

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. 5/2 (329) 2019

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

Colegiul de redacție:

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

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

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

Анастасия АВРАМЕНКО. Усовершенствование законодательства Украины в сфере оборота персональных данных работника на основании опыта некоторых зарубежных стран.....	3
Эдуард БАБЕНКО. Коллективное прекращение трудовых правоотношений по инициативе работодателя (высвобождение).....	7
Юрий БАДЮКОВ. Плохое обращение с военнопленными: сравнительно-правовые аспекты преступления.....	11
Inna BERDNIK, Yaroslav KONOPLYA. European court decisions and ECSR directives in aspects of different individual social rights and communication with social entrepreneurs in human rights sphere.....	15
Inna BESPALKO. System of principles of the criminal procedure of Ukraine (defining the concept, underlying the features)	22
Юлия БОБРОВА. Многоаспектность морально-правовых основ профессии судьи	27
Наталья ВАСИЛИНА. Особенности признания и исполнения арбитражного решения на согласованных условиях	32
Соломия ВАСЬЛИВ. К вопросу о субъектах гражданских процессуальных правоотношений	36
Марина ЛУЧЕНКО. Принцип пропорциональности: полифункциональность в правовой системе (на примере Украины)	40
Владислав ВОЛЫНЕЦ. Приостановление трудовых правоотношений в проекте трудового кодекса Украины ...	43
Алексей ВОРОНЬКО. Сравнительная характеристика мер принудительного исполнения по законодательству Франции и Украины	47
Владимир ГАВРИЛОВ, Сергей БАЖКО. Опека и попечительство по законодательству Республики Молдова и Российской Федерации	51
Марина ГОТВЯНСКАЯ. Криминалистическая характеристика преступлений, связанных с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность (теоретический аспект)	55
Елена ГРИГОРЬЕВА. К вопросу о криминологической паспортизации жилых домов как объектов предупреждения преступности	60
Оксана ДВИРСКАЯ. Перспективы развития медицинского права Украины и внедрения европейского опыта в его формировании	66
Людмила ДРОБЧАК. Основания для отвода эксперта в уголовном производстве Украины: законодательные реалии.....	70
Владимир ЗАВИДНЯК. Значение судебного прецедента для заполнения пробелов в уголовном судопроизводстве Украины	74

Tatiana KAYDANOVICH. Perspectives of the application of the juvenile justice of Ireland as a sample for the development of the juvenile justice system in Ukraine..	78
Елена КОВАЛЁВА, Елена ПОСТОЛ. Административная ответственность за совершение домашнего насилия	83
Анастасия КОНДРАТЮК. Понятие и содержание эффективного использования земель.....	88
Светлана КОСАНЯК. Зарубежный опыт противодействия злоупотреблению полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги, и расследование этого уголовного правонарушения (в контексте коррупционных преступлений)	92
Оксана КРУШНИЦЬКА. Содержание и реализация конституционного права на защиту в Украине	96
Irina KUSHNIR. Information component in preparing and making management decisions in border protection bodies of the state border of Ukraine.....	100
Viktoriya LATYSHEVA. The permanent agricultural legal supporting in Ukraine	104
Лилия ЛЕСНИЧЕНКО. Грабежи и разбойные нападения в Украине: современное состояние и тенденции развития	108
Юрий ЛИСОГОР. Усовершенствование административно-процессуального законодательства, нормы которого регламентируют таможенное оформление в Украине	113
Валерия МАЛЯРОВА, Татьяна САВЧУК. Проблемы противодействия преступной деятельности в условиях становления правового государства	118
Татьяна МАСЛО. Публичные и частные интересы в гражданском судопроизводстве	123
Анатолий МАТВИЙЧУК. Зарубежный опыт реализации государственной регуляторной политики	127
Елена МЕЛЬНИКОВА. Современное состояние и перспективы оперативного сопровождения уголовных производств о торговле людьми	132
Alesya MYTNIK. Implementation of partnerships in public administration	136
Andrey PADALKA. Constructing of versions and planning of investigation of organized criminal activity in the sphere of taxation	140
Руслан ПАНЧИШИН. Опыт осуществления реформы децентрализации в некоторых странах СНГ	143

Андрей ПЕТРЕНКО. Безопасность функционирования базы данных государственного земельного кадастра Украины	147
Мария ПОГРЕБНЯК. Административно-правовые отношения в области ветеринарной медицины	151
Юрий ПОЛОМАНЬИЙ. Уголовная ответственность за наемничество по законодательству постсоветских государств	155
Александр ПОПИВНЯК. Принципы административно-правового обеспечения таможенной безопасности правоохранительными и таможенными органами	159
Альбина СЕМЁНОВА. Становление и развитие алиментных обязательств по содержанию родителей: историко-правовое исследование	163
Романа СИРЕНКО. Деятельность физкультурно-спортивных обществ как субъектов государственного регулирования оздоровительно-воспитательной работы	167
Владимир СКРЫПНИК. Правовой режим и оборотоспособность как правовые категории.....	171
Tatiana SLOBODYANIK. Specificity of municipal legal responsibility	175
Татьяна СОКОЛОВСКАЯ. Методология исследования регулирования парниковых газов.....	178
Вера ТОКАРЕВА. Правовое регулирование творчества КНР: от копирования к развитию инноваций.....	182
Вера ЧУБЕНКО. Дотации как средство государственного регулирования хозяйственной деятельности по производству и поставке высокотехнологичной продукции	186
Галина ШАУЛЬСКАЯ. Многоуровневая модель публичного управления как основа для развития гражданского общества в Украине	190
Viktoriya SHULIKA. The peculiarities of the bankruptcy of the farmer under the legislation of Ukraine	195
Дмитрий ШУЛЯК. Государственные гарантии защиты инвестиций Украины в условиях евроинтеграции	199



УДК 349.2

УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ В СФЕРЕ ОБОРОТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ РАБОТНИКА НА ОСНОВАНИИ ОПЫТА НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Анастасия АВРАМЕНКО,
прокурор отдела прокуратуры города Киева

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена разработке предложений, направленных на усовершенствование законодательства Украины в сфере оборота персональных данных работника на основании исследования опыта некоторых зарубежных стран в данной сфере. Исследуется законодательство некоторых зарубежных стран, определяющие понятие персональных данных и их классификация, а также некоторые положения обращения персональных данных в системе Интернет. На основании проведенного исследования разработаны предложения относительно внесения изменений и дополнений в Кодекс законов о труде Украины, Закон Украины «О защите персональных данных».

Ключевые слова: персональные данные, работник, трудовые правоотношения, зарубежный опыт, усовершенствование законодательства.

IMPROVEMENT OF UKRAINE'S LEGISLATION IN THE FIELD OF PERSONAL DATA ON THE WORKER BASED ON THE EXPERIENCE OF SOME FOREIGN COUNTRIES

Anastasiya AVRAMENKO,
Prosecutor of the Kyiv Prosecutor's Office

SUMMARY

The article is devoted to the development of proposals aimed at improving the legislation of Ukraine in the sphere of turnover of personal data of the employee on the basis of the study of the experience of some foreign countries in this field. The legislation of some foreign countries, defining the concept of personal data and their classification, as well as certain provisions for the circulation of personal data in the Internet system are examined. On the basis of the research, proposals have been made to introduce amendments and additions to the Labor Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Protection of Personal Data".

Key words: personal data, employee, labor legal relations, foreign experience, improvement of legislation.

Постановка проблемы. Потребность в совершенствовании положений национального законодательства в сфере обращения и защиты персональных данных работника обусловлена тем, что нарушение права человека на сохранение конфиденциальности информации о себе, соблюдение цели, с которой было дано согласие на обработку персональных данных, и другие нарушения не только имеют место и являются достаточно распространенными в современном информационном обществе, но также в большинстве случаев игнорируются как правоохранительными органами, так и самими субъектами персональных данных, которые не используют активных средств в отношении защиты своих прав в соответствующей сфере.

Особое значение при разработке предложений, направленных на усовершенствование национального законодательства в данной сфере, имеет опыт некоторых зарубежных стран, законодательство которых содержит

нормы, четко закрепляющие понятие персональных данных, определяющие действенный механизм их защиты.

Состояние исследования. Некоторые научные разработки в сфере усовершенствования законодательства, которое регулирует оборот и защиту персональных данных, принадлежат таким ученым, как: И.П. Березовская, В.А. Воловецкий, Д.Н. Русак, И.М. Сопилко, Д.В. Цвирюк и др. Вместе с тем остаются неисследованными некоторые вопросы, относящиеся к проблеме усовершенствования законодательства в сфере регулирования оборота персональных данных работника с учетом позитивного зарубежного опыта.

Целью и задачей статьи является разработка предложений, направленных на усовершенствование законодательства Украины в сфере оборота персональных данных работника на основании исследования опыта некоторых зарубежных стран в данной сфере.

Изложение основного материала. Исследуя проблему совершенства

отечественного законодательства в сфере обращения и защиты персональных данных работников, прежде всего, стоит заметить, что в научной литературе неоднократно высказывались предложения по поводу направлений и путей совершенствования законодательства в сфере регулирования защиты персональных данных.

Так, по мнению И.М. Сопилко, одним из проблемных моментов в обработке персональных данных является их использование работодателем в связи с отсутствием четкого понимания их составляющих и видов информации о лицах, которая относится законодательством к персональным данным [1, с. 941].

Необходимо согласиться с выказанным мнением, поскольку, как показывает анализ действующего законодательства Украины, в частности КЗоТ Украины, а также Закона Украины «О защите персональных данных», понятие категории «персональные данные работника» не определен, объем



информации, составляющий содержание персональных данных работника, четко не регламентирован. Приведенный недостаток правового регулирования персональных данных работника тесно связан с тем, что законодатель также четко не определяет базовое понятие – «персональные данные».

На эту проблему обращают внимание и некоторые ученые. В частности, Д.В. Цвирук, учитывая результаты анализа состояния дел в сфере защиты персональных данных, к основным недостаткам законодательства Украины в сфере защиты персональных данных относит: ненадлежащее определение понятия «персональные данные» в действующем законодательстве; существование различий в нормативно-правовом закреплении понятия «персональные данные»; отсутствие в законодательстве перечня сведений, составляющих персональные данные; невключение в перечень персональных данных такой информации, как сведения о финансовом состоянии лица и его банковские счета, а также сведений о правах собственности лица на движимое и недвижимое имущество; отсутствие надлежащей научной проработки сферы защиты персональных данных в Украине [2, с. 62].

Таким образом, первоочередной задачей в области совершенствования законодательства по защите персональных данных работника является четкое определение понятия «персональные данные» и производного от него – «персональные данные работника», а также разграничение информации, составляющей конфиденциальные сведения о личности, и других персональных данных, что, в свою очередь, позволит установить более гибкий (оптимальный) режим защиты персональных данных работника в зависимости от того, к какой информации отнесены те или иные сведения о нем.

Достаточно основательно к решению данной проблемы найден подход в некоторых зарубежных странах. Например, законодательство о защите персональных данных Швейцарии выделяет такие понятия, как «персональный профиль» и «чувствительные персональные данные».

Персональный профиль составляет вся совокупность данных, позволяющих оценить основные характеристики

личности физического лица. В свою очередь, чувствительные персональные данные – это данные, касающиеся: 1) религиозных, философских, политических или профсоюзных взглядов или деятельности; 2) состояния здоровья, сексуальной жизни или расовой принадлежности; 3) досье социального обеспечения; 4) уголовного или административного производства и наказания [3].

Характерно, что разделение персональных данных на «чувствительные» и «нечувствительные» с целью установления режима особой защиты персональных данных именно первой группы осуществляется в законодательстве большинства европейских государств [4, с. 100].

В национальном законодательстве подобный подход отсутствует. В частности, в ст. 24-25 КЗоТ Украины [5] определяются только документы: 1) которые обязательно подаются для заключения трудового договора (паспорт или другой документ, удостоверяющий личность, трудовая книжка); 2) которые подаются в определенных законодательством случаях (документы о состоянии здоровья и об образовании); 3) которые запрещается требовать при приеме на работу (сведения о партийной и национальной принадлежности, происхождении, регистрации места жительства или пребывания и др. документы). Причем перечень сведений, которые запрещается требовать при заключении трудового договора, – открытый, сформулирован в достаточно неопределенной форме, а именно: «документы, представление которых не предусмотрено законодательством».

Разработчики проекта Трудового кодекса Украины [6] более основательно подошли к решению вопроса об объеме и содержании персональных данных работника по уровню их «чувствительности», определив те, которые подаются в обязательном порядке лицом для заключения трудового договора (в том числе дополнительно для некоторых категорий работников, служащих); те, которые подаются лицом самостоятельно по собственной инициативе дополнительно, и те, которые с письменного согласия лица собираются работодателем (ст. 51 проекта Трудового кодекса Украины). При этом

правовой режим оборота персональных данных каждой из приведенных групп не уточняется.

В Законе Украины «О защите персональных данных» применен единый подход к определению условий обработки персональных данных. В частности, в ч. 3 ст. 6 Закона отмечается, что состав и содержание персональных данных должны быть соответствующими, адекватными и нечрезмерными относительно определенной цели их обработки.

Как показывает анализ судебной практики в этой сфере [7; 8; 9], как правило, споры возникают по поводу границ и объема обработки персональных данных лиц, занимающих должности служащих в органах государственной власти или местного самоуправления, судей и других категорий служащих. Причем наибольшее количество судебных споров имеют место в правоотношениях, связанных с реализацией такого действия работодателем, как предоставление информации по запросу третьих лиц.

Со ссылкой на практику ЕСПЧ (Европейского суда по правам человека) национальные суды отмечают, что при определении адекватности и избыточности относительно определенной цели обработки персональных данных необходимо установить: во-первых, действительно ли получение информации необходимо для реализации запрашиваемой информации его функции по общественно важным вопросам, создаст ли непредоставление информации существенную преграду для свободы слова; во-вторых, соответствует ли информация, данные или документы, к которым требуется доступ, требованиям трехсоставного теста, то есть собираются ли они в целях удовлетворения именно общественного интереса; в-третьих, какой статус имеет запрашивающий персональные данные, другие сведения о лице (в частности, является ли он субъектом правоохранительной системы, общественным или политическим деятелем, в чьих интересах он действует как запрашивающий информацию) [8].

Итак, национальная судебная практика в целом основывается на доктринальном подходе ЕСПЧ относительно понимания «соответствия» и «нечрезмерности» обработки персональных



данных. Вместе с тем для того, чтобы данная практика была воплощена в других сферах трудовых правоотношений (в которых работник не выступает государственным служащим или другим должностным лицом органа государственной власти или местного самоуправления), в законодательстве Украины необходимо определить те персональные данные, которые являются «чувствительными» и, соответственно, к обработке которых должен быть применен режим конфиденциальности.

В.А. Волосецкий считает, что основными направлениями совершенствования правового регулирования отношений, связанных с защитой персональных данных, в Украине с учетом передового опыта и права Европейского Союза должны быть:

1) введение действенного механизма защиты права человека на собственные персональные данные, что заключается, среди прочего, в четком определении объектов законодательной защиты и четких правовых норм, которые позволяют комплексно и системно защищать права субъектов персональных данных;

2) введение законодательного механизма установления баланса между правом на свободу информации и правом на защиту персональных данных;

3) совершенствование общих и особых требований к обработке персональных данных;

4) уточнение перечня прав субъектов персональных данных с учетом европейского подхода к определению абсолютного права на исправление и удаление собственных персональных данных – «права быть забытым»;

5) уточнение процедур обработки персональных данных (сбор, накопление, хранение, изменение, дополнение, обновление, сообщение, распространение (передача), обезличивание, удаление, уничтожение персональных данных) с учетом требований законодательства ЕС и т.д. [10, с. 8].

Таким образом, на основании проведенного выше анализа можно предложить внесение следующих изменений и дополнений в Закон Украины «О защите персональных данных»:

1) ст. 2 дополнить положением о том, что чувствительные персональные данные – сведения о физическом

лице конфиденциального характера, к которым относятся: фамилия, имя, отчество, адрес его проживания, адрес регистрации, другие паспортные данные, идентификационный номер физического лица – плательщика налогов, информация о состоянии здоровья, происхождении, национальности, религиозных и политических убеждениях;

2) ч. 2 ст. 5 дополнить положением о том, что на «чувствительные» персональные данные распространяется режим конфиденциальности; обработка «чувствительных» персональных данных, кроме тех, которые определены статьей 7 настоящего Закона, допускается при оформлении трудовых правоотношений, реализации трудовых и других социально-экономических прав человека с его согласия, а также без его согласия только в интересах национальной безопасности, экономического благосостояния и прав человека;

3) ч. 1 ст. 6 дополнить положением о том, что в случае, если персональные данные обрабатываются с целью вступления в трудовые правоотношения (заключение трудового договора и последующее использование наемного труда), то представление лицом законодательством для заключения трудового договора, означает предоставление таким лицом согласия на обработку его персональных данных исключительно с указанной целью.

Одним из направлений совершенствования законодательства в сфере обращения и защиты персональных данных работника является их хранение и обработка в информационно-коммуникационных системах и сети Интернет. Данное направление развития отечественного законодательства приобретает особую актуальность в современных условиях, когда большинство искателей размещают свое резюме на сайтах, других Интернет-ресурсах, соответственно, работодатели все чаще обращаются к таким ресурсам с целью осуществления кадрового отбора.

Так, Д.Н. Русак и И.П. Березовская считают, что существует необходимость доработки процедур обработки персональных данных с использованием веб-ресурсов, в частности установление процедуры уведомления посетителей сайтов об их правах, о

составе и содержании собираемых персональных данных, о цели сбора персональных данных и о лицах, которым передаются их персональные данные. Также, по мнению ученых, нужно устранить и другие нарушения, такие как предоставление безотзывного или бессрочного согласия на обработку персональных данных, передача персональных данных неустановленным третьим лицам и т.д. [11, с. 79].

Сейчас в Украине данный вопрос частично урегулирован Законом Украины «О защите информации в информационно-коммуникационных системах» [12], который возлагает ответственность за обеспечение защиты информации в системе на владельца системы. Вместе с тем, как показывает опыт некоторых зарубежных государств, использование Интернет-ресурсов в контексте защиты персональных данных является предметом регулирования специальных законодательных актов.

Например, в США законодатель применяет четыре основных подхода к регулированию правоотношений, возникающих в системе Интернет: 1) регулирование содержания информации, которая может обращаться в системе Интернет; 2) квотирование иностранной информации;

3) регулирование рекламы, размещенной на Интернет-ресурсах; 4) борьба с мошенничеством в системе Интернет [13, с. 107]. На этом основании некоторые ученые предлагают разработать и принять проект Закона «О средствах массовой информации в сети Интернет» в соответствии с международными принципами и стандартами в этой сфере [13, с. 108].

Принимая во внимание мировой опыт, С.А. Кукина считает, что в Украине необходимо придерживаться комплексного подхода к регулированию Интернет-отношений. Что касается средств массовой информации в Интернете, то ученый предлагает разработать отдельный закон, который бы регулировал вопросы регистрации, деятельности, ответственности за распространение противозаконной и недостоверной информации, процедуру оспаривания такой информации, защиту авторских прав средств массовой информации, которые находятся в сети [14, с. 250].



В контексте данного исследования и с целью обеспечения защиты персональных данных работника в системе Интернет, считаем, более целесообразным является подход, согласно которому положения действующего законодательства следует дополнить соответствующими нормами об использовании системы Интернет. Например, в ст. 4 Закона Украины «О защите информации в информационно-коммуникационных системах» можно дополнить положением о том, что с целью идентификации владельца системы последний обязан размещать на своих ресурсах контактную информацию, сведения о себе (наименование, адрес и т.д.).

При этом внесение изменений и дополнений в действующее законодательство в соответствующей сфере не исключает возможности постепенной разработки кодифицированного акта, который будет регламентировать правовые основы обращения информации в системе Интернет.

Таким образом, обобщая результаты проведенного исследования, следует указать на необходимость совершенствования законодательства в сфере обращения и защиты персональных данных работника в нескольких направлениях. В частности, можно выделить следующие направления совершенствования законодательства в данной сфере:

1) четкое определение понятия «персональные данные» и производного от него – «персональные данные работника», а также разграничение информации, составляющей конфиденциальные сведения о личности, и других персональных данных;

2) закрепление четких требований к обработке персональных данных работников и лиц, имеющих намерение трудоустроиться, совершенствование правового и организационного механизмов в сфере защиты персональных данных работника;

3) совершенствование законодательства в сфере обращения и защиты персональных данных работника, осуществляемых в информационно-коммуникационных системах и сети Интернет.

Список использованной литературы:

1. Сопілко І.М. Щодо вдосконалення системи захисту персональних

даних в процесі їх обробки. *Форум права*. 2013. № 1. С. 939–945.

2. Цвірюк Д.В. Аналіз недоліків законодавства України у сфері захисту персональних даних. *Право і безпека*. 2013. № 4(51). С. 58–64.

3. Про захист даних : Федеральний закон Швейцарії від 19 червня 1992 р. URL : <http://khpg.org/index.php?id=1139410737>.

4. Кодекс законів про працю України : Кодекс України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

5. Трудовий кодекс України: проект закону від 27.12.2014 реєстр. № 1658. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

6. Постанова Вінницького міського суду Вінницької області від 19 квітня 2016 року у справі № 127/2737/16-а. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57329452>.

7. Постанова Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 23 січня 2017 року у справі № 201/191/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64253995>.

8. Постанова Верховного Суду від 24 травня 2018 року у справі № 800/591/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74699860>.

9. Постанова Верховного Суду від 24 травня 2018 року у справі № 800/591/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74699860>.

10. Волосецький В.О. Іноземний досвід правового регулювання захисту персональних даних. *International Scientific Journal*. 2014. URL : <https://www.inter-nauka.com/uploads/public/14815322304340.pdf>.

11. Русак Д.М., Березовська І.П. Вдосконалення правового регулювання захисту персональних даних в мережі інтернет в контексті інтеграції України в світовий інформаційний простір. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2015. Вип. 124. Ч. II. С. 74–84.

12. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80>.

13. Татарова В.С. Особливості правового регулювання мережі Интернет. *Управління розвитком*. 2014. № 6(169). С. 105–108.

14. Кукіна З.О. Окремі аспекти правового регулювання Інтернету, як засобу масової інформації. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2012. Вип. 108. Ч. I. С. 243–251.

ІНФОРМАЦІЯ ОБ АВТОРЕ

Авраменко Анастасія Владиміровна – прокурор отдела прокуратуры города Киева

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Avramenko Anastasiya Vladimirovna – Prosecutor of the Kyiv Prosecutor's Office

st.line@ukr.net



УДК 349.2

КОЛЛЕКТИВНОЕ ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ (ВЫСВОБОЖДЕНИЕ)

Эдуард БАБЕНКО,
кандидат юридических наук

АННОТАЦИЯ

В статье дана общая характеристика коллективного прекращения трудовых правоотношений по инициативе работодателя. Очерчены основные признаки и основания такого прекращения трудовых правоотношений. В итоге сформулировано авторское определение понятия «коллективное прекращение трудовых правоотношений»

Ключевые слова: коллективное прекращение, трудовые правоотношения, признаки, основания, увольнение, работодатель.

COLLECTIVE TERMINATION OF LABOR LAW ON THE INITIATIVE OF THE EMPLOYEE (EMPLOYEE)

Eduard BABENKO,
Candidate of Law Sciences

SUMMARY

The article presents general characteristic of collective termination of labour legal relationship at the employer's initiative. The key features and grounds for such a collective termination of labour legal relationship have been outlined. To conclude, the author's definition of the "collective termination of labour legal relationship" notion has been formulated.

Key words: collective termination, labour legal relationship, features, grounds, redundancy, employer.

Постановка проблемы. Вопросам прекращения трудовых правоотношений уделяли внимание такие украинские ученые, как: О.А. Близнац, А.Я. Барткив, О.С. Вареник, Л.Ю. Величко, С.М. Глазко, Ю.А. Джепа, М.И. Друг, А.А. Курова, О.В. Прудивус, С.М. Прилипко, Л.М. Русаль, С.В. Селезень, Н.М. Хуторян, Г.И. Чанышева, О.А. Яковлев, О. М. Ярошенко и другие. Не умаляя значимости внесенного названными учеными вклада в решение проблемы совершенствования правового регулирования прекращения трудовых правоотношений и защиты работников во время такого прекращения, все же отметим, что данный вопрос до сих пор является актуальным и требует дальнейших научных исследований. Сегодня требуется различение индивидуального и коллективного прекращения трудовых правоотношений. При этом:

1. Не все изменения в организации производства или труда являются основаниями для коллективного прекращения трудовых правоотношений. Аналогичную позицию занимает русский ученый Ю.В. Кернякевич-Танасийчук, подчеркивая, что «изменения в организации производства и труда

должны внедряться вследствие действий работодателя, обусловленные не субъективными, а исключительно объективными факторами. А это, в свою очередь, можно считать юридической гарантией защиты прав работников, направленной на недопущение произвольных и необоснованных решений работодателя об изменении существенных условий труда» [1, с. 225].

2. Не все процессы, происходящие при участии юридического лица-работодателя, указанные в п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗоТ Украины, являются формами изменения в организации производства или труда. В частности, правомерной считаем позицию украинского ученого Л.Ю. Величко, которая указывает на то, что «ликвидация и реорганизация юридического лица – работодателя не являются видами изменений в организации производства и труда». Также важно и то, что реорганизация и ликвидация являются путями прекращения любого юридического лица-работодателя, а сокращение численности (или штата работников) является следствием изменений в организации производства и труда [2, с. 180], однако отметим, что сокращение численности (или штата работников) не является обязательным

следствием изменения организации производства и труда.

3. Не все процессы, происходящие с участием юридического лица – работодателя, которые перечислены в п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗоТ Украины, являются основаниями для коллективного прекращения трудовых правоотношений (или не всегда являются таковыми). Указанное прямо следует из предварительного заключения. Между тем обратим внимание на то, что подобные выводы уже отмечались в теории трудового права (Н.Б. Болтина, С.И. Кожушко). Очерченная логика также используется Пленумом ВСУ в Постановлении от 6 ноября 1992 года № 9 в абз. 2 п. 19.

Согласимся с позицией украинского ученого Л.Ю. Величко, которая считает, что самостоятельными основаниями расторжения трудового договора по инициативе работодателя сквозь призму п. 1 ч. ст. 40 КЗоТ Украины на самом деле являются: (1) прекращение деятельности работодателя – юридического лица; (2) сокращение численности или штата работников, обусловленные изменениями в организации производства и труда [2, с. 180]. К сожалению, указанный



подход не используется в Проекте ТК Украины. В ст. 86 законопроекта указывается, что «в случае изменения условий экономического, технологического, структурного, организационного характера, вызванного потребностью работодателя или изменениями в организации производства и труда (ликвидация, слияние, разделение, преобразование, сокращение численности или штата работников), в случае отказа работника работать в связи с изменением существенных условий труда, а также в случае прекращения физическим лицом функций работодателя трудовой договор может быть расторгнут в связи с сокращением». Наряду с тем «при проведении сокращения численности работников работодатель вправе в пределах однородных профессий и должностей произвести перестановку (перегруппировку) работников и перевести более квалифицированного работника, должность которого сокращается, с его согласия на другую должность, уволив с нее на этом основании менее квалифицированного работника».

Изложение основного материала. Выясняя общую характеристику коллективного прекращения трудовых правоотношений по инициативе работодателя, следует выяснить сущность самостоятельных оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя (в контексте п. 1 ч. ст. 40 Кзот Украины), а именно в контексте определения основных признаков соответствующего прекращения трудовых правоотношений. При этом обратим внимание на то, что определению этих признаков уделяется широкое внимание украинских юристов-трудовиков. Д.А. Пунтус вполне справедливо к характерным признакам высвобождения относит следующие признаки: (1) высвобождение является совокупностью определенных социально-производственных отношений; (2) высвобождение – это объективный процесс, который появляется и существует независимо от нашего сознания; (3) высвобождение является социально-экономическим явлением, ведь касается как экономического, так и социального аспектов; (4) высвобождение вызвано научно-техническим прогрессом, который содержит и интенсификацию труда, экономию рабочего времени и повышение эффективности труда и

т. п.; (5) высвобождение приводит к перераспределению работников, которое может изменить требования к профессии (специальности) [3, с. 67]. В свою очередь, массовое высвобождение, как считает Д.А. Честа, характеризуют следующие существенные признаки: (1) массовое увольнение происходит по инициативе работодателя; (2) правовое основание массового высвобождения – сокращение численности работников вследствие изменений в организации производства и труда; массовое высвобождение отвечает определенным количественным и временным юридически значимым критериям; массовое увольнение производится с соблюдением законодательно установленной процедуры; массовое высвобождение сопровождается мерами по его предотвращению и минимизации негативных последствий [4, с. 37].

По нашему мнению, существенными признаками коллективного прекращения трудовых правоотношений по инициативе работодателя (высвобождение работников) по действующему законодательству Украины о труде являются:

1. Высвобождение как коллективное прекращение трудовых правоотношений происходит исключительно по инициативе работодателя. Динамические изменения на рынке труда Украины обуславливают постоянный обмен трудовыми ресурсами, в результате чего возникают, изменяются и прекращаются трудовые правоотношения, что является закономерным явлением социальной действительности в целом и ее правовой составляющей в частности. Категория «прекращение трудового договора» должна характеризоваться объемностью, которая включает в себя все возможные варианты окончания трудовых правоотношений. В.С. Венедиктов указывает, что это является родовым понятием, которое «объединяет все основания расторжения трудовых связей как по инициативе работника, работодателя, третьих лиц, так и в связи с выбытием работника из состава предприятия в связи с его смертью» [5, с. 100]. По мнению Е.Ф. Голена, прекращение трудового договора заключается в том, что при наступлении предусмотренных законодательством о труде событий и юридических действий рабочий или служащий осво-

бождается в установленном законом порядке от выполнения своих трудовых функций на данном предприятии, учреждении, организации, а последние снимают с себя обязанности предоставления работы по этому трудовому договору и обязанность уплачивать заработную плату [6, с. 26]. Наряду с этим высвобождение (коллективное прекращение трудовых правоотношений), которое объективно является весомым трудо-правовым явлением, в практической действительности имеет место лишь в том случае, когда оно проводится по инициативе работодателя, непосредственным свидетельством чего является не только утверждение ведущих юристов-трудовиков, которые нами уже были приведены, но и содержание ст. 48 Закона Украины «О занятости населения» [7]. Таким образом, если инициатива расторжения трудового договора исходит от работника (или третьего лица, например, родителей несовершеннолетнего работника, профсоюза, государственного органа), то даже в случае, когда эта инициатива будет одновременно исходить от значительного количества работников (в частности, как следствие невыполнения работодателем трудовых обязанностей и обязанностей по коллективному трудовому договору), соответствующие прекращения трудовых правоотношений не могут рассматриваться в качестве имеющих статус высвобождений, а следовательно, должны быть проведены исключительно с соблюдением общих процедур индивидуального прекращения трудовых правоотношений по инициативе работника.

2. Высвобождение как коллективное прекращение трудовых правоотношений по инициативе работодателя, может осуществляться лишь при наличии достаточных оснований для этого. К этим основаниям необходимо отнести:

(1) прекращение деятельности работодателя – юридического лица. Так же, как и в случае смерти физического лица-работодателя (если его обязанности не переходят другому физическому лицу), прекращение деятельности работодателя – юридического лица связано с потерей этим лицом правовой субъектности, а следовательно, и трудо-правовой субъектности. При этом потеря трудо-правовой субъектности



делает невозможным дальнейшее участие соответствующего субъекта в трудовых правоотношениях, ведь его в юридическом контексте уже не существует, главным образом – в контексте трудового права.

Поскольку прекращением деятельности работодателя – юридического лица, приводящим к коллективному высвобождению работников, является лишь ликвидация юридического лица, само принятие решения о ликвидации юридического лица создает достаточные условия для осуществления этой ликвидации и параллельного высвобождения работников.

Необходимо обратить особое внимание на то, что в соответствии со ст. 110 ГК Украины юридическое лицо ликвидируется: 1) по решению его участника или органа юридического лица, уполномоченного на это учредительными документами, в том числе в связи с истечением срока, на который было создано юридическое лицо, достижением цели, для которой оно создано, а также в других случаях, предусмотренных учредительными документами; 2) по решению суда о ликвидации юридического лица вследствие допущенных при его создании нарушений, которые нельзя устранить, по иску участника юридического лица или соответствующего органа государственной власти; 3) по решению суда о ликвидации юридического лица в иных случаях, установленных законом, по иску соответствующего органа государственной власти. Из указанного следует, что ликвидация, как самостоятельное основание коллективного прекращения трудовых правоотношений по инициативе работодателя (высвобождение), не всегда обуславливается инициативой работодателя. Следовательно, можно предположить, что коллективное прекращение трудовых правоотношений по инициативе работодателя только в части случаев требует наличия инициативы работодателя. Однако с указанным предположением мы не можем согласиться, учитывая разработанную нами модель формирования воли работника для принятия юридически значимого решения о прекращении трудовых правоотношений по собственному желанию, а именно условно «чистую» и условно «обремененную» волю работника, побуждаю-

щие его к увольнению по собственному желанию. Указанная модель может быть органично применена и к рассматриваемому вопросу:

1) «чистая» воля работодателя в коллективном прекращении трудовых правоотношений на основании ликвидации проявляется в том, что именно от работодателя исходит желание ликвидировать соответствующее юридическое лицо (это желание является «чистым», то есть не отягощенным влиянием на него жизненных обстоятельств, которые он не в состоянии игнорировать или же может игнорировать; впрочем, это приведет к нарушению законодательства);

2) «отягощенная» обстоятельствами объективной действительности воля работодателя формирует у него желание (или долг, которому он подчиняется) осуществить процесс ликвидации, в ходе которого он должен высвободить работников;

3) сокращение численности или штата работников обусловлено изменениями в организации производства и труда. В соответствии с ч. 3 ст. 64 ХК Украины предприятие самостоятельно определяет свою организационную структуру, устанавливает численность работников и штатное расписание. Таким образом, юридическое лицо – работодатель имеет право принимать решения по численности нанятых работников и, принимая во внимание экономическую обстановку и свои потребности в трудовой силе, может принимать решение о расторжении трудовых отношений с частью работников в связи с сокращением численности и штата.

Следовательно, работодатель в данном случае исходит как из требований законодательства о труде, способствующих стабилизации течения трудовых правоотношений, так и из собственных хозяйственных прав, вытекающих из хозяйственного законодательства, а также руководствуется идеей эффективности производства.

Между тем, в отличие от ликвидации предприятия, когда перевод работников на другую работу является объективно невозможным, в рассматриваемом случае работодатель может прекратить отношения с работниками, которые не согласились на соответствующий перевод, а также руковод-

ствоваться при этом экономической целесообразностью использования и расстановки рабочей силы на предприятии. В частности, в рассматриваемом вопросе также необходимо отметить, что в абз. 4 Постановления Пленума ВСУ от 6 ноября 1992 года № 9 отмечается, что суды должны иметь в виду, что при проведении увольнения собственник или уполномоченный им орган вправе в пределах однородных профессий и должностей провести перестановку (перегруппировку) работников и перевести более квалифицированного работника, должность которого сокращается, с его согласия на другую должность, уволив с нее на этом основании менее квалифицированного работника. «Если это право не использовалось, суд не должен обсуждать вопрос о целесообразности такой перестановки (перегруппировки)».

Также важным обстоятельством сокращения работников (прекращения с ними трудовых правоотношений по п. 1 ч. 1 ст. 40 Кзот Украины) может быть отказ работника заключить договор о полной материальной ответственности по уважительным причинам (или если ранее выполнение обязанностей по трудовому договору не требовало заключения договора о полной материальной ответственности), а также с лицом, которое принималось для замещения отсутствующего работника, но проработало более четырех месяцев, при возвращении этого работника на работу, если отсутствует возможность перевода с его согласия на другую работу. Указанное правило, в частности, вытекает из абз. 5 Постановления Пленума ВСУ от 6 ноября 1992 года № 9.

3. Высвобождение как коллективное прекращение трудовых правоотношений по инициативе работодателя соответствует количественным и временным юридически значимым критериям. В соответствии с ч. 1 ст. 48 Закона Украины «О занятости населения» массовым высвобождением по инициативе работодателя (за исключением случаев ликвидации юридического лица) является однократное или же:

1) в течение одного месяца: а) высвобождение 10 и более работников на предприятии, в учреждении и организации с численностью от 20 до



100 сотрудников; б) высвобождение 10 и более процентов работников на предприятии, в учреждении и организации с численностью от 101 до 300 работников;

2) в течение трех месяцев высвобождение 20 и более процентов работников на предприятии, в учреждении и организации независимо от численности работников.

Обратим внимание на то, что в ч. 2 ст. 48 Закона Украины «О занятости населения» показатели массового высвобождения работников, а также меры по их предотвращению и по минимизации негативных последствий должны устанавливаться коллективными договорами и соглашениями, заключенными на национальном, отраслевом и региональном уровнях.

4. Высвобождение как коллективное прекращение трудовых правоотношений по инициативе работодателя осуществляется с соблюдением установленной на законодательном уровне процедуры. В п. 19 Постановления Пленума ВСУ от 6 ноября 1992 года № 9 отмечается, что суды, рассматривая трудовые споры, связанные с увольнением по п. 1 ст. 40 Кзот, обязаны выяснить: 1) действительно ли у юридического лица имели место изменения в организации производства и труда (в частности, ликвидация, реорганизация или перепрофилирование предприятия, учреждения, организации, сокращение численности или штата работников); 2) соблюдены ли собственником или уполномоченным им органом нормы законодательства, регулирующие высвобождение работников; 3) какие есть доказательства относительно изменений в организации производства и труда, того, что работник отказался от перевода на другую работу или что владелец или уполномоченный им орган не имел возможности перевести работника с его согласия на другую работу на том же предприятии, в учреждении, организации; 4) не пользовался ли работник преимущественным правом на оставление на работе и был ли предупрежден он за два месяца о предстоящем высвобождении.

То есть в случае увольнения работников вследствие изменений в организации производства и труда работодателем должен был соблюден общий

порядок, устанавливаемый в положениях КЗоТ Украины, а также в других законодательных актах, положениями которых уточняется соответствующий порядок. В частности, если высвобождение работников является массовым, в соответствии со ст. 48 Закона Украины «О занятости населения» собственник или уполномоченный им орган доводит до сведения государственной службы занятости информацию о запланированном высвобождении работников.

5. Высвобождение как коллективное прекращение трудовых правоотношений по инициативе работодателя сопровождается мерами по его предотвращению и минимизации негативных последствий. Согласно ч. 3 ст. 50 Закона Украины «О занятости населения» работодатели обязаны принимать меры для предотвращения массовых высвобождений, проводить консультации с профсоюзами для разработки соответствующих мероприятий, которые будут направлены на смягчение их последствий и уменьшение численности высвобожденных работников. Меры по предотвращению массового высвобождения и по минимизации его негативных последствий также указываются в коллективных договорах и соглашениях, которые заключаются на национальном, отраслевом и региональном уровнях. Меры по своевременному предотвращению массовой безработицы разрабатывает и осуществляет также местная государственная администрация, как это предполагается в п. 10 в. 24 Закона Украины «О местных государственных администрациях» [8], в соответствии с п. 4 Порядка образования специальных комиссий для принятия мер по предотвращению резкого роста безработицы во время массового высвобождения работников, утвержденного постановлением КМУ от 22 апреля 2013 года № 305 [9].

6. Высвобождение как коллективное прекращение трудовых правоотношений по инициативе работодателя происходит с учетом ограничений касательно увольнения отдельных категорий работников, которые имеют преимущественное право на оставление на работе при высвобождении работников в связи с изменениями в организации производства и труда. В соответствии с ч. 1 ст. 42 Кзот Укра-

ины при сокращении численности или штата работников в связи с изменениями в организации производства и труда преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам с более высокой квалификацией и производительностью труда. Однако при равных условиях производительности труда и разной квалификации предпочтение в оставлении на работе предоставляется отдельным категориям работников, перечень которых закреплен в ч. 2 указанной статьи Кодекса, а также положениях других законодательных актов Украины.

Выводы. Коллективное прекращение трудовых правоотношений по инициативе работодателя (высвобождение) в широком смысле является видом прекращения трудовых правоотношений, которое отличается от индивидуального прекращения этих правоотношений условиями и основаниями осуществления и объективным проявлением реализации. Таким образом, указанное понятие в узком смысле следует понимать в качестве отдельного вида прекращения трудовых правоотношений, что объективно проявляется в определенной совокупности социально-производственных и правовых отношений, которые возникают, продолжают и прекращаются в результате реализации работодателем права (в случае ликвидации юридического лица-работодателя – обязанности) на одновременное расторжение трудового договора со всеми или большинством наемных работников, на основании норм действующего законодательства, при наличии специальных фактических обстоятельств объективной действительности, обуславливающих насущную потребность в реализации работодателем этого права (обязанности), и в соответствии со специальным порядком высвобождения работников.

Список использованной литературы:

1. Кернякевич-Танасійчук Ю.В. До питання зміни істотних умов праці. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. № 33. С. 223–231.
2. Величко Л.Ю. Щодо зміни в організації виробництва і праці: трудово-правовий аспект. *Часопис Київського*



університету права. 2010. № 4. С. 178–181.

3. Пунтус Д.А. «Масове вивільнення працівників» як категорія трудового права. *Право і суспільство*. 2016. № 5. С. 65–67.

4. Честа Д.О. Суттєві ознаки правової категорії «масове вивільнення працівників». *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2015. Т. 2, Вип. 34. С. 34–38.

5. Венедиктов В.С. *Конспект лекцій по трудовому праву України*: учебное пособие. Харьков : Консум, 1998. 140 с.

6. Голєна Е.Ф. *Трудовой договор: порядок заключения, изменения и прекращения*: монография. Киев : Знание, 1985. 47 с.

7. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 24. Ст. 243.

8. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 20–21. Ст. 190.

9. Про затвердження Порядку утворення спеціальних комісій для вжиття заходів щодо запобігання різкому зростанню безробіття під час масового вивільнення працівників : Постанова КМУ від 22.04.2013 № 305. *Офіційний вісник України*. 2013. № 33. Ст. 1166.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бабенко Эдуард Владимирович – кандидат юридических наук

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Babenko Eduard Vladimirovich – Candidate of Law Sciences

st.line@ukr.net

УДК 344.22

ПЛОХОЕ ОБРАЩЕНИЕ С ВОЕННОПЛЕННЫМИ: СРАВНИТЕЛЬНО- ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Юрий БАДЮКОВ,

соискатель кафедры уголовного права и криминологии
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены вопросы уголовной ответственности за плохое и жестокое обращение с военнопленными по уголовному законодательству некоторых государств Европы и Азии. Определены типичные подходы к законодательной уголовно-правовой оценке актов плохого обращения с военнопленными: признание их международными преступлениями, ответственность за которые предусмотрена непосредственно в нормах международного уголовного права; признание их воинскими преступлениями в национальном уголовном праве; признание одних форм плохого обращения с военнопленными на национальном уровне военными преступлениями (преступлениями против международного гуманитарного права), других – преступлениями против порядка несения военной службы (воинскими преступлениями). Проведено сравнение способов криминализации этого преступления в уголовном законодательстве Украины и в законодательстве других государств.

Ключевые слова: военнопленный, плохое обращение, уголовный закон, сравнительная характеристика, национальное уголовное право, международное уголовное право, военные преступления, воинские преступления.

MISTREATMENT WITH PRISONERS OF WAR: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECTS OF A CRIME

Yuriy BADYUKOV,

Applicant at the Department of Criminal Law and Criminology
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The author of the article has studied the issues of criminal liability for mistreatment and abuse of prisoners of war under the criminal law of certain states in Europe and Asia. Typical approaches to the legislative criminal assessment of the acts of mistreatment of prisoners of war have been defined: recognition of them as international crimes, liability for which is directly provided in the norms of international criminal law; their recognition as military offences in the national criminal law; recognition of some forms of mistreatment of prisoners of war at the national level as war crimes (crimes against international humanitarian law), others – as crimes against the procedure of military service (military offences). The author has carried out a comparison of the ways to criminalize this crime in the criminal legislation of Ukraine and in the legislation of other states.

Key words: prisoner of war, mistreatment, criminal law, comparative characteristic, national criminal law, international criminal law, war crimes, military offences.

Постановка проблемы. В условиях глобализации как общемировой тенденции развития общественно-политических и экономических отношений перед государствами, которые пытаются развиваться в русле новейших трендов, возникает вопрос создания на своей территории такой системы уголовно-правовой охраны, которая позволяла бы эффективно защищать важнейшие социальные ценности и одновременно была бы согласована с общепринятыми стандартами такой деятельности.

Поскольку на национальном уровне эта задача решается с различной степенью совершенства, то сравнительно-правовой анализ иностранного законодательства становится типичным исследовательским средством, позволяющим юристам определенного государства оценить качество собственного уголовного законодательства и, при необходимости, совершенствовать его. Как справедливо отмечает А.А. Житный, «основная задача уголовно-правовых исследований, предметом которых выступает зарубежное



уголовное законодательство, уголовное право иностранных государств, – сравнить национальные уголовно-правовые системы и выявить положительный или отрицательный опыт с целью заимствования первого или предотвращения второго. Такого рода научные исследования способствуют правовой аккультурации путем обоснования потребностей заимствования, переноса элементов уголовного права других национальных правовых систем в уголовное право Украины как способа модернизации этой отрасли» [1, с. 128].

Актуальность темы исследования.

Одно из направлений развития внутреннего уголовного права, в котором могут быть эффективно использованы сравнительно-правовые исследования, касается совершенствования средств регулирования и охраны военно-правовых отношений. К сожалению, эта тематика не теряет значение для европейского региона, который лишь недавно пережил несколько локальных войн на Балканах. Исключительно актуальной данная проблема сегодня является для Украины, которая уже несколько лет вынуждена сдерживать внешнюю агрессию и вести военные действия на своей государственной территории. По опубликованным данным, в 2018 году на неподконтрольных правительству территориях Украины незаконные военные формирования незаконно удерживали более 3,5 тысячи человек, большая часть из которых – украинские военнослужащие. Пленные подвергались пыткам, значительная их часть были убиты. Они содержались в непригодных для этого помещениях, лишались питания, воды, возможности производить физиологические потребности и необходимой медицинской помощи [2, с. 21–22]. По логике войны, военнопленных захватывают и удерживают и законные военные формирования Украины.

Изложенное выше указывает, что исследование проблем уголовно-правовой характеристики плохого обращения с военнопленными является важным теоретическим и практическим задачам, направленным на совершенствование механизмов защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также реализации общепризнанных принципов и норм международного права. В то же время в современном уголовном праве Украины проблемы уголовно-правовой характеристики плохого

обращения с военнопленными освещены пока только в учебной литературе, в научно-практических комментариях к уголовному законодательству, в отдельных публикациях (их касались в своих работах Г. Анисимов, В. Базов, В. Грищук, Ю. Дзюба, С. Дячук, В. Касынюк, В. Клименко, И. Красницкий, С. Кучевская, В. Миронова, С. Мохончук, В. Навроцкий, М. Панов, В. Попович, А. Савченко, А. Сарнавский, Е. Стрельцов, Н. Хавронюк, С. Харитонов и др.). Сравнительно-правовые аспекты проблемы пока не привлекали внимание специалистов по уголовному праву.

