ukraine [11, p. 317].

According to M. Savchin, “constitutional justice can be considered in two ways: in the broad sense, as a constitutional process, and in a narrow one – as one of the varieties of the constitutional process. Since the issues of the constitutional process are the procedure for amending the Constitution, the adoption of laws, and the President’s impeachment, the most likely will be the second point of view. Therefore, it is wrong to identify the constitutional proceeding with the constitutional process, since the Law on the Constitutional



Court defines eight types of constitutional proceeding and the resolution of constitutional disputes cannot be associated with the proceeding, taking into account at least the principle of dispositiveness of the constitutional justice” [12, p. 865].

According to N. Greshnova, the constitutional trial is:

1) the procedure for consideration of cases referred to the competence of bodies of constitutional justice;

2) the type of legal activity of subjects of constitutional justice;

3) a set of procedural rules that establish the procedure for the implementation of constitutional justice.

She also argues that this very understanding of this process makes it possible to ascertain the actual existence of constitutional procedural law as a new field of law [13, p. 37].

At the same time, academic circles often point out that the constitutional court process, as one of the varieties of the jurisdictional process, is characterized by features that are also inherent in administrative, civil, economic, and criminal court proceedings. In particular, such signs include those that, according to the law:

- relevant cases are considered only by the body of constitutional jurisdiction;

- the activities of this quasi-judicial body are carried out in accordance with the Constitution and laws of jurisdiction;

- granting him the right to examine a case and make a competent decision;

- determination of the circle of individuals and legal entities that may be parties to the trial;

- definition of representatives of parties who have an opportunity to represent their interests in court;

- judges carrying out legal proceedings are independent and subject only to the Constitution and laws of Ukraine and have the necessary guarantees of immunity (immunity);

- the proceeding is carried out in accordance with the basic principles of judicial proceedings: the rule of law, legality, equality of participants, adversary, transparency, full and comprehensive consideration of the case, reasonableness and binding nature of the decision, etc.;

- documents, evidence of parties and witnesses, conclusions of examination are used as evidence in the process of legal proceedings;

- the essence of the trial is to prove (proof) the legal position of the parties and other participants in the process [14, s. 77].

In addition, it is noted that the constitutional court process also has other characteristic features of the legal process, namely: the sequence of stages, legislative consolidation, the presence of a state body among the subjects, etc.

In our view, these statements can only be accepted in part. Indeed, constitutional court proceedings are a kind of legal process, but:

- firstly, the list of issues, the resolution of which falls within the powers of the Constitutional Court of Ukraine (hereinafter – the CCU, the Court) (jurisdiction), in an exclusive form, defines Art. 152 of the Constitution of Ukraine, as noted in this context by the Court in the Decision No. 13-rp of June 26, 2008, their change may be carried out “only by amending the Basic Law” [15]. Consequently, laws cannot determine the jurisdiction of the CCU, but only, for example, Art. 7 of the current Law of Ukraine “On the Constitutional Court of Ukraine” (hereinafter referred to as the Law on the Constitutional Court), the content of Art. 152 of the Fundamental Law of Ukraine;

- second, the thesis of “determining the representatives of the parties who have the opportunity to represent their interests in court” is seen as fundamentally inappropriate in relation to the constitutional court process.

Not by chance in art. 70 of the CCU Law do not refer to “parties” but to “parties to the constitutional proceeding”, which include, in particular:

- the subject of the right to a constitutional petition, appeal or complaint;

- a body or official who has adopted an act that is subject to review by the Court;

- the bodies and officials, witnesses, experts, specialists, translators and other persons involved in the proceedings involved in the trial, which are necessary to ensure an objective and complete consideration of the case (Part 1).

The constitutional proceeding is not competitive, the participants do not defend their interests, and, in case of the recognition of the necessity of this Court, provide explanations on matters of importance for the complete and objective consideration of the case and the adoption of a reasoned

decision, not in favour of so-called “parties”, but based on the principle of the rule of law and observance of constitutional legality.

Conclusions.

1. Among the principles of the legal process are justice, equality and unity of rights and responsibilities, mutual responsibility of the state and individuals, humanism, democracy, and legality. The content, forms and procedure for the implementation of the legal process are established and regulated by the rules of material and procedural law, and its results are recorded in specific legal acts of a general legal or individual nature (laws, by-laws, orders, decisions, orders, etc.).

2. The constitutional court proceeding is a consistent activity of the relevant state body for the implementation of issues, the resolution of which falls within its competence.

3. The constitutional court process has the characteristic features of the legal process, namely: the sequence of stages, legislative consolidation, binding decisions, etc.

4. The constitutional court proceeding is not competitive, its participants do not defend their interests, and, in case of recognition of this CCU necessary, provide explanations on matters that are relevant for the full and objective consideration of the case and the adoption of a reasoned decision, not in favour of such called “parties”, but based on the principle of rule of law and observance of constitutional legality.

References:

1. Peltason J.W. Supreme Court Biography and the Study of Public Law. *Essays on the American Constitution* : A Commemorative Volume in Honor of Alpheus T Mason, ed. Gottfried Dietze. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1964. P. 215–217.

2. Rubin E.L. The Legal Process School: Introduction. *Synthesis of Discourse, and the Microanalysis of Institutions*. 1996. № 109. Rev. 1393. P. 101–112.

3. Cuniberti G. Les caractéristiques pretees classiquement a la tradition juridique continentale. *À l’université du Luxembourg*. URL: http://www.institut-idef.org/IMG/pdf/M.Cuniberti_Les_caracteristiques_pretees_classiquement_a_la_tradition_juridique_continentale.pdf (access date: 08.11.2018).



4. Лихова С.Я., Мінязева Т.Р. Вплив європейських норм та стандартів на юридичний процес в Україні. *Кримінальне право і криминологія: Юридичний вісник*. 3(20)201. С. 104–108.

5. Теория юридического процесса / под ред. и с предисл. В.М. Горшенева. Харьков : Вища шк., 1985. 192 с.

6. Скакун О.Ф. Теория держави і права: Підручник / Пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.

7. Frickey Ph.P. Making of the Legal Process. *Berkeley Law Scholarship Repository*. 107 Harv. L. Rev. 2031 (1993). URL: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs> (access date: 07.14.2018).

8. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник / под ред. Ю.Н. Оборотова. / Ю.Н. Оборотов, В.В. Дудченко, А.Ф. Крыжаноский и др. Одеса : Фенікс, 2011. 436 с.

9. Frickey Ph.P. (1993) Making of the Legal Process. *Berkeley Law Scholarship Repository* URL: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs> (access date: 09.05.2018).

10. Рябченко О.П. Засади формування судового конституційного процесу. *Форум права*. 2010. №3. С. 384–387.

11. Конституційне право України / за ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодики. Київ : Український Центр правничих студій, 1999. 376 с.

12. Савчин М.В. Конституційне право України : підручник / відп. ред. д.ю.н. М.О. Баймуратов. Київ: Правова єдність, 2009. 1008 с.

13. Грешнова Н.А. Принцип состязательности в юридическом процессе России (вопросы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2015. 228 с.

14. Kostuzkyi M. Gesetzliche Grundlagen der Vertassungsgerichtsbarkeit in der Ukraine. *Studien zu deutsch-ukrainischen Beziehungen*. Ukrainische treie Universitat, Mhnchen, 2000. S. 77–95.

15. Рішення КСУ від 26 червня 2008 р. № 13-рп. *Офіційний вісник України*. 2008. № 52. Ст. 1742. С. 128.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shaptala Nataliya Konstantinovna – Candidate of Law Sciences, Judge of the Constitutional Court of Ukraine

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шаптала Наталия Константиновна – кандидат юридических наук, судья Конституционного Суда Украины

Jwr1509@gmail.com

УДК 341.1/8

ГЕНЕЗИС СОТРУДНИЧЕСТВА ГОСУДАРСТВ ПО ОХРАНЕ ТОРГОВОЙ МАРКИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Владислав ЯРМАК,

аспирант кафедры международного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена правовому анализу особенностей и новел в международно-правовых актах, посредством которых осуществляется правовое регулирование отношений в сфере охраны торговой марки. Целью статьи является исследование эволюции международно-правового сотрудничества в соответствующей сфере, а также результатов такого сотрудничества, в частности международно-правовых договоров и их влияния на развитие правовой регламентации охраны ТМ в международном праве. Определяются основные тенденции правового регулирования свободного функционирования торговых марок за пределами национальной юрисдикции отдельных государств, а также специфика развития наднациональных норм в этой области. Для достижения поставленной цели основное внимание уделено комплексному изучению и установлению особенностей существующих международно-правовых договорных рамок, в пределах которых государства выполняют свои обязательства, возникающие в сфере охраны интеллектуальной собственности, в частности охраны прав физических и юридических лиц на торговые марки.