Цель и задачи статьи. Во время эскалации военных угроз, применения военной силы особое значение приобретают средства поддержания порядка в военных и воинских отношениях. Значительная часть таких средств создавалась веками в виде определенных цивилизованных обычаев, законов, правил ведения войны. Сегодня те из них, которые имеют статус общепризнанных, закреплены в международных договорах, которые образуют основу международного гуманитарного права – прежде всего в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 года (Конвенция об обращении с военнопленными, Конвенция о защите гражданского населения во время войны, Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, Конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, Дополнительные протоколы к ним [3–8]). Поэтому основной исследовательской задачей, которая определила цель этой статьи, является установление способов отображения в уголовном праве различных государств требований международного гуманитарного права относительно установления уголовной ответственности за противоправные деяния, которые по своей сути являются плохим обращением с военнопленными.

Изложение основного материала.

К общепризнанным правилам и принципам ведения войны относится система требований и запретов, касающихся обращения со стороны военнослужащих (и некоторых других субъектов – например, врачей) с военнопленными лицами. Во исполнение требований международного гуманитарного права национальное уголовное законодательство может устанавливать внутренние санкции за нарушения этих правил. Так, в Украине дей-

ствующий Уголовный кодекс (далее – УК) предусматривает в ст. 434 ответственность за плохое обращение с военнопленными, имевшее место неоднократно, или связанное с особой жестокостью, или направленное против больных и раненых, а также халатное исполнение обязанностей в отношении больных и раненых лицами, на которых возложены их лечение и забота о них при отсутствии признаков более тяжкого преступления. Преступление наказывается лишением свободы на срок до трех лет (что, согласно ст. 12 УК Украины, указывает на его среднюю тяжесть) [9]. Расположение нормы в разделе XIX Особой части УК указывает, что украинский законодатель считает плохое обращение с военнопленными воинским преступлением – посягательством, прежде всего, на нормальную деятельность военной организации [10, с. 106]. Поскольку норма создавалась лишь как потенциальное средство регулирования поведения специальных субъектов, которое, как считалось, вряд ли когда-то будет реально использовано (ведь страна обоснованно рассчитывала на мирное сосуществование с другими субъектами международного права), возникает достаточно много вопросов относительно ее качества и толкования. Украинские правоохранительные и судебные органы имеют незначительный опыт ее применения, квалификации предусмотренного в ней преступления, отграничения его от смежных посягательств. В связи с этим для исследования уголовно-правовой характеристики плохого обращения с военнопленными как преступления по национальным правам может быть использовано сопоставление с соответствующим нормотворческим опытом других государств, то есть применен сравнительно-правовой метод анализа указанной проблемы.

В ходе проведения этого исследования необходимо учитывать различия в источниках предписаний о военных и воинских преступлениях в уголовно-правовых системах разных государств. Так, в ряде европейских стран (в частности в Австрии, Бельгии, Голландии, Испании, Италии, Сан-Марино, Финляндии, Франции, ФРГ, Швейцарии) действуют специальные законодательные акты, предметом регулирования которых является военно-уголовные правоотношения (условно говоря – военно-уголовные кодексы) [11, с. 876]. Во



многих других государствах такого законодательства не существует, и нормы об уголовной ответственности размещены в одном нормативно-правовом акте (так, национальный УК является единственным действующим уголовным законом на территории Латвии, Беларуси, Литвы, Молдовы [11, с. 53]). Кроме того, нельзя исключать, что в отдельных государствах допускается непосредственное применение норм международного права. Например, в английском уголовном праве такие преступления, как геноцид, военные преступления и преступления против человечества, согласно Акту 2001 года о Международном уголовном суде определяются Римским Статутом Международного уголовного суда [12, с. 20]. Обратим внимание, что согласно ст. 8 этого международного договора ряд деяний, направленных против военнопленного (например, умышленное лишение его права на справедливый суд) квалифицируется как военное преступление, на которое распространяется юрисдикция Международного уголовного суда [13]. Поскольку в Украине преступность деяния определяется исключительно Уголовным кодексом (это закреплено в его ч. 3 ст. 3) [9] и таких источников, как военно-уголовное законодательство или международные договоры прямого действия, в отечественной уголовно-правовой системе не существует, то в процессе изучения ст. 434 УК Украины целесообразно обратить внимание на те сходные с ней нормы, которые также размещены именно в национальных уголовных законах (и уголовно-правовое содержание которых определяется исключительно отраслевыми принципами и традициями). В результате было выявлено, что нормы о нарушении принципов обращения с военнопленными имеются в уголовных законах довольно многих государств. При этом были отмечены некоторые особенности криминализации различных форм общественно опасных деяний, которые можно считать плохим обращением с военнопленными.

Первый способ криминализации таких деяний предусматривает размещение норм об ответственности за плохое обращение с военнопленными в тех подразделах Особенной части уголовного закона, которые устанавливают основания и пределы ответственности за международные преступления (преступления против международного гуманитарного права, военные преступления и т.п.).

Примером этому может служить Пенитенциарный Кодекс Эстонии, в ст. 98 которого (она находится в главе 4 «Военные виновные деяния») установлена ответственность за противоправное обращение с военнопленными, невыполнение своих обязанностей лицом, обязанным заботиться о военнопленных, если это повлекло ухудшение положения военнопленных (преступление наказывается денежным взысканием или тюремным заключением на срок до 3-х лет), а в ст. 99 – ответственность за посягательство на жизнь или физическую неприкосновенность указанных лиц (лишением свободы на срок от 6 до 20 лет наказывается убийство, истязание, жестокое обращение, причинение вреда здоровью, принуждение к службе в вооруженных силах неприятеля, лишение права на законное судебное разбирательство, неоправданная задержка освобождения из плена) [14]. В законодательстве другой балтийской страны – Латвийской Республики – незаконные действия в отношении военнопленных также оцениваются как военные преступления. В одноименной ст. 74 латвийского УК предусмотрена ответственность, в частности, за совершенные в отношении этих лиц на оккупированных территориях убийства, пытки, ограбления, вывоз или направление на принудительные работы (что наказывается пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок от трех до двадцати лет) [15, с. 115].

Как военные преступления оценивает противоправные действия с военнопленными и законодатель Республики Таджикистан. Вопрос незаконных действий в отношении военнопленных решает ст. 403 УК этого государства «Умышленные нарушения норм международного гуманитарного права, совершенные в ходе вооруженного конфликта» (она размещена в разделе 34 «Преступления против мира и безопасности человечества»). В ней установлены санкции (в виде лишения свободы от 10 до 15 лет) за такие нарушения в отношении военнопленного, как неоправданная задержка репатриации, применение практики апартеида и других негуманных действий и действий, которые унижают достоинство, основанных на расовой дискриминации и влекущих смерть или существенный вред физическому и психическому состоянию лица, причиняющих крупный ущерб. В соответствии с ч. 2 этой ста-

ти наказываются лишением свободы на срок от 15 до 20 лет или смертной казнью совершенные против военнопленных во время международного или внутреннего вооруженного конфликта такие нарушения МГП, как убийство, пытки и бесчеловечное обращение (включая биологические эксперименты над людьми), причинение тяжких страданий или действий, угрожающих физическому или психическому состоянию, принуждение к службе в вооруженных силах, лишение права на беспристрастное и нормальное судопроизводство, депортация, незаконная высылка или задержание, захват заложников [16, с. 395–398]. В разделе I «Преступления против мира и безопасности человечества и военные преступления» УК Республики Молдова содержится норма (ст. 137) о бесчеловечном обращении. Она устанавливает наказание (лишение свободы на срок от 8 до 15 лет) за совершение в отношении военнопленных пыток, бесчеловечного обращения с целью умышленного причинения тяжких страданий или иного вреда здоровью, а также проведения в отношении этих лиц медицинских, биологических или иных научных экспериментов, не оправданных медицинской необходимостью. Наказание усиливается (лишение свободы на срок от 12 до 20 лет) за совершение принуждения к службе в вооруженных силах неприятеля, захвата в качестве заложника, депортации, осуждения незаконно созданным судом без предварительного рассмотрения и без соблюдения основных правовых гарантий, предусмотренных законом [17].

Похож на вышеизложенный подход законодателя Литовской Республики. В главе XV «Преступления против человечности и военные преступления» УК этого государства в ст. 103 «Причинение вреда здоровью, истязание или другое нечеловеческое обращение с лицами, которые пользуются защитой международного гуманитарного права» установлена ответственность (лишение свободы на срок от 3-х до 12 лет) за совершенные в нарушение норм международного гуманитарного права в отношении военнопленных во время войны, вооруженного конфликта или в условиях оккупации или аннексии: причинение тяжкого вреда здоровью, истязание, осуществление биологического или медицинского эксперимента, противозаконного взятия ткани или органа для пересадки, противозаконного



изъятия крови, иного бесчеловечного обращения, применение уголовного наказания без независимого и объективного решения суда или без гарантий защиты во время суда. Кроме этой нормы, привлекает внимание и ст. 105 литовского УК об ответственности (лишение свободы на срок от трех до десяти лет) за принуждение военнопленных в указанных выше условиях к службе в вооруженных силах врага, а также ст. 107 этого же закона, в которой установлено наказание (лишение свободы на срок до 3-х лет или штраф) за задержку освобождения или репатриации военнопленных после заключения мира или прекращения военных действий [18, с. 227–228].

Второй способ установления уголовно-правового запрета за плохое обращение с военнопленными на национальном уровне – установление ответственности за него как за преступление, совершенное ограниченным кругом лиц (специальными субъектами) – военнослужащими национальных вооруженных сил (воинское преступление). Именно так, напомним, поступил украинский законодатель. Подобным образом установлена ответственность за плохое обращение с военнопленными в Китайской Народной Республике. В УК этого государства в главе 10 «Преступления военнослужащих против служебного долга» ст. 448 установлено наказание (лишение свободы до 3-х лет) за жестокое обращение с пленными при наличии отягчающих обстоятельств [19, с. 291].

В ряде национальных уголовно-правовых актов в ходе исследования не было обнаружено никаких предписаний, позволяющих считать их основаниями уголовной ответственности за анализируемое преступление. Можно предположить, что акты жестокого обращения с военнопленными в таких государствах могут быть квалифицированы по статьям об «общеуголовных» преступлениях (например, о причинении телесных повреждений) или по статьям о невыполнении или ненадлежащем выполнении военных служебных обязанностей. Так, например, в УК Швеции в Главе 21 «О преступлениях военнослужащих» ст. 14 устанавливает ответственность за умышленное пренебрежение военнослужащим возложенными на него обязанностями (чему, например, соответствует такая предусмотренная в ст. 434 УК Украины форма плохого обращения с военно-

пленными, как «небрежное исполнение обязанностей в отношении больных и раненых военнопленных лицами, обязанными заботиться о них» [20, с. 178]).

Выводы. Подводя итоги проведенному сравнительно-правовому исследованию способов установления уголовной ответственности за плохое обращение с военнопленными, следует обратить внимание на следующее. Во-первых, в некоторых странах действует отдельная подотрасль уголовного права – право военно-уголовное, в котором, в частности, может предусматриваться ответственность военнослужащих за неправомерные действия в отношении военнопленных. Во-вторых, в тех государствах, которые допускают прямое действие норм международного уголовного права (в частности, Римского Статута Международного уголовного суда) отдельные действия, которые имеют признаки плохого обращения с военнопленными, могут квалифицироваться непосредственно по источникам этой отрасли. В-третьих, во многих государствах, источником уголовного права в которых являются уголовные законы, вопрос ответственности за плохое обращение с военнопленными чаще всего рассматривается в контексте установления запретов на совершение международных преступлений (в т.ч. военных преступлений, преступлений против международного гуманитарного права). В-четвертых, в некоторых национальных уголовных законах вопрос ответственности за плохое обращение с военнопленными решения в специальной норме не нашел, и она может наступать либо по нормам об «общеуголовных» преступлениях, либо на основании общих норм о нарушениях военнослужащими своих обязанностей. В-пятых, в Украине применен достаточно уникальный способ установления уголовной ответственности за плохое обращение с военнопленными. Так, жестокое обращение с ними является признаком преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка, предусмотренного в ст. 438 УК Украины «Нарушение законов и обычаев войны». В то же время плохое обращение с военнопленными, совершенное специальными субъектами (военнослужащими отечественных вооруженных сил и некоторыми приравненными к ним лицами), при отсутствии отягчающих обстоятельств – это воинское преступление (преступление против установлен-

ного порядка несения военной службы). Бесспорно, такое дублирование способно создать серьезные проблемы при применении уголовного закона как средства обеспечения прав и законных интересов лиц, на которых распространяется статус военнопленного.

Список использованной литературы:

1. Житний О.О. Теоретичні засади досліджень кримінального права України у міжнародному вимірі (до проблеми визначення предмету, методу та меж). *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2013. № 4(55). С. 126–131.
2. Насильницькі злочини, скоєні в ході збройного конфлікту на сході України у 2014–2018 рр. / упоряд. Є.Ю. Захаров ; ГО «Харківська правозахисна група», ГО «Мирний берег». Харків : Права людини, 2018. 110 с.
3. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_153.
4. Конвенція про захист цивільного населення під час війни. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_154.
5. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_151.
6. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_152.
7. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_199.
8. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) від 8 червня 1977 року. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_200.
9. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
10. Харитонов С.О. Кримінальна відповідальність за військові злочини



ни за кримінальним правом України : монографія. Харків : Право, 2018. 328 с.

11. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Київ : Юрисконсульт, 2006. 1048 с.

12. Яценко С.С. Основні питання загальної частини кримінального права іноземних держав : навч. посіб. Київ : Дакор, 2013. 168 с.

13. Римський статут міжнародного кримінального суду. URL : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_588.

14. Пенитенциарный кодекс Эстонии. *Правовые акты Эстонии*. 2005. № 17. С. 1107–1220.

15. Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. и вступ. статья А.И. Лукашова и Э.А. Саркисовой ; пер. с латв. А.И. Лукашова. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. 313 с.

16. Уголовный кодекс Республики Таджикистан / предисл. А.В. Федорова. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. 410 с.

17. Уголовный кодекс Республики Молдова. URL : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=331268&lang=2>.

18. Уголовный кодекс Литовской республики / пер. с лит. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2003. 470 с.

19. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / науч. ред. А.И. Коробеева. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. 303 с.

20. Уголовный кодекс Швеции. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. 320 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бадюков Юрий Вячеславович – соискатель кафедры уголовного права и криминологии Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Badyukov Yuriy Vyacheslavovich – Applicant at the Department of Criminal Law and Criminology of Kharkiv National University of Internal Affairs

ubadukov@gmail.com

УДК 341.64:061.1ЄС]:[349.2+349.3]:[334.722:364.2]

EUROPEAN COURT DECISIONS AND ECSR DIRECTIVES IN ASPECTS OF DIFFERENT INDIVIDUAL SOCIAL RIGHTS AND COMMUNICATION WITH SOCIAL ENTREPRENEURS IN HUMAN RIGHTS SPHERE

Inna BERDNIK,

PhD in Law, Associate Professor, Professor of Criminal Law
and Justice Department of Chernihiv National University of Technology

Yaroslav KONOPLYA,

Master student of Criminal Law and Justice Department of Law Faculty of Chernihiv
National University of Technology, Research Fellow Fil. Dr. Jan-U. Sandal Institute

SUMMARY

The article describes some of the individual social rights enjoyed by residents of the countries of the European Union. In addition, certain regulatory documents that regulate the issues of support for individual social rights and their protection in the courts of the European Union are analysed, as well as communication with social entrepreneurs in human rights sphere.

Key words: individual social rights, European Union Court, the EU, European Committee of Social Rights, Freedom of movement of workers, Protection against dismissal, right of an employee to be informed and advised on the content of an employment contract and working conditions, right to equality, right to labour protection, social entrepreneurs, human rights.

РЕШЕНИЯ СУДА ЕС И ДИРЕКТИВЫ ЕКСП В СФЕРЕ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ, А ТАКЖЕ ИХ СВЯЗЬ С СОЦИАЛЬНЫМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВОМ В СФЕРЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Инна БЕРДНИК,

кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного права и правосудия
Черниговского национального технологического университета

Ярослав КОНОПЛЯ,

магистрант кафедры уголовного права и правосудия
юридического факультета
Черниговского национального технологического университета,
стипендиат научной программы
Института доктора философии Яна-Урбана Сандала

АННОТАЦИЯ

В статье описаны некоторые индивидуальные социальные права, которыми пользуются жители стран Европейского союза. Кроме этого, определенные нормативные документы, которыми регулируются проблемные вопросы поддержки индивидуальных социальных прав, их защиты в судах Европейского союза и связь с социальным предпринимательством в сфере прав человека.

Ключевые слова: индивидуальные социальные права, Суд Европейского союза, ЕС, Европейский комитет по социальным правам, Свобода передвижения работников, защита от увольнения, право работника на информирование и консультирование о содержании трудового договора и условиях работы, право на равенство, право на охрану труда, социальное предпринимательство, права человека.



Problem statement. The gradual development of integration processes, the achievement of goals and objectives proclaimed in the constituent treaties of the EU would be impossible without the creation and functioning of a common EU market. The basis of the common, and later the internal market of the EU, is four freedoms: the freedom of movement of goods; the freedom of movement of persons (including freedom of institution); the freedom of service; the freedom of capital movement.

The cooperation of the EU member states in building the space for the free movement of goods, persons, services and capital without internal borders is the result of a difficult process, initiated not only by socio-economic, but also by political reasons.

The urgency of the article. Every day, person use individual social rights and the problem of violation of these rights also arises every day. It is precisely the protection of violated individual human rights that is the pressing issue that, today, is increasingly being raised in the courts of the European Union.

Analysis of research and publications. Leon Dugi, in his work "Social Law, Individual Law, Transformation of the State" wrote that all individuals must comply with social norms. The social norm is based on the fact of social solidarity, which unites members of the family and, in particular, members of one social group.

German lawyer Girke divided the entire system of law into two parts: individual and social law. Human rights in general and social and humanitarian rights, in particular, are the subject of scientific research of many domestic and foreign scientists, devoted to the study of the theory of state and law, international law, the law of the European Union, legal regime as a criterion for dividing law into branches, principles of law etc.

Jan-Urban Sandal is a well established business and economic development researcher and an international expert on innovation and social entrepreneurship. Norwegian Professor collaborates with researchers and practitioners in Norway and across the world. He introduced social entrepreneurship as a scientific field to the Nordic countries in 2003. Jan-Urban Sandal is the founder and chair of Summit in Social Entrepreneurship. He described

social entrepreneurship, defining the main goals and objectives [1].

The purpose of the article: to analyse the directives and regulations governing individual social rights in the countries of the European Union and to give examples from the judicial practice of the court of the European Union to resolve controversial issues in the field of individual social rights. Identify ways to protect human rights by social entrepreneurs.

Essential material. Article 3 of the Treaty of Rome, according to which the European Economic Community was formed in 1957. The Community's mission is to promote the harmonious development of the economy throughout its territory, constant and equilibrium growth, increased stability, rapid raising of the standard of living and establishment of closer relations between the states united in the Community, through the creation of a common market and the gradual convergence of economic policy of member states.

The EU Treaty states that the Union strives to ensure the sustainable development of Europe on the basis of balanced economic growth and price stability, a competitive social market economy, which seeks full employment and social progress [2].

The provisions on the free movement of workers are enshrined in Article 45 of the Treaty on the Functioning of the EU. In the development of the provisions of the Treaty, the EU institutions have developed and adopted a number of acts of secondary law. The main legal documents regulating the freedom of movement of workers in the EU currently are [3]:

Regulation of the European Parliament and the European Council № 1612/68 on the freedom of workers in the EU [4].

Directive of the European Parliament and the European Council № 2004/38 on the right of EU citizens and members of their families to freely move and reside in the territory of the Member States [5].

Directive of the European Parliament and the European Council № 2005/36 on the recognition of professional qualifications [6].

A special role in the development of the right for the free movement of workers is played by the decisions of the EU Court, the analysis of which will be presented below.

The key role in the development and addition of the notion of "employee" was played by the decisions of the EU Court of Justice, which significantly expanded the provisions of the Regulations.

Thus, the EU Court in its decision in the case of Unger clearly established that the concept of "employee" is defined in accordance with the EU law, and not with the national legislation of the Member States. The interpretation of the concept of "employee" on the basis of national norms and the application of national restrictions is unacceptable. Otherwise, the appearance of various interpretations of this concept in the states of the Union is inevitable, which will impede the full exercise of freedom of movement and the rights arising from it [7].

In the Lori Blum case by the EU Court, it is stated that one of the basic characteristics of labour relations is that a person performs services for another person and under his/her leadership for a certain period of time, in exchange for which he/she receives a reward [8].

In the Steimann case, the EU Court came to the conclusion that labour activity can be carried out without an employment contract and free of charge [9].

In the subsequent decision on the case of Levin, the EU Court added to the content of the right to free movement referring to the fact that when performing work, a person must perform real and effective work, regardless of its duration, full or part-time employment [10].

In the Krzstof Pesla case, the plaintiff was a Polish citizen who, when applying for a job in Germany as an associate lawyer, was required to undergo additional testing under German law. The applicant received a law degree in Poland, as well as a bachelor's and master's degree in German-Polish legal studies at the University of Frankfurt. The plaintiff insisted that, first of all, the knowledge gained in Poland should be taken into account. In the opinion of the EU Court, despite the fact that such qualification is comparable to the level of qualification required in Germany, still, when it comes to the duration and level of training, during the recognition of qualification, priority should not be given to studying the right of the state of origin, because such an approach may lead to the situation when legal positions will be taken by people who are not aware of the law of the host state [11].



In the Eren Vlassopulu case, the EU Court noted the importance of gaining practical experience in recognizing professional qualifications. The plaintiff in the case was a Greek citizen registered with the bar association in Athens, who was rejected the admission to lawyers in Germany, despite the fact that she worked for five years as a consultant in a German law firm and received a doctoral degree in law in Germany. The EU court ruled that the competent authorities of the receiving state are obliged to establish whether the knowledge gained in the receiving state is sufficient to fill in the missing knowledge, and also to determine whether the experience gained both in the state of origin and in the receiving state is sufficient [12].

Summing up the consideration of legal regulation of the freedom of movement of workers, it was the desire of the member states of the integration process to ensure the freedom of movement of workers within the EU internal market that triggered the development of specific legal acts aimed at regulating labour relations and subsequently forming the EU labour law.

The protection of the rights of workers in the event of **unreasonable dismissal** is the subject of the European Council Directive № 98/59 of 1998 on the approximation of the laws of the Member States concerning collective dismissals. This Directive replaces the European Council Directive № 75/129 on collective dismissal [13; 14].

According to the Directive, collective dismissals are dismissals carried out by the employer on one or several grounds and not individually related to specific employees if, in accordance with the choice of the Member State, the number of workplaces established by the Directive is observed within 30 days:

- in organizations with a staff of 20 to 100 employees – 10 workplaces;
- in organizations with a staff of 100 to 300 employees – 10% of the total number of employees;
- in organizations with a staff of more than 300 employees – 30 workplaces.

Within 90 days 20 workplaces can be reduced in the organization, regardless of the number of staff.

The Directive does not apply to cases of collective layoffs held under fixed-term employment contracts or contracts

for performing work on solving specific tasks, except in cases of early termination of such contracts by the employer. The directive does not apply to employees of the public sector, members of the crews of ships.

This Directive also establishes the obligation of the employer, in the event of a planned large-scale dismissal, to consult with representatives of labour collectives and notify, no later than a month before their implementation, the national authorities in writing of the proposed collective dismissal measures in order to reduce the possible social consequences of such actions. The EU court in the decision on the case of Irmtraud noted that the employer is obliged to have a special plan of the alleged dismissals and to carry them out after the end of the relevant consultations with the employees and their associations [15].

The economic crisis in Western Europe in the 70's provoked an increase in cases of bankruptcy of enterprises. In addition to reducing production and disrupting economic relations, the bankruptcy of an employer entails unemployment. In order to establish guarantees for workers in 1980, the Council of the European Union adopted Directive № 80/987 on the approximation of the laws of the Member States concerning the protection of workers in the event of employer's bankruptcy. Currently, there is the improved and amended Directive № 2002/74 [16–18].

Wage regulation is not within the competence of the EU. The exceptions are issues of ensuring equal wages for the same work, as well as the protection of the employee's right in the event of the employer's insolvency. In case of bankruptcy, or when the employer does not fulfil the obligation to pay wages to employees due to lack of financial resources, debt repayment is paid from guarantee funds. Guarantee funds must have funds that are independent of employers' funds, which transfer funds there. Member States are taking the necessary measures to establish a wage insurance system at the expense of the guarantee fund [19].

Protecting the interests of employees in the event of a change of ownership of an enterprise is governed by the European Council Directive № 2001/23 of 2001 on the approximation of the laws of the Member States regard-

ing the protection of workers' rights in the event of transfer of an enterprise, business or part of an enterprise or business, replacing Directive № 77/187 [20; 21].

The directive established that the transfer of an enterprise, business or part of an enterprise or business is not a basis for the dismissal of employees by the right holder or assignee. This provision does not affect layoffs that may occur for economic, technical or organizational reasons, caused by a change in labour requirements.

From the decisions of the EU Court of Justice on the Berg and Stihing cases it follows that a contract can serve as the basis for the reorganization of enterprises. According to the provisions of the Directive, the reorganization of the enterprise does not entail the termination of the employment relationship or changes in its content, which was confirmed in the Watson decision. The place of the former employer is occupied by a new person who, after the division or merger of the enterprise, receives the funds necessary for the activity. The above mentioned means that the reorganization itself cannot be the basis for the termination of the employment contract by either the previous or the new employer. If, as a result of the reorganization, the employment contract is terminated due to a change in its conditions to the worse for the employee, it is considered that the employment contract is terminated at the initiative of the employer [22–24].

The right of the employee to be informed and advised about content of the employment contract and working conditions. The European Council Directive № 91/533 of 1991 on the obligation of the employer to inform the employee about the conditions provided for in the employment contract, in accordance with which the employer is obliged to inform the employee in writing about the content and terms of the employment contract, namely: place of work, job title and the duties of the employee, the duration of the leave, the period of notice and the reasons for the termination of the employment contract, the salary [25].

The directive sets the maximum working time per week to 48 hours. The employee must be provided with at least 11 hours of rest per day, once



a week in a row a 24 hours break in work. The minimum duration of annual paid leave should be four weeks. Payment of monetary compensation for unused vacation is carried out in case of termination of the employment contract.

The duration of work at night should not exceed an average of 8 hours per 24 hours. Night time is understood as a period of at least seven hours, as defined by national law, which includes a period of time from midnight until five o'clock in the morning.

The EU institutions have adopted a set of directives regulating the situation of atypical or temporary employed workers:

– The European Council Directive № 91/383 of June 25, 1991 on improving occupational safety and health of workers employed on the basis of fixed-term labour contracts or temporary labour agreements [26].

– The European Council Directive № 97/81 of 15 December 1997 on a framework agreement on part-time work, concluded between the Union of Industrialists and the Confederation of Entrepreneurs, the European Center for Public Participation and the European Trade Union Confederation [27].

– The European Council Directive № 99/70 of 28 June 1999 on a framework agreement for work under fixed-term labour contracts concluded between the Union of Industrialists and the Confederation of Entrepreneurs, the European Center for Public Association and the European Trade Union Confederation [28].

– Directive of the European Parliament and of the European Council № 96/71 of December 16, 1996 on the conditions of secondment of workers for the provision of services [29].

– Directive of the European Parliament and of the European Council № 2008/104 on the temporary labour agencies [30].

A very significant block of regulations is devoted to issues of the **right to equality** in the labour field.

Article 119 of the Rome Treaty of 1957 obligated the EU states to guarantee and respect the principle that men and women should receive equal pay for the same work [31].

The inclusion of this principle in the Treaty establishing the European Eco-

nomic Community pursued two objectives.

First, it was necessary to put all states in equal conditions in this matter. In the labour legislation of France in the 1960s, for example, issues of equal pay for women and men for equal work were already regulated, and this principle was not yet enshrined in the laws of other member states.

Secondly, the inclusion of the principle under consideration in the memorandum of association was aimed at promoting the improvement of the living and working conditions of citizens living in the territory of the European Community.

The transformation of ensuring equal pay for men and women for the same work into national legislation was carried forward with difficulty. In 1972, the European Council adopted the Social Action Program, which emphasized the need for the early application in the practice of the EU states of the principle of equal rights of men and women in labour rights, including the right to equal pay [32].

A significant decision on the application of Article 119 of the EEC Treaty was made by the EU Court in the case of Defrenn. In this case, the stated article was interpreted by the Court as having two opposite objectives, economic and social. The court ruled that, in view of the different levels of development of social legislation in member states, the task of Article 119 of the Treaty and other acts governing the social and labour sphere is to prevent the spread of social dumping – a situation in which organizations and enterprises established in the EU states, applying the principle of equal pay and other measures, that are aimed at protecting the rights of workers, have certain competitive costs (within the EU) compared to those organizations and enterprises that are also established in member states, but where there is no well-developed legislation in the field of protecting the rights of workers in terms of equal pay [33].

Currently, the following acts of secondary EU law regulate the equal treatment of men and women:

– Directive of the European Parliament and of the European Council № 2006/54 on the application of the principle of equal opportunities and equal treatment in the labour sphere [34].

– The European Council Directive № 2000/43 on the application of the princi-

ple of equal treatment regardless of racial or ethnic origin [35].

– The European Council Directive № 2000/78, establishing a general framework for equal treatment in the field of occupation and employment [36].

– Directive of the European Parliament and of the European Council № 2010/41 on the application of the principle of equal treatment between men and women who are representatives of free professions [37].

These directives are aimed at combating direct and indirect discrimination in the labour sphere. Direct discrimination occurs when a person is put in a worse situation than another person in a similar position. Indirect discrimination refers to a norm, criterion or practice, the use of which later may lead to an unfavourable situation for persons in the labour sphere. For example, in the Jenkins case, the EU Court recognized that lowering the hourly rate for part-time cashiers constitutes indirect discrimination, because this is at the expense of women's interests. This state of affairs can be justified only under the condition that the differentiation of wages is the result of objectively justified reasons and not related to the gender identity [38].

Article 157 of the Treaty on the Functioning of the EU constitutes the legal basis for the **EU's work on labour protection and ensuring a safe working environment**. The Union supports and complements the actions of member states in improving the working environment in the interests of the safety and security of workers. To this end, the European Parliament and the European Council may adopt directives establishing minimum requirements.

The basic principles for the protection of the health and safety of workers are defined in the European Council Directive № 89/391 on the introduction of measures to improve the safety and health of workers in the workplace. The framework character consists in the fact that on the basis of this Directive, 19 acts were adopted that ensure the protection of workers' labour in various circumstances [39]:

– The European Council Directive № 89/654 on the establishment of minimum requirements for the safety and hygiene of workplaces [40].

– The European Council Directive № 86/188 on the protection of workers from excessive noise [41].



– The European Council Directive № 89/655 on minimum requirements for safety and health when an employee uses equipment at work [42].

– The European Council Directive № 89/656 on minimum safety and health requirements related to the use of personal protective equipment by workers [43].

– The European Council Directive № 90/269 on minimum requirements for occupational safety and health near monitors [44].

– The European Council Directive № 92/85 on measures to improve the safety and health of pregnant, newly born and nursing women.

– Directive of the European Parliament and the European Council № 2006/25 on minimum health and safety requirements for workers under the risk of physical factors (artificial optical radiation) [45; 46].

A very important part of the protection of labour rights of people is the solution of the actual problems in this area. To do this, it is necessary to use not only laws, directives and other normative legal acts, but also to use the practice of courts, to focus on the challenges and contradictions arising from the involvement of businesses and governments, often guilty of injustice to people and their rights.

So, social entrepreneurs shared their diverse approaches to solving human rights issues. The discussion was centred on the challenges and contradictions that arise from engaging with business and governments – often the culprits of injustice – to drive change.

Innovator Jim Fruchterman from Benetech applies technological solutions to human rights issues.

Nina Smith from Rugmark Foundation works to bring to an end child labour in the making of handmade rugs through a market certification program.

Jeroo Billimoria founded International Child Helpline – a global helpline for vulnerable children. It is built on a model that she developed in India, which has responded to over 10 million calls. She is now launching Alflatoun, which provides children with financed education while teaching them about their rights as citizens. She faced resistance from NGO's, seemingly "natural allies", that couldn't see why finance should be part of children's education. She approached private sector banks who got it – children that learn about budgeting, planning, and eco-

nomie rights will build a sense of identity and self-reliance.

Karen Tse from International Bridges to Justice works in China, Cambodia, and Vietnam to build fairer and more effective criminal justice systems. Karen's believes that it is possible to end state sanctioned torture in the 21st century. To make this happen, engagement with multiple players is needed – from prisoners themselves to police and governments. Despite frequent criticisms for working alongside entities such as the Chinese Government, she believes the driver of change will be through reconnecting people to the deeper values that shift their consciousness.

Gillian Caldwell from Witness was asked how they correlate the Witness brand with those of the human rights organizations they assist. Witness captures abuses through video and online technologies – the U-tube of human rights. She spoke to the tensions in the social enterprise field between the single innovator with an idea versus and an organization like Witness that plays a catalytic role by providing a platform to raise the visibility and ability of other human rights organizations to be better advocates [47].

An important aspect in this article is also European experience in the field of social entrepreneurship. To do this, we need to give examples from several European countries and show how the social entrepreneurs work in the European Union.

In the EU, social enterprises are known as "social solidarity cooperatives" (Portugal), "cooperatives of social initiatives" (Spain), "social purpose companies" (Belgium), "Social cooperative societies of collective ownership" (France). The British Parliament legitimized the work of social enterprises in 2004. The work of social enterprises is also legalized in the Czech Republic, Hungary, the Slovak Republic and Poland. That is why legal forms of a social enterprise can be quite different, but cooperatives are the most common form.

Social entrepreneurs in the countries of the European Union should, for the sake of human rights, use the practice of the EU courts and the decision of the Committee on Social Rights. Since important normative legal acts are also directives in the field of individual social rights, social entrepreneurs must also take into account directives, which in turn regulate the issues of freedom of movement

of workers, illegal dismissal from work, informing and consulting on the content of the employment contract and working conditions, equality and secure working environment.

Conclusions. Analysing the directives and regulations governing individual social rights in the countries of the European Union, summing up the research, it should be noted that over the past year the European Union has come a long way of forming its own system of protecting human rights from completely rejecting the idea that protecting human rights can advantage over the provisions of the EU law, to the development of its own catalogue of human rights. In spite of this, there have been a lot of court cases and practices of the court of the European Union to resolve controversial issues in the field of individual social rights over the past year.

Social entrepreneurs must play an important role in protecting human rights, together with the European court and committees. It is social entrepreneurs, in our opinion, who can offer perfect methods of protecting human rights. To do this, they have all the components - the constant contact with people, work with people in different areas, which uses certain rights and laws that govern the process of working with people.

In addition, the entry into force of the Treaty of Lisbon introduced the legal basis for the EU to join the European Convention on Human Rights. In accordance with the criteria for joining the EU, only a state with an appropriate level of compliance with the directives of the European Committee on Social Rights in the field of various individual social rights, as well as human rights and fundamental freedoms, can become a full member of the European Union.

References:

1. Sandal, Jan-Urban. *Socialtrentreprenørskap*. Lund : Lund University, 2004.
2. Article 3 of the EU Treaty as amended by the Lisbon Treaty. URL : <http://www.lisbon-treaty.org/wcm/the-lisbon-treaty/treaty-on-european-union-and-comments/title-1-common-provisions/4-article-3.html>.
3. The decision of the Court of the European Union on the cases



C-36/74 B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v. Association Union cycliste Internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie and Federation Espanola Ciclismo ([1974] ECR 01405) и C-13/76 Gaetano Dona v. Mario Mantero ([1976] ECR 01333).

4. Regulation № 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community. *Source of information – Official Journal EU - OJ L 257*, 19.10.1968. P. 2–12.

5. Directive № 2004/38 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation № 1612/68 and repealing Directives 64/221, 68/360, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364/, 90/365 and 93/96. *Source of information – Official Journal EU - OJ L 158*, 30.04.2004. P. 77–123.

6. Directive № 2005/36 of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications. *Source of information. Official Journal EU - OJ L 255*, 30.09.2005. P. 22–142.

7. The decision of the Court of the European Union on the case C-75/63 Ungerv. Bestuur [1964] ECR 1977.

8. The decision of the Court of the European Union on the case C-66/85 Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg [1986] ECR 02121.

9. The decision of the Court of the European Union on the case C-196/87 Udo Steymarm v. Staatssecretaris van Justitie [1988] ECR 06159.

10. The decision of the Court of the European Union on the case C-53/88 Commission of the European Communities v. Hellenic Republic [1990] ECR 03917.

11. The decision of the Court of the European Union on the case C-345/08 Krzysztof Pesla v. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern [2009] ECR 11677.

12. The decision of the Court of the European Union on the case C-340/89 Irène Vlassopoulou v. Ministerium für Justiz, Bundes-und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg [1991] ECR 02357.

13. Council Directive № 98/59 of 20 July 1998 on the approximation

of the laws of the Member States relating to collective redundancies. *Source of information – Official Journal EU – OJ L 225*, 12.08.1998, P. 16–21.

Council Directive № 75/129 of 17 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies. *Source of information – Official Journal EU – OJ L 48*, 22.02.1975. P. 29–30.

14. Council Directive № 75/129 of 17 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies. *Source of information – Official Journal EU - OJ L 48*, 22.02.1975. P. 29–30.

15. The decision of the Court of the European Union on the case C-188/03 Imtraud Junk v. Wolfgang Kühnel [2005] ECR 145.

16. Carreau D. Droit International économique. L.G.D.J. 1997. P. 67–70.

17. Council Directive № 80/987 of 20 October 1980 on the approximation of the laws of the Member States relating to the protection of employees in the event of the insolvency of their employer. *Source of information – Official Journal EU - OJ L 283*, 28.10.1980. P. 23–27.

18. Directive № 2002/74 of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive № 80/987 on the approximation of the laws of the Member States relating to the protection of employees in the event of the insolvency of their employer. *Source of information – Official Journal EU – OJ L 270*, 08.10.2002. P. 10–13.

19. Council regulation № 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings. *Source of information - Official Journal EU – OJ L 197*, 26.07.2002. P. 0001–0013.

20. Council Directive № 2001/23 of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses. *Source of information – Official Journal EU - OJ L 82*, 22.03.2001. P. 16–20.

21. Council Directive № 77/187 of 14 February 1977 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts

of businesses. *Source of information – Official Journal EU – OJ L 61*, 05.03.1977. P. 26–28.

22. The decision of the Court of the European Union on the case C-145/87 и C-144/87 Harry Berg and Johannes Theodorus Maria Busschers v. Ivo Martin Besselsen [1988] ECR 02559.

23. The decision of the Court of the European Union on the case C-29/91 Dr. Sophie Redmond Stichting v. Hendrikus Bartol and others [1992] ECR 03189.

24. The decision of the Court of the European Union on the case C-209/91 Anne Watson Rask and Kirsten Christensen v. Iss Kantineservice A/S [1992] ECR 05755.

25. Council Directive JV° 91/533 of 14 October 1991 on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship. *Source of information – Official Journal EU – OJ L 288*, 18.10.1991. P. 32–35.

26. Council Directive № 91/383 of 25 June 1991 supplementing the measures to encourage improvements in the safety and health at work of workers with a fixed-duration employment relationship or a temporary employment relationship. *Source of information – Official Journal EU – OJ L 206*, 29.07.1991. P. 19–21.

27. Council Directive № 97/81 of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC. *Source of information – Official Journal EU - OJ L 14*, 20.01.1998. P. 9–14.

28. Council Directive № 1999/70 of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP. *Source of information – Official Journal EU - OJ L 175*, 10.07.1999. P. 43–48.

29. Directive № 96/71 of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services. *Source of information – Official Journal EU - OJ L 18*, 21.01.1997. P. 1–6.

30. Directive № 2008/104 of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work. *Source of information – Offi-*



cial Journal EU - OJ L 327, 5.12.2008. P. 9–14.

31. Article 157 of the Treaty on the functioning of the EU.

32. The source of information is the EU official website. URL : [ttp://aei.pitt.edu/1919/2/paris_1972_communique.pdf](http://aei.pitt.edu/1919/2/paris_1972_communique.pdf).

33. The decision of the Court of the European Union on the case C-43/75 Defrenne v. Stc Sabena [1976] ECR 455.

34. Directive № 2006/54 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation. *Source of information – Official Journal EU* - OJ L 204, 26.07.2006. P. 0023–0036.

35. Council Directive № 2000/43 of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin. *Source of information – Official Journal EU* - OJ L 180, 19.07.2000. P. 22–26.

36. Council Directive № 2000/78 of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. *Source of information – Official Journal EU* - OJ L 303, 02.12.2000. P. 16–22.

37. Directive № 2010/41 of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity and repealing Council Directive № 86/613. *Source of information – Official Journal EU* - OJ L 180, 15.07.2010. P. 1–6.

38. Decision of the European Union Court of Justice C-96/80 J.P. Jenkins v. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd. [1981] ECR 00911.

39. Council Directive № 89/391 of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work. *Source of information – Official Journal EU* - OJ L 183, 29.06.1989. P. 1–8.

40. Council Directive № 89/654 of 30 November 1989 concerning the minimum safety and health requirements for the workplace. *Source of information – Official Journal EU* - OJ L 393, 30.12.1989. P. 1–12.

41. Council Directive № 86/188 of 12 May 1986 on the protection

of workers from the risks related to exposure to noise at work. *Source of information – Official Journal EU* - OJ L 137, 24.05.1986. P. 28–34.

42. Council Directive № 89/655 of 30 November 1989 concerning the minimum safety and health requirements for the use of work equipment by workers at work (second individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive № 89/391). *Source of information – Official Journal EU* - OJ L 393, 30.12.1989. P. 13–17.

43. Council Directive № 89/656 of 30 November 1989 on the minimum health and safety requirements for the use by workers of personal protective equipment at the workplace (third individual directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive № 89/391). *Source of information – Official Journal EU* - OJ L 393, 30.12.1989. P. 18–28.

44. Council Directive № 90/269 of 29 May 1990 on the minimum health and safety requirements for the manual handling of loads where there is a risk particularly of back injury to workers (fourth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive № 89/391). *Source of information – Official Journal EU* - OJ L 156, 21.06.1990. P. 9–13.

45. Council Directive № 92/85 of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive № 89/391). *Source of information – Official Journal EU* - OJ L 348, 28.11.1992. P. 1–7.

46. Directive № 2006/25/EC of the European Parliament and of the Council of 5 April 2006 on the minimum health and safety requirements regarding the exposure of workers to risks arising from physical agents (artificial optical radiation) (19th individual Directive within the meaning of Article 16(1) of Directive № 89/391). *Source of information – Official Journal EU* - OJ L 114, 27.04.2006. P. 38–59.

47. Social entrepreneurs in human rights – 2007. URL : <http://archive.skoll.org/2007/03/29/social-entrepreneurs-in-human-rights>.

48. Mair J. Social entrepreneurship research: A source of explanation, prediction, and delight. *Journal of World Business*. 2006. № 41. P. 36–44.

49. Social Enterprise Social Innovation and Social Entrepreneurship in Poland: A National Report. URL : <http://fp7-efeseiis.eu/national-report-poland>.

50. Social Enterprise Solutions for 21st Century Challenges. The UK Model of Social Enterprise and Experience. *Publications of the Ministry of Employment and the Economy*. 2010. URL : http://tem.fi/files/26789/TEM_25_2010_netti.pdf.

51. The Development of Social Entrepreneurs in Germany. URL : http://uni-muenster.de/imperia/md/content/ifpol/mitarbeiter/zimmer/development_of_social_entrepreneurs.pdf.

52. Kikal J. Social entrepreneurship: the mission is to make the world better / Jill Kikal, Thomas Lyons; tr. from English-M. : alpina publisher, 2014.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Berdnik Inna Vladimirovna – PhD in Law, Associate Professor, Professor of Criminal Law and Justice Department of Chernihiv National University of Technology;

Konoplya Yaroslav Yuryevich – Master student of Criminal Law and Justice Department of Law Faculty of Chernihiv National University of Technology, Research Fellow Fil. Dr. Jan-U. Sandal Institute

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Бердник Инна Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и правосудия Черниговского национального технологического университета;

Конопля Ярослав Юрьевич – магистрант кафедры уголовного права и правосудия юридического факультета Черниговского национального технологического университета, стипендиат научной программы Института доктора философии Яна-Урбана Сандала

inna_berdnik1983@ukr.net
yarik27kon@ukr.net



UDC 343.1

SYSTEM OF PRINCIPLES OF THE CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE (DEFINING THE CONCEPT, UNDERLYING THE FEATURES)

Inna BESPALKO,

PhD in Law, Assistant at the Department of Criminal Procedure
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

Given the regulatory purpose of the principles of the criminal procedure, it should be considered that it can only be implemented within the system. In this regard, the nature of the system of principles of the criminal procedure was studied in this work. Consistency is considered as one of the features of the given fundamental requirements. Its conditions are investigated. Attention is given to the interrelation of the principles of criminal proceeding, which is the basis of their consistency. As a result, the analysis of the criteria for the interrelation of the system of principles of the criminal procedure is carried out. Some conclusions and suggestions regarding the improvement of the criminal procedural legislation are formulated.

Key words: principles of criminal procedure, system of principles of criminal procedure, interrelation, objectives of criminal procedure, legitimacy.

СИСТЕМА ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА УКРАИНЫ (ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ, ВЫДЕЛЕНИЕ ПРИЗНАКОВ)

Инна БЕСПАЛКО,

кандидат юридических наук,
ассистент кафедры уголовного процесса
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

Учитывая регуляторное предназначение принципов уголовного процесса, необходимо учитывать, что оно может быть реализовано только в системе. В связи с этим в данной работе была исследована природа системы принципов уголовного процесса. Системность рассматривается как один из признаков основополагающих требований. Исследуются ее условия. Уделяется внимание взаимосвязи принципов уголовного производства, которая является основой их системности. Как следствие, осуществляется анализ критериев взаимосвязи системы принципов уголовного процесса. Сформулированы некоторые выводы и предложения касательно усовершенствования уголовного процессуального законодательства.

Ключевые слова: принципы уголовного производства, система принципов уголовного производства, взаимосвязь, задачи уголовного производства, законность.

Urgency of the research. Foundations of the criminal proceeding are the most general, principal and fundamental legal provisions characterized by supremacy over other norms of criminal procedural activity, which, in turn, should proceed from the foundations, specify the action of any foundation, but at least not contradict them. They operate in close interrelation with each other. This is due to the fact that each of them can only be implemented under condition of proper execution and observance of all other foundations, that is, within the system. The study of this issue is very important, since the foundations of the criminal procedure can only reflect the essence, content, structure and form of criminal proceeding, characterize its historical type, national traditions, be the guidelines for fixing its objectives and building a criminal procedure system, define the subject and method of the legal reg-

ulation of criminal procedural activities, the level of development of the scientific thought and legal culture, dominant ideology and other objective factors within the system. The given work will reveal the properties of the system of the foundations of criminal proceeding, determine the impact of a separate foundation on the whole system depending on its content, develop proposals for the legislative consolidation of the content of a separate foundation in such a way that could let the whole system function properly.