Ключевые слова: торговая марка, международное сотрудничество, международные договоры, правовая охрана торговой марки, генезис международно-правового обеспечения охраны торговой марки.

THE GENESIS OF THE STATES COOPERATION IN THE TRADEMARK PROTECTION FIELD IN THE INTERNATIONAL LAW

Vladyslav YARMAK,

Postgraduate Student at the Department of International Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to the legal analysis of international legal acts peculiarities and innovations, by means of which legal regulation in the field of trademark protection is carried out. The aim of the article is to study the evolution of international legal cooperation in the relevant field, as well as the results of such cooperation, in particular international legal treaties and their impact on the development of legal regulation of TM protection in international law sphere. It identifies the main trends in the legal regulation of the trademarks free functioning outside the national jurisdiction of individual states, as well as the specifics of the supranational norms development in this field. To achieve this goal, the main attention is paid to the comprehensive study and establishment of the existing international legal contractual framework features, within which states fulfill their obligations in the field of intellectual property rights protection, in particular, the protection of individuals and legal entities trademarks rights.

Key words: trademark, international cooperation, international treaties, legal protection of a trademark, the genesis of international legal support of trademark protection.

Постановка проблеми. Наличие четкой, направленной на евроинтеграцию политики нашего государства, среди прочего, ставит перед Украиной требования по адаптации национального законодательства к законодательству ЕС. Так, необходимым условием

вхождения Украины в европейское правовое пространство является процесс имплементации Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-чле-



нами, с другой стороны, в частности, выполнение главы 9 этого Соглашения, касающейся правового обеспечения охраны интеллектуальной собственности, основными целями которого является упрощение создания и коммерческого использования инновационных продуктов и продуктов творческой деятельности на территории Сторон и достижения надлежащего и эффективного уровня охраны и защиты прав интеллектуальной собственности. Как известно, нормы права ЕС в сфере интеллектуальной собственности формировались как под влиянием национального законодательства в соответствующей сфере, так и с учетом норм международного права. Поэтому обращение к истории становления институтов интеллектуальной собственности, в частности правовой охраны торговых марок (ТМ) в международном праве, не теряет актуальности и позволяет проследить логику эволюции унификации норм международного права в этой сфере.

Целью анализа является исследование особенностей исторического развития правового регулирования ТМ на уровне международных нормативно-правовых актов, что является крайне важным для выяснения потребностей отечественного законодательства в повышении эффективности защиты ТМ в пределах страны и за ее юрисдикцией. Актуальность темы обусловлена также необходимостью осуществления адаптации национального законодательства Украины к законодательству ЕС в сфере охраны ТМ.

Изложение основного материала. Необходимость установления международного сотрудничества в сфере правового регулирования и охраны ТМ была ощутима с середины XIX в. Так, Всемирная выставка, которая состоялась в Вене в 1873 г., дала международному сообществу четкое понимание невозможности дальнейшего развития института охраны интеллектуальной собственности из-за отсутствия международного нормативного закрепления соответствующих положений о ее охране, как в рамках европейского, так и иных регионов мира. Австрия приняла специальный закон, предоставлявший временную охрану для иностранцев, которые представили свои изобретения, ТМ и промышленные

образцы, однако такая законодательная инициатива не была способна в полной мере обеспечить охрану прав интеллектуальной собственности, в том числе и за пределами Австрии.

Так, С. Реис отмечает, что из-за отсутствия адекватной охраны своих изобретений иностранные компании решили не участвовать в выставке. И хотя для решения проблемы был принят специальный закон, предусматривающий предоставление временной охраны представленным изобретениям, окончательного понимания это не принесло [1].

В том же 1873 г. был созван Венский конгресс по патентной реформе. Во время его проведения было принято несколько резолюций, устанавливающих принципы эффективной и полезной патентной системы. Созыв Конгресса можно считать началом подготовки первого международного соглашения в сфере охраны ТМ. Однако понадобилось почти 10 лет для подписания на дипломатической конференции в Париже 20 марта 1883 г. Парижской конвенции об охране промышленной собственности, которую по праву можно считать первым весомым вкладом международного сотрудничества в сфере ТМ и одновременно первым международным нормативно-правовым актом по вопросам регулирования и охраны прав на интеллектуальную собственность [2]. Ее появление было долгожданным и необходимым для дальнейшего развития новых изобретений на международном уровне, поскольку при отсутствии надлежащей охраны и развитии промышленного шпионажа большинство промышленников не выставляли свои изобретения на выставках из-за оправданных опасений в похищении их идей и разработок.