Study status. The criminal procedural activity obeys the general foundations, which, in fact, act as regulators of such activity. The functional purpose of each separate foundation depends not only on its content, but also on the properties and content of all other foundations, which are united into one system. Understanding their legal nature will be incomplete without paying due attention

to the features of the given provisions. One of them, consistency, is investigated in this work. Many scholars have performed research of the given issue, namely: S.A. Alpert, M.M. Hrodzyskyi, Y.M. Hroshevoi, T.M. Dobrovolska, B.C. Zelenetskyi, O.V. Kaplina, L.M. Loboiko, V.T. Maliarenko, V.I. Maryniv, M.A. Markush, T.M. Myroshnychenko, M.M. Mykheienko, V.T. Nor, M.M. Polianskyi, A.L. Ryvlin, M.S. Strohovysh, I.V. Tyrichev, A.R. Tumamians, I.Y. Foinytskyi, M.O. Cheltsov, O.H. Shylo, M.Y. Shumylo and colleagues.

Scope and objectives of the article are aimed at the study of the legal nature of the system of the foundations of criminal proceeding of Ukraine, the establishment and study of its features and conditions of proper functioning. As a consequence to define the system of the foundations of criminal proceeding.



Methods and materials used.

The methodological ground of this article constitutes a number of general scientific and special legal methods for the knowledge of legal phenomena. The application of the system of the given methods is conditioned by the specificity of the issues concerned and allows ensuring the reliability of the results obtained, the correctness of the formulated conclusions, the solution of the above tasks and achievement of the set goal. The system-structural method gives an opportunity to analyze a systematic approach to the foundations of criminal proceeding, as well as identify a set of features of their system.

The author used a variety of theoretical methods, analyzed literary sources and normative acts for a detailed analysis of the legal nature of the system of the foundations of criminal proceeding. The general dialectical method of scientific knowledge of reality is applied in the given work implying the consideration of phenomena in their interrelation, unity and development. This helps to imagine and thoroughly explore the nature of the system of the foundations of the criminal procedure. Historical and legal method allows tracing the tendencies of development of normative provisions and scientific views in time. The application of the formal-logical method is conditioned by the need for the formulation of the conceptual-categorical apparatus of the study. The method of generalization contributes to the consistent construction of individual facts into a single entity as well as the formation of substantiated conclusions regarding the systemic nature of the foundations of criminal proceeding. The given methods are used in the interrelation and interdependence ensuring the comprehensiveness, completeness and objectivity of the scientific results obtained.

Statement of basic materials.

The decision on the essence of a systematic approach to the foundations of criminal proceeding is largely due to what needs to be understood under the term "system", unlike any other type of scientific analysis. One can find about a hundred definitions of the notion "system" in the literature on the theory of systems, and at the same time, any of them is incomplete in a detailed study. It

surely is necessary to take the specific areas of its use into account. If we talk about the legal sphere, then the system can be defined as a certain set of objects interconnected in a certain way, and which, due to such interrelation, form a new entity, not identical to the sum of the components. Any system in the law is a set of elements conditioned by the combination of private and public interests, whose internal organization is characterized by their unity, conformity, differentiation and grouping into relatively independent structures.

First of all, it is necessary to highlight the general properties of any system:

1) *integrity*, which lies in the fact that all elements united form a single entity – the system. This quality is determined by: the commitment to fulfilling common functions and achieving a single goal; impossibility of elements to act in isolation; unity of the legal system. The loss of integrity of a system can be compared with the damage of any part in a particular mechanism or device, which would make it not fit for its intended purpose; 2) *conformity* reflects the system as a union of elements that have genetic and functional coordination (horizontal) connection, and is characterized by the absence of contradictions between these elements, since each of them performs the role specifically assigned being in that place with the highest efficiency; 3) *internal structuring (organized nature)* meaning the unification of individual elements in the cells different in scope with regard to the relevant criteria. The organized nature of the system is expressed in the fact that its elements are united into a single entity whole not by chance, but organically, on the basis of clear interrelation.

These properties surely are characteristic to the system of criminal proceeding, but it is necessary to take into account the specifics of this sphere of state activity. As well as noted by R. Kh. Yakupov, the system of principles of criminal procedure should be built on the basis of certain requirements - adequacy, integrity, completeness, noncontradiction and independence [366, p. 54]. We consider it necessary to study them in more detail.

Adequacy should imply such a level of generalization of the foundations, which will reflect the qualitatively determined properties of the investigated object. A too high level will result in the loss of the ability to adequately capture the necessary essential qualities of the object. An insufficient level of generalization will inevitably cause the distribution of the foundations into provisions that have no signs of features inherent to the foundations.

First of all, the system is the integrity, which lies in the fact that the unification of its components is mandatory. This is due to the unity of their tasks, natural connection and interaction in the process of functioning. A distinction of the integrity of the relevant system is that the unification of the relevant parts occurs under the influence of the whole entity. Despite the fact that parts create a whole entity, the whole entity itself determines their totality, content and form, functional purpose and role in the integral system, forms and methods of their interaction combining its parts. The criminal procedure proceeds in time and space. As a system of stages consistently changing each other and having a corresponding range of tasks, the subjects involved. The system of the foundations of the criminal procedure has a property of integrity, however, there is an opinion in the criminal procedural literature about the possibility of separating the principles of an individual stage of the procedure. So, for example, V.S. Zelenetskyi distinguishes the principles of the stage of instituting criminal proceedings. The author notes that the independent principles of the preprosecutorial criminal procedure (that is, the stages of instituting criminal proceedings) are the principles (a) of the mandatory nature of admission, registration, verification and settlement of applications, statements and other information on a crime; (b) the principle of sufficient activity of state bodies in receiving, registering, verifying and settling the applications, statements and other information on a crime [109, p. 4–11]. As you can see, these provisions are nothing more than a manifestation of the foundation of publicity. Not all foundations of criminal proceeding are manifested at all stages in the same way. But the fact that some



lawyers consider the foundations of any given stages and institutions as independent is nothing more than a direct manifestation of procedural foundations with careful study, the expression of their requirements for the relevant stages and institutes of criminal proceeding. That is why one should agree with the opinion of S.A. Alpert, that there are no and cannot be independent principles inherent in any given stage [19, p. 67]. The integrity of the criminal procedure system, the close connection of all its stages are ensured above all by the fact that they are based on the general foundations of the procedure. This surely does not exclude the fact that they receive a peculiar expression in each stage, which is determined by its tasks and conditions.

The integrity of the system is a consequence of its completeness. Only a system of foundations that can adequately reflect the nature of the criminal procedure, its main qualities and regularities can be recognized as complete. It is complete only if the foundations making it provide the necessary conditions and legal guarantees for obtaining the result as a consequence of achieving the ultimate goal of the procedure [366, p. 58]. The completeness of the system should ensure the number of foundations, which will logically prove, explain the lawfulness of finding any procedural norm in this field of law.

The noncontradiction of the system means the absence of mutually exclusive foundations. They must be content with each other and not contradict. Independence presupposes that each system-forming foundation should have own, relatively autonomous content. Principles do not appear, disappear and change their content depending on the subjective desire of individuals. The system of the foundations of criminal proceedings acquires the qualities of an objective phenomenon being socially conditioned, because it is not formed as a result of arbitrary discretion of the subject of rulemaking, but is a legal reflection of the system of objectively existing social relations, since it is formed in accordance with the requirements of society and can change its own internal building responding to the dynamics of social needs. This, in turn, suggests that the system of founda-

tions is a collection of independent in its content, but interrelated and objectively determined provisions, which form the qualitative unity in this collection ensuring the stability of the system. All the above gives us the opportunity to call *consistency* one of the main features of the system of the foundations of criminal proceeding, and the disclosure of its legal nature is a prerequisite for proper understanding and application of the foundations.

Further to the above the conditions of the consistency of criminal procedure foundations should be considered. The first one should be called *interrelation*. The foundations are the interrelated system of legal norms that is the basis of the criminal procedural law. The value of each of the foundations is determined not only by its own content, but also functioning of the entire system of foundations, which suggests their interrelation, interconditionality as well as the conformity of their contents and implementation forms. Such interrelation ensures the unity of procedural order in all criminal proceedings. The consistent implementation of any of the foundations also implies the most rigorous observance of all others. Any system is primarily a set of elements that exist in unity and interrelation, where the failure of one foundation, of course, leads to violating others. So we face such a feature of the system of criminal procedure foundations as *interrelation*, which is what all foundations cannot act separately, and, therefore, they operate in a system where the ultimate goal of the procedure is only possible with the due respect to the entire foundations system. If such a relation does not exist, then we cannot talk about the procedure as a whole entity. Any given multiplicity of objects can only be recognized by the system in the presence of the system-linking connections. At the same time, it should be borne in mind that all questions of the system structure should be investigated in their inextricable connection with the object itself according to Y.M. Hroshevoi, as the structure is unable to fully describe the contents of the system separate from the content of the foundations [61, p. 73].

The question about the significance of each foundation has the great importance of forming a whole picture

of the foundations system. Summarizing the above we note that each foundation has an independent content within the framework of the whole system that should not duplicate other foundations. At the same time the principles determine each other and very often serve as guarantees for ensuring other foundations. Each foundation is in close contact, interacts with other foundations, but it retains its own value for the construction and progress of the procedure, its legal content. It is clear that foundations of the criminal procedure differ in the content and scope, sometimes essentially, but the difference is rather purely quantitative rather than qualitative. Therefore, it is impossible to divide the foundations into main and secondary ones. The foundations transfer a part of their properties to each other being in constant interaction creating a mutually conditioned integral basis for normative regulation of all procedural legal relationships. However, this does not mean that the content of one foundation is entirely reduced to the content of another. They have at the same time an independent content being interconnected with each other. That is, the *qualitative certainty* of each of the united foundations is one of the conditions of their consistency.

The foundations of the criminal procedure are equal, united, but there is a certain hierarchy among them. The foundations are a system of one-order structures distinguishing among themselves in terms of the content and nature of legal requirements, where there are no links and relations of subordination. It may be argued that there are subordinate links in the general system of foundations in the legal field, which is based on their differentiation into general legal, interbranch and branch ones. The given classification is based on the difference of the areas governing the foundations of law and reflects the connection between general and specific. So O.V. Smyrnov notes: "The principles of any judicial proceeding are interrelated and form a single hierarchical system, which is an integral part of a more general system of law experiencing the influence of general legal and social conditions through them" [291, p. 147]. In our opinion, the connection between general legal,



interbranch and branch foundations is the ratio of general, specific and individual. The general legal foundations of law are implemented on the basis of branch and interbranch foundations. And this is the case given that the general legal foundations themselves are the most abstract expression of branch and interbranch foundations that are no less relevant to real life than general legal ones, but in a relatively limited legal area. Therefore, branch and interbranch foundations cannot only be considered as a supplement to the general legal ones. The hierarchy of the criminal procedure foundations does not at all indicate the higher legal force of some foundations and its lower level than others. Therefore, the *equivalence* can be called one more condition for the consistency basis of criminal proceeding.

There is also a question of the equivalence of the criminal procedure foundations enshrined in the law and the Constitution of Ukraine, since some foundations have not found their consolidation in the Fundamental Law. The foundations not enshrined in the Constitution do not compete with the constitutional framework acting in a certain system, but, on the contrary, are with them in organic unity and complement them. Whatever legislative source the foundations were enshrined in, they flow from the essence and content of the Fundamental Law, from the general legal foundations formed in it. In this respect, it would be necessary to note that the legislators wanted to emphasize the procedural importance of the separate constitutional foundations of the criminal procedure by proclaiming them in the Constitution. In our opinion, the principles, which have been consolidated in the Fundamental Law, serve as starting points on the basis of which the basis of the branch foundations should form reflecting the specifics of a particular type of procedural activity. But this does not mean that the role of other foundations is less significant. There can be no difference in the power of the imperative between the foundations contained in the Constitution and other laws, since other normative legal acts specify the Fundamental Law. After all, laws are passed in accordance with the Constitution of Ukraine and cannot contradict it.

It should also be noted that the interrelation between the foundations of criminal proceeding, as a condition for their consistency, must be determined by certain criteria. The first one is *the objective of the criminal procedure* as an idea of the state which the given system seeks and what exists for. If we proceed from the fact that the foundations are the output main provisions of the procedure, then it is quite obvious that the given properties are characteristic not only for the whole system, but also for each of its constituent, the foundation. Every foundation has a great significance, that is the precise reason its violation in the course of the procedure inevitably calls into question the possibility of solving the problems that it faces. Objects can be combined into a system under the following conditions: interconnectivity with the purpose common to all and the absence of internal contradictions both within the elements and among the elements themselves. A system of interconnected foundations can only guarantee the achievement of the objectives of the criminal procedure. It is in this that it is its peculiarity, which is not inherent in any single foundation.

The second criterion for the interrelation of the foundation system is *the criminal procedural form*, which is a set of legal procedures, conditions and guarantees that are enshrined in the criminal procedural law and ensure the solving of the objectives of criminal procedure. The foundations of criminal proceeding are the guidelines determining the construction of all its stages, forms and institutions and ensuring the implementation of its assignment. It is the foundations that permeate the entire process and determine its form, control its institutions. Moral norms define the legal content of many foundations of criminal proceeding, which, in turn, establish the basis of the criminal procedural form at all stages of criminal proceeding. Therefore, the violation of the foundations always causes their non-compliance with the basics of the criminal procedural form. It is in their interrelation that the system determines the structure of the criminal procedure, the content of the mechanism of procedural activity, procedural guarantees for the protection of universal values in the given area.

We pointed out that the foundations under consideration, which operate only in the system, must necessarily exist in an interrelation provided by the objectives and form of criminal proceeding. However, as you can see, such a connection should have a certain purpose. We believe that *legitimacy* is such a postulate. There are many approaches to the interpretation of the notion of "legitimacy" in the modern science. It is understood as a social phenomenon, the element of superstructure, as well as a political and legal phenomenon, a legal regime, a method of state regulation, etc. M.S. Strohovych rightly believes that legitimacy is not a principle of the criminal procedure, but functions as a universal legal provision applying in all the branches of law [151, p. 49]. We will substantiate the given statement further.

The criminal procedure is inseparable from legitimacy. Their connection is manifested in the fact that the procedure is one of the most important guarantees of legitimacy protecting the social and state system, the rights and legitimate interests of citizens, institutions, enterprises, organizations from criminal offence; carrying out a quick and complete solution of crimes, exposure of guilty persons and just punishment; educating citizens in the spirit of steady observance of laws. The Criminal Procedure Code and the Constitution of Ukraine declare legitimacy a mandatory condition, a requirement imposed by law on actions and decisions of officials, subjects of the criminal procedure, which must fully comply with the requirements imposed by the Fundamental Law on them. The requirement of legitimacy covers the whole criminal procedural law with its content. It obliges the court, investigating judge, prosecutor, head of the prejudicial inquiry, investigation officer, other public authorities: a) to strictly observe the requirements of the Constitution of Ukraine, the Criminal Procedure Code, international treaties, taking into account the practice of the European Court of Human Rights; b) to thoroughly, fully and impartially investigate the circumstances of the criminal procedure; c) to unconditionally adhere to the rules established by law at all stages of the procedure; d) to carry out



procedural actions on legal grounds and in procedural forms provided by law; e) make decisions in accordance with the norms of material and procedural law; f) to not depart from the requirements of the law when applying means of procedural coercion to persons; g) strictly adhere to the rules of collection and preservation of evidence, since it is not allowed to use evidence obtained in violation of the requirements of the law during the course of justice.

Finally, non-compliance with the requirements of legitimacy surely entails a violation of the foundations of the criminal procedure, and deviation from the requirements of any of them leads to a violation of legitimacy. In our opinion, it would be more correct to define legitimacy as an integrative quality of the system of the criminal procedure foundations, which is ensured as a result of the interrelation of the latter, since it permeates all criminal procedural activities and finds reflection in the content of each foundation. Violation of the criminal procedure foundations committed during the pre-trial investigation and trial leads to violation of other legal norms, and, therefore, the requirements of legitimacy.

Summary. The given study gives us the opportunity to conclude that the effectiveness of the criminal proceeding foundations can be realized on the conditions of their consistency. They will only be of practical value when operating in the system.

The main features of the system of the criminal proceeding foundations can include: adequacy, integrity, completeness, noncontradiction and independence. Interrelation, qualitative certainty and equivalence should be considered as the conditions of the consistency of the criminal procedure foundations. In turn, the interrelation of the system of the criminal proceeding foundations is determined by certain criteria. In our opinion, the first one is the objective of the criminal procedure. The second one is the criminal procedural form. In our opinion, it is necessary to determine legitimacy as an integrative quality of the system of the criminal procedure foundations, which is ensured as a result of the interrelation of the latter, since it permeates all criminal procedural activ-

ities and finds reflection in the content of each foundation.

Thus, it can be argued that the system of general foundations of criminal proceedings is a set of basic normative prescriptions which are interrelated and create integral unity with integrative quality – legitimacy.

References:

1. Волкова В.Н. Основы теории систем и системного анализа : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательство Юрайт, 2014.
2. Петришин О.В. Теорія держави і права : підручник. Харків : Право, 2015.
3. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / Нац. акад. прав. Наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; редкол. : В.Я. Тацій [та ін.]. Т. 3 : Загальна теорія права / гол. Редкол. В.Я. Тацій, 2017.
4. Якупов Р.Х. Уголовный процесс : учебник для вузов. Москва : «Зерцало», 1998.
5. Зеленецкий В.С. Принципы доследственного уголовного процесса. *Весы Фемиды*. 2002. № 1(21).
6. Альперт С.А. Принципы советского уголовного судопроизводства и их роль в формировании правового статуса участников процесса. *Проблемы социалистической законности*. Вып. 17. Харьков : Вища школа, 1986.
7. Грошевский Ю.М. Внесок М.М. Михеенка у розвиток теорії процесуальних принципів: вибрані праці. / Упорядники : О.В. Капліна, В.І. Маринів. Харків : Право, 2011.
8. Кучинська О.П. Системність принципів кримінального провадження як визначальний фактор їх ефективного регуляторного впливу на кримінально-процесуальні відносини. *Адвокат*. 2012. № 1(36).
9. Смирнов А.В. Уголовный процесс : учебник для вузов 4-е изд., перераб. и доп. Москва : КНОРУС, 2008.
10. Добровольская Т.Н. Принципы уголовного процесса. Москва : Юрид. лит., 1971.
11. Капліна О.В., Шило О.Г. Кримінальний процес : підручник. Харків : Право, 2018.
12. Трофименко В.М. Теоретичні та правові основи диференціації

процесуальної форми у кримінальному судочинстві : монографія. Харків : ТОВ «Оберіг», 2016.

13. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Том 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. Москва : Издательство «Наука», 1968.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Inna Leonidovna Bepalko – PhD in Law, Assistant at the Department of Criminal Procedure of Yaroslav Mudryi National Law University

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Инна Леонидовна Беспалько – кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного процесса Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

bepalkoinna@ukr.net



УДК 340.12:396.2:347.962.1

МНОГОАСПЕКТНОСТЬ МОРАЛЬНО-ПРАВОВЫХ ОСНОВ ПРОФЕССИИ СУДЬИ

Юлия БОБРОВА,

кандидат юридических наук, судья Беловодского районного суда Луганской области,
доцент кафедры правового обеспечения Военного института
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается профессия судьи через призму многоаспектности ее морально-правовых основ, анализируются концепты «личные» и «моральные качества» судьи. Раскрываются принципы и правила, регулирующие профессиональное поведение судей, в частности вопросы этики. Акцент сделан на наличии в современном обществе определенных стереотипов поведения судей во время судебного разбирательства, однако их существование носит несколько условный характер и не всегда подтверждается на практике. Раскрывается перечень судейских характеристик, который является частью портрета судьи.

Ключевые слова: суд, судья, моральные черты, моральные характеристики личности судьи, моральные качества судьи.

MULTI-SPECIFICITY OF THE MORAL AND LEGAL BASIS OF JUDGE'S PROFESSION

Yuliya BOBROVA,

Candidate of Law Sciences, Judge of the Belovodsk District Court of Lugansk region, Associate Professor of the Department of Legal Support of the Military Institute of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article examines the profession of a judge through the prism of the multidimensional nature of its moral and legal foundations, analyzes the concepts of “personal” and “moral qualities” of a judge. Principles and rules governing the professional conduct of judges, in particular ethical issues, are disclosed. Emphasis is placed on the presence in modern society of certain stereotypes of judicial behavior during court proceedings, but their existence is somewhat conditional and is not always confirmed in practice. Discloses the list of judicial characteristics, which is part of the portrait of the judge.

Key words: court, judge, moral traits, moral characteristics of a judge's personality, moral qualities of a judge.

Постановка проблемы. Из народной мудрости «Жизнь прожить – не поле перейти» следует, что надо стремиться прожить жизнь достойно, полноценно и с достоинством при этом пронести авторитет выбранной профессии. Судья обязан демонстрировать и пропагандировать высокие стандарты поведения, быть примером неукоснительного соблюдения закона и принципа верховенства права, присяги судьи, а также соблюдения этических норм в целях укрепления веры общества в честность, независимость, беспристрастность и справедливость суда.

Профессия судьи является вершиной карьеры юриста, автор глубоко в этом убеждена, однако, несмотря на то, что судья остается все же полноценным членом общества, эта должность накладывает на него ряд профессионально-нравственных ограничений, в том числе в личной, частной жизни, соблюдение которых необходимо и обязательно. Поскольку судья является неотъемлемой частью судейского корпуса, судебной системы, неписаным законом для него является баланс в личной и профессиональной жизни, он должен так орга-

низовывать свою личную жизнь, чтобы не наносить ущерб репутации судебной власти.

Актуальность темы исследования подтверждается важностью учета морально-правовых основ судейской профессии в повседневной деятельности судьи для укрепления авторитета судебной системы.

Проблематику морально-правовых основ профессии судьи в своих работах затрагивали такие исследователи-юристы, как: В. Бедь, П. Биленчук, В. Васильев, В. Гончаренко, Л. Казмиренко, О. Клевцова, Н. Клименко, В. Коновалова, М. Костицкий, М. Коченов, Й. Кудрявцев, И. Мостовая, В. Нагаев, В. Нор, Б. Романюк, Т. Сахнова, О. Ситковская, М. Строгович, В. Шепитько, В. Шибико и другие.

Целью и задачей статьи является исследование многоаспектности морально-правовых основ профессии судьи.

Изложение основного материала. Общество ожидает от судей тактичности, скромности, решительности, чувствительности, здравого смысла и интеллектуальной строгости, с одной

стороны, но и того, чтобы они не производили впечатление равнодушных, замкнутых, узколобых, ограниченных, мрачных или надменных людей, – с другой. Безусловно, быть одновременно образцовым судьей и обычным гражданином является практически невозможным параллельным действием, ведь поведение, которое одним кажется приличным и вежливым, другие сочтут высокомерным и официозным. В свою очередь, то, что одни осуждают как недостойное поведение, свидетельствующее о нехватке уважения к должности судьи, другие будут радостно приветствовать как проявление чувства юмора и способности не воспринимать себя слишком серьезно со стороны должностных лиц суда [1].

Законодатель уделяет значительное внимание вопросам профессиональной этики судей. Статьей 56 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» определены права и обязанности судьи, в том числе соблюдение правил судейской этики, обязанность проявлять и поддерживать высокие стандарты поведения в любой деятельности с целью укрепления общественного



доверия к суду, чтобы удостоверить общество в честности и неподкупности судей. Кроме того, судейской этике посвящена специальная норма – статья 58, которая имеет именно название «Этика судьи», согласно которой вопросы этики судей определяются Кодексом судейской этики, утверждаемым съездом судей Украины по предложению Совета судей Украины. Пунктом 3 части 1 статьи 106 Закона определено, что одним из оснований привлечения судьи к дисциплинарной ответственности является допущение судьей поведения, порочащего звание судьи или которое подрывает авторитет правосудия, в частности в вопросах морали, честности, неподкупности, соответствия образа жизни судьи его статусу, соблюдения других норм судейской этики и стандартов поведения, которые обеспечивают общественное доверие к суду; проявление неуважения к другим судьям, адвокатам, экспертам, свидетелям или другим участникам судебного процесса [2].

Формулировка «личные и морально-психологические качества» используется в Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей», но само определение этих понятий в последнем отсутствует. Кроме этого, указанный нормативно-правовой акт вводит понятие компетентности действующего судьи, как профессиональной, так и личной, или социальной, тоже не давая четкое их понимание.

При определении концептов «личные качества» и «моральные качества» судьи следует исходить из того, что нравственные морально-психологические качества также и являются личными. Однако законодатель использовал такие два термина как понятия одного уровня, поэтому остается попробовать рассмотреть «личные качества» как противовес «моральным качествам». То есть «личными качествами» в узком смысле можем считать все личные качества, которые не относятся к категории «моральных качеств».

На сегодня страны Европы и США уже разработали перечень необходимых профессиональных качеств судьи. Так, например, в Нидерландах в перечень включены 13 характеристик: начиная с «честности» и заканчивая «решимостью», а этот перечень является частью национального законодательства Нидерландов. Англия определила 8 основных

качеств судьи, среди них – «эффективность» и «наличие лидерских и управленческих навыков». Во Франции этот перечень включает 13 качеств, в том числе «способность работать в команде» и «способность добиваться согласия и соглашения». Перечень, разработанный в США, среди прочего, включает «коллегиальность» и «разговорные навыки» [3].

Учитывая консолидированное отсутствие законодательного урегулирования указанного вопроса, считаем целесообразным определить набор моральных качеств судьи.

Мораль – один из основных способов социальной неформальной регуляции действий человека. Она сродни праву, с которым они дополняют друг друга. Существующие в государстве моральные нормы общества воплощаются в неформальной, размытой форме, их нарушение влечет общественное осуждение и критику, тогда как право устанавливается государством в точном, формальном (законы) выражении, за нарушение требований которого наступает ответственность. Понятно, что мораль фиксируется неформальными методами в обществе, а потому оценка нравственных качеств судьи является попыткой перевода функционирующей определенных моральных качеств в категорию права именно из-за формальности. Такая оценка не может предоставляться безотносительно к лицу и претендовать на абсолютную достоверность, хотя общую картину и моральные принципы все же отражает.

Под профессионально важными моральными качествами следует понимать личностные характеристики, способствующие успешному овладению определенной деятельностью и положительно влияющие на ее результативность. Современный судья должен обладать комплексом личностных качеств, обеспечивающих эффективное выполнение актуальных профессиональных задач.

К ценностям, которые ложатся в основу обобщенного понимания морали, следует отнести:

1) общие человеческие ценности, входящие в другие этические ценности, а именно ценность: жизни, сознания, деятельности, страдания, силы, свободы воли, предвидения, целеустремленности и тому подобное;

2) добродетели: справедливость, мудрость, смелость, самоконтроль, любовь к ближнему, правдивость и искренность, верность и преданность, доброта и сострадание, доверие и вера, скромность и смирение, ценность общения с другими;

3) частные этические ценности: любовь к ближнему, способность дарить другим свое духовное достояние, ценность личности, любовь к людям.

«Нравственные качества» судьи включают:

1) личную этику судьи (в том числе и деловую);

2) принципы морали, которыми руководствуется судья в работе и повседневной жизни;

3) ценностную систему нравственной ориентации судьи в целом.

Консолидированное понятие «личные качества» судьи включает:

1) навыки судьи;

2) способности судьи.

Нравственная составляющая судейской этики (отношения судьи с участниками судебного процесса, с коллегами, с посетителями суда и с кем-либо за пределами служебной деятельности) требует от судей соблюдения правил поведения, которые включают в себя как общепризнанные нормы морали, существующие в обществе, так и стандарты, регулирующие служебную деятельность, то есть требования, установленные законодательством к профессии, и стандарты, касающиеся внеслужебного поведения и разрешенной деятельности. Только высокопрофессиональное, моральное, этическое поведение судьи способно вызвать уважение к суду и обеспечить уверенность участников судебного процесса и посетителей суда в объективных результатах рассмотрения дела. При этом судья должен проявлять такие нравственные качества, как честность, объективность, беспристрастность, непредвзятость, толерантность, добросовестность, справедливость, сбалансированность, разумность, рассудительность, сдержанность, внимательность, вежливость, уважение к окружающим [4].

К классическому набору личностных судейских качеств обычно относят: порядочность, высокую нравственность, честность, неподкупность, принципиальность, понимание проблем других, беспристрастность, осознание публич-



ности своей должности и повышенного внимания общества к судье; навыки управления залом судебных заседаний, письма; контроль за своим внешним видом; способность адаптироваться в нестандартных ситуациях.

Как-то один председатель суда обратился к молодым судьям с такими словами: «Роль судьи заключается в том, чтобы служить обществу в важнейшем деле отправления правосудия по закону. Ваша должность дает вам такую возможность, и это – привилегия. Ваша должность требует от вас служения, и это – обязанность. Без сомнения, у вас были и другие причины как личного, так и профессионального характера, чтобы принять свое предназначение, однако судья не достигнет успеха и не получит удовольствия от выполнения своих обязанностей, если не будет постоянно осознавать важность служения обществу. Свобода, мир, порядок и надлежащее управление – те основы общества, которые мы так ценим, – зависят в конечном итоге от того, насколько преданно судья выполняет свой долг. Верховенство права господствует в обществе только тогда, когда это общество уверено в честности и компетентности судей. Зная это, вы должны гордиться своей важной должностью. Когда работа теряет свою новизну, когда загрузка делами напоминает сизифов труд, когда надоедает деспотизм дискреционных решений, единственным неизменным стимулом двигаться дальше будет осознание того, что то, ради чего вы призваны служить, является чрезвычайно важным для общества, в котором вы живете. Ваша привилегия – выполнять свои обязанности, ваш долг – оставить свою должность незапятнанной, когда наступит время ее оставить. Ваши слова и действия как на публике, так и в определенной мере в личной жизни будут влиять на отношение общественности к вашей должности и уважение, которое эта должность должна вызывать. Риск быть задержанным за рулем во время возвращения домой с банкета или незначительные погрешности в сумме дохода, указанные в налоговой декларации, могут иметь общественное значение. Стандарты жены Цезаря – это те стандарты, другие справедливо применять к тому, что вы говорите и делаете, поэтому, несмотря на невероятное

величие вашей должности как судьи, это стандарты, которые вы будете применять к себе. Эти стандарты касаются как крупных, так и малых дел. Время использования подотчетных сумм или квитанция для подтверждения расходов может иметь большое значение. Бок о бок с величием, с которым связана должность, идет и скромность, способность быть достойным стандартов, определенных предшественниками, соблюдение которых ждут от лица, занявшего должность. Есть немного судей, которые являются достаточно уверенными в себе и не сомневаются в собственной способности работать с ожидаемой эффективностью. И, насколько мне известно, ни один из тех, кто был настолько самоуверенным, не смог с этим справиться, как ожидал. Конечно, по мере накопления опыта переживания по поводу способности выполнять свои служебные обязанности утихают. Однако это связано не с самоудовлетворением, а скорее с реалистичным принятием ограниченных собственных возможностей. Если кто-то делает все возможное, волнение по любым неудачам в должности может только навредить. Интеллектуальная скромность (даже невзрачная), чувство долга и чувство собственного достоинства, давление общественного внимания к каждому шагу в процессе и со стороны коллег – это те факторы, которые помогают судье достигать наилучших возможных результатов. Вы присоединились или приобщаетесь к элите – элите служения обществу, а не элите наслаждения социальным величием. И ваша принадлежность к такой элите может быть источником невероятного личного удовольствия и не меньшей гордости. Вы не сможете обогатиться за вознаграждение, которое получаете. Вы будете работать тяжелее и дольше, чем большинство ваших друзей в других профессиях. Каждое ваше слово и поступок как судьи, как и другие слова и действия, могут стать объектом публичной критики, а нападки, которые были необоснованными и остались без ответа, могут подорвать уважение общества к судебной системе. Однако если в конце концов вы разделяете с моими коллегами, которых вы глубоко уважаете, чувство служения обществу путем осуществления правосудия в соответствии с законом,

вас ждет жизнь, полная невероятного удовольствия. Пусть ваше сердце будет чистым и благородным. И вам все удастся» [5].

Обязанность судьи заключается в том, чтобы выполнять свои судебские функции с должным уважением к принципу равного отношения ко всем сторонам судебного процесса, избегая предвзятого отношения и дискриминации, поддерживая равновесие между сторонами и обеспечивая каждой стороне беспристрастное слушание дела.

Заключением № 3 (2002) Консультативного совета европейских судей во внимание Комитета Министров Совета Европы о принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности вопросы этики, п. 50 определено, что:

- 1) каждый отдельный судья должен делать все возможное для поддержания судебной независимости на институциональном и личном уровнях;
- 2) судьи должны вести себя достойно при исполнении должностных обязанностей и в личной жизни;
- 3) они должны всегда выбирать такой подход, который является беспристрастным и выглядит беспристрастным извне;
- 4) они должны выполнять свои обязанности, не допуская проявлений фаворитизма, действительной или видимой предвзятости;
- 5) судьи должны принимать свои решения с учетом всех моментов, важных для применения соответствующих юридических норм, и без учета всех вопросов, которые не касаются сути дела;
- 6) они должны демонстрировать внимание ко всем лицам, которые принимают участие в судебном процессе или на которых такой процесс влияет;
- 7) они должны выполнять свои обязанности с уважением к равноправному отношению к сторонам, избегая какой-либо предвзятости и какой-либо дискриминации, поддерживая баланс между сторонами и обеспечивая честное рассмотрение для каждой из сторон;
- 8) они должны демонстрировать осторожность в своих отношениях со средствами массовой информации, поддерживать свою независимость и беспристрастность, воздерживаясь от преследования личных интересов в отношениях с прессой и избегая



необоснованных комментариев по делам, которые они рассматривают;

9) они должны обеспечивать высокую степень профессиональной компетентности;

10) они должны иметь высокий уровень профессионального сознания и выполнять свои обязанности тщательно с целью соблюдения требований по принятию решений в разумный срок;

11) они должны посвящать большую часть своего рабочего времени осуществлению своих судебных функций и других связанных с ними видов деятельности;

12) они должны воздерживаться от любой политической деятельности, которая может подорвать их независимость и нанести ущерб их имиджу беспристрастности.

Отдельно хочется остановиться на независимости судьи, готовности выстоять под давлением, отстоять свою позицию. Так, согласно ст. 6 Кодекса судейской этики, утвержденного XII очередным съездом судей Украины 22 февраля 2013, судья должен выполнять свои профессиональные обязанности независимо, исходя исключительно из фактов, установленных на основании собственной оценки доказательств, понимания закона, верховенства права, что является гарантией справедливого рассмотрения дела в суде, несмотря на любые внешние воздействия, стимулы, угрозы, вмешательство или публичную критику [4].

Ответственность за достойное поведение и соблюдение правил этики лежит на самом судье, следовательно, его поведение, как частное, так и публичное, никогда не должно противоречить принципам независимости, беспристрастности и целостности суда [7].

Кроме этого, судья должен быть честным и производить впечатление честного человека. «Честность и порядочность, потерянная однажды, – потеряна навсегда», а потому речь идет уже и о репутации судьи, которая является основой доверия к нему. Порядочность включает в себя чувство справедливости, милосердное отношение к людям, эмоциональное переживание за чужую жизнь, наличие чувства, где проходит граница между добром и злом, отсутствие цинизма, уважительное отношение к людям. Он должен иметь отвагу сопротивления любому давлению, готов-

ность отстоять собственную принципиальную судейскую позицию. Честность и неподкупность – признаки порядочности и справедливости. Составляющими элементами честности и неподкупности является добропорядочность и моральные принципы судей. Судья всегда, а не только при исполнении своих должностных обязанностей, должен вести себя достойно и в соответствии со своей судейской должностью, быть свободным от обмана или мошенничества и проявлять достоинство и добропорядочность в своем поведении и характере. Честность и неподкупность не знает степеней. Это абсолютные категории. Для судебной власти и судей честность и неподкупность – это более, чем добродетель, – это необходимость [8]. Достоинством считается судья, который уважает себя, в первую очередь, укрепляет авторитет судебной ветви власти, имеет правовые ценности и достойно осуществляет правосудие.

В силу требований ст. 7 Кодекса судейской этики судья должен тщательно и беспристрастно выполнять возложенные на него обязанности и прикладывать усилия для углубления своих знаний, совершенствования практических навыков, а это значит, что судья должен демонстрировать морально-физическую выдержку, беспрекословное желание дойти до сути, у него должен отсутствовать любой конфликт интересов.

В работе судей положительным считают новаторство, так называемую открытость к нововведениям, новым технологиям в процессе судебного рассмотрения и готовность к нововведениям в своей судебной практике, подходах к толкованию и применению норм права. Однако искусство профессии судьи заключается в том числе и в балансе консерватизма и новаторства. В нестандартной ситуации он должен найти новый взгляд, новую интерпретацию закона, чтобы защитить нарушенное право.

Уменьшению критики принятого судьей процессуального документа, способа ведения процесса, особенностей его поведения на работе и вне ее способствует открытость, его положительная репутация, развитие, готовность и способность аргументировать свою позицию, понимание собственной судейской ошибки.

Все вышесказанное законодатель пытался вписать в текст судейской

присяги, согласно которой в силу требований ст. 57 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» судья, вступая в должность, торжественно клянется украинскому народу объективно, беспристрастно, независимо, справедливо и квалифицированно осуществлять правосудие от имени Украины, руководствуясь принципом верховенства права, подчиняясь только закону, честно и добросовестно осуществлять полномочия и исполнять обязанности судьи, соблюдать этические принципы и правила поведения судьи, не совершать действий, порочащих звание судьи или подрывающих авторитет правосудия [2].

Соблюдение требования добропорядочности относится к категории морально-этических норм, в определенной степени охватывается обязанностью судьи не допускать поступков и любых действий, которые порочат звание судьи и могут вызвать сомнение в его объективности, беспристрастности и независимости.

Сам текст присяги должен ориентировать судью в процессе осуществления правосудия на неотвратимое выполнение возложенных Конституцией и законами Украины требований и обязанностей, обеспечение прав и свобод человека, действенности принципа верховенства права, соблюдение принципов и требований судопроизводства, внутреннего и международного авторитета Украины, от имени которой принимаются судебные решения и реализуется судебная власть.

В Решении Конституционного суда Украины от 11 марта 2011 № 2-рп/ 201128 [9] разъясняется, что соблюдение присяги является обязанностью судьи, как это предусмотрено частью 4 статьи 55 Закона «О судостроительстве и статусе судей», и корреспондируется с пунктом 5 части 5 статьи 126 Конституции Украины, на основе чего делается вывод, что соблюдение судьей присяги – это его конституционно определенный долг. В этом решении также определено, что присяга судьи имеет правовую природу одностороннего, индивидуального, публично-правового, конституционного обязательства судьи. Соблюдение судьей своих обязанностей является необходимым условием доверия к суду и правосудию со стороны общества, а нарушение судьей присяги является одним из оснований для его освобождения от долж-



ности в соответствии с пунктом 5 части пятой статьи 126 Основного Закона Украины.

Из Перечня судейских характеристик следует, что судье должны быть присущи:

1) знания из области права и знания судебной практики применения законодательства;

2) умение применять знания на практике и правильно составлять процессуальные документы;

3) организационные и организаторские навыки;

4) навыки письма и речи.

А к его персональным качествам относятся:

1) стремление к профессиональному росту (готовность воспринимать и усваивать инновации, нововведения);

2) решительность и оперативность; уверенность в себе (умение быстро и мотивировано в соответствии с законодательством принимать процессуальные решения, прогнозировать их последствия, способность принимать решения в стрессовых условиях, ощущение уверенности в своих способностях; доверие; надежность; зрелость);

3) логичность, аналитичность и критичность мышления (способности к сравнению, анализу, синтезу, абстрагированию, обобщению, способность самостоятельно и беспристрастно, не прибегая к помощи других, объективно оценивать информацию);

4) способность внимательно слушать (способность прислушиваться, понимать и оценивать интересы, отношения, мотивы действий другого лица);

5) трудолюбие (ответственное, честное, добросовестное отношение к своим профессиональным обязанностям; исполнительность, своевременное выполнение поставленных задач);

6) честность, порядочность, справедливость, личное достоинство и самоуважение (способность противостоять воздействию, давлению, соблазну, честность; принципиальность при отстаивании профессиональной позиции. Сдержанность в манерах, эмоциях, тактичность, вежливость. Способность объективно, беспристрастно, непредвзято рассматривать дела независимо от того, кто является сторонами по делу, то есть беспристрастность) [10].

Выводы. Главную роль в процессе судопроизводства играет личность

судьи, его профессиональный талант, моральные качества. Судья на работе или за ее пределами должен демонстрировать примерное поведение, чтобы участники процесса видели в нем эталон порядочности и справедливости – высокоморального, честного, сдержанного, уравновешенного человека. Моральная составляющая деятельности судьи требует соблюдения правил поведения, которые включают в себя как общепризнанные нормы морали, которые существуют в обществе, так и стандарты, которые регулируют служебную деятельность, то есть требования, установленные законодательством к профессии, стандарты служебного поведения и другой разрешенной деятельности. Только высокопрофессиональное, моральное, этическое поведение судьи сможет вызвать уважение к суду и обеспечить уверенность участников судебного процесса в беспристрастных результатах рассмотрения дел.

Список использованной литературы:

1. Дж. Б. Томас «Суддівська етика в Австралії» (J.B. Thomas, *Judicial Ethics in Australia*; Sydney, Law Book Company, 1988). URL : <https://vkksu.gov.ua/userfiles/komentari%20bangalorski.pdf> (дата звернення: 21.11.2018).

2. Закону України «Про судоустрій і статус суддів». URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page2> (дата звернення: 21.11.2018).

3. Девід Майкл Вон Професійні якості судді: міжнародний досвід та його застосування. URL : file:///C:/Users/admin/Downloads/cln_2014_1_16.pdf (дата звернення: 21.11.2018).

4. Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року. URL : [https://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki\(1\).pdf](https://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf) (дата звернення: 21.11.2018).

5. Сер Жерар Бреннан, головний суддя Австралії, звернення до учасників Національної програми суддівської орієнтації. Вуллонгонг, Австралія, 13 жовтня 1996 р. URL : www.hcourt.gov.au/speeches/brennanj/brennanj_wollong.htm. (дата звернення: 21.11.2018).

6. Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи

щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності. URL : <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%203.pdf> (дата звернення: 21.11.2018).

7. Висновки Першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів «Правила етичної поведінки суддів, їх застосування та дотримання» 31 жовтня – 4 листопада 2004 року року. URL : sc.gov.ua/.../17.%20Правила%20етичної%20поведінки%20суддів,%20іх%20застосування.. (дата звернення: 21.11.2018).

8. Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки судді. URL : <https://vkksu.gov.ua/userfiles/komentari%20bangalorski.pdf> (дата звернення: 21.11.2018).

9. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2011 від 11 березня 2011 року у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції». URL : <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=133548>. (дата звернення: 21.11.2018).

10. Перелік суддівських характеристик, погоджений членами Робочої групи з розробки переліку суддівських характеристик 16 грудня 2009 року. URL : https://court.gov.ua/userfiles/file/DSA/RSU_site/2010/Dodatok1_9_26_03_2010.pdf (дата звернення: 21.11.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Боброва Юлия Юрьевна – кандидат юридических наук, судья Беловодского районного суда Луганской области, доцент кафедры правового обеспечения Военного института Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bobrova Yuliya Yuryevna – Candidate of Law Sciences, Judge of the Belovodsk District Court of Lugansk region, Associate Professor of the Department of Legal Support of the Military Institute of Taras Shevchenko National University of Kyiv

juliatsymbal@ukr.net



УДК 347.9

ОСОБЕННОСТИ ПРИЗНАНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ НА СОГЛАСОВАННЫХ УСЛОВИЯХ

Наталья ВАСИЛИНА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правосудия
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

Условием для принятия арбитражного решения на согласованных условиях является заключение сторонами спора мирового соглашения (соглашения об урегулировании спора). Следовательно, мировое соглашение, на основании которого принимается решение и прекращается производство арбитражным судом, следует считать видом процессуального договора. Среди обязательных условий содержания арбитражного решения на согласованных условиях отметим наименование сторон спора, участвующих в процессе, предмет спора и изложение обстоятельств дела, а также мотивы как основание для принятия решения. Поэтому все эти обстоятельства должны быть отражены в тексте мирового соглашения, заключенного сторонами во время рассмотрения и разрешения дела арбитражным судом.

Ключевые слова: мировое соглашение, соглашение об урегулировании спора, арбитражное решение на согласованных условиях, международный коммерческий арбитраж.

FEATURES OF RECOGNITION AND EXECUTION OF THE ARBITRATION DECISION ON AGREED CONDITIONS

Nataliya VASILINA,

Candidate of Law Sciences, Docent, Associate Professor
at the Department of Justice Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The condition for the adoption of an arbitration decision on the agreed terms is an amicable agreement (dispute settlement agreement) concluded by the parties to the dispute. Consequently, the settlement agreement on the basis of which the decision is made and the proceedings are terminated by the arbitration court should be considered a type of procedural agreement. Among the mandatory conditions for the maintenance of an arbitral award on agreed terms is the name of the parties to the dispute involved in the process, the subject of the dispute and a statement of the circumstances of the case, as well as the reasons for the decision. Therefore, all these circumstances should be reflected in the text of the amicable agreement concluded by the parties during the consideration and resolution of the case by the arbitral tribunal.

Key words: settlement agreement, agreement on the settlement of the dispute, arbitral award on the agreed terms, international commercial arbitration.

Постановка проблемы. Современное развитие международного партнерства требует развития форм решения и урегулирования немалых разногласий и споров, возникающих при исполнении партнерских договоров, в частности внешнеэкономических.

Одной из ведущих форм разрешения и урегулирования таких споров является международный коммерческий арбитраж. Исторически возникновение международного коммерческого арбитража связывают с Великобританией и Европейским континентом. Общеизвестными центрами арбитражного решения и урегулирования споров называют Стокгольм, Лондон, Париж, Гонконг, Сингапур, Женеву, Гамбург и Нью-Йорк.

Следует отметить, что современный международный коммерческий арбитраж занимает место ведущего института рассмотрения и разрешения

споров, возникающих в международной торговле. По результатам опроса, проведенного в 2015 компанией «White & Case», 90% респондентов указали, что именно арбитраж является наиболее результативным механизмом решения и урегулирования споров в сфере международной коммерции. При этом только 2% опрошенных респондентов отдали предпочтение традиционному государственному судопроизводству с привлечением местных юристов.

При внедрении судебной реформы в Украине важное место в ней занимает именно урегулирование споров сторонами с целью разгрузки судебных споров, в том числе за счет уменьшения производств по пересмотру судебных решений. Сегодня для решения имеющихся проблем необходимо не только усовершенствовать некоторые специальные правовые нормы, но и исследовать правовое регулирова-

ние в смежных сферах общественных отношений, в частности тех, которые регулируют порядок принятия и исполнения арбитражных решений на согласованных условиях. Таким образом, научное исследование этой проблемы сегодня имеет особую актуальность и новизну.

Состояние исследования. Несмотря на актуальность темы, почти отсутствуют комплексные работы, которые всесторонне исследовали указанные правоотношения. Отдельные аспекты исследуемой темы рассматривали в своих работах такие исследователи, как: А.А. Делинский, Т.М. Захарченко, С.А. Кравцов, С.А. Мамон, М.М. Мальский, Ю.Д. Притыка, А.В. Приходько, К.М. Пильков, С.Л. Рабенко, Т.В. Слипачук, А.Н. Торгашин и другие.

Целью настоящего исследования является анализ оснований и условий принятия арбитражного решения на



согласованных условиях, а также его выполнения.