Главной задачей Конвенции было создание Союза по охране объектов и установление единых для государств-участников правил предоставления этим объектам правовой охраны. Конвенция провозгласила объектами охраны объекты промышленной собственности – патенты, полезные модели, промышленные знаки, ТМ, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции (ст. 1 (2) Конвенции).

Ст. 1 (3) Конвенции отмечает: «Промышленная собственность понимается в самом широком смысле и распространяется не только на промышленность и торговлю в собственном смысле слова, но также и на области сельскохозяйственного производства и добывающей промышленности и на все продукты промышленности или природного происхождения, например, вино, зерно, табачный лист, фрукты, скот, ископаемые, минеральные воды, пиво, цветы, муку».

Одним из важнейших принципов, установленных в Конвенции, стал принцип национального режима, который гарантирует каждому гражданину государства-участника пользование объемом прав по охране своей промышленной собственности в каждой из государств-участников Конвенции одинаковый с тем, который это государство предоставляет своим гражданам. Этот принцип распространяется также и на лиц, не являющихся гражданами государства-участника, но имеют постоянное место жительства или действующее промышленное либо торговое предприятие в государстве-участнике. Таким образом, одинаковое использование национальных норм к иностранцам из других государств-участников было крайне важным шагом не только для дальнейшего развития интеллектуальной собственности, но и для формирования демократического общества в целом из-за исключения любой возможности дискриминации.

При этом Конвенция устанавливала определенный примат над нормами национального права. Так, например, государство-участник указанного Союза не может отказаться в предоставлении права на охрану, если оно прямо предусмотрено Конвенцией, на основании того, что это право не предусмотрено в его национальном законодательстве. Этот принцип впоследствии нашел свое отражение также в ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров от 14.04.1986 г.

Вторым важным принципом, провозглашенным Конвенцией, является право конвенционного приоритета. Оно заключается в праве лица, на законных основаниях проживающего в государстве-участнике, на охрану своей промышленной собственности в других странах, придерживающихся



правил Конвенции. На практике это означает, что на основе обычной заявки на право промышленной собственности, представленной в одной из государств-участников, заявитель может в течение определенного срока (в пределах 6 или 12 месяцев от даты первого представления заявки) оформить право на охрану во всех других государствах-участниках. При этом более поздние заявки впоследствии будут рассматриваться, как если бы они были представлены в тот же день, как и первая заявка, что позволяет избежать двусмысленного толкования ситуации при возникновении конфликта между правами нескольких человек. Таким образом, право приоритета дает возможность подавать заявку на объект промышленной собственности в любое государство, являющееся участником Конвенции, или в несколько таких государств одновременно или в течение года, и эта заявка не может быть отклонена на том основании, что она потеряла новизну через ранее поданную заявку.

Также в этой статье установлен важный принцип – независимость ТМ в разных странах Союза и, в частности, независимость заявленных или зарегистрированных ТМ в государстве происхождения от заявленных или зарегистрированных в других странах Союза.

Ст. 5 С. – (1) Конвенции указывает, что в случае, если в государстве использование зарегистрированной ТМ является обязательным, регистрация может быть аннулирована лишь по истечении справедливого срока и только тогда, когда заинтересованное лицо не представит доказательств, оправдывающих причины его бездействия. Таким образом, у владельцев прав на ТМ появляется обязанность использования ТМ как необходимое условие удержания за собой этих прав. При этом Конвенция не предоставляет четкого определения понятию «использование» ТМ, поэтому большинство связывает этот срок с непосредственным использованием ТМ при продаже товаров или предоставлении услуг, хотя национальное законодательство может толковать выполнение этого требования более широко.

Помимо этого, было введено положение, которое должно было предотвратить промышленный шпионаж вследствие отсутствия надлежащей охраны интеллектуальной собствен-

сти. Так, в ст. 11 Конвенции закреплено следующее положение: «Государства Союза предоставляют в соответствии со своим внутренним законодательством временную охрану патентоспособных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, а также ТМ для продуктов, экспонируемых на официальных или официально признанных международных выставках, организованных на территории одного из этих государств». Этой статьей была предоставлена дополнительная защита правам владельцев интеллектуальной собственности на время проведения международных выставок, ярмарок и т. д., проводимых на территориях государств-участников, и, соответственно, закреплен особый вид приоритета – «выставочный приоритет», срок которого исчисляется от даты помещения экспоната на выставку.

Государства Союза обязуются отклонять или признавать недействительной регистрацию и запрещать применение ТМ, представляющей собой воспроизведение, имитацию или перевод другой ТМ, способные вызвать смешение с ТМ, которая по определению компетентного органа страны регистрации или страны применения уже является в этом государстве общеизвестной как ТМ лица, пользующегося преимуществами Конвенции, и используется для идентичных или подобных продуктов (ст. 6 bis). Это положение распространяется и на те случаи, когда существенная составная часть ТМ представляет собой воспроизведение такого общеизвестной ТМ или имитацию, способную вызвать смешение с ней.

В дальнейшем Конвенция неоднократно пересматривалась и дополнялась. Помимо вышеизложенного, в ней были закреплены: запрет использования без разрешения компетентных органов в качестве ТМ или ее элементов флагов и других государственных эмблем государств Союза, установленных ими официальных знаков и клейм контроля и гарантии, а также любого подражания им с точки зрения геральдики (ст. 6 ter); обязанность всех государств-участников регистрировать и охранять ТМ «такой, как она есть», что означает сохранение первоначального вида и идеи этой ТМ (ст. 6 quinquies). Эти положения составляют класси-

ческий общий фонд всех законодательств государств-участников ЕС.

Таким образом, Конвенция является первым многосторонним международным документом, утвердившим международно-правовую охрану прав на интеллектуальную собственность, установив постулат приоритетности закрепленных в ней обязательств над национальным правом государств-участников. Конвенция и сейчас не теряет своей актуальности вследствие жизнеспособности установленных в ней принципов и постоянной доработки содержания. Особое значение Конвенции состоит также в том, что этим документом предусмотрена возможность дальнейшего углубления сотрудничества государств в области охраны интеллектуальной собственности путем заключения специальных двусторонних, региональных и универсальных соглашений: «Государства Союза оставляют за собой право заключать отдельно между собой специальные соглашения по охране промышленной собственности, если эти соглашения не противоречат положениям настоящей Конвенции» (ст. 19 Конвенции). Положение этой статьи позволило участникам развивать, дополнять и конкретизировать отдельные положения в зависимости от потребностей времени или региональных особенностей.

Следующим важным международно-правовым документом в сфере правовой охраны ТМ является Мадридское соглашение о международной регистрации торговых марок, принятое 14 апреля 1891 г. [3]. Целью подписания этого соглашения является упрощение порядка получения охранных документов на ТМ в иностранных государствах, что, безусловно, имело важное значение для дальнейшего развития ТМ на международном пространстве.

В соответствии с нормами этого Соглашения заявитель для получения международной регистрации должен придерживаться двух основных принципов: иметь гражданство одной из государств-участников Мадридского соглашения; иметь уже зарегистрированную ТМ на территории своего государства, поскольку заявка на международную регистрацию с указанием государств, в которых заявитель хочет получить правовую охрану,



должна обязательно основываться на ТМ, зарегистрированной в государстве происхождения заявителя (ст. ст. 1, 2 Соглашения).

В то же время Соглашением предусмотрена возможность государств-участников отказаться от охраны ТМ на их территории, если регистрация этой марки противоречит внутреннему законодательству этих государств, в этом случае заявка рассматривается на таких же принципах, что и национальная заявка. Если в течение 12 месяцев ни одна страна не объявила о своем отказе, то по истечении этого срока запрещается принимать решение об отказе в регистрации и заявитель может считать себя владельцем международной ТМ во всех странах, которые до сих пор не высказали возражения (ст. 5 Соглашения).

Отдельного внимания заслуживает восприятие Соглашением комплекса прав на международные ТМ как прав на независимые марки, из-за чего прекращение действия свидетельства или признание его недействительным в отдельном государстве-участнике не влияет на правомерность использования ТМ в других государствах. Единственным исключением из такой независимости ТМ в отдельных государствах-участниках является прекращение права на ТМ в государстве его происхождения в течение 5 лет от даты международной регистрации этой ТМ. В этом случае вместе с отменой ТМ в этом государстве одновременно отменяется действие всех международных ТМ. По истечении этого срока регистрация ТМ становится независимой (автономной) от национальной марки, ранее зарегистрированной в стране происхождения (ст. 6 Соглашения).

Соглашение стало значительным шагом в упрощении использования международных ТМ, дало возможность представлять единую ТМ для национальной и международной регистрации, признаваемой всеми государствами-участниками, вносить изменения и пролонгировать действие свидетельства единой организацией (ВОИС) по простой и общей процедуре.