Изложение основного материала.

В Украине международный коммерческий арбитражный суд является самостоятельным постоянно действующим арбитражным учреждением (третейским судом), осуществляющим свою деятельность в соответствии с Законом Украины «О международном коммерческом арбитраже». К юрисдикции международного коммерческого арбитражного суда относятся споры, возникающие из договорных и других гражданско-правовых отношений в результате осуществления внешне-торговых и других международных экономических связей, при условии если хотя бы одна из сторон спора находится за пределами Украины, а также споры предприятий с иностранными инвестициями, споры международных объединений и организаций, созданных на территории Украины, между собой, между их участниками, а также с другими субъектами права Украины. Международный коммерческий арбитражный суд также принимает к своему производству споры, отнесенные к его юрисдикции в силу международных договоров Украины [1].

В основе решения лежит арбитражная сделка, то есть сделка о передаче спора на рассмотрение и разрешение арбитража. Арбитражное соглашение является условием для признания компетенции арбитража.

В соответствии со ст. 7 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное соглашение – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с конкретными правоотношениями, независимо от того, имеют они договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки или в виде отдельного соглашения.

Указанный подход нашел свое отражение в основных международных соглашениях по международному коммерческому арбитражу. Так, пунктом 2 статьи Европейской конвенции 1961 г. арбитражное соглашение включает арбитражную оговорку в письменной сделке или отдельное арбитражное соглашение о передаче споров

на рассмотрение арбитража. Согласно пункту 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции 1958 г. арбитражное соглашение включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или такую оговорку, которая содержится в обмене письмами или телеграммами.

Поэтому при наличии арбитражного соглашения стороны вправе передать на рассмотрение арбитражного суда имеющийся между ними спор.

Следует отметить, что в соответствии с положениями статьи 257 Гражданского процессуального кодекса Украины в случае если между сторонами заключен договор о передаче спора на разрешение в третейский суд, и от ответчика не позднее начала рассмотрения дела по существу, но до подачи им первого заявления по существу спора поступили возражения против разрешения спора в суде, если только суд не признает, что такое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть выполнено, суд принимает решение об оставлении иска без рассмотрения [2].

Рассмотрение спора в третейском суде следует признавать именно правом сторон, которое реализуется путем взаимного согласования указанного вопроса между ними.

Рассмотрение и решение дела арбитражем происходит в соответствии с Регламентом. Так, в случаях, когда стороны договорились о передаче спора в международный коммерческий арбитраж Украины, они *ipso facto* согласились с рассмотрением дела в соответствии с Регламентом МКАС [1]. В соответствии с указанным Регламентом арбитражное разбирательство осуществляется на основе диспозитивности, состязательности и равенства сторон.

Следует отметить, что стороны после открытия арбитражного производства на любой стадии до принятия арбитражного решения по существу имеют право на урегулирование спора путем заключения мирового соглашения. Так, после обращения сторон и при отсутствии собственных возражений арбитражный суд вправе зафиксировать согласованные условия в тексте арбитражного решения на согласованных условиях. При этом арбитражное решение на согласован-

ных условиях имеет такую же силу и подлежит исполнению так же, как и любое другое арбитражное решение.

Принятие арбитражного решения на согласованных условиях должно предшествовать установление судом следующих обстоятельств: наличие у сторон полной гражданской и процессуально-правовой право- и дееспособности; наличие у участников арбитражного производства полномочий на заключение мирового соглашения; отсутствие дефекта воли; отсутствие среди условий мирового соглашения положений, противоречащих закону, а также нарушающих права других лиц, наносящих вред окружающей среде или культурному наследию, неправомерно ограничивающих конкуренцию или устанавливающих монопольное положение на рынке.

Арбитражный суд при решении вопроса о принятии решения на согласованных условиях должен убедиться, что все фактические обстоятельства спора выяснены, доказательствам и доводам предоставлена правильная оценка в пределах соответствия согласованных условий требованиям закона и при условии отсутствия нарушений прав и интересов третьих лиц. Также следует отметить, что суд не имеет полномочия вносить изменения в согласованные сторонами условия. В случае если суд считает, что определенные условия не соответствуют действующему законодательству, сторонам может быть предложено внести соответствующие изменения. Целью компромисса сторон должно стать именно урегулирование спора между ними.

Поэтому мировое соглашение подается сторонами для принятия арбитражного решения на согласованных условиях и является разновидностью процессуального договора и введением частных начал в судопроизводство. Судебная концепция института мирового соглашения рассматривает примирение как определенное процессуальное явление, которое регулируется процессуальными нормами права. При этом следует отметить, что само по себе обращение в суд является актом, направленным на необходимость принятия конкретных мер защиты субъективных прав и интересов заинтересованного лица, а затем, с момента принятия судом материалов к производству,



вопрос примирения сторон перестает быть полностью частным делом этих лиц и приобретает публичные черты в результате такого обращения. На этом этапе прекращения производства только в связи с заключением сторонами мирового соглашения уже не достаточно, но оно является важным с точки зрения процессуальной экономии, несмотря на то, что все дальнейшие действия по данному спору, прежде всего, подчиняются требованиям норм процессуального законодательства и осуществляются в определенном этими нормами порядке.

Несмотря на то, что арбитражное решение на согласованных условиях подлежит исполнению на общих основаниях, по нашему мнению, отдельно внимания требует анализ возможного принудительного его исполнения.

Исполнение решения арбитражного суда, в частности международного арбитражного суда, имеет дуалистический характер. Так, при исполнении решения международного арбитражного суда не только применяется право на принудительное исполнение, а, прежде всего, осуществляется признание такого решения судом на территории и в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством государства, где предъявляется такое решение. В частности, исполнение решения международного коммерческого арбитража в Украине включает в себя процедуру обязательного признания указанного решения государственным судом, что и отличает процедуру исполнения решений международных коммерческих арбитражей и иностранных судов от выполнения решений национальных судов в хозяйственных / гражданских делах.

Допустимость признания и исполнения иностранного судебного решения определяется законодательством соответствующей страны и международными соглашениями, участником которого она является. Вследствие признания решения иностранного суда происходит подтверждение гражданских и иных прав и обязанностей государством, в котором оно предъявлено.

Основной правовой регулированием признания и исполнения решений международного коммерческого арбитража является ряд документов, которые обеспечивают и гарантируют

признание и исполнение арбитражных решений. К ним относятся многосторонние конвенции: Нью-Йоркская конвенция о признании и исполнении иностранных арбитражных решений 1958 г. [3], Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. [4], Вашингтонская конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965 г. [5], двусторонние договоры о правовой помощи. Кроме того, процессуальный порядок признания и исполнения арбитражного решения регламентирован разделом 8 «Признание и исполнение арбитражных решений» Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» [6], разделом 9 «Признание и исполнение решений иностранных судов, международных коммерческих арбитражей в Украине, предоставление разрешения на принудительное исполнение решений третейских судов» Гражданского процессуального кодекса Украины [2] и др.

Основанное на иностранном судебном решении право может считаться существующим только после того, как будет разрешено приведение этого решения к исполнению. К этому моменту иностранное решение не наделяет любым бесспорным правом или любыми обязанностями ни лицо, в пользу которого принято решение, ни лицо, против которого оно принято [7, с. 162].

Ни одно государство не допускает принудительного исполнения иностранных судебных решений путем их непосредственного выполнения без использования какого-либо авторитетного акта того государства, на территории которого исполнение решения должно быть осуществлено. Причина заключается в том, что вопрос о возможности признания судебного решения связан с исследованием многих сложных правовых вопросов, и было бы неправильным заставлять осуществлять указанное исполнительные органы [8, с. 25].

Под признанием решения иностранного суда следует понимать вступление в законную силу решения иностранного суда на территории Украины. В свою очередь, под исполнением – применение средств принудительного исполнения решения

иностранного суда в Украине. Современная классификация видов судебного решения разделяет их на простые и квалифицированные. При этом под простыми решениями понимаются решения, не требующие принудительного исполнения. То есть выполнение такого решения предусматривает его неопровержимость, исключительность и преюдициальность, при отсутствии возражений со стороны заинтересованного лица.

В свою очередь, квалифицированным признанием считается процедура, сочетающая подтверждение действия законной силы судебного решения с одновременным санкционированием принудительного исполнения. Допущение принудительного исполнения не происходит автоматически, для этого заинтересованным лицом подается соответствующее заявление в пределах срока для предъявления к исполнению.

Важным условием признания и предоставления разрешения на выполнение решений международного коммерческого арбитража является правильное определение подсудности. Так, согласно части третьей статьи 23 Гражданского процессуального кодекса Украины если место арбитража находится на территории Украины, дела подлежат рассмотрению апелляционными судами общей юрисдикции по месту нахождения арбитража, а в случаях, если место арбитража находится за пределами Украины, – апелляционным общим судом, юрисдикция которого распространяется на город Киев [2].

Указанная процедура признания и исполнения решений касается и арбитражных решений, принятых на согласованных условиях.

Так, в соответствии с постановлением Апелляционного суда города Киева от 21 мая 2018 года № 2-к / 796/37/2018 в результате рассмотрения дела в порядке письменного производства заявления Открытого акционерного общества «Центрэнерго» о признании и предоставлении разрешения на добровольное исполнение окончательного решения международного коммерческого арбитража о взыскании денежных средств, принятого английским международным третейским судом 8 апреля 2018 в арбитражном производстве № 163423 по



иску Открытого акционерного общества «Центрэнерго» к «MERCURIA ENERGY TRADING S.A.», суд постановил удовлетворить заявление Открытого акционерного общества «Центрэнерго» о признании и предоставлении разрешения на добровольное исполнение окончательного решения международного коммерческого арбитража о взыскании денежных сумм, принятого Лондонским международным третейским судом 8 апреля 2018 г. в арбитражном производстве № 163423 по иску Открытого акционерного общества «Центрэнерго» к «MERCURIA ENERGY TRADING S.A.». Этим же судебным решением урегулированы вопросы уплаты сумм за юридическую помощь, арбитражные расходы и тому подобное [9].

Приведенный пример свидетельствует об обязательности соблюдения процедуры признания и исполнения арбитражного решения независимо от того, что данное решение принято арбитражным судом на согласованных условиях. Добровольное исполнение решений арбитражных судов на согласованных условиях является логическим завершением достигнутых сторонами договоренностей. Однако практика предыдущих лет показывает, что с момента принятия решения международным арбитражем до момента его, в частности, принудительного исполнения на территории Украины может пройти несколько месяцев, а иногда – даже лет. Так, спор между французским трейдером «Evertrade» и Херсонским морским портом возник из Договора на перевалку грузов, содержащего соответствующую арбитражную оговорку. Из-за нарушения условий Договора французская компания обратилась в Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма, который 08.08.2008 г. принял окончательное решение о взыскании с Херсонского порта 238 тыс. долларов США и 65 тыс. евро судебных издержек. Только через 1,5 года решением Суворовского районного суда г. Херсон от 21.04.2010 г. по делу № 21628/10 было предоставлено разрешение на принудительное исполнение этого арбитражного решения [10].

Выводы. Учитывая изложенное, следует отметить, что качество осуществления судопроизводства изме-

ряется благодаря ускоренному и упрощенному производству, эффективности и справедливости, а также фактическому выполнению решения. Следовательно, действующее процессуальное законодательство должно быть усовершенствовано нормами, благодаря которым будет упрощена процедура признания и исполнения арбитражных решений на согласованных условиях, в том числе за счет добровольного исполнения таких решений. Положительным моментом в качестве правового регулирования признания и исполнения решений арбитражных решений является то, что оно развивается в направлении унификации и гармонизации с основными коммерческими партнерами Украины, что приводит к упрощению решения споров между сторонами.

Список использованной литературы:

1. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины. URL : <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayny.pdf>.

2. Цивільний процесуальний кодекс України. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n7423>.

3. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070/card2#Card.

4. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069.

5. Конвенція про вирішення інвестиційних суперечок між державами та іноземними особами від 18.05.1965. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060.

6. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 № 4002-ХІІ. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12/card2#Card>.

7. Захарченко Т. Визнання і виконання міжнародних арбітражних рішень в Україні: питання теорії та практики. *Право України*. 2011. № 1. С. 162–163.

8. Хрімлі О. Міжнародний комерційний арбітраж: теоретико-правові питання функціонування інституту. *Юридична Україна*. 2016. № 7-9. С. 24–28.

9. Постановление суда № 74121260 от 20.05.2018 г. *You control*. URL : <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/74121260/>.

10. Виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу на території України. *Юридична газета*. URL : <http://jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/vikonannya-rishen-mizhnarodnogo-kommerciynogo-arbitrazhu-na-teritoriyi-ukrayini.html>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Василина Наталия Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правосудия Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vasilina Nataliya Vladimirovna – Candidate of Law Sciences, Docent, Associate Professor at the Department of Justice Taras Shevchenko National University of Kyiv

n.vasylyna@gmail.com



УДК 347.922

К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТАХ ГРАЖДАНСКИХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

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 гражданское процессуальное законодательство в части правового регулирования системы субъектов гражданских процессуальных правоотношений. В статье освещаются основные классификации субъектов гражданских процессуальных правоотношений. Автор анализирует основные группы субъектов гражданских процессуальных правоотношений, в частности, суда как обязательного субъекта процессуальных правоотношений, участников дела и других участников гражданского процесса, а также определяет особенности правового статуса субъектов каждой из трех групп. В статье отмечена необходимость законодательного закрепления таких понятий, как «субъекты гражданских процессуальных правоотношений», «участник процесса», «участник дела», «другие участники процесса».

Ключевые слова: субъекты гражданских процессуальных правоотношений, суд, участники процесса, участники дела, другие участники процесса.

TO THE QUESTION ABOUT SUBJECTS OF CIVIL PROCEDURAL LEGAL RELATIONS

Solomiya VASYLIV,

Candidate of Law Sciences, Senior Teacher of 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 civil procedural law as part of the legal regulation of the system of subjects of civil procedural legal relations. The article covers the main classifications of subjects of civil procedural legal relations. The author analyzes the main groups of subjects of civil procedural legal relations, in particular, the court as the obligatory subject of procedural legal relations, the participants of the case and other participants of the civil process, and also outlines the features of the legal status of the subjects of each of the three groups. The article emphasizes the need for legislative consolidation of such notions as "subjects of civil procedural legal relations", "party process", "participant of the case", "other participants in the process".

Key words: subjects of civil procedural legal relations, court, process participants, participants of the case, other process participants.

Постановка проблемы. Одним из основных прав человека и гражданина, закрепленных в Конституции Украины (ч. 1 ст. 55), выступает право на судебную защиту, что в международной практике определяется как «право на правосудие». Конституционные положения, определяющие право на судебную защиту, получили продолжение в статье 4 ГПК Украины, в которой закреплено право каждого лица на обращение в суд в порядке гражданского судопроизводства с целью защиты своих нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов. Право на судебную защиту, в том числе в порядке гражданского судопроизводства, возможно при условии вступления в гражданские процессуальные правоотношения с судом как обязательным субъектом этих правоотношений и получения

определенного процессуального положения субъекта гражданских процессуальных правоотношений: истца, ответчика, третьего лица, представителя. Правильное определение круга участников процесса, определение их процессуального положения является предпосылкой вынесения законного и обоснованного судебного решения.

Актуальность темы исследования. Несмотря на теоретические исследования, законодательного закрепления понятия субъектов гражданских процессуальных правоотношений, участников процесса, отдельных участников дела не получили ни в одной из редакций Гражданского процессуального кодекса Украины. Нормативное закрепление в ГПК определения таких понятий, по примеру КАС Украины, позволило бы четко определить состав участников процесса, их правовой

статус, цели участия в процессе, ведь в науке гражданского процессуального права тоже нет единого видения этих вопросов.

Состояние исследования. Большой вклад в исследование понятия и системы субъектов гражданских процессуальных правоотношений сделали такие ученые, как Н. Васильченко, М. Гурвич, Н. Зейдер, Е. Пушкар, А. Клейнмана, К. Юдельсон, Н. Чечина, Д. Чечота, М. Шакарян, М. Штефан. Их научное наследие стало основой для дальнейшего исследования вопросов субъектного состава гражданских процессуальных правоотношений и до сих пор не потеряло актуальности.

В современных украинских научных исследованиях к вопросу правосубъектности отдельных участников гражданских процессуальных правоотношений обращались В. Бегун,



С. Бычкова, С. Васильев, В. Комаров, В. Кравчук, С. Сенник, В. Тertiшников, А. Угриновский, Е. Фурса, С. Фурса, Ю. Красный и другие исследователи.

Целью и задачей статьи является анализ действующего гражданского процессуального законодательства в части правового регулирования статуса субъектов гражданских процессуальных правоотношений, а именно суда, участников процесса, участников дела, других участников процесса.

Изложение основного материала. Анализ гражданского процессуального законодательства и научных исследований в этой сфере дает основания утверждать, что понятие «субъекты гражданских процессуальных правоотношений» остается исключительно теоретическим, ведь в действующем гражданском процессуальном законодательстве употребляются термины «участники процесса», «участники дела», «другие участники процесса». Бесспорно, понятие «субъекты гражданских процессуальных правоотношений» шире, чем понятие «участники процесса». Законодатель в главе 4 ГПК Украины определяет участников судебного процесса, однако суд не отнесен к ним.

Субъектами гражданских процессуальных правоотношений является суд, с одной стороны, и все другие участники процесса, с другой. При этом состав участников гражданского процессуального правоотношения не является постоянным, он меняется в зависимости от стадии процесса и характера совершаемых процессуальных действий в течение развития и движения процесса.

Субъектов гражданских процессуальных правоотношений в науке гражданского процессуального права определяют как органы и лица, наделенные субъективными гражданскими процессуальными правами и обязанностями, за нарушение которых они несут предусмотренную законом ответственность, принимающие участие в рассмотрении и разрешении гражданских дел в целях защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства [1, с. 60].

Для четкого определения системы субъектов гражданских процессуальных правоотношений и выявления

особенностей участия в гражданском процессе их классифицируют по таким критериям, как цели и задачи участия в процессе, процессуальные функции, уровень заинтересованности в результатах разрешения дела.

М. Штефан, освещая вопросы состава субъектов гражданских процессуальных правоотношений, подчеркивал необходимость учета при классификации таких субъектов их процессуальных функций и задач, выделял три группы субъектов. К первой группе субъектов автор относил лиц, осуществляющих правосудие по гражданским делам, а именно суды, которые рассматривают и решают дела по существу в первой инстанции, суды, проверяющие законность и обоснованность решений в апелляционном и кассационном порядке и в связи с исключительными и вновь открывшимися обстоятельствам, а также лиц, деятельность которых связана с правосудием (секретарь судебного заседания и судебный распорядитель). Вторую группу субъектов составляют лица, участвующие в деле, а именно лица, которые участвуют в процессе с целью защиты своих прав и охраняемых законом интересов (стороны, третьи лица), и лица, целью которых является защита прав других лиц, государственных и общественных интересов (Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, органы прокуратуры, процессуальные представители, органы государственной власти, органы местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации и отдельные граждане). К третьей группе субъектов М. Штефан относил лиц, участвующих в процессе, призванных способствовать судебному рассмотрению и разрешению дела (свидетель, эксперт, переводчик, лица, имеющие письменные и вещественные доказательства, специалист) [2, с. 86].

Поддерживает высказанную точку зрения и С. Фурса, которая отмечает, что в основу классификации субъектов гражданских процессуальных правоотношений она положила характер их интереса, с которым эти субъекты обращаются в суд, участвуют в процессе; процессуальную роль, которую они выполняют в гражданском процессе, и их влияние на ход судопроизводства [3, с. 86].

Аргументы, приведенные упомянутыми учеными, являются бесспорно подходящими. В частности, следует согласиться с тем, что такие участники процесса, как секретарь судебного заседания и судебный распорядитель, скорее призваны выполнять задачи, связанные с осуществлением организационно-технического обеспечения гражданского процесса, то есть на этих работников суда возлагаются организационные функции проведения судебных заседаний по гражданским делам, обеспечения порядка во время судебных заседаний (судебный распорядитель) и обеспечения фиксирования хода судебного заседания (секретарь судебного заседания).

С. Фурса, освещая проблемы классификации субъектов гражданских процессуальных правоотношений, подчеркивает необходимость расширения их перечня. В частности, ею на основании анализа положений гражданского процессуального законодательства, высказана точка зрения, что существующая в теории гражданского процесса «классическая» классификация субъектов гражданских процессуальных отношений требует пересмотра и дополнения ее еще одной группой субъектов, а именно лиц, не участвовавших в деле, однако которые должны были быть привлечены в процесс, исходя из их материальных прав и обязанностей, однако суд не привлек их и решил вопрос об их правах и обязанностях [4, с. 79]. Таких лиц необходимо выделить в самостоятельную, четвертую группу – субъекты, которые не участвовали в деле, но суд решил вопрос об их правах и обязанностях.

Ряд ученых, исследуя вопрос субъектов гражданских процессуальных правоотношений и их классификации, отмечают, что такими субъектами могут стать лица, у которых находятся доказательства и которые получили решение суда об истребовании таких доказательств и обязаны их предоставить. Невыполнение ими требований суда является основанием привлечения к ответственности в установленном законом порядке. Указанные субъекты, вступая в правоотношения с судом, становятся участниками гражданских процессуальных правоотношений и могут быть отнесены к отдельной группе субъектов – субъектов, у которых



находятся доказательства и которые получили постановление суда об истребовании таких доказательств и обязаны их предоставить [5, с. 339].

Бесспорно, такую категорию субъектов следует отнести к кругу субъектов гражданских процессуальных правоотношений в силу того, что их процессуальная деятельность, а именно представление или отказ от предоставления доказательств, находящихся у них, может существенно повлиять не только на ход гражданского процесса, но также и на результат решения дела, являющегося предметом рассмотрения в суде.

Гражданское процессуальное законодательство не выделяет как отдельную группу субъектов суд или органы, осуществляющие правосудие. Однако, исходя из конституционных положений о судопроизводстве, общих принципов правосудия, можно сделать вывод, что именно суду принадлежит руководящая, решающая роль в судебном процессе.

Специфика деятельности суда как органа, осуществляющего правосудие, его назначение и особенности правового статуса является основанием для отнесения суда в отдельную группу субъектов. Особым свойством этого субъекта является то, что он должен быть беспристрастным и объективным [6, с. 79].

Гражданские процессуальные правоотношения могут возникать только между носителями гражданских процессуальных прав и обязанностей в процессе осуществления правосудия в гражданском судопроизводстве. Именно поэтому самостоятельную группу субъектов гражданских процессуальных правоотношений составляет суд как субъект, исключительной функцией которого является осуществление правосудия. Для того чтобы определить субъектов, осуществляющих правосудие, стоит обратить внимание на нормы гражданского процессуального законодательства [5, с. 335].

Правосубъектность судебных органов детально регламентирована законодательством в зависимости от вида судебного органа и функций суда. Как замечает В. Комаров, каждый судебный орган, и местный суд, и суд апелляционной или кассационной инстанции, наделены присущими только им юрис-

дикцией и комплексом полномочий, а компетенция судебных органов является строго индивидуальной и целенаправленной, поскольку одни из них наделяются полномочиями на рассмотрение гражданских дел по сути, другие – на проверку судебных решений, не вступивших в законную силу, и на проверку судебных решений, вступивших в законную силу [7, с. 214].

Без суда, наделенного такими полномочиями, невозможны сами процессуальные правоотношения, суд является первым и обязательным субъектом всех гражданских процессуальных правоотношений. Это местные общие суды как суды первой инстанции (ч. 1 ст. 23 ГПК Украины); суды, проверяющие законность и обоснованность решений в апелляционном порядке (ст. 351 ГПК Украины); и суд кассационной инстанции, которым является Верховный Суд (ст. 388 ГПК Украины). А также судебные органы, которым по закону наделены полномочиями по пересмотру решений, постановлений, определений по вновь открывшимся или исключительными обстоятельствами (ст. 423 ГПК Украины).

Вторую группу субъектов гражданских процессуальных правоотношений составляют участники дела. Законодатель для их характеристики применяет термин «участник» очерчивая круг лиц, которые заинтересованы в рассмотрении и разрешении гражданского дела, и лиц, содействующих осуществлению правосудия.

Как справедливо отмечает А. Голубцова, разграничение таких субъектов заключается в словосочетаниях «участник дела» и «участник процесса», такие расхождения не отражают различий этих понятий по сути, а потому возникает потребность в толковании понятий «дело» и «процесс». Термин «гражданское дело» употребляется в контексте гражданского процесса в целом, в котором участвуют все субъекты гражданского процесса [8, с. 69].

Однако действующий ГПК Украины принимает такой термин для определения круга лиц, которые заинтересованы в рассмотрении дела, поэтому имеет место неоднозначность в теории и практике гражданского процесса.

Проанализировав содержание Главы 4 ГПК Украины, можно сделать вывод, что термины «участник дела»

и «участник процесса» не вполне корректно отражают круг лиц, которые участвуют в деле и защищают собственные материальные или процессуальные интересы. Статья 42 ГПК Украины определяет состав участников дела в зависимости от вида производства, а именно по делам искового производства участниками дела являются стороны и третьи лица, в приказном производстве – заявитель и должник, по делам особого производства – заявитель, другие заинтересованные лица. В части 4 статьи 42 ГПК Украины указано, что в делах могут также принимать участие органы и лица, которым законом предоставлено право обращаться в суд в интересах других лиц, однако законодатель не упоминает о представителе как участниках дела.

Законодатель по-новому подошел к вопросу определения круга основных прав и обязанностей участников процесса (ст. 43 ГПК Украины). Однако, как справедливо замечает А. Голубцова, объединение в п. 2 ч. ст. 43 ГПК Украины прав, различных по форме и по содержанию, является ошибочным. Кроме того, лица, которые заинтересованы в рассмотрении дела, имеют право, помимо участия в судебных заседаниях различного рода, принимать участие и в других формах проведения процессуальных действий, которые совершаются без проведения судебного заседания (например, осмотр на месте) [8, с. 70]. Ряд ученых указывает на необходимость нормативного закрепления правового статуса лиц, не участвовавших в рассмотрении дела в суде первой инстанции, однако заинтересованных в рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции в связи с тем, что суд первой инстанции решил вопрос о правах, свободах, интересах и (или) их обязанностях, а также важности отнесения их к кругу участников дела.

Третью группу субъектов составляют другие участники судебного процесса, к которым в соответствии со статьей 65 ГПК Украины отнесены помощник судьи, секретарь судебного заседания, судебный распорядитель, свидетель, эксперт, эксперт по вопросам права, переводчик, специалист. Впервые в новой редакции ГПК Украины как участник процесса определен помощник судьи, что, бесспорно,



является важным фактором в правовом регулировании его статуса.

Однако, по мнению многих ученых, перечень лиц, указанный в ст. 65 ГПК Украины, не является исчерпывающим. К примеру, В. Кравчук и А. Угрюновская отмечают, что в состав других участников процесса необходимо отнести и таких субъектов, как педагоги и врачи [9]. Данная точка зрения является правильной, ведь на практике участие таких субъектов, как педагоги, психологи, врачи, необходимо, в частности, в случаях допроса малолетних и несовершеннолетних свидетелей (ст. 232 ГПК Украины).

Всех лиц, определенных статьей 65 ГПК Украины как других участников дела, в научной литературе разделяют на две группы [10]. К первой группе относят лиц, которые в силу своих профессиональных обязанностей осуществляют организационно-техническое обеспечение гражданского процесса (помощник судьи, секретарь судебного заседания, судебный распорядитель). Эти участники процесса находятся в штате суда, поэтому иногда их относят к лицам, деятельность которых связана с правосудием. Ко второй группе относят лиц, содействующих рассмотрению и разрешению гражданского дела по существу (свидетель, эксперт, специалист, переводчик, эксперт по вопросам права), и именно эти участники процесса выполняют функцию содействия осуществлению правосудия по гражданским делам.

Свою классификацию участников процесса предлагает Ю. Белоусов, разделяя таких участников на тех, участие которых обязательно, и на тех, которые привлекаются к рассмотрению гражданского дела по необходимости. Так, автор отмечает, что секретарь судебного заседания и судебный распорядитель являются обязательными участниками при рассмотрении любого гражданского дела, ведь они являются работниками суда, а их участие в рассмотрении гражданского дела является выполнением служебных (функциональных) обязанностей. В это же время участие лиц, содействующих рассмотрению и разрешению дела по существу, в отличие от секретаря судебного заседания и судебного распорядителя, имеет необязательный (факультативный) характер, поскольку

эти участники процесса привлекаются судом к участию в деле в зависимости от обстоятельств конкретного гражданского дела [11]. Такая классификация других участников гражданского процесса является правильной и мотивированной.

Выводы. Подводя итоги вышеизложенного, необходимо отметить, что одним из признаков гражданских процессуальных правоотношений является то, что обязательным их субъектом всегда выступает суд, осуществляющий правосудие по гражданским делам и способствующий его реализации. Считаю необходимым усовершенствовать терминологию, которая характеризует субъектов гражданских процессуальных правоотношений. Требуют законодательного закрепления понятия субъектов гражданских процессуальных правоотношений, участников процесса, отдельных участников процесса, которые отсутствуют и в действующей редакции Гражданского процессуального кодекса Украины. Нормативное закрепление в ГПК определения таких понятий, по примеру КАС Украины, позволило бы правильно определить состав участников процесса, их правовой статус, цели их участия в процессе, ведь в науке гражданского процессуального права также нет единого видения этих вопросов.

Список использованной литературы:

1. Цал-Цалко Ю.Ю. Суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин та їх класифікація відповідно до оновленого цивільного процесуального законодавства. *Новели цивільного процесуального кодексу України* : матер. кругл. столу, м. Одеса, 26 березня 2018 р. /за заг. редакцією Н.Ю. Голубевої ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Фенікс, 2018. С. 59–62.
2. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України : підручник. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 624 с.
3. Цивільний процес України: академічний курс : підручник /за ред. С.Я. Фурси. Київ : КНТ, 2009. 848 с.
4. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. Київ : КНТ, 2006. Т. 1. 912 с.

5. Теоретичні проблеми цивільного процесуального права : підручник / М. Ясинок та ін. ; за заг. ред. М. Ясинка. Київ : Алерта, 2016.

6. Цивільний процес (загальна частина) : навч. посібник. – 2-е вид., доп. і перероб. / А.В. Коваленко та ін. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. Справ. Ліра ЛТД, 2017. 192 с. С. 79–80.

7. Курс цивільного процесу : підручник / В.А. Бігун та ін., за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.

8. Голубцова Е.А. Участники дела в гражданском процессе Украины. *Новели цивільного процесуального кодексу України* : матер. кругл. столу, м. Одеса, 26 березня 2018 р. /за заг. редакцією Н.Ю. Голубевої ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Фенікс, 2018. С. 69–70.

9. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угрюновська. Харків : Фактор, 2010. 800 с.

10. Цивільне процесуальне право України : навчальний посібник / за заг. ред. С.С. Бичкової. Київ : Атіка, 2006. 384 с.

11. Цивільний процес : навчальний посібник / Ю.В. Білоусов та ін. Київ : Прецедент, 2005. 293 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Василив Соломия 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 Solomiya Stepanovna – Candidate of Law Sciences, Senior Teacher of 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 342.9

ПРИНЦИП ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТИ: ПОЛИФУНКЦИОНАЛЬНОСТЬ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ (НА ПРИМЕРЕ УКРАИНЫ)

Марина ЛУЧЕНКО,

соискатель кафедры административного и хозяйственного права
Запорожского национального университета

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы функционального назначения принципа пропорциональности в национальной правовой системе. Показывается функциональное значение принципа пропорциональности в двух аспектах: с точки зрения правовых форм деятельности государства (нормотворчество, толкование и применение права) и роли принципа пропорциональности для гарантирования и защиты прав человека, а также для обеспечения верховенства права и демократии. Подчеркивается роль принципа пропорциональности для отказа от формалистического понимания законности. Показывается значение принципа пропорциональности для институтов прямой и опосредованной демократии.

Ключевые слова: принцип пропорциональности, верховенство права, права человека, демократия, правовые формы деятельности государства.

PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY: MULTIFUNCTIONALITY IN LEGAL SYSTEM (UKRAINIAN CASE)

Marina LUCHENKO,

Applicant at the Department of Administrative and Economic Law
of Zaporizhzhya National University

SUMMARY

The article is devoted to functions of the principle of proportionality in a national legal system. The author address the question of functions of this principle in two aspects: (1) in the context of legal form of state activities (legislation, interpretation of law and application of legal rules) and (2) the role of principle of proportionality in human rights protection and guarantying the rule of law and democracy. It is also emphasized that the principle of proportionality prevents legal practitioners from formal perception of legality. The author also demonstrates significance of the principle of proportionality for direct and indirect democracy.

Key words: principle of proportionality, the rule of law, human rights, democracy, legal forms of state activities.

Постановка проблемы. Принцип пропорциональности является важной составляющей украинского права. Идея пропорциональности государственного вмешательства в права человека заложена в разделах I и II Конституции Украины. В ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины) предусматривается, что оценка решений, действий и бездействия субъектов властных полномочий производится административными судами в том числе с учетом пропорциональности таких решений, действий и бездействия. Таким образом, теоретическое исследование принципа пропорциональности составляет важную задачу юридической науки.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости затрагиваемой в статье темы, а именно функционального назначения принципа пропорциональности.

Состояние исследования. Принцип пропорциональности исследуется

учеными-теоретиками, специалистами в сфере конституционного, процессуального и европейского права. В частности, следует упомянуть работы М.Ю. Антонова, Ю.Г. Барабаша, М.М. Гульгая, Ю.О. Евтушок, Д.В. Лученко, Н.В. Писаренко, С.П. Погребняка, Т.И. Фулей, Т. Харгли, С.В. Шевчука, П. Шиманца, Б. Шлоера, А.Ю. Юджовской и др. Одновременно с этим, как уже отмечалось, указанные авторы акцентированно не рассматривают вопрос функций принципа пропорциональности, что указывает на научную целесообразность разработки этой проблематики.

Целью и задачей исследования является рассмотрение функций принципа пропорциональности в двух аспектах. Во-первых, речь будет идти о значении принципа пропорциональности при осуществлении различных правовых форм деятельности государства. Во-вторых, мы рассмотрим роль принципа пропорциональности для гарантирования и защиты прав человека, а также для обе-

спечения верховенства права и демократии

Изложение основного материала. Под функциями обычно понимают основные задачи, которые выполняет тот или иной предмет или процесс. В теории права принято говорить о функциях общих принципов права как об основных задачах, которые принципы выполняют в правовой системе [9, с. 247]. В целом принципы права важны для таких правовых форм деятельности государства, как нормотворчество, толкование и применение права. В частности, принципы права:

1. Направляют нормотворчество, составляя фундамент, на котором основываются отрасли права и система права в целом. Принимая законы и подзаконные акты, субъект нормотворчества должен учитывать содержание принципов права, выступающих ориентиром для регулятивной деятельности, а также тестом на соответствие принятых нормативно-правовых актов содержанию права. Именно поэтому принципы права



занимают важное место в практике высших судов общей юрисдикции и конституционных судов.

2. Принципы помогают толковать нормы права, они образуют методологические основы для интерпретации правовых норм, позволяющие совместить толкование конкретного правила с содержанием системы права в целом. Именно с помощью принципов права судьи и другие правоприменители осуществляют толкование конкретных правил на основе ценностей и аксиом, положенных в основу правовой системы.

3. Принципы права важны в правоприменении, так как с их помощью преодолеваются коллизии и пробелы в праве. Принципы используются при применении аналогии права, которая позволяет решить определенный спор в отсутствие четкой нормы, регламентирующей определенные правоотношения. В этом смысле следует вести речь о нормативном значении принципов права, то есть о том, что принципы права являются наиболее абстрактными нормативными образованиями, на основе которых судьи решают правовые споры, с чем в значительной мере и связана идея судейского нормотворчества [10]. При этом принципы права как абстрактные основополагающие правила имеют преимущество перед более конкретными нормами [9, с. 229].

Принципы также создают своего рода каркас для правоприменителей, определяют рамки, в которой должен быть решен тот или иной спор. Классическим примером здесь является часть 2 ст. 19 Конституции Украины, согласно которой органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании и в пределах полномочий, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины. Исходя из принципа действия субъектов властных полномочий, только на основании и в пределах полномочий, которые предусмотрены Конституцией и законами, суд может дать первичную оценку действиям такого субъекта (например, установить, что такие действия происходят в пределах или вне пределов закона или с использованием процедуры, которая законом не предусмотрена, и т.д.).

Принцип пропорциональности, с определенными особенностями, выполняет все указанные функции. Во-первых, понимание идей пропорци-

ональности важно для нормотворческой деятельности, так как эти идеи стимулируют парламентариев, разработчиков нормативно-правовых актов в органах исполнительной власти, других субъектов нормотворчества избирать наименее обременительные и действительно необходимые способы вмешательства в права частных лиц. Важным здесь является уже упомянутая закреплённость принципа пропорциональности в КАС Украины, а также активное использование этого принципа Конституционным Судом Украины, в том числе со ссылкой на практику Европейского суда по правам человека и Доклад Венецианской комиссии о верховенстве права 2011 г. [2] и соответствующие его критерии, разработанные в 2016 [4]. Это обеспечивает соблюдение субъектами нормотворчества требований принципа пропорциональности, поскольку акты нормотворчества могут быть обжалованы в зависимости от субъектов их издания, в суде конституционной или административной юрисдикции.

Во-вторых, принцип пропорциональности существенен для толкования норм права, например, если из их содержания вытекает несколько равным образом возможных ограничений, которые могут быть применены к частному лицу. Из подобных ограничений правоприменитель в таком случае должен избрать наименее обременительное.

И в-третьих, принцип пропорциональности важен для правоприменительной деятельности, в частности правосудия. Причем его значение проявляется не только в том, что он позволяет преодолевать пробелы в праве, но и в том, что он составляет одно из требований, предъявляемых к субъекту властных полномочий, независимо от того, насколько полно законодатель урегулировал его полномочия, а также процедуру их осуществления. И здесь, конечно, роль судов административной юрисдикции трудно переоценить. Хотя в Украине конституционный надзор, в том числе и в сфере соблюдения прав человека и основных свобод, осуществляет Конституционный суд, сфера его компетенции распространяется только на правовые акты Верховной Рады Украины, Президента Украины и Кабинета Министров Украины, а количество решений в год в последние годы колеблется от пяти (2015) до тринадцати (2018), то есть охватывает сравнительно небольшой процент споров, возникаю-

щих между человеком и государством (при этом, разумеется, важность органа конституционной юрисдикции и особый, основополагающий характер этих споров сложно отрицать). Показательно также, что в течение 2018 года в Украине так полноценно и не заработал институт конституционной жалобы, то есть Конституционным Судом не было принято ни одного решения по жалобе, несмотря на то, что суд получает значительное количество таких жалоб, а в конституционной доктрине конституционная жалоба рассматривается как весомый право-защитный инструмент [1; 3; 7].

В свою очередь, административные суды рассматривают споры, связанные с осуществлением публично-властных полномочий органов исполнительной власти, местного самоуправления, их должностных лиц, других носителей публично-властных полномочий. Именно в этой сфере происходит подавляющее большинство нарушений прав человека в отношениях между частными лицами и государством и именно в этой сфере административными судами осуществляется ежедневная защита и восстановление прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц. Поэтому надлежащее применение принципа пропорциональности судами административной юрисдикции, использование ими потенциала теста на пропорциональность способно иметь огромное влияние на обеспечение законности и других составляющих верховенства права в деятельности субъектов властных полномочий.

Таким образом, говоря о функциональном назначении принципа пропорциональности, мы выделили первый аспект этого назначения, а именно основные задачи, которые выполняет принцип пропорциональности при осуществлении базовых правовых форм деятельности государства. В то же время принцип пропорциональности с функциональной точки зрения можно рассматривать и в несколько ином ключе. Фактически пропорциональность выступает критерием, который административный суд использует при пересмотре решений, действий или бездействия субъекта властных полномочий, ставших предметом спора между этим субъектом и физическим или юридическим лицом. Соответственно, критерий пропорциональности административных актов



имеет отношение к функциям обжалования в административном праве. По мнению Д.В. Лученко, следует вести речь о значении обжалования для защиты прав частных лиц, верховенства права и демократии [5, с. 84]. Исходя из этого, по нашему мнению, можно говорить о функциональном значении пропорциональности как элемента содержания обжалования для указанных правовых ценностей.

Говоря о значении принципа пропорциональности и верховенства права, стоит отметить, что речь идет не только об отношениях целого (верховенство права) и его элемента (пропорциональность). Верховенство права не сводится к набору требований, это и определенное состояние правовой и политической системы, определенное качество правопорядка, для получения которого важно, чтобы суды применяли принцип пропорциональности. В этом смысле роль принципа пропорциональности заключается в том, что он выступает в качестве эффективной юридической техники ограничения государственного произвола и защиты частных лиц от чрезмерной дискреции органов государственной власти и местного самоуправления и их должностных лиц.

Переходя к рассмотрению значения пропорциональности для защиты прав, свобод и законных интересов частных лиц, следует отметить следующее. Пропорциональность является тем тестом, который обеспечивает не только защиту фундаментальных прав, но и всех правовых возможностей, которыми наделяется физическое или юридическое лицо. В этом смысле принцип пропорциональности применяется не только в сфере права человека, это не только институт того, что сейчас называют правом прав человека (с англ. Human rights law). Данный принцип имеет отношение ко всем административно-правовым (материальным и процессуальным) отношениям, где имеет место вмешательство в правовые возможности частных лиц. Принцип пропорциональности должен применяться и когда орган местного самоуправления пытается вмешаться в реализацию права на мирное собрание или публичное коллективное исповедание религии, что, конечно, касается фундаментальных прав, но также и когда лицо оспаривает, например, отказ в выдаче определенной справки

или бездействие органа власти, который должен принять нужное лицу решение.

Кроме того, принцип пропорциональности является одним из тех требований, использование которых позволяет исключить формалистическое понимание законности. Применение теста на пропорциональность позволяет судье увидеть свою роль не в исключительно формальном соблюдении закона, а именно в обеспечении предоставленных лицу прав, свобод и законных интересов. Иными словами, соблюдение закона не должно быть самоцелью и не должно привязываться лишь к букве последнего, игнорируя цели того или иного закона, задачи, которые стоят перед носителями публичной власти и т.д. В силу этого судья должен использовать и толковать закон как инструмент, который, прежде всего, направлен на обеспечение как можно более широкого поля свободы для частных лиц и сбалансированного (то есть пропорционального) вмешательства в эту свободу со стороны государства.

Рассматривая значение принципа пропорциональности для демократии, мы исходим из того, что под демократией понимают политический режим, в котором обеспечивается народовластие и на этом основании гарантируются основные права, а деятельность государства подчинена демократическим принципам. Соответственно, как указывал выдающийся отечественный специалист по теории демократии М.В. Цвик, демократия имеет три формы: (1) соблюдение и обеспечение прав человека; (2) деятельность правительства (в широком смысле) на демократических началах; (3) прямая и опосредованная демократия [8, с. 198]. Этот подход поддержан и в конституционной [1], и административно-правовой литературе [6].

Идея пропорциональности имеет значение для каждой из этих форм. О роли пропорциональности в обеспечении прав человека было сказано выше. Принцип пропорциональности является одним из содержательных требований к деятельности органов публичного управления и, соответственно, служит гарантией и для других демократических принципов (открытость и прозрачность органов власти, их подотчетность и т.д.). Более того, применение принципа пропорциональности позволяет судам обеспечивать эти требования в конкретных правоотношениях, а не на уровне

абстрактных положений закона, а значит, административные суды в делах о спорах между частными лицами и государством действуют не только как правозащитный институт, но и как стражи демократии. Наконец, с использованием критерия пропорциональности должно оцениваться законодательство в сфере выборов и референдумов, а также соответствующая административная правоприменительная практика и решения органов опосредованной демократии первичного и вторичного представительства. Речь идет как об органах первичного представительства, например, обжалование индивидуально-правовых актов Президента и Парламента, правовых актов местных советов, так и об органах вторичного представительства, когда административные суды рассматривают иски против Кабинета министров Украины, центральных и местных органов исполнительной власти, органов, сформированных местными советами, и т.п.

Выводы. Таким образом, функциональное назначение принципа пропорциональности не следует рассматривать исключительно в рамках традиционного понимания функций общих принципов права. Важным является выделение иного аспекта функциональности принципа пропорциональности, а именно его значения для защиты прав, свобод и законных интересов частных лиц, вступающих в отношения с государством, обеспечения верховенства права и демократии. Понимание полифункциональности принципа пропорциональности помогает, на наш взгляд, лучше понять его правовую природу.

Список использованной литературы:

1. Гультай М.М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : монографія. Харків : Право, 2013. 424 с.
2. Доклад Комиссии Совета Европы за демократию через право (Венецианской комиссии) о верховенстве права (2011). URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus).
3. Кириченко Ю., Бондаренко Ю. Аналітичний звіт «Запровадження інституту конституційної скарги в Україні» (2018). URL : <http://pravo.org.ua/ua/news/20872797-analitichniy>



zvit-zaprovadgeennya-institutu-konstitutsiynoyi-skargi-v-ukrayini.

4. Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права, подготовленный Комиссией Совета Европы за демократию через право (Венецианской комиссии) о верховенстве права (2016). URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-rus).

5. Лученко Д. В. Институт оспаривания в административном праве : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Харьков, 2018. 446 с.

6. Лученко Д.В. Механизм оспаривания в административном праве: теоретичні й прикладні аспекти : монографія. Харьков : Право, 2017.

7. Петришин О.В., Барабаш Ю.Г., Сergygina C.Г., Bodrova I.I. Проблемы та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні : монографія. Київ : Атіка-Н, 2010. 108 с.

8. Проблемы теории права і конституціоналізму у працях М.В. Цвіка / Упоряд. О.В. Петришин та інші. Харьков : Право, 2010. 262 с.

9. Теория держави і права : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. О.В. Петришина. Харьков : Право, 2015. 368 с.

10. Шевчук С. Значення загально-правового принципу пропорційності для визначення конституційності законодавчих обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід). Вісник Академії правових наук України. 2000. № 1(20). С. 69–76.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лученко Марина Михайловна – соискатель кафедры административного и хозяйственного права Запорожского национального университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Luchenko Marina Mikhaylovna – Applicant at the Department of Administrative and Economic Law of Zaporizhzhya National University

УДК 349.2

ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ПРОЕКТЕ ТРУДОВОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Владислав ВОЛЫНЕЦ,

доктор юридических наук,

профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются нормы проекта ТК Украины в последней редакции от 2017 года о приостановлении действия трудового договора. Указана недостаточность правового регулирования такого приостановления, поскольку значительная часть вопросов осталась неурегулированной, что на практике приведет к нарушениям трудовых прав работников. Приводя в пример опыт Молдовы в данном направлении, сформулирован ряд предложений по усовершенствованию положений проекта ТК Украины

Ключевые слова: приостановление правоотношений, реформа законодательства, трудовой договор, трудовые правоотношения, работник.

DEPLOYMENT OF LABOR LAW IN THE PROJECT OF THE LABOR CODE OF UKRAINE

Vladislav VOLYNETS,

Doctor of Law, Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law of Kyiv National Taras Shevchenko University

SUMMARY

The article analyzes the norms of draft Labour Code of Ukraine in the latest edition of 2017 on the labour contract suspension. It was pointed out that there is lack of legal regulation of such a suspension, as the large part of questions remained unadjusted, which would lead to the employees' labour rights invasion on practice. Citing as an example the experience of Moldova in this direction, the range of proposals according the draft Labour Code of Ukraine regulations improvement has been formulated.