При рассмотрении Соглашения обязательным является обращение также к Протоколу к нему, которые вместе представляют собой Мадридскую систему [4]. Протокол к Согла-

шению был принят 28 июня 1989 г. и изменен в 2006 и 2007 гг. с целью сделать Мадридскую систему приемлемой для большего количества стран, предоставить больше льгот по сравнению с требованиями Соглашения. В Протоколе были закреплены следующие новые положения:

- отсутствие обязанности заявителя иметь регистрацию, осуществленную ведомством происхождения. Протокол дает возможность базировать заявку на международную регистрацию только на заявке, поданной в Ведомство происхождения;

- пролонгированный срок, предоставляемый государствам-участникам для отрицания предоставления охраны ТМ на их территории (18 месяцев вместо одного года);

- повышение размера пошлины, уплачиваемой государствам-участникам за использование ТМ на их территории, по сравнению с Соглашением;

- аннулирование международной регистрации больше не препятствует заявителю преобразовать заявку в национальную (или региональную), при этом дата регистрации такой ТМ будет совпадать с датой международной регистрации. Эта возможность не была предусмотрена Соглашением;

- подача заявки на международную регистрацию ТМ стала возможной на французском, испанском и английском языках.

Всё вышесказанное свидетельствует об относительной независимости Протокола от Соглашения, что является нетипичным для международного права, в котором протоколы, как правило, имеют вторичное, субсидиарное значение. Такая независимость привела к отдельному от Соглашения участию государств в Протоколе, лишь частичному совпадению списка государств-участников. Возникает логичный вопрос: какой из документов будет иметь преимущество для государств, являющихся участниками как Соглашения, так и Протокола, в случае правовых коллизий?

До 1 сентября 2008 г. пунктом (1) ст. 9sexies Протокола, известным как «защитная оговорка», было предусмотрено, что в случае, если по отношению к международной заявке или регистрации Ведомство происхождения или Ведомство Договаривающейся сто-

роны владельца было Ведомством государства-участника как Соглашения, так и Протокола, тогда указания Договаривающейся стороны, также связанной обоими договорами, регулировалось бы не Протоколом, а Соглашением.

С 1 сентября 2008 г. взаимоотношения между Договаривающимися сторонами, связанными обоими договорами, регулируются новым положением, а именно пунктом (1) (а) ст. 9sexies Протокола. Согласно этому положению, если по отношению к данной международной заявке или регистрации Ведомство происхождения или Ведомство Договаривающейся стороны владельца является Ведомством государства-участника как Соглашения, так и Протокола, тогда указания Договаривающейся Стороны, также связанной с двумя договорами, будет регулироваться не соглашением, а Протоколом, противоположной ситуацией той, что описана в пункте А.02.17.

Таким образом, несмотря на то, что по общему правилу протоколы являются неотъемлемыми частями международных договоров, Протокол к Соглашению представляет собой независимый договор, действующий параллельно с Соглашением, в связи с чем имеет отдельный перечень государств-участников, более благоприятные условия членства по сравнению с Соглашением, и упрощенный порядок получения международной ТМ для заявителей.

Первая половина XX века характеризовалась быстрым развитием использования ТМ на международном уровне, что привело к их стремительному росту их количества. Эта ситуация обозначила необходимость дальнейшей систематизации ТМ, что привело к принятию Ниццкого соглашения о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков 1957 г., основной целью которой является упорядочение классов ТМ и создание унифицированной структуры, необходимой для поиска материалов, идентифицирующих конкретную ТМ среди ряда других [5]. Страны, к которым применяется это Соглашение, образуют Специальный союз и принимают единую классификацию товаров и услуг для регистрации знаков, однако с учетом обязательств, налагаемых настоящим Соглашением.



Классификация имеет в каждой из стран Специального союза такое значение, которое придается ей в этой стране. В частности, соглашение не связывает страны Специального союза ни относительно определения объема охраны знака, ни относительно признания знаков обслуживания. Каждая страна Специального союза оставляет за собой право использовать эту классификацию в качестве основной или дополнительной системы (Ст. 1 Ниццкого соглашения). Сама классификация товаров и услуг для регистрации знаков, которая состоит из перечня классов, сопровождаемого, в случае необходимости, пояснениями и включает 34 класса товаров и 8 классов услуг.