Key words: legal relationship suspension, review of legislation, labour contract, labour legal relationship, employee

Постановка проблемы. Закономерным следствием социально-экономических, политических и культурных кризисных явлений в современной Украине можно считать возникновение двух групп равносложных и социально значимых проблем: падение производства, уменьшающее ВВП, и связанные с этим негативные экономические явления, в частности инфляция национальной валюты; снижение социальной безопасности, то есть угроза массовой безработицы, падение уровня жизни, обнищание и люмпенизация населения, что совокупно представляет собой серьезную угрозу для стабильного существования общества, криминализируя его и усугубляя кризисные явления, в том числе на рынке труда [1, с. 37–41, 45]. Трудовое право вполне способно внести свой вклад в дело

решения указанных задач, с одной стороны, по подъёму производства и, следовательно, облегчению финансовой нагрузки на работодателей, а с другой стороны – по предотвращению массовой безработицы и дальнейшего обнищания населения. Для этого необходимо создание таких правовых механизмов, которые предотвращали бы или смягчали негативные последствия кризиса, прежде всего потерю работы и заработка [2, с. 56, 57]. Таким инструментом, безусловно, можно назвать приостановление трудовых правоотношений.

Однако до сегодняшнего дня в действующем трудовом законодательстве Украины остаётся неурегулированным вопрос приостановления трудового договора, несмотря на то, что в практической действительности, а особенно



в период особых кризисных процессов, происходящих на рынке труда, работодатели очень часто прибегают к фактически «приостановлению» трудового договора, прежде всего в виде неоплачиваемого отпуска на неопределённый срок. Вне сомнения, использование работодателями фактического «приостановления» трудового договора по собственному усмотрению обусловливает серьёзное нарушение трудовых прав и интересов работников. С целью решения данной проблемы в проекте Трудового кодекса Украины [3] была предпринята попытка урегулировать вопрос приостановления трудовых правоотношений. При этом достаточность соответствующих проектных норм целесообразно выяснить, анализируя их в свете норм ТК Республики Молдова [4], т. е. такого же, как и Украина, постсоветского государства, которое, в отличие от нашего государства, уже обладает длительным опытом законодательного регулирования исследуемой проблемы.

Анализ последних исследований. Приостановлению трудовых правоотношений очень много внимания уделялось зарубежными учеными (в частности, российскими учеными, в связи с тем, что в трудовом законодательстве РФ такая форма трудовых отношений уже некоторое время предусмотрена): А.М. Агузаров, Л.Ю. Бугров, М.А. Вишнякова, В.Г. Глебов, М.А. Драчук, Ю.В. Зайцев, Т.А. Избинова, М.В. Козина, О.С. Леонов, А.Нуртдинова, А.Г.Папулов, Э.И.Хакимов, А.А. Целищев и др. В украинской науке данный вопрос поднимался в работах Я.В. Симутиной. Однако комплексных исследований в данном направлении пока не проводилось. Тем более, поднятый вопрос не исследовался в контексте реформы трудового законодательства в Украине, принимая во внимание проект украинского кодифицированного законодательного акта о труде в актуальной редакции, а также опыт правового регулирования соответствующего вопроса трудовым законодательством Молдовы.

Таким образом, целью статьи является анализ норм проекта Трудового кодекса Украины о регулировании приостановления трудовых правоотношений на предмет их достаточности, соответствия требованиям времени,

принципам рынка, а также обеспечения прав работников.

Изложение основного материала. Не вызывает сомнений тот факт, что важнейшей составляющей трудовых правоотношений является обязанность одной стороны (работодателя) обеспечить другую сторону (работника) работой, а также оплатить эту работу в соответствии с её объёмом, качеством и заявленной квалификацией. В специальной литературе обращается внимание на то, что благодаря именно этим составляющим и заключаются трудовые договоры, без них соответствующие отношения лишены смысла. Вместе с тем трудовой договор представляет собой соглашение между работником и работодателем, заключаемое, они согласуются следовать трудовому законодательству, условиям индивидуального трудового и коллективного договора. Соответственно, заключение трудового договора – это основание для распространения на работника общего и специального трудового законодательства, а также возникновения других правоотношений, непосредственно связанных с трудовыми. При этом, как отмечают учёные, в отечественной системе права традиционно трудовой договор рассматривался в трёх стадиях (процедурах) его правового регулирования: заключения, изменения и прекращения. Однако в большинстве правовых систем существует законодательное закрепление ещё одного правового явления – приостановления действия трудового договора [5, с. 319; 6, с. 146]. Согласимся в этом аспекте с тем, что гипотетически можно приостановить любую деятельность, включая и юридическую, в любой момент времени по различным основаниям. Однако, как подмечает Э.И. Хакимов, накопленный в рамках юридической практики опыт свидетельствует о том, что отдельные виды действий и деятельности могут быть только прекращены, другие – как прекращены, так и приостановлены, третьи – отложены или прерваны на короткий промежуток времени, а некоторые действия, акты требуют исключительно отмены. При этом приостановление трудовых правоотношений в множестве средств правового реагирования (на те или иные барьеры в работе механизма действия права)

выполняет особую функцию защитного характера, позволяя сэкономить правовые ресурсы, минимизировать риски дальнейшего ухудшения ситуации и увеличения количества или качества негативных последствий нарушения права [7, с. 49].

Принимая во внимание важность правового регулирования вопроса приостановления трудовых правоотношений, авторами проекта ТК Украины предусматривается отдельная глава «Приостановление трудовых отношений. Отстранение от работы». В ст. 69 указанного законопроекта определяется, что под понятием «приостановление трудовых отношений» следует понимать временное освобождение работодателя от обязанности обеспечивать работника работой и временное освобождение работника от обязанности выполнять работу по заключённому трудовому договору. При этом предлагается учитывать следующее: 1) приостановление действия трудового договора не влечёт за собой прекращения трудовых отношений; 2) на весь период приостановления действия трудового договора права и обязанности сторон, кроме указанных выше, продолжают действовать, если иное не предусмотрено трудовым законодательством, коллективным или трудовым договором; 3) за работником на всё время приостановления действия трудового договора сохраняется (полностью или частично) заработная плата или же выплачивается компенсация в порядке и случаях, установленных проектом ТК Украины, законом, коллективным или трудовым договором.

Следовательно, следует согласиться с тем, что по смыслу проекта Трудового кодекса Украины приостановление трудового договора характеризуется тем, что трудовые обязанности работником не выполняются, в то же время трудовые правоотношения не прекращаются, трудовой договор не расторгается, а лишь приостанавливает своё действие в части отдельных прав и обязанностей его сторон [8, с. 111–112]. Помимо этого, важно обратить внимание на то, что указанным законопроектом также определяются фиксированные и нефиксированные сроки приостановления действия трудового договора. Примером фиксированного срока приостановления



действия трудового договора можно считать случай приостановления трудовых отношений вследствие отсутствия работника на работе и информации о причинах такого отсутствия (правоотношения приостанавливаются на срок до двух месяцев). Нефиксированные сроки напрямую зависят от срока продолжительности действий и событий, являющихся основанием для приостановления трудовых правоотношений. К примеру, в случае исполнения работником государственных или общественных обязанностей срок действия договора приостанавливается на все время выполнения работником соответствующих обязанностей (по аналогичному методу определяются сроки приостановления действия трудового договора также в случаях: поиска работником другой работы по договорённости с работодателем; применения к работнику меры пресечения, исключающей возможность выполнения им работы; отстранения работника от работы; обучения работника по направлению работодателя; законной забастовки, если работник участвует в такой забастовке, в порядке, предусмотренном законом; призыва работника на военную службу и т.п.).

Несмотря на то, что обозначенную новацию проекта Трудового кодекса Украины можно считать действительно прогрессивной, правовое регулирование приостановления трудовых правоотношений по законопроекту является очевидно недостаточным. Данная позиция аргументируется наличием следующих проблем:

1. Причины приостановления трудовых правоотношений обусловлены действиями и интересами работника, несмотря на тот факт, что в приостановлении действия трудового договора могут быть заинтересованы и работодатели по ряду объективных причин. Явным упущением проекта ТК Украины можно считать то, что предусмотренный перечень случаев, которые обуславливают приостановление трудового договора, не учитывают возможность соответствующего приостановления по причинам: технологического (реконструкция производства; внедрение новых технологий на предприятии и т.д.) и технического (осуществление ремонта оборудования, а также замена или же модернизация оборудования

на предприятии) характера; организационного характера (реорганизация структурных подразделений предприятия; слияние и поглощение предприятия и т.д.); экономического характера (негативное влияние кризисных явлений, непосредственно касающихся предприятия; экономически тяжёлое материальное положение предприятия, которое возможно исправить в том числе путём приостановления трудовых правоотношений, например, сроком до двух месяцев; критическое снижения уровня спроса на услуги и/или продукцию и т.д.).

Для сравнения можно рассмотреть, в частности, аналогичные положения Трудового кодекса Молдовы, в ст. 80 которого регулируется вопрос технического простоя предприятия (т.е. временной невозможности продолжения предприятием или его структурным подразделением производственной деятельности по объективным экономическим причинам). Данной нормой молдавским законодателем предусматривается, что во время технического простоя (продолжительность этого простоя не может превышать шести месяцев в течение календарного года) работники находятся в распоряжении работодателя, с тем чтобы он имел возможность в любое время распорядиться о возобновлении деятельности. При этом на период технического простоя работники получают пособие в размере не менее 75% основной заработной платы, за исключением некоторых случаев, предусмотренных Кодексом. Также указанной нормой ТК Молдовы закрепляется правило, в соответствии с которым порядок выполнения работниками обязанности находится в распоряжении работодателя, а также конкретный размер получаемого ими пособия в период технического простоя устанавливаются приказом (распоряжением, решением, постановлением) работодателя, коллективным трудовым договором и коллективными соглашениями.

Полагаем, что изложенная логика урегулирования обозначенного вопроса может быть применима и в проекте ТК Украины в части норм о приостановлении трудовых правоотношений по причинам экономического, технического, технологического и организационного характера.

2. Проектом ТК Украины не в достаточной мере урегулирована возможность приостановления трудовых правоотношений по договорённости сторон этих отношений, а также по инициативе одной из сторон этих отношений. Принимая во внимание ст.ст. 77 и 78 ТК Молдовы, можно посчитать серьёзным упущением проекта ТК Украины отсутствие следующих статей:

1) «Приостановление действия индивидуального трудового договора по соглашению сторон», в которой должно закрепляться правило о возможности приостановления трудовых правоотношений по соглашению сторон. Такое соглашение обязательно должно заключаться в письменной форме за 30 дней до приостановления соответствующих правоотношений. Принимая во внимание опыт правового регулирования данного вопроса в Молдове, предположим, что по соглашению сторон трудовые правоотношения можно приостановить по следующим причинам: предоставление отпуска без сохранения заработной платы на срок более 30 календарных дней; прохождение курса профессиональной подготовки или стажировки с отрывом от работы на срок более 60 календарных дней; технический простой; уход за больным ребёнком в возрасте до десяти лет; уход за ребёнком с ограниченными возможностями; откомандирование; по иным причинам, предусмотренным законами Украины;

2) «Приостановление действия индивидуального трудового договора по инициативе одной из сторон», которая закрепляла бы список случаев, когда работник или же работодатель полномочны инициировать приостановление действия трудового договора. В частности, целесообразно закрепить, что работодатель может приостановить трудовые правоотношения в случаях: служебного расследования, проводимого в соответствии с требованиями ТК Украины (на время служебного расследования); откомандирования (на соответствующий срок). В то же время работник (как это уже предусмотрено в проекте ТК Украины) должен иметь право инициировать приостановление трудовых правоотношений в следующих случаях: отпуск по уходу за ребёнком в возрасте до шести лет; отпуск



по уходу за больным членом семьи продолжительностью до одного года согласно медицинскому заключению; прохождение курса профессиональной подготовки вне предприятия; занятие выборной должности в органе публичной власти, профессионального союза или патроната; невыплата или частичная выплата, не менее двух месяцев подряд, заработной платы или других обязательных платежей; неудовлетворительные условия охраны здоровья и безопасности труда; по иным причинам, предусмотренным ТК Украины.

Ко всему прочему, не вызывает сомнений целесообразность закрепления в проекте Кодекса отдельной нормы о приостановлении действия индивидуального трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, к которым следует отнести: отпуск по беременности и родам; болезнь или травма; карантин; призыв на срочную военную, сокращённую военную или гражданскую службу; форс-мажорные обстоятельства, подтверждённые в установленном порядке, не влекущие прекращения трудовых отношений; направление в судебную инстанцию уголовного дела о совершении работником уголовного правонарушения, несовместимого с выполняемой работой, – до вступления в законную силу судебного решения; установление медицинским заключением противопоказаний, исключающих возможность выполнения работы, указанной в индивидуальном трудовом договоре; требование контрольных или правоохранительных органов в соответствии с действующим законодательством; установление на определённый срок степени ограничения возможностей вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания т.д.

3. Отсутствие нормы о порядке оформления приостановления действия трудовых правоотношений. Ни в проекте ТК Украины, ни в действующем ТК Молдовы не предусматривается порядок осуществления приостановления действия трудового договора, что обуславливает разрозненность соответствующей практики. К тому же, важно обратить внимание на то, что важнейшим элементом приостановления трудовых правоотношений является приостановление

исполнения работником собственной трудовой функции (т. е. работы по определённой должности согласно штатному расписанию; профессии, специальности, с указанием квалификации; конкретного вида порученной работнику работы [9, с. 63]), но только непосредственно к этому само приостановление не следует сводить: приостановление иных прав и обязанностей работника и работодателя должно определяться ситуационно в зависимости от вида приостановления трудового договора. Соответственно, в проекте ТК Украины должна быть закреплена возможность разных приостановлений трудового договора, включая случай с особым соглашением сторон трудового договора о том, что при наличии обстоятельств, препятствующих нормальному осуществлению имеющихся индивидуальных трудовых отношений, трудовой договор временно приостанавливается, например, путём предоставления работнику отпуска без сохранения заработной платы. При этом продолжительность отпуска должна определяться соглашением сторон. В частности, А.Г. Папулов справедливо полагает, что документальное оформление предлагаемого варианта приостановления трудового договора должно заключаться в следующем:

1) работник и работодатель при возникновении вне зависимости от воли сторон обстоятельств, препятствующих продолжению индивидуальных трудовых отношений, заключают письменное соглашение о приостановлении трудового договора, в котором должны оговариваться: период приостановления работником трудовой функции, а также иные условия относительно приостановления осуществления работником и работодателем других прав и обязанностей. Однако, считаем, что срок приостановления не должен превышать общего периода существования причины приостановления, т. е. этот срок не может длиться дольше существования обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений;

2) на основании соглашения работодатель издаёт приказ (распоряжение) об указанном приостановлении трудовых правоотношений, но не позже трёх рабочих дней после заключения соглашения. В случае если при возник-

ших вне зависимости от воли сторон обстоятельствах, препятствующих продолжению индивидуальных трудовых отношений, работник и работодатель в течение трёх месяцев не заключили такого соглашения, трудовой договор прекращается [10, с. 220].

Выводы. Подытоживая все вышеизложенное, закрепление в проекте Трудового кодекса Украины нормы о возможности приостановления действия трудового договора представляется позитивной новацией, которая будет способна в необходимой мере защитить права работников и работодателей в кризисные моменты течения правовых отношений. Вместе с тем, учитывая опыт правового регулирования приостановления трудовых отношений в ином постсоветском государстве – Республике Молдова, следует признать, что проектные нормы о приостановлении трудовых правоотношений в Украине являются недостаточными и, соответственно, требуют серьёзной доработки. Прежде всего, следует уточнить список обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений и являющихся объективными обстоятельствами, требующими приостановления соответствующих отношений. К тому же, важным будет также закрепить в проекте Кодекса виды приостановления трудовых правоотношений, порядок приостановления действия трудового договора, а также реализации возможности продления срока приостановления действия этого договора.

Список использованной литературы:

1. Гладкий В.В. Бедность, нищета и криминализация общества. *Актуальные научные исследования в современном мире*. Переяслав-Хмельницкий. 2017. Вып. 6(26). Ч. 6. С. 35–55.
2. Чиканова Л., Нуртдинова А. Соблюдение трудовых прав работников в условиях экономического кризиса. *Хозяйство и право*. Москва. 2010. № 5. С. 56–71.
3. Трудовой кодекс України : Проект Закону України від 26.12.2014 р. № 1658 (текст законопроекту до другого читання 24.07.2017). URL : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53221>



&pf35401=431270 (дата звернення: 12.09.2017).

4. Codul muncii al Republicii Moldova: Lege Nr. 154 din 28.03.2003. Monitorul Oficial. 2003. № 159-162. Art. 648.

5. Вишнякова М.А. Простой как вид перерыва в трудовых отношениях. *Развитие юридической науки в новых условиях: единство теории и практики – 2016 : сб. тезисов ежегод. междунар. науч.-практ. конф.* Ростов-на-Дону : Изд. Южн. фед. ун-та, 2016. С. 318–321.

6. Вишнякова М.А. Статика и динамика трудовых правоотношений. *Актуальные проблемы российского права.* Москва. 2015. № 6. С. 145–150.

7. Хахимов Э.И. Приостановление как правовое средство: общетеоретический аспект исследования. *Юридическая наука.* СПб. 2016. № 2. С. 49–53.

8. Сімутіна Я.В. Юридичні факти і динаміка трудових правовідносин. *Юридичний вісник.* Одеса. 2015. Вип. 3(36). С. 109–113.

9. Іншин М.І. Зміст трудового договору в країнах СНД: порівняльно-правовий аналіз. *Юридична наука.* Київ. 2015. № 10(52). С. 62–67.

10. Папулов А.Г. Прекращение или приостановление договора по обстоятельствам, независящим от воли сторон. *Третий Пермский конгресс учёных-юристов : мат. междунар. науч.-практ. конф.* 2012. С. 219–220.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Вольнец Владислав Владимирович – доктор юридических наук, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Volynets Vladislav Vladimirovich – Doctor of Law, Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law of Kyiv National Taras Shevchenko University

st.line@ukr.net

УДК 347.27

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МЕР ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ФРАНЦИИ И УКРАИНЫ

Алексей ВОРОНЬКО,

аспирант кафедры теории и истории государства и права
Университета Короля Данила,
адвокат, руководитель «Юридическая фирма «АРИО»

АННОТАЦИЯ

В статье осуществляется сравнительная характеристика исполнительного производства в Украине и процедуры гражданского выполнения во Франции, которые являются тождественными понятиями. В рамках данного процессуального действия происходит осуществление мер принудительного исполнения. Особое внимание уделяется правовому регулированию процедуры розыска имущества, являющегося составляющей европейской практики гражданского процесса. Указывается, что как во Франции, так и в Украине основным мероприятием принудительного исполнения является наложение ареста на имущество должника. В то же время подчеркивается, что понятие мер принудительного исполнения и наложения ареста во Франции рассматривают как синонимы, причем французское законодательство не содержит перечня оснований для их применения, ни перечня мер принудительного исполнения. Осуществляется авторский вывод, что как в Украине, так и во Франции возможность возникновения исполнительного производства зависит от воли взыскателя, а основным мероприятием принудительного исполнения является арест. Основным отличием между обеими странами является то, что во Франции мероприятие выполнения определяется взыскателем, в то время как в Украине – судом.

Ключевые слова: исполнительное производство, принудительное исполнение, арест, розыск имущества, взыскатель, имущество.

COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF MEASURES OF FORCED EXECUTION UNDER THE LAWS OF FRANCE AND UKRAINE

Aleksey VORONKO,

Postgraduate Student of the Department of Theory and History of State and Law
of the King Danylo University, Lawyer, Head of the Law Firm “ARIO”

SUMMARY

The article provides a comparative description of the enforcement proceedings in Ukraine and the procedure of civil execution in France, which are identical concepts. Under this procedural action, enforcement measures are being taken. Particular attention is paid to the legal regulation of the procedure for searching for property, which is an integral part of European civil procedure. It is stated that, as in France, as in Ukraine, the main measure of compulsory execution is the imposition of arrest on the property of the debtor. At the same time, it is emphasized that the concept of measures of compulsory execution and the imposition of arrest in France is considered synonymous, and French law does not contain a list of the grounds for their application, nor a list of measures of compulsory execution. The author's conclusion is made that, both in Ukraine and in France, the possibility of the enforcement proceedings depends on the will of the recoveree, and the main measure of the enforcement is arrest. The main difference between the two countries is that in France the recoveree, while in Ukraine by the court determines the implementation measure.

Key words: enforcement proceedings, compulsory execution, arrest, property search, recoveree, property.

Постановка проблемы. В гражданских делах слово «исполнение» означает осуществление или реализацию должником определенной платы и имеет целью удовлетворение требований взыскателя. Как только должник



является вынужденным выполнять решения определенного акта или вернуть долг, речь уже идет о принудительном исполнении. Прилагательное «принудительное» является противоположным по значению к слову «добровольное». Принудительным является то, что навязано через силу лица, вещей или обстоятельств. Действие, манера исполнения или реализации выполнения являются принудительными потому, что они есть навязанными должнику.

В общем, мы можем определить, что нормы, касающиеся принудительного исполнения, включают совокупность средств и мер исполнения, благодаря которым одно лицо может заставить другое к исполнению своих обязательств, подтвержденных решением суда, или обязать его в других формах выполнить свою обязанность.

Процедура исполнительного производства в Украине и процедура гражданского выполнения во Франции являются тождественными понятиями и традиционно разделены на две составляющие, а именно имеется в виду меры принудительного исполнения, они же «mesures d'exécution» во Франции, и меры обеспечительного характера – «mesures conservatoires». В то же время, учитывая европейское право и поддерживая позицию французского ученого Г. Паяна, нам кажется необходимым ввести в работу третью составляющую исполнительного производства – розыск имущества («mesures d'investigations patrimoniales») [7, p. 10], что и становится научной актуальностью исследования.

Состояние исследования. Среди украинских ученых опыт Франции в сфере осуществления процессуальных действий, связанных с изъятием средств должника, не исследуется. Общие теоретические сведения о характере и содержании проблемы можно почерпнуть из исследований французских процессуалистов Р. Кабрилака, Г. Коушеза, Д. Лебйю, Г. Паяна и других.

Целью и задачей статьи является:

– раскрыть особенности принудительного исполнения согласно законодательству Франции;

– определить меры принудительного исполнения, которые совершаются в соответствии с гражданским правом Франции;

– установить важность процедуры розыска имущества как важной составляющей исполнительного производства.

Изложение основного материала.

Приемы выполнения предполагают непосредственную реализацию субъективных материальных прав, которые определены в исполнительном документе. Во Франции наиболее распространенными средствами принудительного исполнения является арест банковского счета «saisie-attribution», арест-продажа движимого имущества «saisie-vente des biens mobiliers». Типичным примером других способов оказания давления на должника во Франции является «astreinte», более подробно речь о котором мы будем вести ниже. Французский исследователь Г. Паян предлагает отнести «astreinte» к способам добровольного, «полнобюджетного» выполнения [7, с. 310].

Меры обеспечительного характера («mesures conservatoires»), как видно из названия, имеют своим предметом защитить права и интересы взыскателей, обеспечив целостный состав имущества должника.

Меры принудительного исполнения решений являются средствами выполнения в отношении определенного обязательства, создают возможность для взыскателя по принуждению получить его выполнение или реализовать свое право и, как результат, получить задолженное.

Средства принудительного исполнения составляют суть исполнения и выходят за пределы «мер давления», которые имеют целью «напугать» должника для того, чтобы побудить оплатить свой долг. Благодаря средствам принудительного исполнения взыскатель получит предмет своей задолженности или уплату того, что ему должны. Применение средств принудительного исполнения является завершением длительной процедуры через ряд оригинальных актов, устанавливающих права и обязанности сторон и процедур, начатых судебными секционными решениями, которые позволяют обеспечить конкретную реализацию права [6, с. 245].

То есть приемы выполнения направленные на выполнение требований взыскателя, которые подтверждены в установленном законом

порядке. Во Франции процедуры гражданского выполнения («procédures civiles d'exécution») являются тождественным понятием с мерами принудительного исполнения и тесно связаны с принципами исполнительного производства, которые определены в ст. ст. 2284 и 2285 Гражданского кодекса Франции. Согласно указанным статьям предоставляется право общего залога («droit de gage générale») всем взыскателям на все недвижимое и движимое имущество должника [3]. Статья L111-1 Кодекса процедур гражданского выполнения Франции определяет право общего залога предметом процедур гражданского исполнения [4].

То есть из указанных положений следует, что в случае отсутствия добровольного погашения задолженности требования взыскателей могут быть удовлетворены за счет имеющегося у должника имущества.

В первую очередь необходимо отметить, что во Франции, как и в Украине, основным мероприятием принудительного исполнения является наложение ареста на имущество должника. В то же время важно подчеркнуть, что понятие мер принудительного исполнения и наложения ареста во Франции рассматривают как синонимы, причем французское законодательство не содержит ни перечня оснований для их применения, ни перечня мер принудительного исполнения. Другие способы принуждения должника выполнить свое обязательство, такие как астрент, то есть обеспечительные меры, не являются мерами принудительного исполнения в их прямом смысле, а считаются мерами давления [2, с. 123]. Учитывая особый характер, специфику применения и отсутствие в украинском законодательстве такого понятия, как астрент, считаем необходимым более подробно раскрыть содержание последнего.

Во французском исполнительном производстве понятие «обращение взыскания» понимается значительно шире, чем в украинском. В юридическом словаре под редакцией Р. Кабрилак дано следующее определение термина «обращение взыскания» – это процедура принудительного исполнительного производства, которая позволяет кредитору, который владеет исполнительным листом, поставить под контроль правосудия одно или несколько видов



имущества должника с целью его отчуждения и таким образом получить то, что ему должны. Как видим, указанное определение является чрезвычайно объемным и достаточно общим. Фактически в его состав входят и меры принудительного исполнения, определенные украинским законодательством.

Во Франции меры принудительного исполнения определены в Кодексе процедур гражданского выполнения Франции. Интересен тот факт, что основой для применения мер принудительного исполнения во Франции, в отличие от Украины, является не осуществление процессуальных действий взыскателем, исполнителем правосудия и невыполнение требований указанных лиц должником, а простое невыполнение должником требований взыскателя. Причем мы не можем не обратить внимание на тот факт, что возможность возникновения исполнительного производства в обеих странах зависит от воли взыскателя, последний может предъявить исполнительный лист к исполнению в Украине, может договориться с должником полюбовно или обратиться к процедуре обращения взыскания на имущество последнего во Франции. К тому же, во Франции на законодательном уровне, а именно в ст. L.111-7 Кодекса процедур гражданского выполнения, закреплён принцип свободы взыскателя в выборе мер исполнения [4].

В целом, во Франции применения тех или иных мер принудительного исполнения зависит от вида имущества, на которое обращается взыскание: движимое (*mobile*) и недвижимое (*immobilière*). В свою очередь движимое имущество делят на материальное (*corporele*) и нематериальное (*incorporel*). В сфере движимого имущества существует несколько видов арестов в зависимости от вида движимого имущества, на которое обращается взыскание.

В целом проанализировав действующее законодательство Франции, относительно принудительного исполнения решений можно подытожить, что основным видом мер принудительного исполнения в отношении движимого материального имущества, а именно урожая, имущества, хранящегося в сейфах, транспортных средств с мотором, морских судов и кораблей, воздушных

транспортных средств, является арест-продажа («*saisie-vente*»).

Интересным моментом является то, что до реформы 1991–1992 годов во Франции законодательством не было предусмотрено возможности обращать взыскание на транспортные средства с мотором. Сегодня же процедуры обращения взыскания на транспортные средства регламентированы ст. ст. L 221-3 – L 221-4, R 223-1 – R 223-13 Кодекса процедур гражданского выполнения Франции [4]. В соответствии с указанными статьями выделяют два вида обращения взыскания: декларирование (отправка информации о наложении ареста) об обращении взыскания компетентному органу и обездвиживание транспортного средства (с целью давления, чтобы обязать владельца транспортного средства оплатить сумму задолженности, с целью возвращения транспортного средства владельцу [4].

Что касается обращения взыскания на денежные средства, то исполнителем правосудия может быть применено арест-предоставление (наложение ареста на кредиторскую задолженность), наложение ареста на заработную плату и применение процедуры прямых платежей по алиментным обязательствам. К указанному виду взысканий исполнители правосудия применяют специальные исполнительные процедуры.

Также в отношении движимого материального имущества может быть применено арест-присвоение («*saisie-apprehension*») и наложение ареста на имущество в порядке обеспечения виндикационного иска («*saisie-revendication*»), однако указанные аресты имеют своей целью возвращение материального движимого имущества.

Относительно подвижного нематериального имущества, то основным видом обращения взыскания является арест-продажа («*saisie-vente*») ценных бумаг, корпоративных прав, прав интеллектуальной собственности, патентных лицензий, уставного фонда юридического лица.

В то же время единственным мероприятием принудительного исполнения в отношении недвижимого имущества во Франции является арест продаж. Интересен тот факт, что реформа исполнительного производства 1991–1992 годов затронула толь-

ко процедуры обращения взыскания на движимое имущество. Нужно было ждать почти 15 лет, чтобы получить реформированную, а вернее сказать – адаптированную к требованиям времени процедуру обращения взыскания на недвижимое имущество, которая существует сегодня. Выделяют два основных вида ареста продажи: добровольная продажа согласно разрешению суда («*la vente amiable sur autorisation judiciaire*») и принудительная продажа на торгах («*la vente par adjudication*»).

Что же касается мер принудительного исполнения в Украине, то их перечень определен ст. 10 Закона Украины «Об исполнительном производстве». К мерам принудительного исполнения относятся следующие:

1) обращение взыскания на денежные средства, ценные бумаги, иное имущество (имущественные права), корпоративные права, имущественные права интеллектуальной собственности, объекты интеллектуальной, творческой деятельности, иное имущество (имущественные права) должника, в том числе, если они находятся у других лиц или принадлежащие должнику от других лиц, или должник владеет ими совместно с другими лицами;

2) обращение взыскания на заработную плату, пенсию, стипендию и иной доход должника;

3) изъятие у должника и передача взыскателю предметов, указанных в решении;

4) запрет должнику распоряжаться и/или пользоваться имуществом, которое принадлежит ему на праве собственности, в том числе средствами, или установление должнику долга пользоваться таким имуществом на условиях, определенных исполнителем;

5) другие меры принудительного характера, предусмотренные настоящим Законом [1].

Важным для понимания является п. 5 указанной статьи, поскольку, имея, казалось бы, исчерпывающий перечень мер принудительного исполнения, в отличие от Франции, данный пункт содержит отсылки на другие мероприятия, которые могут быть предусмотрены данным Законом [1].

Как мы видим, в Украине к перечню мер принудительного исполнения относятся как меры выполнения,



направленные на выполнение требований взыскателя, так и меры воздействия, давления на должника. В то время как во Франции законодатель подчеркивает разницу между мерами принудительного исполнения и средствами давления (запрет пользоваться, астрент) на должника.

Кроме указанного, по сравнению с французским законодательством в Законе Украины «Об исполнительном производстве» нет четкого процессуального разграничения или специфики между обращением взыскания на движимое (материальное и нематериальное) и недвижимое имущество. В то же время в обеих странах определена специфика обращения взыскания на денежные средства, обращения жены на алименты или на заработную плату.

В свою очередь важно обратить внимание на ч. 1 ст. 48 Закона Украины «Об исполнительном производстве», в которой указано, что обращение взыскания на имущество состоит в его аресте, изъятии (списании средств со счетов) и принудительной реализации [1]. Итак, мы можем обобщить, что основной целью обращения взыскания на имущество в украинском законодательстве, как и во французском, является удовлетворение интересов кредитора (взыскателя), что возможно за счет принудительной реализации имущества. Данная формулировка является чрезвычайно важной, поскольку отделяет нас от понимания процедуры обращения взыскания на имущество как санкции и имеет целью наказать должника.

Как во Франции, так и в Украине добровольное исполнение должником требований кредитора исключает возможность применения к нему мер принудительного исполнения. Кроме указанного, в обеих странах предоставляется возможность изъятия имущества у должника с целью его передачи взыскателю. В данном случае во Франции необходимо обратиться к применению процедуры ареста-присвоения («saisie-apprehension») или наложения ареста в порядке обеспечения виндикационного иска («saisie-revendicatoire»).

Обращение взыскания на имущество должника в Украине и Франции осуществляется в пределах, необходимых для погашения присужденных взыскателю сумм и расходов по испол-

нительному производству. Данная позиция обусловлена необходимостью установления соответствия между требованиями взыскателя и обращения взыскания на ту часть имущества должника, стоимость или размер которой достаточно для удовлетворения требований всех взыскателей. В обеих странах взыскание обращается в первую очередь на денежные средства должника, которые хранятся на счетах должника в банках и других финансовых учреждениях [6, с. 102].

Принудительное взыскание денежных средств во Франции известно под названием «арест-предоставление» («saisie-attribution») и является чрезвычайно эффективным, учитывая наличие прямого доступа исполнителей правосудия в Реестр банковских счетов («Fichier des comptes bancaires») – FICOVA. В большинстве случаев исполнитель правосудия ограничивается применением указанного ареста-предоставления, чтобы погасить задолженность должника перед взыскателем. Также законодательством Франции (ст. R162-4 Кодекса процедур гражданского выполнения Франции) и Украины (ст. 73 Закона Украины «Об исполнительном производстве») в равной степени предусмотрен перечень денежных средств, с которых не может быть совершено взыскание. Например, во Франции запрещено обращать взыскание на выплаты в связи с несчастным случаем на производстве («rentes d'accident de travail»), пособие по безработице, социальные пособия, пенсию участника боевых действий («retraite du combattant»), помощь на оплату аренды жилья («allocations logement»), помощь специальной солидарности («allocations de solidarité spécifique») и прочее.

В свою очередь в Украине запрещено обращать взыскание на выходное пособие, выплачиваемое при увольнении работника; материальную помощь лицам, утратившим право на пособие по безработице; помощь в связи с беременностью и родами; единовременное пособие в связи с рождением ребенка и прочее.

Проанализировав указанные выше статьи, мы можем подытожить, что перечень средств, на которые не может быть обращено взыскание, если не идентичен, то достаточно близок по своему содержанию обычно с учетом

специфики социальных выплат каждой из стран. Кроме указанных Кодексом процедур гражданского выполнения Франции, определены некоторые виды выплат, взыскания с которых возможно осуществлять частично.

В то же время как и в Украине, так и во Франции имеющийся перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание, не является окончательным. Перечень указанного имущества во Франции определен в ст. R. 112-2 Кодекса процедур гражданского выполнения Франции [4], в Украине – в Приложении к Закону Украины «Об исполнительном производстве» от 2 июня 2016 г. № 1404-VIII [1].

Выводы. Совершив указанное сравнение мероприятий обращения взыскания на имущество в Украине и Франции, мы можем подытожить, что обе законодательные системы имеют много общего. Так, основной целью мероприятий обращения взыскания является удовлетворение требований должника, которые подтверждены в установленном законом порядке. А также в обеих странах имеется перечень имущества и денежных средств, на которые не может быть обращено взыскание. Как в Украине, так и во Франции возможность возникновения исполнительного производства зависит от воли взыскателя, а основным мероприятием принудительного исполнения является арест.

В то же время, стоит отметить, что основным отличием между обеими странами является то, что во Франции мероприятие выполнения определяется взыскателем, в то время как в Украине – судом. Кроме указанного, меры принудительного исполнения во Франции более комплексные и процессуально регламентированы, например, в ходе обращения взыскания на имущество, кроме общих правил о мерах обращения взыскания на имущество, которые являются обязательными, применяются специальные правила в зависимости от вида имущества – движимое (имущественное, неимущественное) или недвижимое.

Список использованной литературы:

1. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404.



URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.

2. Cabrillac R. Dictionnaire du vocabulaire juridique 2019. LexisNexis. 532 p.

3. Code civile. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>.

4. Code des procédures civiles d'exécution. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000025024948&dateTexte=20180527>.

5. Couchez G., Lebeau D. Voies d'exécution. 12-ème édition, "Daloz", 2017. 344 p.

6. Payan G. Fiches de procédures civiles d'exécution. Ellipses. 310 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Воронько Алексей Алексеевич – аспирант кафедры теории и истории государства и права Университета Короля Данила, адвокат, руководитель «Юридическая фирма «АРИО»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Voronko Aleksey Alekseyevich – Postgraduate Student of the Department of Theory and History of State and Law of the King Danylo University, Lawyer, Head of the Law Firm "ARIO"

liubomyr.ilyn@iful.edu.ua

УДК 347.163

ОПЕКА И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВО ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Владимир ГАВРИЛОВ,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия»

Сергей БАЖКО,

студент Института прокуратуры Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

В работе анализируются и сравниваются положения российского и молдавского законодательства, которые связаны с понятием опеки и попечительства, назначением опекунов и попечителей, семейным советом, требованиями, предъявляемыми к опекунам и попечителям. Помимо этого, рассматриваются положения ряда зарубежных правовых систем, в частности Германии, Франции и Румынии. Автором выдвигаются предложения по совершенствованию ГК РФ, связанные с изменением порядка назначения опекунов и попечителей, введением семейного совета, а также расширением перечня лиц, которые не могут быть назначены опекунами и попечителями.

Ключевые слова: опека, попечительство, семейный совет, опекунский суд, несовершеннолетние, ограниченно дееспособные, недееспособные.

GUARDIANSHIP AND TRUSTEESHIP IN THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA AND THE RUSSIAN FEDERATION

Vladimir GAVRILOV,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor of the Department of Civil Law of Saratov State Law Academy

Sergey BAZHKO,

Student of the Institute of Prosecution of Saratov State Law Academy

SUMMARY

The paper analyzes and compares the provisions of the Russian and Moldovan legislation that are associated with the concept of guardianship and trusteeship, the appointment of guardians and trustees, family council, requirements for guardians and trustees. In addition, the provisions of a number of foreign legal systems, in particular Germany, France and Romania, are considered. The author makes proposals for improving the Civil Code of the Russian Federation related to changing the procedure for appointing guardians and trustees, introducing a family council, as well as expanding the list of persons who cannot be appointed guardians and trustees.

Key words: guardianship, trusteeship, family council, guardianship court, minors, partially capable, incapable.

Постановка проблемы. Опека и попечительство являются институтами гражданского, а также семейного права, суть которых заключается в защите интересов ограниченно дееспособных и недееспособных лиц, а также в воспитании малолетних и несовершеннолетних. Однако опека и попечительство в каждом

государстве имеют свои отличительные признаки и правила применения. В работе постараемся определить понятие и особенности порядка установления опеки и попечительства, прав и обязанностей опекунов и попечителей на примере двух стран: Российской Федерации (далее – РФ) и Республики Молдовы



(далее – РМ), выявить преимущества и недостатки правового регулирования, а также сравнить их с аналогичными институтами, которые закреплены в зарубежных кодексах ряда иных европейских государств.

Актуальность темы исследования. Опекa и попечительство устанавливаются в отношении наиболее незащищенной категории лиц: ограниченно недееспособных и недееспособных лиц, а также малолетних и несовершеннолетних детей. Учитывая, что данные лица не могут в полной мере воспользоваться своими правами, в том числе и правом на защиту, им необходима помощь третьих лиц – опекунов и попечителей. Однако на практике встречаются случаи, когда опекуны и попечители используют свои полномочия не в интересах опекаемых и подопечных, а в своих личных интересах для извлечения выгоды. Для того чтобы избежать таких негативных ситуаций, необходимо проведение качественной работы по улучшению гражданского законодательства, регулирующего данные общественные отношения. При этом следует проанализировать положения зарубежных законодательств, выделить наиболее успешные разработки и, впоследствии, использовать данный опыт при принятии законов.

Состояние исследования. На современном этапе практики во всех странах опека и попечительство рассматриваются как меры защиты отдельных лиц, которые не могут в полной мере пользоваться своими правами. Вопросами опеки и попечительства занимались ученые в области философии, социологии, теории государства и права, семейного, гражданского, административного права: С.С. Алексеев, Л.И. Беляева, Ю.Ф. Беспалов, Е.М. Ворожейкин, З.И. Воронина, М.А. Галагузова, И.В. Гессен, Н.М. Ершова, О.Ю. Ильина, О.С. Иоффе, Е.А. Крашенинников, А.В. Малько, Г.К. Матвеев, Н.И. Матузов, В.С. Мартемьянов, А.М. Нечаева, И.Б. Новицкий, В.А. Рясенцев, Г.М. Свердлов, Е.А. Суханов, Н.С. Шерстнева, Г.Ф. Шершеневич и другие.

Цели и задачи статьи: исследование сущности опеки и попечитель-

ства; выявление и обоснование специфики правоотношений по опеке и попечительству; выявление существующих проблем в организации системы опеки и попечительства; научное обоснование перспектив развития института опеки и попечительства на основании сравнительно-правового анализа положений законодательства России, Молдавии, а также ряда европейских стран.

Изложение основного материала. Опекa и попечительство как институты гражданского права были закреплены еще в положениях римского права. Так, для совершения сделок с участием мальчиков до 14 лет и для девочек до 12 лет (до классического периода в отношении женщины любого возраста могла назначаться опека), направленных на прекращение их права, требовалось согласие опекуна, который назначался по указанию отца в его завещании или по назначению магистрата. Попечительство устанавливалось в отношении совершеннолетних, не достигших 25-летнего возраста, по их просьбе, а также в отношении душевнобольных [3, с. 39]. Таким образом, римское право выработало критерии по разграничению опеки и попечительства, которые нашли свое место и в современных гражданских законодательствах.

На сегодняшний день в ст. ст. 32–33 Гражданского кодекса Российской Федерации [6] (далее – ГК РФ) приводятся легальные определения опеки и попечительства. Так, опека устанавливается над малолетними (не достигшими 14-летнего возраста), а также недееспособными лицами; а попечительство – над несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет и ограниченно дееспособными гражданами. Нормами ГК РФ предусматривается ещё один способ защиты прав нуждающихся в этом лиц – патронаж, который устанавливается в отношении совершеннолетних дееспособных лиц, которые по состоянию здоровья не могут осуществлять свои права, однако в рамках работы будем рассматривать лишь вопросы, посвященные опеке и попечительству.

Рассматривая Гражданский кодекс Республики Молдовы [2]

(далее – ГК РМ), необходимо обратить внимание, что над его созданием трудились ученые из разных стран: Молдавии, России, Румынии и Германии, что делает его уникальным и не похожим на многие современные гражданские кодексы, действующие на территории постсоветского пространства (а также и Румынии), которые в течение многих столетий оказывали влияние на правовую систему Молдавии.

В Гражданском кодексе Республики Молдовы опека и попечительство подразделяются на 2 категории: опека и попечительство над несовершеннолетними (включая и малолетних), условия установления которых аналогичны требованиям ГК РФ; и мера судебной охраны в виде опеки и попечительства, которые применяются по отношению к недееспособным. При этом, по общему правилу, попечительство как мера судебной охраны устанавливается только в случае, если временная охрана не обеспечивает лицу достаточной охраны. Суть же временной охраны заключается в защите интересов ограниченно дееспособного лица. Опекa над недееспособным устанавливается, когда необходимо постоянное представительство в силу тяжелого психического расстройства опекаемого.

В отличие от законодательства России и Молдавии, в Германском гражданском уложении (далее – ГГУ) 1896 г. [1, с. 377] закреплено, что опека – это форма устройства ребенка, который не находится на родительском попечении либо родители которого не имеют права представлять ребенка ни в личных, ни в имущественных делах (§ 1773 ГГУ). В то же время попечительство назначается только в отношении совершеннолетних лиц, которые вследствие психической болезни или телесных повреждений, умственного или душевного расстройства не в состоянии полностью или частично вести свои дела (§ 1896 ГГУ). Таким образом, в ГГУ смешиваются два института: и попечительство, и патронаж. В данном случае подход российского законодателя выглядит более удачным, так как используется наиболее очевидный критерий для разграни-



чения правового статуса опекуна и попечителя, которые назначаются и для несовершеннолетних, и для лиц, страдающих психическими заболеваниями.

В ГК РФ зафиксировано, что назначение опекунов и попечителей осуществляется органами опеки и попечительства в месячный срок с момента поступления информации о необходимости установления опеки и попечительства. По отношению к несовершеннолетним ГК РФ повторяет положения российского законодательства. Однако если опека и попечительство являются мерами судебной охраны, то судья сам назначает опекуна и попечителя, а надзор за его деятельностью осуществляют органы опеки и попечительства.

В Германии опекунов и попечителей назначают опекунские суды, которые проводят консультации с опекунами и попечителями и содействуют «введению их в курс обязанностей» [4]. Необходимо отметить, что опекунский суд – это орган судебной власти Германии, который создается и функционирует при суде первой инстанции и в компетенцию которого входит рассмотрение дел об установлении, осуществлении, отмене опеки, попечительства и ряда других дел.

Таким образом, между российским, молдавским и германским законодательством существуют различия в установлении опеки и попечительства над недееспособными лицами. Это связано, в первую очередь, с тем, что в Молдавии и Германии опека и попечительство выступают как одна из мер судебной охраны, в то время как в России опека и попечительство над несовершеннолетними, ограниченно дееспособными и недееспособными устанавливаются органами опеки и попечительства. При этом нельзя не согласиться с тем, что суд более тщательно проверяет потенциальных опекунов и попечителей и делает свой выбор с позиции обеспечения режима наиболее полной охраны интересов опекаемого и подопечного, нежели административные органы. Российскому законодательству стоит учесть опыт германских и молдавских коллег и следует возложить на суды обязанность по

назначению опекуна и попечителя при вынесении решения по рассмотрению дела об ограничении дееспособности или о признании гражданина недееспособным.

В ст. 381 ГК РМ закреплено положение о семейном совете, аналога которого в РФ не существует. Основная цель данного совета – охрана несовершеннолетнего или состава его имущества. Семейный совет должен состоять не менее чем из трех членов с правом голоса, состав которого формируется органом опеки и попечительства. Опекун или попечитель входят в данный совет с правом совещательного голоса. Членами данного совета могут стать как родственники несовершеннолетнего, причем орган опеки и попечительства добивается представления обеих боковых линий родства, а также иных лиц, которые заинтересованы в благополучии несовершеннолетнего. Если несовершеннолетний достиг 10-летнего возраста, то учитывается его мнение по вопросам формирования совета. Семейный совет имеет право назначать и отстранять опекуна или попечителя, а также осуществлять доверительное управление имуществом несовершеннолетнего на основании договора, который заключается с органом опеки и попечительства.

Правила о семейном совете существуют и в Гражданском кодексе Румынии 2009 г. (далее – ГК Румынии) [7], согласно ст. 108 которого семейный совет создается попечительским судом по требованию заинтересованных лиц. Семейный совет выносит консультативные заключения по запросу опекуна или опекунского суда и принимает решения в случаях, предусмотренных законом. Консультативные заключения и решения принимаются большинством голосов его членов, а председателем совета является старший по возрасту. Такая конструкция четко определяет полномочия семейного совета и порядок их реализации, а формирование его судом обеспечивает определенный уровень независимости его от органа опеки и попечительства.

Значение семейного совета состоит в том, что он позволяет избежать при-

ятия решений со стороны опекуна или попечителя, если они идут в разрез с интересами несовершеннолетнего, что обеспечивает повышенный уровень охраны прав и свобод последнего. Учитывая преимущества создания семейного совета, необходимо законодательно закрепить его в ГК РФ.

Попечителями и опекунами по законодательству Республики Молдовы не могут быть:

- a) несовершеннолетние;
- b) лица, защищенные мерой судебной охраны;
- c) лица, лишённые родительских прав;
- d) лица, признанные неспособными быть опекунами или попечителями по состоянию здоровья;
- e) лица, усыновившие ранее ребенка, если усыновление было отменено по причине ненадлежащего исполнения обязанностей усыновителя;
- f) лица, которым осуществление своих политических или гражданских прав ограничено на основании закона или судебного решения, а также лица, ведущие себя неподобающим образом;
- g) лица, интересы которых находятся в противоречии с интересами несовершеннолетнего подопечного;
- h) лица, устраненные нотариально удостоверенным актом или завещанием, составленным родителем, который до момента своей смерти самостоятельно осуществлял родительское попечение;
- i) лица, по своей вине отстраненные ранее от выполнения обязанностей опекуна, попечителя или временного защитника;
- j) лицо, состоящее в трудовых отношениях с учреждением, в котором находится лицо, нуждающееся в опеке или попечительстве.

Ограничения, которые препятствуют гражданам стать опекунами и попечителями, предусмотренные п. 2 ст. 35 ГК РФ, практически полностью отражены в подп. «а» и «с» п. 4 ст. 38 ГК РМ. Особенностью ГК РФ, отличающей его от молдавского законодательства, является условие о том, что опекунами и попечителями не могут быть граждане, имеющие судимость за преступления против жизни и здоровья.



К слову сказать, в ст. 444 Французского гражданского кодекса 1804 г. [5] закреплено, что могут быть лишены права на опекунство или смещены с опекунства лица, известные своим дурным поведением, и те, кто уличен в нечестности, постоянной небрежности или неспособности к ведению дел. Однако данная формулировка французского законодателя выглядит довольно расплывчатой и на практике трудно понять, какое поведение попадает под критерии данной статьи.

Стоит отметить, что опекун и попечитель – это лица, которые представляют и защищают интересы своих подопечных, а также управляют их имуществом, и такой широкий список ограничений, предусмотренный ГК РМ, выглядит вполне логичным из-за характера полномочий, которыми они обладают. В ГК РФ следовало бы добавить ряд требований, предъявляемых к опекунам и попечителям, которые зафиксированы в подп. «f)», «g)», «h)», «i)», «j)» п. 4 ст. 38 ГК РМ.

При этом требование, закрепленное в ГК РФ, касающееся отсутствия судимости за преступление против жизни и здоровья человека, повышает уровень защиты прав и интересов опекаемых и подопечных по сравнению с законодательством Республики Молдова.

Выводы. Таким образом, законодательное регулирование опеки и попечительства в разных странах имеет свою собственную специфику, основанную на национальных и иных традициях. В России, Молдавии и ряде европейских государств опека и попечительство имеют существенные различия, но при этом, учитывая срок действия гражданских кодексов в этих странах, необходимо отметить, что в Германии, Румынии, Франции практика применения данных норм отлажена до автоматизма, в то время как в России и Молдавии законодатель и правоприменитель все еще стараются устранить спорные вопросы путем принятия поправок к законам и актов

толкования. На наш взгляд, правила о назначении опекуна и попечителя судом, о семейном совете и введении ряда дополнительных требований к опекунам и попечителям уже сейчас могли бы найти свое место в российском законодательстве.

Список использованной литературы:

1. Германское Гражданское уложение. § 1773. *Германское право. Часть 1. Гражданское Уложение (пер. с нем.). Серия «Современное зарубежное и международное частное право»*. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. 480 с.
2. Гражданский кодекс Республики Молдовы от 06.06.2002 г. № 1107. URL: <http://lex.justice.md/ru/325085/> (дата обращения: 01.03.2019).
3. Новицкий И.Б. Римское право: учебник. 6-е изд., стереотипное. М.: «ТЕИС», 1997. 245 с.
4. Пьяных Е.С. Опека над имуществом несовершеннолетних и управление наследством по законодательству Германии. URL: www.superinf.ru (дата обращения: 01.04.2019).
5. Французский гражданский кодекс / Пер. с фр.; науч. ред. и предисл. Д.Г. Лаврова. СПб., 2004.
6. Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. 03.08.2018). *Собрание законодательства Российской Федерации*. 05.12.1994 г. № 32. Ст. 3301; 06.08.2018 г. № 32. Ст. 5132.
7. Codul Civil din 17 iulie 2009 (Гражданский кодекс Румынии 2009 г.) URL: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocument/175630> (дата обращения: 02.04.2019).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Гаврилов Владимир Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия»;

Бажко Сергей Иванович – студент Института прокуратуры Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия»

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Gavrilov Vladimir Nikolayevich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of Saratov State Law Academy

vladimirgavrilov@rambler.ru

Bazhko Sergey Ivanovich – Student of the Institute of Prosecution of Saratov State Law Academy

bazhko.sergej@yandex.ru



УДК 343.98

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ВОВЛЕЧЕНИЕМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ПРЕСТУПНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ (ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Марина ГОТВЯНСКАЯ,
аспирант Донецкого юридического института
Министерства внутренних дел Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проведено теоретическое исследование такой криминалистической категории, как криминалистическая характеристика преступлений. Раскрыто ее значение для методики расследования отдельных видов преступлений, и рассмотрены теоретические вопросы, которые и на сегодня вызывают дискуссии среди ученых. Проанализирован современный элементный состав общей модели криминалистической характеристики. С учетом этого исследованы криминалистические роботы, в которых тем или иным образом освещались проблемы криминалистической характеристики именно преступлений, связанных с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность. Представлено критическое видение относительно некоторых ее элементов, которые рассматривались отдельными учеными. Предложена авторская модель криминалистической характеристики преступлений, связанных с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность.

Ключевые слова: методика, криминалистическая характеристика, несовершеннолетние, вовлечение в преступную деятельность.

CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF CRIMES RELATED TO THE INFLUENCE OF CHILDREN IN CRIME ACTIVITY (THEORETICAL ASPECT)

Marina GOTVYANSKAYA,
Postgraduate Student of the Donetsk Law Institute

SUMMARY

The article conducted a theoretical study of such a forensic category as the forensic characterization of crimes. It reveals its significance for the method of investigating certain types of crimes and considers theoretical issues that still cause debate among scientists. The modern elemental composition of the general model of forensic characteristics is analyzed. With this in mind, forensic robots were investigated in which problems of the forensic characterization of crimes related to the involvement of minors in criminal activities were covered in one way or another. A critical vision of some of its elements, which were considered by individual scientists, is presented. The author suggests a model of forensic characterization of crimes involving the involvement of minors in criminal activities.

Key words: methodology, forensic characteristic, minors, involvement in criminal activity.

Постановка проблемы. Существенное влияние на построение криминалистических методик имеет такая криминалистическая категория, как криминалистическая характеристика. Ей были посвящены работы многих известных ученых-криминалистов: Р.С. Белкина, В.Д. Берназа, В.Ф. Ермоловича, В.А. Журавля, А.Н. Колесниченко, В.Е. Коноваловой, А.В. Одерия, М.В. Салтевского, А.В. Старушкевича, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепитько и других. Однако общие вопросы криминалистической характеристики преступлений, связанных именно с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность, остались без внимания ученых.

Актуальность исследования статьи подтверждается степенью нераскрытости темы, поскольку в данное время практически отсутствуют фун-

даментальные работы по указанной тематике в Украине.

Состояние исследования. Научного анализа проблем криминалистической характеристики преступлений, связанных с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность, лишь частично касались в своих исследованиях такие ученые, как А.М. Сажавев, А.В. Сокол, Ю.В. Сокол, А.В. Поликашин, Д.Ф. Флоря, А.В. Яцечко, однако ими так и не достигнуто понимания по элементному составу указанной криминалистической категории рассматриваемого преступления.

Целью и задачей статьи является исследование теоретических положений научной категории «криминалистическая характеристика преступления», ее состояния в отношении рассматриваемых преступлений и изложение авторского видения этого вопроса.

Изложение основного материала. Общеизвестно, что криминалистическая характеристика преступлений является важной информационной составляющей криминалистики, имеет важное значение как для общей теории, теоретических положений отдельных ее частей, так и для практики расследования преступлений. Она является естественным закономерным результатом длительного накопления, изучения и систематизации криминалистически значимых особенностей преступлений, начатых еще Г. Гроссом и другими криминалистами [1, с. 69]. Вместе с тем криминалистическая характеристика преступлений – сравнительно новая категория криминалистической науки, первые разработки которой принадлежат Л.А. Сергееву и А.Н. Колесниченко [2, с. 153–154].



В настоящее время термин «криминалистическая характеристика преступлений» фундаментально вошел в научный аппарат криминалистики. Научная значимость этой категории подтверждена многочисленными диссертационными, монографическими исследованиями и научными статьями. Если до 70-х годов прошлого века основной стартовой позицией формирования любой методики расследования были обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, то за последние сорок лет фактически под каждую методику разработана криминалистическая характеристика соответствующего вида преступления и предложены рекомендации по использованию ее данных, для выбора наиболее эффективных методов расследования и раскрытия преступлений [3, с. 33].

Будучи сложной и содержательной категорией, криминалистическая характеристика до сих пор остается предметом глубоких исследований [4–9], в которых даже присутствуют позиции о ее непризнании. Именно такое мнение высказал Р.С.Белкин, обосновывая его тем, что криминалистическая характеристика преступления не оправдала надежд ученых и практиков, превратившись в иллюзию, в криминалистический фантом [10, с. 223]. Однако, большинство ученых до сих пор считают ее важной и научно самостоятельной понятийной категорией, которая имеет значение как для общей теории, так и для практической криминалистической методики расследования преступлений [11, с. 25]. По их мнению, она способствует более успешной реализации служебной функции криминалистики, является информационной моделью типичного преступления определенного вида (или рода) и играет роль своеобразной «матрицы»: она «накладывается» на конкретный случай и позволяет строить вероятную его модель [12, с. 687–688; 13 с. 3–5]. В.А. Журавель прямо указал, что криминалистическая характеристика - это не иллюзия, а реально существующая и очень важная в научно-теоретическом и практическом плане категория, которая еще полностью не исчерпала свой внутренний потенциал и поэтому нуждается в дальнейшей разработке [14, с. 143].

Интерес в этом отношении вызывает исследование С.И. Коновалова, который в результате анализа литературных источников вывел индексы частоты повторяемости того или иного элемента криминалистической характеристики, что позволило ему выделить как «наиболее значимые структурные элементы», которые поддерживаются всеми авторами, так и те, которые имеют менее частые и даже единичные авторские упоминания. Так, С.И. Коновалов выделяет пять обобщенных структурных элементов криминалистической характеристики [15, с. 88]. В свою очередь В.Ф. Ермолович отмечает, что содержание характеристики отдельных видов (групп) преступлений может содержать данные о двадцати одном элементе [4, с. 238–240], А.М. Кустов включает в нее сведения о восьми элементах [16, с. 80–81], а А.Ф.Лубнин – девятнадцать проявлений, которые отражают структурные элементы криминалистической характеристики преступлений [17, с. 257–258].

В связи с этим В.Д. Берназ, изучив предложенные Р.С. Белкиным, В.Г. Танасевичем, В.А. Образцовым, И.А. Возгриным, И.Ф. Герасимовым, А.Н. Колесниченко и другими определения криминалистической характеристики, пришел к выводу, что криминалистическую характеристику вида (группы преступлений) вообще невозможно создать. По его мнению, еще никто из ученых не исследовал все преступления определенного вида, совершенные в Украине хотя бы в течение одного года, а если это не так, то и нельзя говорить о криминалистической характеристике этого вида преступления, а лишь о вероятной ее модели. Даже если и устанавливаются взаимосвязи между элементами криминалистической характеристики при изучении определенного количества уголовных дел, то еще необходимо доказать их закономерность и распространение на все преступления данного типа. В связи с этим в учебниках криминалистическая характеристика преступлений должна обязательно базироваться на государственных статистических данных [18]. При этом система ее элементов должна быть такой, как в отчетных карточках, которые составляются следователями

по раскрытым преступлениям. Только при таких условиях и на этой основе: а) указанное понятие может называться криминалистической характеристикой определенного вида преступлений; б) во всех книгах по криминалистике можно использовать термин криминалистическая характеристика преступлений [19, с. 17].

Анализ специальной литературы по рассматриваемой тематике свидетельствует, что криминалистическая характеристика указанной категории преступлений на сегодня представляет собой продукт научного анализа и обобщения эмпирического материала, представленного главным образом: а) уже расследованными преступлениями; б) *статистическими данными* (курсив – Г. М.) о состоянии, динамике преступности и ее отдельных видов (групп); в) результатами ведомственных исследований и обобщенной практики работы различных подразделений и практических органов, включая опрос соответствующих работников. Другими словами, статистические сведения играют важную роль в формировании модели криминалистической характеристики, а согласно им, например, в период 2001 - 2005 годов наиболее часто несовершеннолетние совершали кражи, грабеж, незаконное завладение транспортным средством, умышленные телесные повреждения, мошенничество, хулиганство [20, с. 107]. Практически аналогичная картина имеет место и сейчас [18]. В то же время, статистические сведения не являются абсолютными и требуют уточнений, поскольку вне поля зрения остаются латентные преступления. По некоторым данным латентность вовлечения несовершеннолетних в преступную деятельность составляет от 70 до 90% [21, с. 3]. По мнению пакистанских юристов, преступность среди несовершеннолетних «приобрела признаки глобальной эпидемии, поскольку нашла свое распространение в развивающихся и развитых странах и приобрела формы как организованной, так и полуорганизованной преступности» [22]. Откровенными примерами преступности со стороны несовершеннолетних можно считать и случаи грабежа (как гостей, так и спортсменов) во время летней Олимпиады 2016 года в Бразилии [23]. Таким образом, разра-



ботка модели криминалистической характеристики вовлечения несовершеннолетних в преступную деятельность, которая отвечала бы современным требованиям, невозможно без всестороннего исследования ее зависимости от видов (групп) преступлений, в совершение которых привлекаются несовершеннолетние.

Что касается структуры, то в научной литературе имеются различные мнения по поводу возможных ее элементов. В частности, одни авторы пытаются дать расширенный перечень, другие – ограничиться только основными (предмет, способы и следы преступления, личность преступника) [24, с. 182–184]. Если обратиться к специальной литературе, то можно удостовериться, что наиболее характерными элементами криминалистической характеристики являются предмет, обстановка, способы, следы преступления, личность преступника, личность потерпевшего. Каждый из названных элементов имеет свое внутреннее строение и специфику, требует отдельного исследования. Вместе с тем, следует принять во внимание и то обстоятельство, что в каждом виде (группе) или конкретном преступлении структура криминалистической характеристики может конкретизироваться, изменять свои параметры [25, с. 258], что касается и исследуемого вида преступления.

Так, А.В. Поликашина в работе «*Расследование вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий*» хотя и заявила в первой главе о рассмотрении уголовно-правовой и криминалистической характеристики (курсив – Г. М.) вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий, однако приоритет отдала только уголовно-правовой. Что же касается криминалистической характеристики, то автором прямо называется только способ совершения преступления, хотя в тексте имеется упоминание о характеристике личности как преступника, так потерпевшего (несовершеннолетнего) [26, с. 15–56]. В свою очередь А.В. Сокол, хотя отдельно и не систематизировала элементы криминалистической характеристики, однако три подраздела первого раздела посвятила таким элементам, как: а) способы вовлечения несовер-

шеннолетних; б) личность взрослого, вовлекающего несовершеннолетнего в совершение преступления; в) личность несовершеннолетнего, вовлеченного в совершение преступления [27, с. 26–80]. Практически аналогичные элементы рассмотрел А.В. Яцечко, в частности: а) характеристику личности и мотивы втягивания несовершеннолетнего к совершению преступления; б) характеристику личности и мотивы несовершеннолетних, вовлеченных в совершение преступления; в) способы и механизмы вовлечения несовершеннолетних в совершение преступления [28].

Ю.В. Сокол, исследуя особенности криминалистической характеристики вовлечения несовершеннолетних в антиобщественную деятельность, в ее структуре выделил: а) характеристику системы данных о способе подготовки, совершении и сокрытии рассматриваемых преступлений и типичных последствий их применения; б) характеристику личности преступника, мотивов и целей преступления; в) характеристику личности несовершеннолетнего, вовлеченного в антиобщественную деятельность; г) характеристику времени, места и обстановки совершения преступления [29, с. 82]. В отличие от других А.М. Сажаев выделил: а) способ подготовки, совершения и сокрытия преступлений, связанных с использованием орудий и средств; б) личность преступника; в) личность несовершеннолетнего; г) личность свидетеля и факторы, влияющие на формирование их показаний и поведение во время следствия; д) обстановку совершения преступления (место, время и другие обстоятельства). Как видим, в предложенной модели фигурирует довольно редкий элемент, предполагающий исследование сведений относительно свидетелей, необходимость которого автор поясняет важной ролью свидетелей для такого вида преступлений [30, с. 35]. С другой стороны, Д.Ф. Флоря, рассматривая криминалистическую характеристику вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений, высказал позицию, что самый тактический интерес представляют собой данные о: а) подготовительных действиях преступника; б) механизме и способах вовлечения; в) месте и времени вовлечения; г) личных качествах

преступника и несовершеннолетнего [31, с. 33–34].

Изложенное дает основания утверждать, что в криминалистической доктрине нет единой, согласованной позиции ученых об элементном составе криминалистической характеристики преступлений, связанных с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность. Обобщая приведенные мнения можно констатировать, что всеми учеными (хотя и в разных вариациях) признаются три элемента, а именно: а) способы совершения преступления (то есть вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность); б) характеристика личности преступника, в) характеристика личности несовершеннолетнего (потерпевшего). Что касается «вариаций», то: а) выделение в качестве равноправного элемента криминалистической характеристики «способа подготовки совершения преступления и (или) его сокрытия» отдельно от основного (центрального) структурного элемента способа – «совершение преступления», считаем нецелесообразно, поскольку традиционно в криминалистике способ совершения преступления понимают как систему взаимообусловленных, подвижно детерминированных действий, направленных на подготовку, совершение и сокрытие преступления, при этом процесс подготовки или сокрытия вообще может отсутствовать [32, с. 183–192; 33, с. 6–16]; б) что касается механизма совершения преступления, то Д.Ф. Флоря его толкует как совокупность преступного поведения, как психофизиологическую составляющую реализации вовлечения и последовательных, взаимосвязанных преступных действий преступника, направленных на возбуждение у ребенка желания участвовать в совершении одного или нескольких преступлений [31, с. 37]. То есть речь идет о понимании действия со стороны преступника и отображается в субъективной стороне преступления, предусмотренного ст. 304 УК Украины, как умышленные действия. Вместе с тем в общепринятом смысле механизм совершения преступления присущ неосторожным преступлениям, где, наоборот, способ отсутствует. Причем в этом механизме проявляются действия, которые сами по себе не являются преступными,



но в итоге вызывают (в совокупности с другими обстоятельствами) преступный результат [16, с. 124–125], то есть преступник не выполняет сознательных действий по подготовке, совершению и сокрытию преступления.

В свою очередь, среди традиционных элементов криминалистической характеристики являются предмет посягательства, который следует считать как материальный предмет органической и неорганической природы, с которым преступник вступает во взаимодействие, изменяет и превращает его [34, с. 268–269]. И если говорить, например, о преступлениях против окружающей среды, то преступное посягательство может быть направлено на окружающую среду в целом или отдельные его компоненты (природные экологические системы, земли, почва, леса, недра, животные и растения, заповедники, национальные парки, животные и растения, занесенные в Красную книгу и др.) [35, с. 125]. В нашем же случае, такой элемент не несет криминалистически значимой информации, поскольку упоминавшимся «материальным предметом органической и неорганической природы, с которым преступник вступает во взаимодействие, изменяет и превращает его» является непосредственно личность несовершеннолетнего. Но среди традиционных элементов криминалистической характеристики и есть характеристика личности преступника и характеристика личности потерпевшего, а характер взаимодействия преступника с личностью несовершеннолетнего охватывается таким элементом криминалистической характеристики, как способ совершения преступления. Кроме того, учитывая специфику рассматриваемого преступления, потерпевшим по ст. 304 УК является вовлеченное в преступную деятельность лицо (то есть несовершеннолетний), которое в результате совершения преступных действий становится преступником, поскольку в уголовно-правовом смысле одновременно выступает в роли как потерпевшего (при вовлечении), так и в роли преступника (если по возрасту уже является субъектом преступления) [36], а потому юридически правильно в структуре рассматриваемой модели криминалистической характеристики говорить о таком

обобщающем отдельном элементе, как характеристика личности несовершеннолетних, вовлеченных в преступную деятельность. На наш взгляд, именно в таком смысле упоминавшийся элемент приобретает криминалистическую значимость.

Особое мнение выскажем и по такому элементу, как следовая картина. Согласно толковому словарю, «след» – это то, что уцелело, сохранилось от разрушения, уничтожения, смерти и т.д. [37, с. 557]. Что касается следов преступления, то среди криминалистов их преимущественно понимают как материально-фиксированные изменения в среде, при этом употребляют другой термин – следовая картина как совокупность материальных и идеальных следов-отображений преступления; отражение в памяти людей признаков преступления на момент его обнаружения [38, с. 354]. Поэтому понятие «следовая картина» включает идеальные отображения и материальные следы как источники видимых и невидимых, прогнозируемых следов, образовавшихся в момент совершения преступления. М.В. Салтвский прямо говорил, что следовая картина конкретного преступления – это реальная материальная следовая обстановка на конкретный момент времени, которая отражает и сохраняет различную информацию о конкретном событии преступления и лице, совершившем его в конкретной обстановке [39, с. 421]. Термин «реальная материальная обстановка» исследователь использует как такой, что предполагает идеальные и материальные отображения. Отсюда можно констатировать, что основным криминалистическим признаком следовой картины следует считать идеальные и материальные следы, образовавшиеся именно в момент преступления [35, с. 112]. В нашем случае, идеальные следы могут иметь место, в первую очередь: а) при непосредственном общении несовершеннолетнего с преступником; б) при наличии свидетелей (очевидцев) деятельности злоумышленника по вовлечению несовершеннолетнего в преступную деятельность, что не есть распространенным обстоятельством. В то же время, в случае, когда вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность совершает-

ся способом физического воздействия, который сопровождается причинением ему тяжкого или средней тяжести телесного повреждения или совершением другого более тяжкого преступления, следы материального характера имеют очевидный характер. То есть такой элемент, как «типичная следовая картина», может играть определенную информационную роль в модели криминалистической характеристики рассматриваемых преступлений.

Выводы. Таким образом, модель криминалистической характеристики преступлений, связанных с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность, можно предложить в следующем виде: а) способ совершения преступления; б) характеристика личности несовершеннолетних, вовлеченных в преступную деятельность; в) характеристика личности преступника, втягивающего несовершеннолетнего в преступную деятельность; г) обстановка совершения преступления; д) типичная следовая картина (как факультативный элемент).

Список использованной литературы:

1. Головин А.Ю. Частные криминалистические методики: проблемы структуры и качества. *Криминалист первопечатный* / Голов. ред. В.Ю. Шепітько; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». К: ТОВ «Видавничка агенція «Апостіль», 2013. № 7. С. 67–74.
2. Сабадаш В.П., Ларкін М.О. Криміналістика: навч. посібник для студентів вищих навчальних закладів. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2013. 228 с.
3. Малярова В.О. Система елементів і сучасні підходи до аналізу криміналістичної характеристики злочинів. *Криміналістичний вісник: наук.-практ. зб.* / Голов. ред. Коваленко В. та ін. / ДНДЕКЦ МВС України; НАВС. К.: ТОВ «Еліт Принт», 2012. № 2 (18). С. 32–39.
4. Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. Минск: «Амалфея», 2001. 304 с.
5. Захаров Г.К. Криминалистическая характеристика – «кривое зеркало» преступной деятельности. *Вестник криминалистики*. 2008. Вып. 1 (25). С. 73–79.



6. Самойлов А.В. Современное состояние учения о криминалистической характеристике преступлений. *Российский следователь*. 2010. № 22. С. 5–6.
7. Журавель В.А. Криміналістична характеристика злочинів: реальність чи ілюзія? *Правничий часопис Донецьк. ун-ту*. 2001. № 1 (6). С. 56–60.
8. Баев О.Я. И все же: реальность или иллюзия (еще раз о криминалистической характеристике). *Вестник криминалистики*. 2002. Вып. 1 (3). С. 22–26.
9. Одерій О.В. Криміналістична характеристика злочинів проти довкілля: аналіз літератури. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2012. № 4 (51). С. 141–146.
10. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М.: «НОРМА», 2001. 240 с.
11. Яблоков Н.П. Криминалистическая характеристика преступлений – важный элемент криминалистической теории и практики. *Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе*. Материалы Всеросс. научно-практ. конф. (г. Краснодар. 23–24 мая 2002 г.). Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет, 2002. С. 24–31.
12. Криминалистика: учеб. для вузов / Т.В. Аверьянова и др.; под ред. Р.С. Белкина. М.: «Норма: ИНФРА-М», 2001. 990 с.
13. Шруб М.П. Криминалистическая характеристика преступлений в сфере торговли людьми с целью сексуальной эксплуатации / Под ред. И.И. Басецкого. Минск: «Друк-С», 2007. 130 с.
14. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: монографія. Х.: «Апостіль», 2012. 304 с.
15. Коновалов С.И. Теоретико-методологические проблемы криминалистики: монография. Ростов-на-Дону: РЮИ МВД России, 2001. 201 с.
16. Кустов А.М. Криминалистика и механизм преступления: цикл лекций. М.: Издательство Московского психолого-социального института; Воронеж: НПО «МОДЭК», 2002. 304 с.
17. Лубнин А.Ф. Механизм преступной деятельности. Н. Новгород: НЮИ, 1997. 337 с.
18. 3 грудня 2012 р. статистичні дані про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування відображаються на офіційному сайті Генеральної Прокуратури України: URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
19. Берназ В.Д. Криміналістична характеристика злочинів як наукова категорія. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2006. № 1. С. 16–18.
20. Злочинність в Україні. Основні показники стану та структури злочинності за 2001–2005 роки: Стат. зб. К., ВПЦ МВС України, 2006. 201 с.
21. Осипьян А.В. Вовлечение несовершеннолетних в совершение преступлений или иных антиобщественных действий (уголовно-правовые и криминалогические аспекты): автореф. дисс... юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004. 19 с.
22. Khalid Mahmood and Muhammad Asghar Cheema. Empirical Analysis of Juvenile Crime in Punjab, Pakistan. *Pakistan Journal of Life and Social Sciences*. 2004. № 2. P. 136.
23. Розгул злочинності в Ріо: в мережі опубліковано відео, як бразильські підлітки грабують туристів. *УНІАН*. URL: <http://sport.unian.ua/rio2016/1460416-rozgul-zlochinnosti-v-rio-v-mereji-opublikovano-video-yak-brazilski-pidlitki-grabayut-turistiv.html> (дата звернення: 25.09.2016).
24. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002): монография. Киев, 2002. 268 с.
25. Бахин В.П., Бахина И.В., Сыч В.А. Криминалистическая характеристика преступлений: теоретическая концепция или практический инструмент расследования. *Зб. наук. праць*. № 9. Ч. 2. Хмельницький: Вид-во Академії ПВУ, 1999. С. 256–259.
26. Поликашина О.В. Расследование вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. – Москва, 2004. –161 с.
27. Сокол Е.В. Организационно-тактические особенности расследования вовлечения несовершеннолетних в совершение преступления: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Краснодар, 2006. 213 с.
28. Яцечко О.В. Вопросы теории и практики предварительного расследования и судебного разбирательства преступлений о вовлечении несовершеннолетних в совершение преступления: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Барнаул, 2007. 232 с.
29. Сокол Ю.В. Особенности криминалистической характеристики вовлечения несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий. *Вестник Краснодарского университета МВД России*. 2010. № 4. С. 78–85.
30. Сажаев А.М. Методика расследования вовлечения несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Омск, 2002. 258 с.
31. Флоря Д.Ф. Расследование вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Москва, 2002. 195 с.
32. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. М.: «Юристъ», 1997. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. 480 с.
33. Зуйков Г.Г. Установление способа совершения преступления при помощи криминалистических экспертиз и исследований. М.: Научно-исслед. и редакционно-издат. отдел, 1970. 45 с.
34. Салтєвський М.В. Криміналістика: підручник. У 2 ч. Ч. 2. Х.: «Консум», 2001. 527 с.
35. Одерій О.В. Теорія і практика розслідування злочинів проти довкілля: монографія. Х.: «Діса плюс», 2015. 528 с.
36. Стаття 304. Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. *Правознавець*: веб-сайт. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/books/162/12582/28/#chapter> (дата звернення: 15.02.2017).
37. Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова: від А до Я / Авт.-уклад.: А.П. Загнітко, І.А. Щукіна. Донецьк: «БАО», 2008. 704 с.
38. Криміналістика: навч. посіб. / За ред. А.Ф. Волобуєва. К.: КНТ, 2011. С. 354.
39. Салтєвський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): підручник. К.: «Кондор», 2005. 588 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Готвянская Марина Анатольевна – аспирант Донецкого юридического института Министерства внутренних дел Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Gotvyanskaya Marina Anatolyevna – Postgraduate Student of the Donetsk Law Institute

gma2019@ukr.net



УДК 343.851

К ВОПРОСУ О КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ПАСПОРТИЗАЦИИ ЖИЛЫХ ДОМОВ КАК ОБЪЕКТОВ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

Елена ГРИГОРЬЕВА,
кандидат юридических наук,
ведущий специалист отдела планирования и контроля
Мобильного спасательного центра
Государственной службы Украины по чрезвычайным ситуациям

АННОТАЦИЯ

Статья направлена на дальнейшее исследование теоретических и прикладных вопросов криминологической паспорттизации жилых домов. Автор рассматривает жилые дома, как материальные объекты предупреждения преступности, которые обладают определенными криминологическими характеристиками и формируют степень их криминогенности.

Отмечается, что к криминологическим характеристикам жилых домов относятся их конструктивные особенности, внешние факторы, которые способствуют или препятствуют совершению преступлений: домофоны, охранная сигнализация, решетки на первых и последних этажах строения, работа консьержей, а также наличие: чердаков, технических этажей, подвалов, которые могут быть местом совершения (приготовления) преступлений и обуславливать криминальную активность населения. Автором предложена типовая форма криминологического паспорта жилого дома.

Ключевые слова: криминологический паспорт жилого дома, объект предупреждения преступности, криминогенность, степень криминогенности, превентивная деятельность, участковый офицер полиции.

TO THE QUESTION OF CRIMINOLOGICAL PASSPORTIZATION HOUSES AS OBJECTS FOR PREVENTION CRIME

Elena GRIGORYEVA,
Candidate of Law Sciences, Leading Specialist of the Planning
and Control Department Mobile Rescue Center State Service of Ukraine for Emergencies

SUMMARY

The article is aimed at further study of the theoretical and applied issues of criminological certification of residential buildings. The author considers residential buildings as material objects of crime prevention, which possess certain criminological characteristics and form the degree of their criminality.

It is noted that the criminological characteristics of residential buildings include their design features, external factors that contribute to or impede the commission of crimes: intercoms, burglar alarms, bars on the first and last floors of the building, concierge work, as well as the presence of attics, technical floors, basements which can be the place of commission (preparation) of crimes and cause criminal activity of the population. The author proposed a typical form of a criminological passport of a residential house.

Key words: criminological passport of a dwelling house, crime prevention object, criminality, degree of criminality, preventive activity, local police officer.

Постановка проблемы. Стратегия защиты жизни, здоровья, чести и достоинства личности, ее имущества от преступных посягательств должна носить системный характер посредством реализации комплексных программ общесоциальных и уголовно-правовых мер профилактики преступности. В настоящее время не в полной мере реализованы программные меры относительно криминологической паспорттизации жилых домов.

Эффективность реализации программных мер зависит от уровня разработки теоретических и прикладных вопросов паспорттизации жилых домов, как объектов предупреждения преступности с учетом их криминологических характеристик.

Актуальность темы исследования обусловлена высокой степенью криминогенности жилых домов и необходимостью разработки организационно-управленческих мер по ее снижению.

Состояние исследования. Изучением влияния географического (пространственного и временного распределения преступности в мире, стране, регионах, и типах населенных пунктов: места преступления, жительства преступника) и топографического (непосредственное место совершения преступления: магазины, вокзалы, квартиры, парки) факторов на характер, состояние и динамику преступности занимались такие уче-

ные, как М.М. Бабаев, А.Н. Бабенко, А.М. Бандурка, Ю.Д. Блувштейн, И.Г. Богатирев, В.Д. Воднюк, А.А. Габани, Я.И. Гилинский, В.В. Голина, Т.А. Денисова, А.Н. Джужа, А.И. Долгова, Ю.И. Дук, В.П. Емельянов, А.П. Закалюк, И.И. Карпец, А.-Ж. Кетле, В.В. Лунеев, Т.В. Родионова, В.П. Филонов, О.П. Шайгуро, В.И. Шакун, А.М. Герри, Л.А.Ж. Кетле, Г.Й. Шнайдер и другие. На фоне многочисленных и основательных исследований влияния географических (региональных) факторов на состояние преступности, вопросы криминологической паспорттизации жилых домов, как объектов предупреждения преступности не нашли



своей должной теоретической разработки для нужд практики.

Целью и задачей статьи является дальнейшее исследование теоретических и прикладных вопросов криминологической паспортизации жилых домов, как объектов предупреждения преступности и разработка практических рекомендаций для снижения степени их криминогенности.

Изложение основного материала. Исследование теоретических и прикладных вопросов криминологической паспортизации жилых домов, как объектов предупреждения преступности, с целью определения их криминологических характеристик направлено на реализацию программных мер по профилактике преступности, усовершенствование законодательства, организацию средств и методов предупреждения преступности и раскрытия преступлений.

Комплексная программа профилактики преступности на 2001–2005 годы предусматривала проведение паспортизации подъездов многоэтажных жилых домов и общежитий с целью решения вопроса о внедрении их охраны, технической защиты, разработки системы срочной связи постов охраны с милицией [1]. Комплексная программа профилактики правонарушений на 2007–2009 годы в качестве задач по разработке новых форм и методов профилактики правонарушений и внедрения их в практику, предусматривала ведение учета жилых помещений, в которых проживают граждане преклонного возраста, дети-сироты, одинокие, недееспособные и другие лица, которые требуют опеки с целью недопущения издевательств над ними и незаконного отчуждения их жилья [2].

В некоторой мере, вопросы проведения паспортизации жилых домов находят свою практическую реализацию в морально-социальной паспортизации отдельно взятых территорий. В частности, одним из принципов деятельности полиции является взаимодействие с населением на принципах партнерства с целью определения причин и условий совершения правонарушений, планирования служебной деятельности органов и подразделений полиции с учетом специфики региона и проблем территориальных общин. Так, в соответствии с Инструкцией по

организации деятельности участковых офицеров полиции, осуществление профилактической работы, направленной на предупреждение совершения уголовных и других правонарушений на отдельно взятой территории возлагается на участковых офицеров полиции. Превентивная (профилактическая) работа участковых офицеров полиции это – деятельность, предусмотренная законодательством Украины, которая направлена на предупреждение уголовных и других правонарушений, проверку соблюдения ограничений, установленных законом в отношении лиц, которые находятся на превентивном учете, осуществление полицейской опеки.

С целью реализации принципа взаимодействия с населением на основе партнерства, обмена информацией для дальнейшего ее использования во время исполнения служебных обязанностей участковый офицер полиции ведет контрольно-надзорное дело, в котором содержится информация относительно: 1) особенностей территории обслуживания, размещения и режима работы предприятий, учреждений и организаций, объектов разрешительной системы, контактов ответственных лиц органов местного самоуправления, других справочных и информационных материалов, касающихся территории обслуживания; 2) количества населения на территории; 3) количества, совершенных на полицейском участке уголовных правонарушений, обстоятельств, которые приводят к их совершению; 4) примет лиц, которые подозреваются в совершении или совершили уголовные правонарушения; 5) украденных вещей и транспортных средств, которые находятся в розыске; 6) мест концентрации лиц, склонных к совершению правонарушений; 7) сил и средств, которые привлекаются к охране общественного порядка на полицейском участке [3].

По нашему мнению, криминологическая паспортизация жилых домов, которые находятся на территории обслуживаемого офицером полиции участка, позволит определять на основе обобщенных (систематизированных) данных степень криминогенности отдельно взятого жилого дома, а значит строить предупредительные (профилактические) меры относитель-

но конкретного объекта, что повлечет за собой повышение качества и результативности превентивной (профилактической) деятельности, направленной на предупреждение совершения правонарушений на территории участка в целом.

На сегодняшний день, паспортизация жилых домов, как объектов предупреждения преступности не нашла своего должного внедрения в практику из-за недостаточного теоретического исследования их криминологических характеристик.

Наряду с философским пониманием «объекта (предмета)», как существующего вне нас и независимо от нашего сознания внешний мир, материальная деятельность; предмет, как составляющая часть внешнего материального мира; предмет познания и деятельности человека, субъекта [4, с. 448], криминология рассматривает «объект» гораздо шире, не только как процессы и явления, которые создают криминогенную детерминацию, но и применительно к профилактической деятельности правоохранительных органов как определенные территории, лиц с противоправными установками. Конкретизация понятия «объект», для потребностей субъектов предупредительной деятельности нашла свое отражение и в понятийном аппарате. А.Н. Литвинов утверждает, что объект предупреждения преступности – это то, на что непосредственно влияют субъекты для того чтобы, или уменьшить количество правонарушений, предупредить конкретное реально возможное преступление, предупредить его или пресечь его совершение. Для субъектов предупреждения преступности большое значение имеет правильный выбор объекта криминологического влияния, проблема которого является «ключевой с точки зрения идеологии, политики, стратегии и тактики» соответствующей деятельности [5, с. 80, 81]. Для В.В. Голины очевидно, что без учения об объекте предупредительного влияния, умения выделять его из множества детерминант преступности, находить в объектах «точки уязвимости» не может предметно и полноценно развиваться как теория, так и совершенствоваться практика предупреждения преступности, которая способна действовать более менее результативно, когда перед



ее субъектами выступают не абстрактные «причины и условия», «причинно-следственные комплексы», а реальные материальные и духовные фрагменты бытия и сознания. Данный практический аспект по мнению автора является одним из главных условий затребованности криминологии практикой противодействия преступности [6, с. 152]. Актуальным становится требование, что любой субъект должен досконально знать объект, с которым имеет дело. Это правило в одинаковой мере значимо как для больших коллективных субъектов предупреждения преступности, которые действуют в общегосударственном масштабе (например, правительство), так и для отдельных исполнителей низового уровня, скажем, конкретного сотрудника органов внутренних дел [7, с. 107]. В.В. Голина, подводя итоги своего исследования объектов предупреждения преступности, отмечает, что, во-первых, объект предупреждения преступности – это понятие, которым охватываются материальные и духовные носители детерминант преступности и ее проявлений. Во-вторых, объект предупреждения преступности всегда имеет такую главную особенность, как криминогенность, что обуславливает криминальную практику людей, и благодаря чему такой объект (объекты) при исследовании наблюдается в причинно-следственной связи. В-третьих, сущность предупреждения преступности лежит в ограничении или устранении криминогенного действия объекта. Поэтому максимальная конкретизация объекта, определение его характеризующих особенностей и уязвимых мест служит для разработки соответствующих стратегий и разрушающих объекта мер, а также концентрации усилий субъектов предупредительного влияния на главных направлениях предупреждения и противодействия преступности. В-четвертых, только реальное, контролируемое, достаточно ресурсно обеспеченное предупреждение преступности в стране содействует развитию учения об объекте предупреждения преступности и предупредительного влияния [6, с. 157].

Объекты предупреждения преступности, В.В. Голина группирует по критериям их природы на социальные, правовые и психогенные. К группе

криминогенных объектов социального характера, ученый относит как негативные явления на уровне государства, общества так и криминогенные явления, и особенности конкретного лица (алкоголизм, наркомания, проституция, виктимное поведение, криминальная субкультура, конфликтность и др.) [6, с. 154, 155]. По нашему мнению, к объектам предупреждения преступности следует отнести и объекты материальные, а именно жилые дома, которые обладают определенными криминологическими характеристиками, что обуславливает степень их криминогенности.

Криминогенность – это криминологически значимая особенность именно объекта предупреждения преступности, которая характеризует установленную исследователями взаимозависимость объекта и определенных видов и групп преступлений, преступности в целом, а также общественно уголовно-угрожающее, опасное состояние явления, процесса, лица, среды. Криминогенность любого объекта предупреждения преступности имеет вариативный характер и может быть отображена количественно-качественными показателями, один из которых – степень криминогенности (высокая-низкая). О криминогенности объекта и его степени свидетельствует полученная информация, поскольку такой объект проявляет себя извне, становится для наблюдателя заметным [6, с. 154]. Именно с позиций криминогенности как результата действия криминологических характеристик мы рассмотрим жилые дома как объекты предупреждения преступности.

Организационно-правовая основа выявления связи между пространственными условиями и криминальной активностью и разработка конкретной криминологической тактики противодействия преступникам была предметом исследования кандидатской диссертации Ю.И. Дука. Автор рассматривал обозначенную проблему как обратную связь, то есть как конкретную, статистически проявляемую связь между спецификой пространственных условий места совершения преступления и уровнем сложности реализации преступниками задуманной ими модели поведения. По мнению ученого, обстановка места совершения пре-

ступления может исследоваться, как на предмет предпочтения преступниками определенных мест реализации их намерений, так и на предмет отказа от реализации ими своих преступных намерений в результате изменения условий. Автор полагает, что модель конкретного преступного посягательства реализуема не вообще, а в конкретных пространственных условиях. В своем криминальном поиске преступник отвергает множество мест именно как пространств реализации возможности совершения своего преступления, так как условия, сложившиеся там, неблагоприятны для реализации его намерений. Теоретически обоснованное и практически подготовленное воздействие на особенности конкретного пространства способно привести к выявлению таких условий, которые станут для преступника практически непреодолимыми. Исследователь считает, что по-настоящему значимыми для криминологии являются факторы, с одной стороны, достаточно устойчивые, чтобы учитываться преступниками, а с другой – вполне поддающиеся целенаправленной коррекции, чтобы привлекать внимание тех, кто занят оптимизацией правопорядка. Эта особенность открывает новые возможности противодействия реализации криминальных намерений преступника посредством изменения конкретных пространственных условий. Ю.И. Дука акцентирует, что пространственные характеристики преступления вполне проявят свое криминологическое значение тогда, когда будет исследоваться не преступность на фоне проявлений пространства, а взаимодействие конкретных условий пространства и успешность конкретных моделей криминального поведения [8, с. 12].

На основании выше изложенного, можем констатировать, что конструктивными особенностями, которые влияют на степень криминогенности жилых домов и являются внешними условиями, которые способствуют либо препятствуют совершению преступлений являются: домофоны, камеры видеонаблюдения, охранная сигнализация, решетки на первых и последних этажах строения, работа консьержей. Так, по статистической информации Генеральной Прокуратуры Украины в 2017 году было зарегистрировано краж



(ст. 185 УК Украины) – 261 160: из них: из квартир (ч. 3 ст. 185 УК Украины) – 25 168 (9.6%); в 2018 году – 238 416: из них: из квартир – 20 228 (8.5%); в январе – феврале 2018 года – 49 971: из них: из квартир – 3 411 (6.8%); в январе-феврале 2019 года – 41769: из них: из квартир – 2 810 (6.7%) [9].

К криминологическим характеристикам жилого дома как строения, которое имеет определенные конструктивные особенности, что повышают степень его криминогенности, мы также относим наличие следующего: чердаков, технических этажей, подвалов, которые могут быть местом совершения (приготовления) преступлений и обуславливать криминальную активность населения. Например, склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 315 УК Украины), организация или содержание мест для незаконного употребления, производства или изготовления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 317 УК Украины) и др.

Нельзя не согласиться с мнением Т.В. Родионовой, которая исследовала место совершения преступления в уголовно-правовом понимании, как предусмотренный диспозицией уголовно-правовой нормы признак объективной стороны состава преступления, который характеризует определенную территорию (в том числе и движимую территорию), где субъект во время нахождения на ней совершил предусмотренное уголовным законом действие или бездействие, место совершения преступления, является одним из факторов разработки профилактических мер предупреждения определенной категории преступлений [10, с. 87, 204].

Проведение индивидуальной профилактической работы с населением, проживающим на территории участка, является одним из направлений в работе участкового офицера полиции. А.Н. Джужа, П.П. Михайленко, А.Г. Кулик, меры индивидуальной профилактики в зависимости от задач для разрешения которых они направлены делят на три группы: информационные, меры влияния и меры контроля. К информационным мерам, авторы, относят такие, которые направлены на выявление лиц, которые требуют

профилактического влияния, а также на сбор необходимых сведений о них, для правильного построения работы с ними [11, с. 149].

В соответствии со ст. 3 Закона Украины «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы», лицами, в отношении которых устанавливается административный надзор, являются совершеннолетние лица: 1) осужденные к лишению свободы за тяжкие, особо тяжкие преступления или осужденные два и более раза к лишению свободы за умышленные преступления, если во время отбытия наказания их поведение свидетельствовало, что они упорно не желают становиться на путь исправления и остаются опасными для общества; 2) осужденные к лишению свободы за тяжкие, особо тяжкие преступления или осужденные два и более раза к лишению свободы за умышленные преступления, если они после отбытия наказания или условно-досрочного освобождения от отбытия наказания, несмотря на предупреждения органов Национальной полиции, систематически нарушают общественный порядок и права других граждан, совершают другие правонарушения; 3) осужденные к лишению свободы за одно из преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров [12].

Инструкция по организации деятельности участковых офицеров полиции, определяет, что участковый офицер полиции осуществляет превентивные меры в отношении лиц, склонных к совершению правонарушений, и лиц, которые находятся на учете в органах полиции, для предупреждения совершения ими правонарушений с привлечением к этой работе общест-венности.

Участковый офицер полиции ставит на превентивный учет и в рамках своей компетенции проводит профилактическую работу с: 1) лицами, освобожденными из мест лишения свободы, которые отбывали наказание за умышленное преступление и у которых судимость не снята или не погашена в установленном законом порядке; 2) лицами, которым вынесено официальное предупреждение о недопустимости совершения насилия в семье [3].

Статья 5 Закона Украины «Об органах и службах по делам детей и специальных учреждениях для детей» определяет, что уполномоченные подразделения органов Национальной полиции обязаны: проводить работу по предупреждению правонарушений среди детей; выявлять причины и условия, которые содействуют совершению правонарушений детьми, применять в рамках своей компетенции меры по их устранению; принимать участие в правовом воспитании детей; выявлять взрослых лиц, которые вовлекают детей в преступную деятельность, проституцию, пьянство, наркоманию; выявлять лиц, которые занимаются изготовлением и распространением порнографической продукции, изданий, которые пропагандируют насилие, жестокость, сексуальную распущенность; выявлять родителей или лиц, которые их заменяют, уклоняющихся от исполнения предусмотренных законодательством обязанностей по созданию надлежащих условий жизни, обучения и воспитания детей; вести учет правонарушителей, которые не достигли 18 лет, в том числе освобожденных из специальных воспитательных учреждений, с целью проведения профилактической работы, информировать соответствующие службы по делам детей относительно этих детей; навещать правонарушителей, которые не достигли 18 лет, по месту их жительства, учебы, работы, проводить беседы с ними, их родителями (усыновителями) или опекунами (попечителями); выявлять, вести учет лиц, которые вовлекают детей в антиобщественную деятельность; осуществлять в соответствии с законодательством меры социального патронажа в отношении детей, которые отбыли наказание в виде лишения свободы на определенный срок; вести учет правонарушителей, не достигших 18 лет, которые требуют медицинской помощи, в том числе освобожденных из специальных воспитательных учреждений, с целью проведения профилактической работы, информировать соответствующие службы по делам детей в отношении этих детей [13].