Следующим международным шагом к систематизации и дифференциации ТМ было принятие 12 июня 1973 г. на Венской дипломатической конференции Венского соглашения об учреждении Международной классификации изобразительных элементов знаков [6]. Принятие этого Соглашения было связано с недовольством ряда Ведомств промышленной собственности государств-участников Парижского союза сложностью обеспечения защиты прав на изобразительные элементы ТМ из-за отсутствия универсальной классификации. С целью облегчения поиска похожих или тождественных знаков для товаров и услуг и избежать трудоемкого переклассифицирования при обмене документами на международном уровне. Объединенное международное бюро по охране интеллектуальной собственности, которое в то время было предшественником Всемирной организации интеллектуальной собственности, вместе с Комитетом экспертов, созданным в 1967 г. Межсоюзным координационным комитетом, начало свою работу, результатом которой и стал текст Международной классификации изобразительных элементов знаков.

Классификация изобразительных элементов включает перечень категорий, разделов и секций, в которых классифицированы изобразительные элементы знаков, вместе с пояснительными примечаниями, в зависимости от конкретного случая. Классификация, изменения и дополнения к ней содержатся в одном подлинном экземпляре на английском и французском языках,

подписанном Генеральным директором Всемирной организации интеллектуальной собственности и сданном ему на хранение во время открытия настоящего Соглашения подписания (Ст. 2 Венского соглашения об учреждении Международной классификации изобразительных элементов знаков).

С учетом требований, установленных настоящим Соглашением, сфера применения Классификации такова, которую ей предоставляет каждая страна Специального союза. В частности, Классификация изобразительных элементов не связывает страны Специального союза в отношении объема охраны, предоставляемой знаку, а компетентные учреждения стран Специального союза имеют право использовать Классификацию изобразительных элементов как в качестве основной, так и в качестве дополнительной системы (Ст. 4 Венского соглашения об учреждении Международной классификации изобразительных элементов знаков).

Таким образом, Ниццкое соглашение о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков вместе с Венским соглашением об учреждении Международной классификации изобразительных элементов знаков представляют собой иерархические системы, которые развиваются от общего к частному, разделяя все изобразительные элементы на категории, группы и подгруппы, и разработаны с целью упорядочения и систематизации материалов, способных идентифицировать конкретную ТМ среди других по определенным отличительным признакам.

Значительное влияние для урегулирования вопросов международно-правовой охраны интеллектуальной собственности имеет принятое 15 апреля 1994 г. Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) [7]. Его главной целью является создание условий либерализации международных торговых отношений в сфере интеллектуальной собственности, установление унифицированных прав и порядка их применения.

В Соглашении ТРИПС рассматриваются пять важных вопросов: основополагающие принципы торговой системы и международные соглашения по интеллектуальной собственности; минимальный уровень охраны

прав интеллектуальной собственности; меры по обеспечению выполнения этих норм; порядок разрешения споров в сфере интеллектуальной собственности; переходные меры в период внедрения системы.

Основополагающим принципом, закрепленным в этом Соглашении, является принцип предотвращения дискриминации, который предусматривает запрет дискриминации в отношении граждан или подданных государств-членов ТРИПС и в отношении всех торговых партнеров-членов ВТО. Так, в ст. 4 ТРИПС подчеркивается, что любое преимущество, содействие, привилегия или иммунитет по охране интеллектуальной собственности предоставляется государством-членом гражданам или подданным любой другой страны, должны быть немедленно и безусловно предоставлены гражданам или подданным всех других государств-членов.

ТРИПС содержит ряд положений, которые непосредственно касаются ТМ. Так, ст. 15 Соглашения определяет ТМ как любое обозначение или сочетание обозначений, с помощью которых можно отличить товары или услуги одного предприятия от товаров или услуг другого предприятия. Такие обозначения, в частности слова, включая имена, буквы, цифры, изобразительные элементы и комбинации цветов, а также любое сочетание таких обозначений имеют право быть зарегистрированы в качестве ТМ. В указанной статье предусмотрена возможность государств-участников устанавливать регистрацию в зависимости от разрешающей способности, приобретаемой благодаря использованию при условии, что обозначению не присуща способность отличать соответствующие товары и услуги. Государства-участники также могут требовать в качестве условия регистрации, чтобы ТМ могла восприниматься визуально.

Одним из важнейших нововведений ТРИПС является отход от классической концепции обязательного фактического использования ТМ и закрепление правила, по которому использование ТМ не должно быть условием для подачи заявки на регистрацию. Заявка не должна отклоняться лишь на том основании, что использования, которое предполагалось, не произошло до



истечения трехлетнего периода со дня подачи заявки.