Выводы. Подводя итог изложенного, можем констатировать, что жилые дома необходимо рассматривать в качестве объектов предупреждения



преступности, так как они: 1) являются материальными носителями детерминант преступности; 2) обладают определенной степенью криминогенности, которая обусловлена криминологическими характеристиками: конструктивными особенностями жилых домов (внешние условия, которые способствуют либо препятствуют совершению преступлений: домофоны, камеры видеонаблюдения, охранная сигнализация, решетки на первых и последних этажах строения, работа консьержей и др.).

К криминологическим характеристикам жилого дома как строения, которое имеет определенные конструктивные особенности, что повышают степень его криминогенности, мы также относим наличие следующего: чердаков, технических этажей, подвалов, которые могут быть местом совершения (приготовления) преступлений и обуславливать криминальную активность населения.

Разработка типовой формы криминологического паспорта жилого дома с учетом его криминологических характеристик будет способствовать проведению индивидуальной профилактической работы с населением, проживающим на территории участка и направлена на выявление лиц, которые требуют профилактического влияния.

Список использованной литературы:

1. Про комплексну програму профілактики злочинності на 2001–2005 роки: Указ Президента України від 25 грудня 2000 року № 1376/2000. *Офіційний вісник України*. 2000. № 52. Ст. 2258.
2. Про затвердження комплексної програми профілактики правопорушень на 2007–2009 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2006 року № 1767. *Офіційний вісник України*. 2006. № 51. Ст. 3418.
3. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 28 липня 2017 року № 650. *Офіційний вісник України*. 2017. № 70. Ст. 2136.
4. Словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лехина, С.М. Локшиной, Ф.Н. Петрова, Л.С. Шаумяна. 6-е изд., перераб. и доп. М.: «Советская энциклопедия», 1964. 784 с.
5. Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні: монографія. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2008. 446 с.
6. Голина В.В. Об'єкт запобігання злочинності як фундаментальна криминологічна проблема. *Проблеми законності*: зб. наук. праць / Відп. ред. В.Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2017. Вип. 138. С. 150–160.
7. Смирнов Г.Г. Причинный комплекс преступности как объект криминологического предупреждения. *Правоведение*. 2005. № 2. С. 104–117.
8. Дук Ю.И. Криминологическое значение места совершения корыстно-насильственных преступлений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08; ГОУ ВПО «Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина». Тамбов, 2009. 21 с.
9. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.
10. Родіонова Т.В. Місце вчинення злочину за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08; Одеський національний університет імені І.І. Мечникова. Одеса, 2018. 247 с.
11. Курс криминології: Загальна частина: підручник: у 2 кн. / О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін.; за заг. ред. О.М. Джужа. К.: «Юрінком Інтер», 2001. 352 с.
12. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі: Закон України від 1 грудня 1994 року №264/94-ВР; в редакції Закону від 23.12.2015 № 901-VIII (901-19). *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 52. Ст. 455.
13. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України від 24 січня 1995 року №20/95-ВР; в редакції Закону від 19.10.2017 №1824-VIII (1824-19). *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 6. Ст. 35.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Григорьева Елена Валерьевна – кандидат юридических наук, ведущий специалист отдела планирования и контроля Мобильного спасательно-

го центра Государственной службы Украины по чрезвычайным ситуациям

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Grigoryeva Elena Valeryevna – Candidate of Law Sciences, Leading Specialist of the Planning and Control Department Mobile Rescue Center State Service of Ukraine for Emergencies

G.E.V@ukr.net



УДК 340.1:349

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА УКРАИНЫ И ВНЕДРЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО ОПЫТА В ЕГО ФОРМИРОВАНИИ

Оксана ДВИРСКАЯ,
старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
юридического факультета
Университета экономики и права «КРОК»

АННОТАЦИЯ

В статье проводится исследование вопроса становления и развития медицинского права в Украине. Осуществляется анализ юридической литературы, национального законодательства в сфере здравоохранения и актов Европейского Союза. Обосновано, что адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС заключается в сближении с современной европейской системой права и предусматривает реформирование отечественной правовой системы и постепенное приведение в соответствие с европейскими стандартами законодательства во всех сферах, в том числе и в сфере здравоохранения.

Ключевые слова: медицинское право, здравоохранение, законодательство, адаптация.

PROSPECTS FOR DEVELOPMENT OF THE MEDICAL LAW OF UKRAINE AND IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN EXPERIENCE IN ITS FORMATTED

Oksana DVIRSKAYA,
Senior Lecturer of the Department of State-Legal Disciplines
of the Faculty of Law of the University of Economics and Law "KROK"

SUMMARY

The article deals with the issue of the formation and development of medical law in Ukraine. An analysis of legal literature, national health legislation, and acts of the European Union are being conducted. It is substantiated, that the adaptation of the Ukrainian legislation to legislation of the EU is to converge with the modern European system of law, and envisages the reform of the domestic legal system and gradual bringing to justice with the European standards of law in all spheres, including in the sphere of health protection.

Key words: medical law, health protection, legislation, adaptation.

Постановка проблемы. На сегодняшний день законодательство в сфере здравоохранения имеет огромное количество пробелов и остается противоречивым, а медицинское право как комплексная отрасль права признается, но его существование, находится в состоянии становления. Следует заметить, что учитывая провозглашенный Украиной европейский выбор, в том числе в контексте Стратегии устойчивого развития «Украина – 2020», на национальном уровне вопросу становлению и развитию медицинского права должно уделяться особое значение. В свете отмеченной Стратегии экономического и социального развития Украины, внедрения достижений Европейского Союза в сфере медицинского права, в том числе основных положений доктрины права ЕС, а также анализа их имплементации в национальную доктрину, приобретает первоочередное значение и является актуальным на данное время.

Актуальность темы исследования. Важной тенденцией нынешнего времени является необходимость обра-

щения к проблематике развития и усовершенствования медицинского права как части национальной правовой системы, которая сориентирована на стандарты европейского сообщества. Сущность этой проблемы обосновывается многими объективными и субъективными факторами, которые определяют процесс реформирования всей системы здравоохранения в Украине. Трудности и противоречия социально-экономического развития, которые определяют необходимость научной разработки сферы правового обеспечения здравоохранения, побуждают к разработке доктрины медицинского права в нашем государстве.

Состояние темы исследования. Теоретической и методологической базой данного исследования являются достижения отечественных и зарубежных ученых, таких как Н.Б. Болотина, З.С. Гладун, И.С. Демченко, Е. Дойч, И.Я. Сенюта, С.Г. Стеценко, А. Шпикхоф и другие.

Но на сегодняшний день не достаточно исследуются перспективы использования европейского опыта

на процесс формирования и развития медицинского права в Украине.

Цели и задачи статьи. Перспективы использования европейского опыта на процесс формирования и развития медицинского права в Украине являются основной целью и заданием исследования.

Методологической основой исследования являются общенаучные и конкретно научные методы познания (диалектический метод, метод анализа и синтеза, герменевтический метод, сравнительный метод).

Изложение основного материала. Обращаясь к вопросу медицинского права как комплексной отрасли права, следует отметить, что признание медицинского права комплексной отраслью получило широкое распространение. Оно подтверждается тремя группами аргументов, которые подлежат рассмотрению.

Первая группа аргументов заключается, собственно, в признании существования медицинского права по умалчиванию. При этом явно или неявно считается, что раз группа правовых



норм признана в качестве существующей, то она и является самостоятельной.

Один из основоположников медицинского права в Украине С.Г. Стеценко рассматривал медицинское право как самостоятельную область правовой науки [1, с. 8], а в 2000 г. внедрил в медицинские вузы программу «Медицинское право», легализируя тем же в определенном содержании самостоятельность и название учебной дисциплины.

Можно считать, что позиция С.Г. Стеценко, как и других сторонников такого подхода, о самостоятельности медицинского права определяется оценкой интенсивности его развития.

Следует обратить внимание на тот факт, что в научной литературе встречается такое толкование медицинского права (врачебного права, права о здравоохранении), как системы нормативных актов, которая регулирует организационные, имущественные, личные отношения, которые возникают в связи с проведением санитарно-эпидемиологических мероприятий и предоставлением лечебно-профилактической помощи гражданам, смешивая право и медицинское законодательство.

Такое определение медицинского права в ученых-юристов может вызывать определенные отрицания. Система правовых актов образует отрасль законодательства, но не отрасль права, хотя, понятно, нормативные правовые акты являются источниками права.

Вторая группа аргументов, которые обосновывают противоположную позицию, то есть отрицание самостоятельности медицинского права, опирается на обслуживание его связей со смежными дисциплинами.

Ряд ученых считает, что медицинское право не относится к самостоятельным отраслям, а отношения в сфере здравоохранения регулируются разными отраслями – административным, конституционным, уголовным, гражданским, трудовым правом и другими.

Также следует отметить, что такие зарубежные ученые, как Е. Дойч и А. Шпикхофф, считают медицинское право отраслью с публично-правовым характером [2, с. 3], хотя признают, что специфика отношений в сфере здравоохранения требует переступить через

традиционные границы распределения на частное и публичное право.

Наконец, третья группа аргументов. Она кажется наиболее убедительной, поскольку обращена к сущностным чертам медицинского права. Самостоятельную отраслью медицинское право является потому, что оно регулирует специфическую деятельность, объект и предмет, что отличаются своим содержанием, преследует уникальные, первостепенные по своему значению цели регулирования – охрану жизни и здоровья человека, соблюдение соответствующих его прав на всех стадиях медицинской деятельности, которая ее сопровождает, а также защиту общественных интересов у здорового населения. Эти задания не могут быть решены другими отраслями права.

Следовательно, необходимо отметить мнение современных ученых – Н.Б. Болотиной, С.Г. Стеценко, З.С. Гладуна, И.Я. Сенюты, которые не подвергают сомнению существование медицинского права как отдельной отрасли права.

Н.Б. Болотина рассматривает медицинское право как систему правовых норм, которые регулируют качественно своеобразные общественные отношения, содержанием которых является влияние на физическое и психическое здоровье человека с помощью медицинских средств, которое осуществляется медицинскими работниками [3, с. 120].

З.С. Гладун отмечает, что медицинское право – это комплексная специализированная отрасль права, которая являет собой связанную внутренним единством систему правовых норм, которые регулируют общественные отношения в сфере медико-санитарной помощи и здравоохранения как отдельного человека, так и населения в целом [4, с. 186].

И.Я. Сенюта определяет медицинское право как комплексную отрасль права, которой является совокупность правовых норм, что регулируют общественные отношения, которые возникают в процессе предоставления медицинской помощи, что применяется с диагностической, профилактической, лечебной и реабилитационно-восстановительной целью с тем, чтобы обеспечить право человека на здравоохранение [5, с. 10].

Таким образом, медицинское право как комплексная отрасль включает основу – собственно нормы, которые регулируют медицинские правоотношения, и использует для решения поставленных перед ним целей нормы других отраслей права – фундаментальные (конституционное, административное, гражданское и уголовное), производные (например трудовое) и комплексные (экологическое, информационное и другие).

В Украине состоянием на сегодня в сфере здравоохранения действуют много законов, сотни постановлений Кабинета Министров Украины и тысячи ведомственных актов. Однако это законодательство противоречиво в своей основе, и следует согласиться с мнением ученых о том, что «действующее законодательство Украины в сфере здравоохранения не отвечает этим требованиям и характеризуется рядом пробелов и противоречий, что вызывает проблемы в нормотворении и правоприменении. Законодательные акты отрасли здравоохранения часто содержат общие (нечеткие по содержанию) правовые нормы, которые противоречат друг другу» [6, с. 67]. Поэтому существует неотложная проблема в реформировании действующего законодательства в вышеупомянутой сфере.

Характерной особенностью современного этапа правовой реформы в Украине является внедрение норм международного законодательства в правовую систему нашего государства [6, с. 77].

Необходимо отметить, что среди основных документов, на основании и в порядке к которым осуществляется адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС, есть Соглашение об ассоциации. Именно поэтому, говоря о современном состоянии, имеется в виду выполнение, в первую очередь Украиной, взятых на себя обязательств в соответствии с условиями этого международного договора.

Здравоохранение является одним из направлений так называемого секторного сотрудничества. В соответствии с положениями Соглашения об ассоциации, здравоохранение содержит:

1) вопросы, связанные с табачными изделиями (особенно следует обратить внимание на влияние Рамочной



конвенции ВООЗ по контролю за табаком на законодательство ЕС, государств-членов ЕС и Украины);

2) инфекционные заболевания (независимо от того, что положения относительно присоединения к сети эпидемиологического надзора и контроль над распространением инфекционных заболеваний должны были бы быть внедрены сразу после вступления в силу Соглашения об ассоциации);

3) регулирование оборота крови человека и ее компонентов (положения законодательства ЕС в данном вопросе должны быть внедрены до 2019 г.);

4) регулирование оборота и обращения с человеческими тканями, клетками и органами;

5) вопросы, связанные с взаимосвязью психического здоровья и наркотической зависимости;

6) положение относительно употребления алкогольных напитков молодежью;

7) вопрос скрининга раковых заболеваний;

8) положение относительно предупреждения травматизма и пропаганды безопасности [7, с. 39].

Отдельные вопросы, связанные со сферой здравоохранения, содержатся и в других разделах Соглашения об ассоциации. В частности, это вопрос влияния окружающей среды на здоровье людей; вопрос защиты персональных данных; положение о мобильности работников (в том числе, врачей, младшего медицинского персонала); вопрос интеллектуальной собственности (в частности, вопрос патентной защиты оригинальных лекарственных средств); техническое сотрудничество (вопрос стандартизации и сертификации, их взаимное признание).

Следующим важным актом ЕС в отрасли медицинского права, к сожалению, не ратифицированным нашим государством, есть Европейская хартия прав пациентов, принятая в 2002 г. [8]. Она предусматривает целый перечень нормативно закрепленных возможностей для пациентов. Основные из них – это право на профилактические меры, направленные на предупреждение заболеваний; право на доступность медицинских услуг; право на получение любой информации о состоянии своего здоровья и лечении; право на согласие на медицинское вмеша-

тельство; право на свободу выбора в процессе лечения; право на конфиденциальность личной информации; право на получение необходимого лечения без прерываний в течение заранее установленного срока; право на доступность качественного медицинского обслуживания; право на безопасность лечения; право на доступность медицинских инноваций; право о возможностях избежать страданий от боли на каждом этапе своего заболевания; право на индивидуальный подход к лечению; право на подачу жалобы; право на компенсацию в случае причинения физического (или морального и психологического) вреда действиями медицинского заведения.

Целью реформ в сфере политики здравоохранения, которые проводятся в большинстве стран ЕС, есть следующее: расширение количества застрахованных; децентрализация государственной системы здравоохранения; расширение автономии стационаров; усиление частного сектора; улучшение качества медицинских услуг; приоритетность профилактики и медицинского образования перед процессом лечения как таковым.

В целом, новая стратегия ЕС относительно здравоохранения имеет такие направления:

- совершенствование системы информации относительно здоровья на всех уровнях общества;

- создание механизма быстрого реагирования на основе угрозы для здоровья;

- сосредоточение на детерминантах здоровья, в частности на вредных факторах, связанных со стилем жизни;
- усиление частного сектора; улучшение качества медицинских услуг; приоритетность профилактики и медицинского образования перед процессом лечения как таковым.

Перед Украиной стоит неотложное задание усовершенствовать нормативно-правовую базу в сфере здравоохранения, привести ее в соответствие с требованиями международно-правовых актов и в целом реформировать всю систему здравоохранения, принимая во внимание международно-правовые стандарты в сфере здравоохранения, основополагающие принципы, которые определены в международ-

но-правовых документах по правам человека, мировую политику и тенденции в здравоохранении, но адаптируя к отечественным традициям и политическим, экономическим и социальным реалиям нашей жизни.

Сегодня нормы международного права в сфере здравоохранения не только обязывают государства обеспечить закрепление в международных соглашениях основных прав и свобод человека, но предоставляют лицу право требовать от государства выполнения ее международных обязательств [9, с. 69]. Развитие современных международных отношений свидетельствует о том, что внутренне-государственные отношения в сфере прав человека на здравоохранение стали непосредственным объектом международно-правового регулирования. Тенденции развития международного сотрудничества в рассматриваемой сфере свидетельствуют о все большем признании международного права над внутригосударственным. Однако много вопросов регулирования прав и свобод человека все еще остаются в сфере внутренней компетенции каждого государства, которое самостоятельно с учетом взятых на себя международных обязательств определяет время, последовательность и конкретный способ их выполнения. Все это отражено во внутригосударственном законодательстве, которое определяет, как именно и в каком объеме государство будет выполнять взятые на себя международные обязательства [10, с. 56].

Достичь системности и эффективности правового регулирования отношений в сфере здравоохранения невозможно без создания юридических механизмов согласования правовых норм с морально-этическими и религиозными нормами в этой сфере.

Эффективная система социальных регуляторов отношений в сфере здравоохранения требует определения надлежащего места норм деонтологии, медицинской этики и этики пациентского движения как составляющих системы правовых, других (внеправовых) социальных норм (этики, морали, религии). При этом систематизировать медицинское законодательство путем принятия медицинского (врачебного) кодекса как нормативно-правового акта, который сочетает морально-



этические и правовые нормы в сфере здравоохранения и предоставления медицинской помощи, нецелесообразно, учитывая отечественные и мировые традиции отделенного регулирования правовых отношений и норм профессиональной этики и морали.

В то же время заслуживает изучения также заимствование опыта некоторых стран (Польши, ФРГ, Франции) по принятию национальными медицинскими ассоциациями медицинских (врачебных) кодексов, которые содержат детальные требования деонтологии и врачебной этики, то есть нормы этического и морального характера, которые регулируют профессиональные права медиков.

В основу такого кодекса (медицинского, врачебного) может быть положен Этический кодекс врача Украины, принятый и подписан Всеукраинским съездом врачебных организаций и X Съездом Всеукраинского врачебного общества в г. Евпатории 27 сентября в 2009 г. [11].

Структурно этот кодекс содержит основные семь групп этических норм врача, призванных регулировать отношения по следующим вопросам: 1) врачебной этики и общества; 2) общечеловеческой и профессиональной этики и морали в отношениях между врачом и пациентом; 3) коллегиальности врачей и традиций медицинского сотрудничества; 4) научных исследований при участии врача; 5) применения новейших медицинских технологий; 6) осведомленности врача; 7) уважения к профессии врача.

В то же время заслуживает внимания идея разработки и принятия Этического кодекса пациента.

Исследуя необходимость разработки и принятия Этического кодекса пациента, следует обратить внимание на то, что основная масса жалоб в сфере медицинского обслуживания лежит в плоскости деонтологии: это погрешности межличностной коммуникации пациента и врача, взаимное непонимание друг друга, а порой и недоверие врачебным выводам и рекомендациям. И если не разбираться в истоках и причинах конфликтов, ограничиваясь формальными предписаниями, которых должен придерживаться врач и пациент (пусть даже и в виде таких основополагающих документов, как Основы

законодательства Украины о здравоохранении), то проблема не только не разрешится, но и усугубится.

Среди основных положений, которые должен содержать выше упомянутый кодекс, предлагаются следующие: 1) пациент признает, что любое заболевание нарушает его жизнедеятельность, но не лишает достоинства и моральных качеств; 2) пациент осознает всю сложность медицинского знания и ценит врачей, которые им владеют; 3) пациент признает, что врач выполняет гуманную миссию облегчения человеческих страданий, сохранения и спасения жизни; 4) пациент должен стремиться к доброжелательному отношению к врачу и вправе ожидать встречное уважение, внимание и доброжелательность; 5) пациент признает отсутствие собственных полноценных профессиональных знаний в области медицины, невзирая на свой культурно-просветительный уровень; 6) пациент понимает, что врач не обязан выполнять любую его волю и имеет право на собственную профессиональную позицию; 7) пациент признает, что принимает от врача прежде всего помощь, и с уважением относится к его труду; 8) пациент понимает, что возможности современной медицины не безграничны, невзирая на достижение медицинской науки; 9) пациент должен вести себя разумно, осознавать суть лечения и выполнять медицинские предписания; 10) пациент должен быть активным соучастником лечения, в полной мере разделяя с врачом ответственность за свое здоровье.

Выводы. Следовательно, адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС заключается в сближении с современной европейской системой права и предусматривает реформирование отечественной правовой системы и постепенное приведение к соответствию с европейскими стандартами законодательства во всех сферах, в том числе законодательство об охране жизни и здоровья. Великое значение в этом контексте будет иметь ратификация и дальнейшая имплементация Украиной Европейской социальной хартии.

Но стоит отметить, что опыт развития западноевропейских стран, их высокие стандарты, обеспеченные материальными ценностями, не могут

быть в неизменном виде перенесены на украинскую почву, без адаптации к нашим традициям и реалиям.

Список использованной литературы:

1. Стеценко С.Г. Медицинское право: учебник. Санкт-Петербург: «Юридический центр Пресс», 2004. 572 с.
2. Deutsch E., Spickhoff A. Medizinrecht. Arztrecht. Arzneimittelrecht, Medizin – produktrecht und Transfusionsrecht. 5 Aufl. Berlin; Heidelberg; New York: Springer, 2003. 854 s.
3. Болотина Н.Б. Медицинское право в системе права Украины. *Право Украины*. 1999. № 7. С. 116–121.
4. Гладун З.С. Перспективы кодификации украинского законодательства о здравоохранении. *Право Украины*. 2014. № 9. С. 185–191.
5. Сенюта И.Я. Медицинское право: право человека на здравоохранение: монография. Львов, 2007. 224 с.
6. Майданьк Р.А. Законодательство Украины в сфере здравоохранения: система и систематизация. *Медицинское право*. 2013. № 2. С. 63–74.
7. Демченко И.С. Относительно направлений адаптации законодательства Украины в сфере здравоохранения к законодательству Европейского Союза. *Развитие медицинского права Украины в контексте евроинтеграционных и глобализационных процессов*: сб. матер. II Всеукр. науч.-практ. конф. по международному участию / Ред. кол. И.С. Гриценко, Р.Ю. Гревцова, О.А. Рачук и др. Киев: ВД «Дакор», 2016. С. 38–39.
8. Европейская хартия прав пациентов от 15 ноября 2002 г. URL: http://www.google.com.ua/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=http://meduniv.lviv.ua/files/presscentre/2014/n180414/evropejska_hartiya_prav_pacientiv.pdf&ved=2ahUKEwjQxNmB3IfhAhXvp4sKHbhaDwMQFjACegQICBAB&usq=AOvVaw1G17fQIfTBvTor9Z9Yu-qMN (дата обращения: 02.04.2019).
9. Третьяков В.М., Махмудов Е.Ю. Нормотворческая деятельность Всемирной организации здравоохранения и формирования в Украине отрасли медицинского права и ее правовых институтов. *Экономика и государство*. 2006. № 3. С. 69–70.



10. Циборовский О.М., Истомина С.В., Сорока В.М. Пути систематизации законодательства Украины в сфере здравоохранения. Киев, 2011. 72 с.

11. Этический кодекс врача Украины. Принято и подписано на Всеукраинском съезде врачебных организаций и X Съезде Всеукраинского врачебного общества (ВУВТ) в г. Евпатория 27 сентября 2009 г. URL: http://www.vult.org.ua/?page_id=105 (дата обращения: 02.04.2019).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Двирская Оксана Васильевна – старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Университета экономики и права «КРОК»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dvirskaya Oksana Vasilyevna – Senior Lecturer of the Department of State-Legal Disciplines of the Faculty of Law of the University of Economics and Law “KROK”

dvirskaoksana@ukr.net

УДК 343.148(477):340.13

ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТВОДА ЭКСПЕРТА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ РЕАЛИИ

Людмила ДРОБЧАК,

аспирант кафедры уголовного процесса

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование обстоятельств, которыми может быть обосновано заявление об отводе эксперта в уголовном производстве, согласно действующему законодательству Украины. Осуществляется анализ юридической литературы, практики Европейского суда по правам человека, приводятся примеры с адвокатской практики. Обосновано, что другим способом, кроме как путем анализа процессуальной деятельности эксперта и предоставленных им заключений, особенно в разрезе критерия компетентности, установить признаки его предвзятого отношения к делу или к сторонам процесса практически невозможно.

Ключевые слова: профессиональные участники уголовного производства, экспертиза, отвод эксперта, компетентность, беспристрастность, предвзятость, заключение эксперта, процессуальная деятельность.

THE BASES FOR REMOVAL OF THE EXPERT IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE: LEGISLATIVE REALITIES

Lyudmila DROBCHAK,

Postgraduate Student of the Criminal Procedure Department
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

In article the theoretical research of circumstances by which the statement for removal of the expert in criminal proceedings can be proved, according to the current legislation of Ukraine is conducted. The analysis of legal literature, practice of the European Court of Human Rights is carried out; examples from lawyer practice are directed. It is proved that in a different way, except as by the analysis of procedural activity of the expert and the conclusions provided to them, especially in a section of criterion of competence, it is almost impossible to establish signs of its prejudiced relation to case or to the parties of process.

Key words: professional participants of criminal proceedings, examination, removal of the expert, competence, impartiality, bias, expert opinion, procedural activity.

Постановка проблемы. Принятие Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года (далее – УПК Украины) [1] было воспринято мировым сообществом как огромный шаг Украины вперед на пути формирования правового гражданского общества, в котором принцип верховенства права занимает должное место в правоприменении.

В то же время сама практика применения норм УПК Украины указывает на множество пробелов в правовом регулировании, что сопровождается логико-структурными дефектами системы уголовного процессуального законодательства и, как следствие, приводит к нарушениям прав, свобод и интересов участников уголовного производства. Не

является исключением и порядок реализации права на отвод эксперта.

Актуальность темы исследования подтверждается неоднозначной практикой украинских судов и отсутствием надлежащей законодательной регламентации порядка рассмотрения вопроса об отводе эксперта. Необходимость выработки доктринальных положений в ракурсе поставленной проблематики подтверждается тем, что ни законом, ни практикой, ни наукой пока ещё не установлено критериев, обуславливающих удовлетворение заявления об отводе эксперта.

Состояние исследования. Научный анализ проблем, связанных с порядком заявления отводов профессиональным участникам уголовного производства, в частности экспертам, проводился



немногими учеными, тем более в условиях принятия УПК Украины 2012 г. Однако отдельные вопросы, связанные с институтом отводов, подымались некоторыми классиками юриспруденции. Среди них следует назвать В.Г. Задерако, Х.А. Мамедову, Т.В. Моисееву, В.Е. Федорина.

Целью и задачей статьи является анализ оснований для отвода эксперта с целью обеспечения реализации гарантии беспристрастности профессионального участника уголовного производства, а также способов их установления.

Изложение основного материала. Прежде всего, следует отметить, что в контексте исследования мы рассматриваем процесс заявления отвода (самоотвода) профессиональным участником уголовного производства как своеобразное правоотношение внутри системы уголовного производства, соответственно, выделяя его ключевые структурные элементы: субъект, объект и содержание. В то же время мы считаем, что правоотношения в связи с заявлением отвода (самоотвода) являются юридическими фактами внутри системы уголовных процессуальных правоотношений.

Как и во многих других процессуальных кодексах, в УПК Украины закреплены общие, «стандартные» основания для отвода, в частности, эксперта. Так, ст. 79 УПК Украины содержит отсылочную норму к ч. 1 ст. 77 УПК Украины, таким образом, определяя, что основаниями для отвода эксперта являются следующие обстоятельства:

1) если он является заявителем, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, членом семьи или близким родственником стороны, заявителя, потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика;

2) если он участвовал в этом же производстве как следственный судья, судья, защитник или представитель, свидетель, эксперт, специалист, представитель персонала органа пробации, переводчик;

3) если он лично, его близкие родственники или члены его семьи заинтересованы в результатах уголовного производства или существуют другие обстоятельства, которые вызывают обоснованные сомнения в его беспристрастности.

Основания, указанные в первых двух пунктах ч. 1 ст. 77 УПК Украины, носят объективный характер и определяются путем установления факта совмещения,

в нашем случае экспертом, одновременно процессуального статуса разных участников процесса в рамках одного уголовного производства. Принимая во внимание ограниченный объем работы, целесообразно, по нашему мнению, оставить за рамками этого исследования анализ оснований, предусмотренных п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 77 УПК Украины, поскольку они носят не конкретизированный характер, являются более очевидными и, соответственно, не возникает сложностей в их установлении. Более того, при наличии этих обстоятельств эксперт обязан заявить самоотвод. В связи с этим нами предлагается на законодательном уровне закрепить возможность наложения денежного взыскания, в частности, на эксперта, в случае умышленного незаявления самоотвода (при наличии упомянутых выше обстоятельств).

В свою очередь, п. 3 ч. 1 ст. 77 УПК Украины носит оценочный и субъективно-абстрактный характер, в связи с чем установление наличия закрепленных в нем обстоятельств требует более системного подхода. Нормативное содержание второй части п. 3, а именно: «... существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения в беспристрастности эксперта», отличается размытостью формулировки, что определенно приводит к анархии в судебной практике касательно вопроса об отводе (самоотводе) эксперта.

Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ или Суд) определяет беспристрастность профессионального участника уголовного производства с помощью объективного и субъективно-критериев.

В соответствии с субъективным критерием, учитываются личные убеждения и поведение эксперта, то есть проявлял ли он предвзятость или пристрастность по данному делу. Объективный критерий устанавливается, среди других аспектов, путем проверки, обеспечивалось ли отсутствие каких-либо сомнений в его беспристрастности (п. 50 решения по делу «Белуха против Украины», заявление № 33949/02, от «09» ноября 2006 г. [2]). В этом решении ЕСПЧ указал, что субъективный критерий в виде личной беспристрастности презюмируется, пока не представлено доказательство противоположного.

По нашему мнению, установить «пристрастность» профессионально-

го участника уголовного производства, руководствуясь только субъективным критерием, практически невозможно. Вопрос о наличии в их действиях «пристрастности» следует рассматривать в контексте нарушения принципов уголовного производства посредством анализа их процессуальной деятельности, особенно, в разрезе критерия компетентности.

Такой подход объясняется тем, что, на наш взгляд, возведение содержания понятия «предвзятость» только к чувственно-эмоциональной сфере профессионального участника уголовного производства при исследовании обстоятельств уголовного производства является необоснованным. Эта категория может быть применена не только непосредственно к лицам, которые осуществляют процессуальную деятельность, но и к самой деятельности (процессу), которая должна реализовываться в строгом соответствии с законом, а также к ее результатам.

По нашему убеждению, именно несоблюдение норм, регулирующих порядок деятельности эксперта, проведения исследований и оформления их результатов не в соответствии с законом, в конечном итоге чревато последствиями в виде нарушенных прав, свобод и интересов участников уголовного производства.

В.Е. Федорин абсолютно правильно обращает внимание, что недостаточная компетентность участников уголовного производства влечет за собой неизбежные упущения осуществляемого ими доказывания: не обнаружение (не выявление) важных для дела обстоятельств либо их игнорирование, а также неверную оценку. Иными словами, невежество влечет за собой предвзятость и почти абсолютную вероятность «дрейфа» в обвинительный или оправдательный уклон; 2) некомпетентность, также как беспристрастность и непредвзятость, является характеристикой личности конкретного участника уголовного судопроизводства, носит личностный характер [3, с. 17–18].

Мы не видим оснований для отступления от этой позиции и считаем применимыми эти положения также касательно таких участников уголовного производства, как эксперты, ведь именно процессуальная деятельность как раз и олицетворяет внешнее проявление их личных убеждений. Другим способом, кроме как путем анализа процессуальной деятельности эксперта и предоставленных им



заклучений, установить признаки его предвзятого отношения к делу или к сторонам процесса практически невозможно.

В решении по делу «Александр Волков против Украины», заявление № 21722/11, от «27» мая 2013 г., ЕСПЧ все-таки отметил, что между субъективной и объективной беспристрастностью не существует беспрекословного разграничения, поскольку поведение участника уголовного производства не только может вызвать объективные опасения относительно его беспристрастности с точки зрения стороннего наблюдателя (объективный критерий), но и может быть связано с вопросом его или ее личных убеждений (субъективный критерий). Итак, в некоторых случаях, когда доказательства для опровержения презумпции субъективной беспристрастности получить сложно, дополнительную гарантию предоставит требование объективной беспристрастности (п. 105) [4].

Приведенная выше позиция Суда подтверждает наши суждения о том, что опровергнуть субъективную беспристрастность на практике возможно только сквозь призму объективного критерия, а именно давая оценку процессуальной деятельности эксперта и ее результатам. Такая оценка осуществляется посредством установления обстоятельств, свидетельствующих о нарушении действующего законодательства, методик и других фактов, которые в своей совокупности указывают на некомпетентность эксперта.

Примечателен тот факт, что некомпетентность прямо закреплена отдельным основанием для отвода эксперта в УПК Российской Федерации (п. 3 ч. 2 ст. 70) [5] и в УПК Республики Беларусь (п. 3 ч. 1 ст. 80) [6]. Вместе с тем аналогичное основание для отвода отсутствует в УПК некоторых европейских стран (Германия, Польша) [7; 8], что объясняется тем, что в Европе некомпетентность лица, получившего статус «эксперта», как и статус любого другого профессионального участника уголовного производства, – взаимоисключающие понятия.

В соответствии с ч. 1 ст. 10 Закона Украины «О судебной экспертизе», эксперт – это лицо, обладающее специальными знаниями, необходимыми для предоставления заключения по исследуемым вопросам [9]. В то же время акцен-

тируем внимание, что некомпетентное выполнение возложенных на эксперта обязательств может быть неосознанным и осознанным. Иными словами, мы можем говорить о «неумышленной» некомпетентности, когда речь идет об обычном невежестве, и умышленной, когда эксперт преследует определенные личные мотивы. При этом предпосылки некомпетентного выполнения экспертом своих профессиональных обязанностей для уголовного производства значения не имеют, поскольку последствия одинаковы – сокрытие и искривление объективных фактических данных и, как следствие, неправосудный приговор.

Таким образом, некомпетентное выполнение экспертом своих профессиональных обязанностей не всегда обусловлено его заинтересованностью в результатах уголовного производства, но всегда носит предвзятый характер к процессуальной деятельности в целом.

В научной среде под компетентностью понимается умелое и квалифицированное выполнение лицом возложенных на него публичных обязанностей. Именно в данном значении понятие «компетентность» рассматривается в работе. Данное обстоятельство следует подчеркнуть, ибо компетентность имеет еще одно значение. «Компетентный» – не только «знающий, осведомленный авторитетный в какой-нибудь области», но и «обладающий компетенцией, кругом определенных полномочий» [3, с. 18].

Следуя такой логике, надлежит отметить, что участник уголовного производства, заявляющий отвод эксперту по мотивам его некомпетентности, должен обосновывать свое заявление ссылками на нормативно-правовые акты, которыми руководствуются эксперты с указанием на конкретные нарушения, допущенные при проведении экспертизы.

Так, организация проведения экспертизы и требования к экспертному заключению закреплены в Инструкции о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований, утвержденной Приказом МЮУ от 8 октября 1998 г., № 53/5 (далее – Инструкция) [10].

С момента привлечения экспертов в уголовное производство они обретают процессуальные права и обязанности, предусмотренные УПК Украины. Следовательно, на них распространяются не только положения специального законодательства, регулирующего их деятель-

ность, но и положения УПК Украины, в частности обязанность направлять свою деятельность на выполнение заданий уголовного производства, закрепленных в ст. 2 УПК Украины.

В разд. II и IV Инструкции закреплены общие положения о правах и обязанностях экспертов и требования к проведению экспертизы в целом. Непосредственно в п. п. 4.14–4.16 разд. IV Инструкции закреплены требования к самому заключению. Помимо этого, в ст. 102 УПК Украины тоже содержатся требования к заключению эксперта, которые носят более декларативный характер. Однако от этого они не становятся менее императивными. К тому же среди них есть такое требование, как указывание «обоснованных ответов на каждый поставленный вопрос», которое в значительной мере определяет выполнение процессуальной функции эксперта. Это связано с тем, что очень часто эксперты во время разъяснения своих заключений в суде указывают, что ответить на те или иные вопросы они не могли в связи с тем, что они были неправильно сформулированы или же не были заданы вообще.

Мы не можем согласиться с такой позицией экспертов, поскольку в абз. 5 п. 2.1. разд. II Инструкции прописано очень важное право судебного эксперта, которое, конечно же, влияет на объективность процесса доказывания, а именно «... указывать в заключении эксперта на факты, выявленные во время проведения экспертизы, которые имеют значение для дела, но относительно которых ему не были поставлены вопросы, и на обстоятельства, способствовавшие (такие, что могли способствовать) совершению правонарушения...». Это положение хоть и закреплено законодателем как право и инициатива эксперта, по нашему убеждению, должно восприниматься не только как процессуальная возможность, а и как профессиональная обязанность эксперта, исходя из тех же общих принципов уголовного производства.

Аргументируя свою позицию, отметим, что реализация этого положения важна в случаях, когда стороной уголовного производства были некорректно поставлены вопросы либо в вопросах были учтены не все обстоятельства дела или возможности исследования. В любом случае следует иметь в виду, что заинтересованное лицо, формулируя те или иные вопросы, не имеет специальных



знаний, и поэтому эксперт не только вправе, но и обязан приводить их в соответствие с законом и методиками, руководствуясь общественными интересами.

Приведенный вывод можно проиллюстрировать практическими примерами из судебной практики. В судебном разбирательстве по делу № 640/1664/18, которое находилось в производстве Киевского районного суда г. Харькова, по обвинению двух водителей в совершении уголовного правонарушения, предусмотренного ч. 3 ст. 286 КК Украины (нарушение правил дорожного движения, повлекшее гибель нескольких человек), сторона защиты одного из обвиняемых дважды заявляла отвод экспертам Харьковского экспертного учреждения именно в связи с их некомпетентностью. Мотивация первого отвода заключалась в том, что все выводы экспертов о невозможности установления скорости автомобиля обвиняемой, отец которой является обеспеченным человеком и занимает влиятельное положение в обществе, траектории его движения и других важных элементов ДТП не обоснованы и противоречат материалам дела, а сами экспертизы проведены с множеством нарушений Закона Украины «О судебной экспертизе» и Инструкции. Основанием заявления второго отвода послужило то обстоятельство, что заключение эксперта противоречило и заключению экспертизы другого экспертного учреждения, в котором указанные выше обстоятельства были установлены.

Тут следует отметить, что как вариант для подтверждения предвзятой некомпетентности экспертов может быть использовано заключение другого экспертного учреждения, которое наряду с фактами нарушения законодательства при проведении спорной экспертизы будет служить значительным подкреплением сомнений в беспристрастности экспертов, давших некомпетентное заключение. По нашему убеждению, некомпетентным является всякое заключение эксперта, которое не отвечает установленным требованиям, не содержит обязательных его элементов или же содержит их изложение в неполном и/или же ошибочном виде (например: во вступительной части не указан перечень исследуемых материалов, неполно изложены обстоятельства, не указаны мотивы и методы и т.д.).

В ходе допроса в судебном заседании по делу № 640/1664/18 эксперты пока-

зали, что ответить на все поставленные вопросы не удалось по техническим причинам (размытые кадры на видео, неполные данные), а также из-за того, что следователем были некорректно сформулированы некоторые вопросы. О последнем доводе мы уже высказывались выше. Что же касается технических причин, то факт того, что экспертам другого экспертного учреждения, имеющим такое же образование, навыки и стаж работы, установить эти обстоятельства удалось, опровергает такие аргументы.

Несмотря на это, в обоих случаях суд отказал в удовлетворении отвода [11; 12], мотивируя отказ тем, что такое основание для отвода, как некомпетентность эксперта, не предусмотрено УПК Украины. Более того, по мнению суда, эксперты компетентны, так как им присвоены соответствующие квалификационные классы судебных экспертов, у каждого из них есть квалификация судебного эксперта по соответствующей специальности и соответствующий стаж работы. Вместе с тем при доктринальном толковании понятия «компетентность» указывается, что наличие высшего образования, стажа экспертной работы не может сформировать полного представления об уровне подготовки и квалификации эксперта [13, с. 461].

Некомпетентность экспертов в конечном итоге привела к осуждению обвиняемого на основании обвинительного акта, в котором неверно изложена объективная сторона уголовного правонарушения, что, надеемся, не останется без внимания судов высших инстанций.

Все вышеизложенное обуславливает вывод, что беспристрастность эксперта напрямую связана с его компетентностью и даже является ее неотъемлемым элементом, ведь именно посредством анализа реализации компетентности эксперта участник уголовного производства уполномочен делать выводы о его беспристрастности. Значение же этого элемента беспристрастности состоит в том, что некомпетентность эксперта – как осознанная, так и неосознанная – может привести к незаконному осуждению. Точно так же некомпетентность эксперта повышает вероятность того, что привлечение к уголовной ответственности лица, совершившего преступление, и назначение ему наказания при подобных доказательствах могут привести к таким последствиям, как реализация права

обвиняемого на реабилитацию, а в случае его обращения в ЕСПЧ – и постановление решения с соответствующими санкциями в отношении государства.

Выводы. Деятельность эксперта, в том числе и ее результаты, имеют огромное значение для достижения задач уголовного производства. Именно заключение эксперта в большинстве случаев является решающим фактором для суда при установлении виновности либо невиновности обвиняемого. Другими словами, заключение эксперта, среди всех прочих доказательств, является тем катализатором, который в большей мере влияет на процессуальное решение суда. Собственно, поэтому к компетентности эксперта должно быть привлечено повышенное внимание, а предоставленное им заключение подлежит тщательной проверке не только сторонами уголовного процесса, но и судом. Результатом такой проверки может быть заявление отвода эксперту или же заявление о явной недопустимости доказательств. При этом, согласно ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, лицо не может быть ограничено в выборе способа защиты своих прав, тем более что удовлетворение отвода эксперта также имеет своим следствием признание его заключения недопустимым доказательством.

Таким образом, некомпетентность эксперта является обстоятельством, которое вызывает обоснованные сомнения в его беспристрастности, должно приниматься во внимание и быть изучено судьей, если одна из сторон выдвигает такое утверждение.

Список использованной литературы:

1. Уголовный процессуальный кодекс Украины. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Решение ЕСПЧ по делу «Белуха против Украины», заявление № 33949/02, от «09» ноября 2006 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_272.
3. Федорин В.Е. Процессуальные гарантии объективности и беспристрастности профессиональных участников уголовного судопроизводства: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. 234 с.
4. Решение ЕСПЧ по делу «Александр Волков против Украины»,



заявление № 21722/11, от «27» мая 2013 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947.

5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 27.12.2018 г.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481.

6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З (ред. 17.07.2018 г.). URL: <http://etalonline.by/PrintText.aspx?regnum=НК9900295>.

7. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. URL: <https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/6039/file/sdrs02.pdf>.

8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Польша. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>.

9. Закон Украины «О судебной экспертизе». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.

10. Инструкция о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований от 8 октября 1998 г. № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.

11. Ухвала Киевского районного суда г. Харькова по делу № 640/1664/18 от 20 ноября 2018 г. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77970155>.

12. Ухвала Киевского районного суда г. Харькова по делу № 640/1664/18 от 30 января 2019 г. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79511274>.

13. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. М.: «НОРМА», 2009. 480 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Дробчак Людмила Владимировна – аспирант кафедры уголовного процесса Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Drobchak Lyudmila Vladimirovna – Postgraduate Student of the Criminal Procedure Department of Yaroslav Mudryi National Law University

mila.drobchak@gmail.com

УДК 343.13

ЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА ДЛЯ ЗАПОЛНЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Владимир ЗАВИДНЯК,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Университета государственной фискальной службы Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена определению правовой природы пробелов в законодательстве. Выяснена сущность прецедента для заполнения и непосредственного применения общих принципов права как средств устранения пробелов. Рассматриваются причины возникновения пробелов в праве и законе. Предложены современные способы устранения пробелов в законодательстве, в том числе и с помощью прецедентов.

На основе анализа научных взглядов ученых исследованы теоретические подходы к толкованию понятия «пробелы в праве». Рассматриваются доктринальные подходы, с помощью которых классифицированы по видам пробелы в законодательстве и праве.

Ключевые слова: судебный прецедент, суд, судопроизводство, пробелы, право.

JUDICIAL PRACTICE AS A MANDATORY ELEMENT OF PRECEDENTIAL DECISIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE

Vladimir ZAVIDNYAK,

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

SUMMARY

The article is devoted to the definition of the legal nature of gaps in the legislation. The essence of the precedent for filling and direct application of the general principles of law as a means of overcoming gaps has been clarified. Considers the causes of gaps in law and law. Proposed modern ways to address gaps in the legislation, including through precedents.

Based on the analysis of the scientific views of scientists, theoretical approaches to the interpretation of the concept of “gaps in the law” are investigated. The doctrinal approaches are considered, with the help of which the classification is made for the types of gaps in legislation and law.

Key words: judicial precedent, court, legal proceedings, gaps, law.

Постановка проблемы. Анализируя правовые аспекты соотношения принципа законности с судебным прецедентом, мы приходим к выводу о том, что судебный прецедент существенно влияет на реализацию принципа законности в уголовном процессуальном праве, формируя у лица, наделенного полномочиями принимать решения, соответствующую правовую и ценностную ориентацию относительно правильного применения норм уголовного процессуального права.

Таким образом, институты, призванные устранять пробелы в уголовном процессуальном праве, путем введения судебного прецедента, обеспечивают динамизм права, а также действия юридических норм в соответствии с изменениями, связанными с прогрессивным развитием общественных отношений, и с учетом многоаспектности и многогранности уголовных процессуальных отношений.

Актуальность темы исследования. В юридической науке отсутствует



единая точка зрения по основным правовым вопросам. Не является исключением из этого правила и вопрос о видах и основаниях классификации пробелов в уголовном процессуальном праве Украины. Мы постараемся рассмотреть различные классификации пробелов, выделить их достоинства и недостатки, а также предложить такую классификацию, которая будет наиболее полно отражать специфику уголовного процессуального права Украины.

Состояние исследования. Научный анализ проблем судебной практики как обязательного элемента прецедентных решений в уголовном судопроизводстве Украины проводился многими отечественными учеными. Среди них следует назвать Ю. Дмитриева, В. Забигаило, В. Лазарева, С. Слинько, Ф. Уранского и других.

Целью и задачей статьи является определение значения судебного прецедента для заполнения пробелов в уголовном судопроизводстве Украины.

Изложение основного материала. В юридической литературе представление юристов о сути и природе пробелов в праве различны. Столь же разнообразны и основания для классификации пробелов по видам (классы, группы, разновидности). Вопрос о классификации пробелов в уголовном процессуальном праве важен не только для науки, но и для практики.