Соглашением также установлены дополнительные возможности оспаривания регистрации ТМ с целью недопущения защиты прав на марки, не соответствующие установленным требованиям. Так, государства-участники должны обнародовать каждую ТМ либо до ее регистрации, либо сразу после того, как она была зарегистрирована, и предоставлять достаточные возможности для подачи обращения об аннулировании регистрации. Кроме того, страны могут предоставлять возможность для подачи возражения против регистрации ТМ.

В ТРИПС применяется принцип *mutatis mutandis* (изменить то, что необходимо изменить) к товарам или услугам, отличным от тех, для которых зарегистрирован товарный знак, при условии, что использование этого товарного знака для упомянутых товаров или услуг будет указывать на взаимосвязь между упомянутыми товарами или услугами и владельцем зарегистрированного товарного знака, и что при таком использовании интересы владельца зарегистрированного товарного знака могут быть ущемлены (ч. 3 ст. 16 ТРИПС).

Первоначальная регистрация, а также каждое последующее продление регистрации ТМ должно осуществляться на срок не менее семи лет. Продление регистрации торговой марки может осуществляться неограниченное количество раз.

Если для сохранения регистрации необходимо использование, то регистрация может быть аннулирована только после неиспользования в течение непрерывного трехлетнего периода и более, если только владельцем ТМ не будут предоставлены веские причины, которые бы препятствовали такому использованию. Обстоятельства, являющиеся препятствием для использования ТМ и возникающие независимо от воли владельца ТМ (такие как ограничение импорта или другие требования для товаров и услуг, защищаемых этой ТМ), должны признаваться как уважительные причины для неиспользования.

Государства-участники могут определять условия лицензирования и передачи прав на ТМ; это означает, что

принудительное лицензирование ТМ не разрешается, и владелец зарегистрированной ТМ имеет право передавать право на ТМ вместе с передачей предприятия или без передачи предприятия, которому принадлежит ТМ.

Соглашение ТРИПС в целом оказывает положительное влияние на согласованность международных действий по защите и охране интеллектуальной собственности. Однако закрепленные в нем достаточно лояльные условия соблюдения этого соглашения приводят к потенциальной незащищенности как владельцев прав на интеллектуальную собственность, так и государств-участников ТРИПС.

Выводы. В результате исследования развития правового регулирования охраны ТМ в международном праве можно сделать следующий вывод: начиная с конца XIX в. активизируется сотрудничество государств с целью установления единообразных правил в этой сфере, интернационализация правового регулирования. В рамках этого вектора развития международного права ТМ осуществляется воздействие норм универсальных международных соглашений, принятых под эгидой международных организаций, на международное право интеллектуальной собственности, которое не ограничивается территорией отдельных государств и имеет целью создание равной защиты прав ТМ на международном уровне. Процесс интернационализации не следует отождествлять с гармонизацией и унификацией, поскольку в отличие от последних он не имеет территориальных ограничений и является основой формирования права ТМ в международном праве через закрепление наиболее важных и основополагающих постулатов права ТМ.

В процессе описанной в статье эволюции права ТМ отчетливо просматривается не только расширение и развитие собственно прав на ТМ, но и обогащения юридической техники за счет новых терминов для обозначения новых правовых реалий и понятий через углубление и совершенствование понятийного аппарата. Каждому периоду соответствует своя система понятий и терминов, адекватно отражающая определенный этап правового регулирования ТМ.

Список использованной литературы:

1. Сет М. Реис. Комментарий к Парижской конвенции об охране промышленной собственности. URL: <http://www.lex-ip.com/Paris.pdf>.
2. Парижская конвенция об охране промышленной собственности от 20.03.1883 г. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123.
3. Мадридское соглашение о международной регистрации торговых марок от 14.04.1891 г. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995134/print>.
4. Протокол к Мадридскому соглашению от 28.06.1989 г. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995583/print>.
5. Ницкое соглашение о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков от 15.06.1957 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_066/print.
6. Венское соглашение о создании Международной классификации изобразительных элементов знаков от 12.06.1973 г. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_h33.
7. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности от 15.04.1994 г. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/981018>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ярмак Владислав Юрьевич – аспирант кафедры международного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yarmak Vladislav Yuryevich – Postgraduate Student at the Department of International Law of Yaroslav Mudryi National Law University

vlyadyarmak@gmail.com

**NOTIȚE**