В. Забигаило писал: «Классификация пробелов по видам – несомненно, важна и необходима для изучения природы этого явления, причин возникновения пробелов, возможностей их предупреждения и устранения. Положительная разработка данного вопроса имеет большое практическое значение для правотворческой и правоприменительной деятельности: совершенствования законодательного процесса, улучшения законодательной техники, укрепления законности в процессе применения права и т.д.» [2, с. 50].

Попробуем выделить основные классификации пробелов в праве, предложенные учеными, и применить их к уголовному процессуальному праву.

Существуют два подхода к понятию «пробелы в праве»: узкий и широкий. Необходимость их рассмотрения обусловлена задачей исследования видов пробелов и определения их класси-

фикационных признаков в уголовном судопроизводстве Украины.

Сторонники узкого подхода выделяют мнимые и реальные пробелы. Под мнимыми пробелами понимается такая ситуация, когда определенный вопрос, конкретная сфера общественных отношений находятся за пределами правового регулирования. А реальными называются такие пробелы, которых практически не существует, и они созданы искусственно и надуманно.

Немецкий юрист Е. Цительман предлагал называть реальные и мнимые пробелы соответственно «настоящими» и «ненастоящими». «Настоящими» пробелами он считал только те случаи, когда закон не дает конкретного ответа на вопрос о том, какое решение должно быть вынесено в связи с тем, что есть несколько вариантов трактовки нормы права, на которую ссылается соответствующая инстанция. Таким образом, в качестве «настоящего пробела» рассматривается неполнота правового акта или пробел в законе.

На наш взгляд, удачным является следующее определение: «Пробелы в праве – это полное или частичное отсутствие в действующем законодательстве необходимых юридических норм» [10]. Как правило, отсутствие какой-либо нормы в нормативном акте и является его неполнотой и неполнотой права в целом.

С. Погребняк в своей работе отмечал, что «<...> следует различать пробелы в законодательстве и пробелы в праве. Если первые свидетельствуют об отсутствии законодательной регламентации определенных отношений, то вторые – об отсутствии регламентации не только в законодательстве, но и в других источниках права (правовых обычаях, судебных прецедентах, нормативно-правовых договорах и др.). Однако, учитывая современное состояние системы источников украинского права и удельный вес в ней законодательства, можно предположить, что в подавляющем большинстве случаев выявление пробелов в законодательстве будет означать одновременную констатацию и пробелов в праве [7, с. 45].

В связи с принятием Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины законодателем внесены изменения в 75 законов и нормативных

правовых актов [8]. Данные изменения предусматривали возможность полной имплементации норм нового Уголовного процессуального кодекса Украины. Но при применении его положений на практике проявились существенные пробелы, которые имеют место в новом УПК Украины.

Дальнейшее нормативное урегулирование пробелов, содержащихся в УПК Украины, не всегда приводило к желаемым результатам. 16 марта 2018 г. вступили в силу большинство изменений, внесенных в Уголовный процессуальный кодекс Украины, предусмотренных Законом Украины «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и другие законодательные акты» № 2147-VIII от 3 октября 2017 г. (далее – Закон № 2147-VIII). Данные нововведения изменили подсудность рассмотрения ходатайств о применении мер обеспечения уголовного производства, расширили круг полномочий следственных судей в части назначения экспертиз и продления сроков досудебного расследования [4].

В ходе анализа и определения сфер применения изменений, которые вносились в УПК Украины, обнаружены пробелы в контексте обратного действия процессуального закона во времени.

В п. 4 § 2 «Заключительных положений» Закона № 2147-VIII предусмотрено, что «<...> изменения в УПК вводятся в действие через три месяца после вступления в силу настоящего Закона, не имеют обратного действия во времени и применяются к делам, о которых сведения об уголовном правонарушении внесены в Единый реестр досудебных расследований (далее – ЕРДР) после введения в действие этих изменений» [4].

Данные положения понятны только относительно уголовных преступлений, внесенных в ЕРДР после 15 марта 2018 г. Что делать с уголовными преступлениями, внесенными в ЕРДР ранее, в Законе не сказано. Используя логику, можно предположить, что в данном случае необходимо руководствоваться положениями УПК в редакции до 16 марта 2018 г.



Продолжая анализировать данную проблему, мы обратили внимание на ст. 5 УПК Украины, в которой определяются общие положения действия уголовного процессуального закона во времени, и в ней четко указано, что «<...> процессуальное действие проводится, а процессуальное решение принимается в соответствии с положениями настоящего Кодекса, действующими на момент начала выполнения такого действия или принятия такого решения. Допустимость доказательств определяется положениями этого Кодекса, которые действовали на момент их получения» [5].

Данное обстоятельство свидетельствует о том, что нормы, изложенные в «Заключительных положениях» Закона № 2147–VIII, которые запрещают обратное действие во времени принятых в УПК изменений, противоречат положениям ст. 5 УПК Украины, указывающим на обязательность применения действующего процессуального закона на момент начала выполнения действия или принятия решения, и не допускают исключений из этого правила.

В ч. 2 ст. 1 УПК Украины указано, что «<...> уголовное процессуальное законодательство Украины состоит из соответствующих положений Конституции Украины, международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, настоящим Кодексом и другими законами Украины» [5].

В ч. 3 ст. 9 УПК Украины (определяет принцип законности) указано, что «<...> законы и другие нормативно-правовые акты Украины, положения которых касаются уголовного производства, должны соответствовать настоящему Кодексу. При осуществлении уголовного производства не может применяться закон, который противоречит настоящему Кодексу» [5].

По нашему мнению, п. 4 § 2 «Заключительных положений» Закона № 2147–VIII, как и в целом Закон, не может считаться частью УПК Украины, его нормы следует трактовать как положения закона, касающиеся уголовного производства, которые в любом случае не могут противоречить нормам УПК Украины.

Об этом говорится и в ч. 6 ст. 9 УПК Украины: «<...> в случаях неоднознач-

ного или противоречивого регулирования вопросов уголовного судопроизводства преимущество имеют общие принципы уголовного производства, среди которых, в частности, принцип законности и приоритет положений УПК Украины перед другими законами» [5].

Данная противоречивость и пробел в Законе вызывают дискуссию о допустимости полученных в рамках досудебного расследования доказательств. Например, может ли считаться правомерным назначение и проведение экспертизы после 15 марта 2018 г. даже если уголовное правонарушение внесено в ЕРДР до этой даты, но на основании постановления следователя, а не на основании постановления следственного судьи, как это предусмотрено действующим УПК Украины. Те же вопросы касаются и продления сроков досудебного расследования, и наличия права на обжалование сообщений о подозрении, предусмотренных нормами УПК Украины в новой редакции.

Такие законодательные пробелы «ложатся на плечи» судебной ветви власти, которая путем проб и ошибок должна определиться с правильным применением закона и выработать единую практику.

По нашему мнению, такое систематическое усовершенствование закона с помощью правоприменения является нормальным в правовом государстве и не вредит интересам лиц, требующих безотлагательной защиты. Поэтому с целью одинакового применения норм права и обеспечения правовой определенности необходимо совершенствование процесса судебного прецедента на практике и внедрение его в качестве источника права в нашей правовой системе.

Сторонники узкого подхода выделяют пробелы «коллизийные». Причиной их возникновения является наличие «абсолютного противоречия» в нормах одного нормативного акта или противоречия в нормах различных нормативных актов. В результате того, что и те, и другие нормы действуют, они нивелируют друг друга, тем самым образуя пробел в праве [1].

Под юридической коллизией они понимают разногласия или противоречия между отдельными нормативно-правовыми актами, регулирующими

одни и те же или смежные правовые отношения, а также противоречия, возникающие в процессе выявления правонарушений правоохранительными органами при применении своих полномочий. Коллизии порождаются как объективными, так и субъективными причинами, несовершенством законодательства, произвольным толкованием нормативно-правовых актов, выходом за пределы полномочий стороны обвинения [11].

Субъективные причины включают в себя пробелы в праве, непродуктивную координацию нормотворческой деятельности, отсутствие должной правовой культуры. Их можно выделить в четыре группы: между нормативными актами и отдельными правовыми нормами; при правотворчестве, когда одни и те же нормативные акты дублируются, противоречат друг другу; при правовом применении одних и тех же предписаний [11].

К коллизийным пробелам УПК Украины можно отнести противоречия положений норм, указанных в п. 8 ч. 1 ст. 20 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», в которой отмечается, что адвокат имеет право «фиксировать процессуальные действия, в которых он участвует» [3], а в ч. 4 ст. 46 УПК Украины говорится о том, что «защитник пользуется процессуальными правами подозреваемого» [5], который не наделен правом фиксации процессуальных действий, тем самым данные нормы на практике вызывают правовую коллизию.

То есть защитник как сторона защиты, ссылаясь на норму Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», вправе совершать процессуальные действия для получения фактических данных и подавать их в качестве доказательств, а сторона обвинения и суд не признают их надлежащими и допустимыми, обосновывая это тем, что в УПК Украины отсутствуют соответствующие нормы права, не существует механизма реализации такого права защитника. В этом случае позиция стороны обвинения и суда является законной, поскольку положения ст. 22 УПК Украины указывают на то, что «<...> стороны самостоятельно отстаивают свои правовые позиции средствами, предусмотренными в УПК Украины» [5].



Как видим, не определив в положениях УПК Украины четких прав защитника, законодатель тем самым фактически делает невозможным признание надлежащими и допустимыми доказательствами, полученных им при правоприменении Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Примером коллизии являются положения, изложенные в ст. ст. 3 и 41 УПК Украины. Содержание ст. 41 УПК Украины определяет, что оперативные подразделения являются стороной обвинения. Однако ст. 3 УПК Украины не содержит в перечне сторон обвинения такого понятия, как «оперативные подразделения». Хотя, согласно ст. ст. 40 и 41 УПК Украины, следовательно в качестве органа досудебного расследования, являющегося стороной обвинения, дает поручения, указания оперативным подразделениям для проведения оперативно-разыскных действий по установлению виновного в совершении преступления лица, и во время выполнения такого поручения оперативный сотрудник пользуется полномочиями следователя.

По этому поводу С. Слинко отмечает, что «оперативные подразделения потеряли свой смысл как сторона обвинения. Они являются придатком следователя, не имеют в уголовном процессе своего статуса, а руководствуются лишь Законом Украины «Об оперативно-разыскной деятельности». Причем до начала регистрации заявления о совершенном уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований оперативные подразделения принимают меры по фиксации уголовного преступления, проводят оперативные мероприятия, контролируют объект уголовного преступления» [9, с. 88].

Мы категорически не согласны с данным утверждением, так как после внесения сведений в ЕРДР в отношении лица, совершившего уголовное преступление, оперативные подразделения имеют право: на розыск лица, сбежавшего от органа досудебного расследования; на розыск неустановленных лиц; на розыск лица, совершившего уголовное преступление. То есть оперативные подразделения являются полноправной стороной обвинения.

В этом случае необходимо привести в соответствие ст. ст. 3 и 41 УПК

Украины, определить, что оперативные подразделения являются стороной обвинения в уголовном процессе.

В итоге напрашивается вопрос: «Как можно устранить коллизии в уголовном процессуальном законодательстве?». Мы считаем наиболее приемлемыми такие способы: принятие нового процессуального нормативного акта; отмену старого процессуального нормативного акта; внесение изменений в действующие процессуальные нормативные акты; систематизацию законодательства в целом; деятельность судов (прежде всего применение прецедента в качестве источника права), позволяющая динамично устранять пробелы в ходе рассмотрения уголовных производств; толкование процессуального нормативного акта Конституционным Судом Украины.

Сторонники узкого понимания также выделяют законодательные (то есть такие, которые целесообразно урегулировать новым законом) и технические (предполагающие, что определенная ситуация в целом урегулирована нормами права, но суду предоставлены не все необходимые разъяснения по поводу того, как следует ее решить) пробелы. Под техническим пробелом следует понимать недостатки нормативно-правовых актов, связанные с несовершенством законодательной техники [2]. Такие недостатки законодательной техники уголовного процессуального права Украины порождают двусмысленность, проблемность и другие несовершенства права.

Согласно расширенному пониманию пробелов в законе В. Лазарев выделяет следующие критерии, которые могут быть использованы для группирования пробелов по видам: а) содержание и структура правового материала; б) причины и время возникновения; в) отношение законодателя к пробелам, и его вина в их появлении; г) способы установки; д) средства устранения [6].

Наряду с этим В. Лазарев считает, что наиболее приемлемым и простым с точки зрения дальнейшего устранения пробелов является их разделение на виды по следующим признакам: 1) по структуре права – в зависимости от форм его выражения можно говорить о пробелах в законе, в решении, в постановлении и т. д.; 2) по отраслям права; 3) по времени их возникновения [6].

Выводы. Проанализировав данные подходы, по нашему мнению, можно выделить следующие виды пробелов в уголовном процессе Украины: исходя из структуры нормы права – пробел в гипотезе, пробел в диспозиции и пробел в санкции; по источникам права – пробел в позитивном праве (когда нет ни одного источника права: ни закона, ни подзаконного акта, ни обычая, ни прецедента, содержащих норму права, с помощью которой необходимо решать конкретную жизненную ситуацию, требующую правового регулирования), пробел в нормативных актах (отсутствие норм права в законах и подзаконных актах), пробел в законе (отсутствие норм права в данном законе); по степени неурегулированности пробел существует в виде полного отсутствия норм по регулированию конкретной жизненной ситуации и недостаточного регулирования имеющимися нормами; по времени возникновения – начальные (первичные), возникающие в момент принятия нормативных актов, и последующие (вторичные), которые возникают после их принятия, в процессе развития общественных отношений; по степени вины законодателя пробелы могут быть непрощающие (если необходимость в правовом регулировании существовала в момент подготовки и прохождения законопроекта, а законодатель по какой-либо причине ее не заметил) и прощающие (законодатель не мог по каким-то причинам увидеть и предсказать потребность в правовом регулировании).

Список использованной литературы:

1. Дмитриев Ю. Проблемы теории государства и права : учебник. URL: <https://law.wikireading.ru/7136>.
2. Забигаило В. Проблема пробелов в праве в современной буржуазной юриспруденции. *Советское государство и право*. 1974. № 5. С. 116.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України № 5076–VI від 5 липня 2012 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу



України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.

5. 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>.

6. Лазарев В. Пробелы в праве и пути их устранения. Москва, 1974. С. 10–11.

7. Погребняк С. Прогаляни в законодавстві та засоби їх подолання. *Вісник Академії правових наук України*. 2013. № 1. С. 44–56.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України, чинне законодавство з 19 листопада 2012 р. : офіційний текст. Київ : 2012. 382 с.

9. Слїнько С. Теорія та практика реформування досудового розслідування. Харків : Арцис, 2000. 320 с.

10. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / відп. ред. О. Зайчук. Київ : Юрінком-Інтер, 2008. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/1605.htm.

11. Уранский Ф. Теория государства и права. К вопросу о понятии и видах пробелов в праве URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum4078/item4079.html>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Завидняк Владимир Иванович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Университета государственной фискальной службы Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

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

zxcv79@meta.ua

UDC 343.9.342.722.343.85

PERSPECTIVES OF THE APPLICATION OF THE JUVENILE JUSTICE OF IRELAND AS A SAMPLE FOR THE DEVELOPMENT OF THE JUVENILE JUSTICE SYSTEM IN UKRAINE

Tatiana KAYDANOVICH,
Senior Lecturer of the Law Department
of Zhytomyr National Agroecological University

SUMMARY

This paper seeks to address the issue of the establishment of the institution of juvenile justice in Ukraine. This paper is an overview and evaluation of legislation on children's rights in Juvenile Justice System in Ireland, its correlation with the international law and standards of best practice. The aim of our research is to highlight some problematic issues of practice of dealing with children who offend, trying to show the extent to which law and practice match in Ireland and to estimate whether Irish juvenile justice system model can be used as an example for Ukrainian legislator.

Key words: juvenile justice, juvenile crime, children's rights, young offenders, preventative measures, rehabilitative justice, child-centered approach.

ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СИСТЕМЫ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ ИРЛАНДИИ КАК ОБРАЗЦА ДЛЯ ПОСТРОЕНИЯ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ В УКРАИНЕ

Татьяна КАЙДАНОВИЧ,
старший преподаватель кафедры правоведения
Житомирского национального агроэкологического университета

АННОТАЦИЯ

Данное исследование посвящается проблеме установления и развития института ювенальной юстиции в Украине. Статья представляет собой обзор и оценку законодательства о правах детей в системе ювенальной юстиции в Ирландии, его взаимосвязи с международным правом и стандартами наилучшей практики. Цель нашего исследования состоит в том, чтобы осветить некоторые проблемные вопросы практики обращения с детьми-правонарушителями, показать степень соответствия законодательства и практики Ирландии и оценить, можно ли использовать модель ирландской системы ювенальной юстиции в качестве примера для Украины.

Ключевые слова: ювенальная юстиция, ювенальная преступность, права детей, несовершеннолетние правонарушители, превентивные меры, реабилитационное правосудие, ориентированный на детей подход.

Statement of the problem. Establishment and functioning of juvenile justice system have always been a difficult issue for international community. High rates of juvenile offences demonstrate the necessity to address questions of why juveniles commit crimes and how to fight this phenomenon. Such situation forces government agencies and academics to develop countermeasures to adolescent crime while taking into account standards of best practice, international state's experiences and peculiarities of legislation of particular country.

The relevance of the research topic is confirmed by effective regulation

of juvenile crime situation in Ireland and the poor organization of juvenile justice system in Ukraine.

Status of research. Scientific analysis of the problems of juvenile justice is carried out by many bright scientists around the globe. Geoffrey Shannon, Ursula Kilkelly, Dermot Walsh, Sarah Jane Judge represent the scientific community that performs researches in juvenile justice field in Ireland. Natalia Krestovsky, Volodymyr Pecarchuk, Stanislav Krasovsky, Alexandr Tereshchuk, Natalia Maksimova in Ukraine.

The object of this research deals with international and national regulation



of legal relations in the field of juvenile justice system in Ireland and Ukraine.

The purpose of the article is to give a critical analysis to juvenile justice system of Ireland as one of the best systems in Europe worth of following by Ukraine.

Presentation of the main material. In legal literature the most discussible matters of functioning of juvenile justice system concern the age of criminal responsibility; sources of information regarding the youth crime; diversion from criminal justice system.

Irish Law

The stone legal act governing treatment of children in conflict with law in Ireland is the Children Act 2001¹ signed on 8 July 2001. The Act 2001 contemplates the most comprehensive reform of the Irish youth justice system in one hundred years². Prior for almost a century statutory framework for juvenile justice system in Ireland provided the Children Act 1908, that was progressive and liberal for its time. Preparations to passing a new act began with the Kennedy Report in 1930, then extended by Henchy Committee in 1974, the Task Force on Child Care Services in 1980 and the Dail Select Committee on Crime and Justice in 1992. As a result of continuous work the Children Bill 1996 was published, then introduced to the government in 1999 finally became a law as the Children Act 2001³.

The Thirty-first Amendment of the Constitution (Children) Act 2012 signed into law in 2015 added a new Article 42A which comprises that the best interests of the child shall be regarded as the first and paramount consideration and that the views of a child who is capable of forming his/her own views must be determined and given due weight in accordance with the age and maturity of the child. These provisions place the child at the centre of all proceedings addressing his/her welfare and create general "child-centered approach"⁴.

International Law

UN Convention on the Rights of a Child

One of the most effective, directly and solely dedicated to children's rights international treaties is the UN Convention on the Rights of a Child. It was adopted in 1989 and ratified by Ireland in 1992. Being not incorporated into domestic law, the CRC is binding international law, which imposes legal obligations on the State⁵. UNCRC by its three articles (2, 3, 12) established the main principles of juvenile justice system: non-discrimination, child's best interest be a primary consideration in all matters concerning a child and its rights to be heard. Articles 37 and 40 establishing custody to be used as a measure of last resort and treatment of children in the manner consistent with the promotion of the child's dignity and worth are key achievements of the CRC⁶.

European Convention on Human's Rights

Another not child-centered but effective instrument in the ensuring of children's right in Ireland is the ECHR. Being signed in 1953 and given further effect in Irish law (ECHR Act 2003) the Convention (Art.6) requires a fair trial of individuals (means every human being) in both civil and criminal cases⁷. The case law of the European Court of Human Rights is of particular relevance to youth justice and detention⁸. Cases of *Nortier v. the Netherlands*, *T v UK* and *V v. UK* and *SC v. UK* establish an obligation of children to be tried with the specific procedural rules, ensuring their effective participation. So ECtHR requires the child's age, level of maturity, intellectual and emotional capacities be taken into account when a child faces criminal charges.

International Rules and Guidelines

GA of UN adopted three significant documents that form global standards of best practice on youth justice: 1) the UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, 1985 (the Beijing Rules); 2) the UN Rules for the Protection of Juveniles deprived

of their Liberty, 1990 (the Havana Rules); 3) the UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (the Riyadh Rules). Together with the Council's of Europe Guidelines on Child Friendly Justice from 2010 these four documents as Kilkelly says "formulate and specify the rights, to which children and young people in conflict with the law are entitled"⁹. Despite non-binding character these Guidelines are of great importance and respect having practical impact on policy, law and practice.

Evaluation of legislation

Irish law on children's rights in comparison with international law and standards of best practice should be highly estimated. However, particular provisions of the Act 2001 and its practical implementation must be critically examined as so the lowered in 2006 age of criminal responsibility, absence of effective complaint mechanism for children, delays in court proceedings, absence of post-detention treatment of juveniles, introduction of Anti-Social Behavioral Orders, lack of staffing of the social work and child care services, lack of cooperation between child-focused agencies, absence of specialized trainings for workers with juveniles, no comprehensive official statistic data about youth crime, limited budgeting etc. Warning issue as Kilkelly notes is the absence from the Act the purpose of juvenile justice system and commitments to the its principles or recognition of duty of statutory agencies to exercise their functions in line with these principles¹⁰.

Age of criminal responsibility

One of the most debatable issues in contemporary juvenile justice system is the age of criminal responsibility. According to the UNCRC and Children Act 2001 a child is a person under 18 years. The general age of criminal responsibility (the legal capacity to commit a crime) is fixed to be 12 years. However, the Criminal Justice Act 2006 lowered this age by 10 years for some serious crimes as manslaughter, rape, murder and aggravated sexual assault. Moreover, such crimes are dealt with by the Circuit Criminal Court or the Central Criminal Court. Here arises a question does Ireland comply with its

¹ Children Act 2001. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2001/act/24/enacted/en/html>.

² Kilkelly. Youth Justice in Ireland: Tough Lives Rough Justice. Irish Academic Press, 2006. P. 24.

³ Kilkelly. Youth Justice in Ireland: Tough Lives Rough Justice. Irish Academic Press, 2006. P. 25-29.

⁴ Shannon Geoffrey. Children and Family Relationships Law in Ireland: Practice and Procedure. Clarus Press, 2016. P. 17.

⁵ Kilkelly. Youth Justice in Ireland: Tough Lives Rough Justice. Irish Academic Press, 2006. P. 17.

⁶ Kilkelly. Children's Rights in Ireland: Law, Policy and Practice. Tottel Publishing Ltd, 2008. P. 529.

⁷ European Convention on Human Rights 1950. URL: www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

⁸ Kilkelly. Youth Justice in Ireland: Tough Lives Rough Justice. Irish Academic Press, 2006. P. 20.

⁹ Kilkelly. Youth Justice in Ireland: Tough Lives Rough Justice. Irish Academic Press, 2006. P. 20.

¹⁰ Kilkelly. Youth Justice in Ireland: Tough Lives Rough Justice. Irish Academic Press, 2006. P. 45.



international obligations by trying children as young as 10 in adult's courts?

Useful supplementary advice on the application of the CRC gives the General Comment № 10¹¹. Together with the Beijing Rules point that the age of criminal responsibility shall not be fixed as too low, bearing in mind the facts of emotional, mental and intellectual maturity¹² which are defying with neurological abilities the child's legal capacity. Leading scientist such as Grisso&Scott, Bechham, Teicher, Golberg and others assert that physiologically adolescents are unable to respond effectively to situations that require careful or reasonable decisions, to control impulses, facing lack of future orientation and differ from adults in their cognitive functioning¹³. So age of 12 years and less should not be a sufficient to try a child with the offence. More reasonable sounds the general conception of *doli incapax* in common law that children under 14 are incapable of committing an offence.

Sources of information regarding the youth crime

According to the UNCRC¹⁴ Ireland is obligated to report to the Committee on the situation of the protection of children's rights in the country. Ireland still has no central agency with responsibility for collecting and analyzing data on young people in conflict with law and there is no government sponsored program for the researching youth justice and related areas¹⁵.

Criminal justice statistics have been rightly described by Professor Walsh as a "mess"¹⁶. A number of agencies have their own specific databases concerning juveniles and present reports. A comprehensive research of IASD in 2015 particularly names such sources of information as CCTS and NJO databases, SRSB, detention schools and ST. Patrick's Institution for Young Offenders provided information in relation to young

people committed to detention, Probation and Welfare Services reports, National Assessment and Remand Unit (NARU), HSE's reports¹⁷. Together with three primary official sources as the Garda Commissioner's Annual Reports, the Annual Prisons Reports and the Annual Reports of the Department of Education and other unofficial crime surveys, research projects commissioned by public agencies and private bodies, and studies by academics¹⁸ create extremely complicated and inconsistent system (rather "scope") of information about the juvenile crime and young offenders. The lack of centralized source of youth crime data is accompanied by insufficient quality of it.

Professor Walsh's analysis of data available demonstrates white spots in each of official sources on youth crime. He says that the indictable offences are broken down into age, gender and geographical region categories only. It's not possible to deduce trends among juveniles in respect of non-indictable offences as a distinct category. Juvenile Diversion Programme demonstrates only information about indictable offences, leaving behind cases of non-indictable ones, so those who are cautioned or have no action taken against them are not included. The Commissioner's Report do not include data on the exercise of police powers of stop, question, search, arrest, detention or entry, search and seizure, data on bail applications, data on guilty pleas and acquittal rates¹⁹.

Absence of specialized body with responsibility for collecting and analyzing data on young people in conflict with law makes it impossible to track a young offender within juvenile justice system. It seems impossible at the moment to present anything close to a complete picture of young people, their background and family circumstances or their offending behavior²⁰. Sarah Jane Judge points that the lack of official, centralized data causes difficulties in identifying factors contributing to the involvement of children in criminal behavior²¹.

It is important to mention the centralized source data on youth crime should be able to provide information on effectiveness of the responses of the criminal justice system to the child's criminal behavior²². Currently, none of available sources can be called "suitable".

Diversion from Criminal Justice System

UNCRC promotes where appropriate and desirable, measures for dealing with children who infringed the penal law without resorting to judicial proceedings, providing that human rights and legal safeguards are fully respected²³. Beijing Rules²⁴ repeats that as well as establishment of the provision that practice serves to hinder the negative effects of subsequent proceedings in juvenile justice administration (for example the stigma of conviction and sentence).

Diversion refers to efforts to keep young people away from the formal criminal justice system due to the harm, including labeling, that it may cause²⁵. Diversion can be described as a package of measures for dealing with children under the age of 18 who commit an offence or offences²⁶. In Ireland Diversion Programme (currently GDP) was introduced in 1963, launched nationwide in 1981 and in 1991 the Garda National Juvenile Office was established and given a coordinating and monitoring role²⁷. Despite undoubted success of its implementation and functioning there are several significant issues in need to be improved.

Problematic issues:

The extension of the Diversion Programme in 2006 included 10 and 11 years old children. Neither the 2006 Act nor the 2001 Act specifies whether the inclusion of 10 or 11 years old is for serious crimes only or all types of crimes²⁸. Here

²² Sarah Jane Judge. *Juvenile Justice Course 2016–2017. Children in Conflict with the Law*. P. 7.

²³ United Nation Convention on the Rights of a Child. URL: www.ohchr.org.

²⁴ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"). URL: <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>.

²⁵ Kilkelly. *Youth Justice in Ireland: Tough Lives Rough Justice*. Irish Academic Press, 2006. P. 66.

²⁶ Garda Office for Children and Youth Affairs (2004) *Annual Report of the Committee Appointed to Monitor the Effectiveness of the Diversion Programme*, Dublin: Irish Youth Justice Service, P. 8.

²⁷ Sarah Jane Judge. *Juvenile Justice course 2016–2017. Children & the Police: Interaction, Impact and the Importance of Diversion*. P. 7.

²⁸ Sarah Jane Judge. *Juvenile Justice course 2016–2017. Children & the Police: Interaction, Impact and the Importance of Diversion*. P. 8.

¹¹ Committee on the Rights of the Child General Comment № 10: Children's Rights in Juvenile Justice. URL: www.ohchr.org.

¹² United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"). URL: <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>.

¹³ Sarah Jane Judge. *Juvenile Justice course 2016–2017, Binding International Law, International Standards of Best Practice & the Fair Trial Rights of the Child*. P. 6–10.

¹⁴ United Nation Convention on the Rights of a Child. URL: www.ohchr.org.

¹⁵ Kilkelly. *Youth Justice in Ireland: Tough Lives Rough Justice*. Irish Academic Press, 2006. P. 3.

¹⁶ Walsh. 2005. P. 9.

¹⁷ McPhillips S. *Dublin Children Court: A Pilot Research Project*. Dublin: Association for Criminal Justice Research and Development, 2005. P. 8.

¹⁸ Walsh. *Juvenile Justice*. Thomson Round Hall, 2005. P. 13.

¹⁹ Walsh. *Juvenile Justice*. Thomson Round Hall, 2005. P. 31.

²⁰ Kilkelly. *Youth Justice in Ireland: Tough Lives Rough Justice*. Irish Academic Press, 2006. P. 3.

²¹ Sarah Jane Judge. *Juvenile Justice Course 2016–2017. Children in Conflict with the Law*. P. 2.



arises a question whether this provision intends to divert children who committed serious crime from adult-oriented court proceeding in Circuit or Central Courts or to bring more children under the age of criminal responsibility (12 years) into Criminal Justice System.

Attention should be paid to Good Behaviour Warnings that presume a meeting of Garda superintendent with a child and his/her parents/guardians to discuss anti-social behavior that results a signing by them the Good Behavior Contract. In case of a breach of Contract the child will be referred to the Garda Diversion Program or an application can be made to the Children Court for anti-social behavioral order²⁹. So again we see possibility to involve a bigger number of children into Criminal Justice System.

The decision to include a child into GDP is taken by a Garda Superintendent at Garda Youth Diversion Office who is known as the Director of the Programme³⁰. Warring is that this decision cannot be appealed. As far as GDP is extremely important tool to keep a child away from all bad impact the Juvenile Justice system can impose on him/ her that seem to be essential right a child to appeal the decision and be granted a chance to be out of any criminal labeling.

The matter of respect to children's rights in GDP and cooperation with police in general deserves attention. Kilkelly points that it will help to safeguard the interests of children in the diversionary scheme and enhance their faith in the fairness of its procedures³¹. The right of a child to seek legal advice before giving his/her consent to participate in the GDP must be granted.

According to Commentary to Rule 11 of the Beijing Rules diversion may be used at any point of decision-making³². In Ireland diversion in practice is basically used only before child comes into

the court system. This limitation contradicts with the best interest of a child principle and violates directly provisions of UNCRC, Constitution and 2001 Act.

Council of Europe Guidelines on Child Friendly Justice Guidelines³³ requires usage of child friendly language. That is very important in the lights of understanding by the child all pros and cons of the participation in GDP especially when securing the consent of the young offender which is one of three criteria of acceptance into GDP (taking responsibility for the offending behavior; where appropriate, agreement to terms of supervision; and agreement to be cautioned).

Conclusions (Irish juvenile justice system). In general Irish law on children's rights in comparison with international law and standards of best practice can be highly estimated. However, particular provisions of the Act 2001 must be critically examined. Particular attention was given to such issues as the age of criminal responsibility, sources of information regarding the youth crime and diversion from Criminal Justice System. The established age of criminal responsibility of 10 years for serious crimes makes it not possible to affirm that the constitutional guarantees of the child-centered approach to all matter concerning a child are fully in force. Also the lack of centralized source of youth crime data results gaps in policy making and further in practice. Centralized source of information is needed to direct and the full realization of all 2001 Act's provisions and standards of best practice. Despite of significant success of Juvenile Diversion Programme there is still a need to critically examine the compatibility of the intervention with the rights of due process and children's rights.

We have obtained comprehensive results providing that juvenile justice system in Ireland might serve as an example for Ukraine in designing its own model of child friendly justice by taking into account Irish experience and standards of best practice.

Ukrainian Law

Ukraine admits that the *prevention of juvenile delinquency* is an essential part of crime prevention in society. By engaging in lawful, socially useful activities and adopting a humanistic orienta-

tion towards society and outlook on life, young persons can develop non-criminogenic attitudes. The successful prevention of juvenile delinquency requires efforts on the part of the entire society to ensure the harmonious development of adolescents, with respect for and promotion of their personality from early childhood³⁴.

Besides, with adoption of The Beijing Rules by Ukraine, Rule 5 that refers to two of the most important *objectives of juvenile justice* is recognized as well. The first objective is the promotion of the well-being of the juvenile. This is the main focus of those legal systems in which juvenile offenders are dealt with by family courts or administrative authorities, but the well-being of the juvenile should also be emphasized in legal systems that follow the criminal court model, thus contributing to the avoidance of merely punitive sanctions. The second objective is "the principle of proportionality". This principle is well-known as an instrument for curbing punitive sanctions, mostly expressed in terms of just deserts in relation to the gravity of the offence. The response to young offenders should be based on the consideration not only of the gravity of the offence but also of personal circumstances³⁵.

In Ukraine today there is no integral system of legislation on the protection of children's rights, which could create a working state institute of juvenile justice. Instead, certain steps from time to time still occur. The scope of *current legislation* looks like:

1. Chapter 38 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, 2012 "Criminal proceedings against minors".
2. The Law of Ukraine "On the Judiciary and Status of Judges" (establishes a specialization for a juvenile judge).
3. National strategy on human rights for the period up to 2020 (a special body of the Interagency Coordinating Council on Juvenile Justice has been formed, which main task is to improve the system of penalties applicable to minors, by extending the possibilities of using punishments not related to to isolate

²⁹ Sarah Jane Judge. Juvenile Justice course 2016–2017. Children & the Police: Interaction, Impact and the Importance of Diversion. P. 8.

³⁰ Department of Children and Youth Affairs (2014) Annual Report of the Committee Appointed to Monitor the Effectiveness of the Diversion Programme. P. 6. URL: www.lyjs.ie/en/IYJS/Annual_Report2014-English.pdf/Files/AnnualReport2014-English.pdf.

³¹ Kilkelly. Youth Justice in Ireland: Tough Lives Rough Justice. Irish Academic Press, 2006. P. 119.

³² United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"). URL: <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>.

³³ Council of Europe Guidelines on Child Friendly Justice Guideline. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168045f5a9>.

³⁴ United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines). URL: <https://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r112.htm>.

³⁵ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"). URL: <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>.



a person; to draft the Law of Ukraine “On juvenile justice”; to approve the Strategy for the prevention of juvenile delinquency; to draft a billon amending the Law of Ukraine “On Free Legal Aid” regarding the provision of free primary and secondary legal aid to a child and informing her about their rights and freedoms.

4. Decree of the President of Ukraine “On the Concept of the Development of Criminal Justice for Minors”.

5. Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On Approval of the Action Plan for Implementation of the Concept for the Development of Criminal Justice in Minors in Ukraine”.

It is very interesting that Ukraine recognizes most of the international child-friendly justice regulations, also has particular national instruments to deal with young offenders but no further steps are taken to integrate a wide scope of state institutions that deal with juvenile crime into one whole and effective system (model) of juvenile justice.

Conclusions (Ukrainian juvenile justice system). The Ukrainian child ombudsman M. Kuleba accurately described the system of juvenile justice in Ukraine, comparing it with a disassembled car: “Everyone holds in hands some of the parts – some one has a wheel, somebody’s a door, somebody’s a helm. Everyone is standing and telling every one that this is a car and he or she has to move. Yeah, move. So, each of these spareparts goes ahead – in this way we get a moving car. But it’s unreasonable to move the car in parts, if you can build it who le and go”³⁶. Our work has led us to conclude that Irish model of juvenile justice isn’t perfect but at this stage can serve as a good example of effective and integrated system for Ukraine to take into account.

References:

1. Children Act 2001. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2001/act/24/enacted/en/html>.

2. Committee on the Rights of the Child General Comment № 10: Children’s Rights in Juvenile Justice. URL: www.ohchr.org.

3. Council of Europe Guidelines on Child Friendly Justice Guideline. URL:

³⁶ Administration of the President of Ukraine. Commissioner of the President of Ukraine on the rights of the child Mykola Kuleba. URL: <https://www.facebook.com/nikolai.kuleba.5>.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168045f5a9>.

4. Department of Children and Youth Affairs, About Garda Diversion Program. URL: www.iyjs.ie/en/IYJS/Pages/GardaDiversionProgramme.

5. Department of Children and Youth Affairs (2014) Annual Report of the Committee Appointed to Monitor the Effectiveness of the Diversion Program. P. 6. URL: www.iyjs.ie/en/IYJS/AnnualReport2014-English.pdf/Files/AnnualReport2014-English.pdf.

6. European Convention on Human Rights 1950. URL: www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

7. Garda Office for Children and Youth Affairs (2004) Annual Report of the Committee Appointed to Monitor the Effectiveness of the Diversion Program. Dublin : Irish Youth Justice Service.

8. Shannon Geoffrey. Children and Family Relationships Law in Ireland: Practice and Procedure. Clarus Press, 2016.

9. Kilkelly. Youth Justice in Ireland: Tough Lives Rough Justice. Irish Academic Press, 2006.

10. Kilkelly. Children’s Rights in Ireland: Law, Policy and Practice. Tottel Publishing Ltd, 2008.

11. McPhillips S. Dublin Children Court: A Pilot Research Project. Dublin : Association for Criminal Justice Research and Development, 2005.

12. Sarah Jane Judge. Juvenile Justice Course 2016–2017. Children in Conflict with the Law.

13. Sarah Jane Judge. Juvenile Justice Course 2016–2017, Binding International Law, International Standards of Best Practice & the Fair Trial Rights of the Child.

14. Sarah Jane Judge, Juvenile Justice Course 2016–2017. Children & the Police: Interaction, Impact and the Importance of Diversion.

15. United Nation Convention on the Rights of a Child. URL: www.ohchr.org.

16. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (“The Beijing Rules”). URL: <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>.

17. United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines). URL: <https://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r112.htm>.

18. Walsh. Juvenile Justice. Thomson Round Hall, 2005.

19. Administration of the President of Ukraine. Commissioner of the President of Ukraine on the rights of the child Mykola Kuleba. URL: <https://www.facebook.com/nikolai.kuleba.5>.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kaydanovich Tatiana Mikhaylovna – Senior Lecturer of the Law Department of Zhytomyr National Agroecological University

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кайданович Татьяна Михайловна – старший преподаватель кафедры правоведения Житомирского национального агроэкологического университета

Regina25d@gmail.com



УДК 342.9

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА СОВЕРШЕНИЕ ДОМАШНЕГО НАСИЛИЯ

Елена КОВАЛЁВА,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,
доцент кафедры административного права и административного процесса
Одесского государственного университета внутренних дел

Елена ПОСТОЛ,

адъюнкт кафедры административного права и административного процесса
Одесского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблемам административной ответственности за совершение домашнего насилия. Проанализированы особенности привлечения к административной ответственности лиц, которые совершили домашнее насилие. Представлены результаты мониторинга судебной практики по рассмотрению административных дел о совершении домашнего насилия. В результате мониторинга выявлен ряд проблемных вопросов, которые классифицированы на связанные с деятельностью судей, связанные с деятельностью полицейских, системные проблемы.

Особое внимание обращено на необходимость обязательного повышения квалификации судей и полицейских по вопросам применения законодательства о предотвращении домашнего насилия и противодействии последнему. Также предложено внести соответствующие изменения в Кодекс Украины про административные правонарушения, которые будут способствовать эффективной реализации законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: домашнее насилие, предупреждение и противодействие домашнему насилию, административная ответственность, судебные решения, специальные меры противодействия домашнему насилию.

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR DOMESTIC ABUSE

Elena KOVALYOVA,

Candidate of Law Sciences, Senior Researcher,
Associate Professor of the Department of Administrative Law and Administrative Process
of Odessa State University of Internal Affairs

Elena POSTOL,

Adjunct of the Department of Administrative Law and Administrative Process
of Odessa State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is dedicated to the problems of administrative responsibility for domestic abuse committing. The features of bringing to administrative responsibility of persons who have committed domestic violence, are analyzed in the article. There are presented the results of the monitoring of judicial practice on the consideration of administrative cases of domestic violence. As a result of the monitoring, a number of problematic issues have been identified which are classified into those related to the activities of judges, those related to the activities of police officers, and systemic problems.

Particular attention is paid to the need for mandatory professional development of judges and police officers in the application of legislation on preventing and combating against domestic abuse. It was also proposed to make appropriate changes to the Code of Ukraine on administrative offenses, which will contribute to the effective implementation of legislation in the field of prevention and counteraction to domestic violence.

Key words: domestic abuse (violence), prevention and counteraction against domestic abuse, administrative responsibility, court decisions, special measures against domestic abuse (violence).

Постановка проблемы. Домашнее насилие является самым распространенным видом гендерно обусловленного насилия. По данным Национальной полиции Украины, ежегодно в стране регистрируется около 100 тысяч обращений по поводу домашнего насилия. Однако реальная численность пострадавших от домашнего насилия превышает указанную статистику, так как домашнее насилие относится к латент-

ным правонарушениям, и только 15,9% пострадавших лиц обращаются за помощью к правоохранительным органам, а в органы здравоохранения и вовсе 1% [1].

За последние годы в Украине произошли существенные изменения в нормативно-правовом обеспечении противодействия домашнему насилию. Закон Украины «О предотвращении и противодействии домашнему насилию»,

принятый в 2017 г., предусматривает комплексный подход, включающий следующие направления: предотвращение домашнего насилия; надлежащее расследование фактов домашнего насилия, привлечение обидчиков к предусмотренной законом ответственности и изменение их поведения; предоставление помощи и защиты пострадавшим лицам, обеспечение возмещения вреда, нанесенного вследствие домашнего



насилия; эффективное реагирование на факты домашнего насилия путем ввода механизма взаимодействия субъектов, которые осуществляют мероприятия в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия последнему. Следовательно, привлечение обидчиков к предусмотренной законом ответственности является одним из важных направлений противодействия домашнему насилию.

Совершение домашнего насилия влечет за собой административную, уголовную, гражданско-правовую и семейно-правовую ответственность. Учитывая то, что одним из радикальных и долгожданных изменений стала криминализация систематического совершения домашнего насилия, внимание большинства ученых в последнее время направлено на исследование именно этого вопроса. При этом важно не оставлять без внимания вопросы привлечения обидчиков к административной ответственности.

Состояние исследования. Исследованием проблемы домашнего насилия занимались ученые из разных областей знаний – административного права, уголовного права, психологии, социологии и других, среди них О.М. Бандурка, А.Б. Благая, О.В. Бойко, Ф.К. Думко, М.В. Евсюкова, Т.В. Журавль, Я.М. Цветок, Е.В. Ковалёва, А.А. Лазаренко, Е.Б. Левченко, О.В. Негодченко, О.М. Ткаленко, Г.О. Христова и др. Однако в связи со стремительными изменениями законодательства и формированием практики его реализации данная тематика нуждается в дальнейших исследованиях, которые будут отвечать современному развитию государственной политики в сфере противодействия домашнему насилию.

Цель и задача статьи заключается в том, чтобы на основе анализа правового обеспечения предотвращения домашнего насилия и противодействия последнему, судебной практики его реализации, научных исследований в данной сфере выявить проблемные вопросы привлечения к административной ответственности лиц за совершение домашнего насилия, привлечь внимание специалистов в указанной сфере для совершенствования правосудия в решении данных вопросов.

Изложение основного материала. Привлечение к ответственности,

в частности административной, лиц, совершивших домашнее насилие, является одним из направлений противодействия такому правонарушению. От качества расследования случаев домашнего насилия, собранных доказательств, оформления материалов дел зависит неотвратимость привлечения к ответственности обидчиков.

С целью изучения судебной практики по вопросам совершения домашнего насилия нами проанализированы 3 774 судебных решения за 2018 г., вынесенных судами г. Одессы (Малиновский районный суд, Киевский районный суд, Приморский районный суд, Суворовский районный суд) по делам об административных правонарушениях, ответственность за которые предусмотрена в ст. 173–2 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП).

Из 3 774 судебных решений взыскание было наложено в 1 169 делах (31%); возвращено дел на доработку – 749 (20%); закрыто дел – 1 340 (35%); другое (объединение нескольких производств в одно; замена не отбытой части одного взыскания на другое взыскание) – 195 (14%) (Рисунок 1).

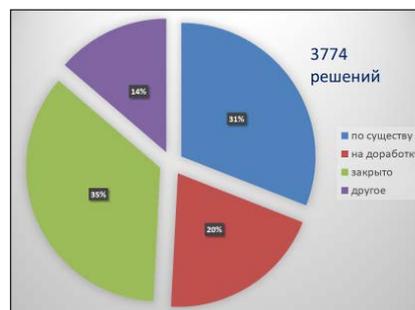


Рис. 1

По результатам проведенного анализа выявлен ряд проблемных вопросов, среди которых связанные с деятельностью судей; связанные с деятельностью полицейских; системные недостатки.

К вопросам, связанным с деятельностью судей, в частности, относится проблема подавляющего применения штрафов как взыскания за совершение домашнего насилия. Так, среди 1 169 принятых решений по существу вынесены 1 023 решения (87%) о наложении на обидчика штрафа; 132 (12%) – о назначении обществен-

ных работ; 14 (1%) – о применении к обидчику административного ареста (Рисунок 2).

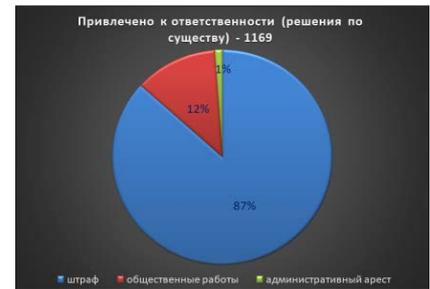


Рис. 2

Действительно, в соответствии с пп. 1 п. 3 р. IX «Заключительные положения» Закона Украины «О предотвращении и противодействии домашнему насилию», в качестве взыскания за совершение домашнего насилия возвращен штраф, который в 2015 г. был исключен из ст. 173–2 КУоАП. Аргументацией такого действия было то, что другие взыскания, содержащиеся в санкции ст. 173–2 КУоАП, а именно общественные работы и административный арест, не могут применяться к некоторым категориям граждан, в частности к лицам с инвалидностью первой или второй группы, беременным женщинам, которые также могут быть субъектами совершения домашнего насилия. Кроме того, в связи с расширением круга лиц, на которых распространяется действие законодательства по вопросам предотвращения домашнего насилия и противодействия последнему, штраф целесообразно применять и относительно обидчиков, которые не имеют общего с пострадавшим лицом семейного бюджета. Однако, к сожалению, как свидетельствует проведенный нами мониторинг, судьи преимущественно не считают с этим обстоятельством и применяют штраф независимо от того, имеют ли обидчик и пострадавшее лицо общий семейный бюджет. Так, например, 5 декабря 2018 г. во время рассмотрения дела № 520/19255/18 судья Киевского районного суда г. Одессы признал виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 173–2 КУоАП, и подверг административному взысканию в виде штрафа в размере 340 грн в доход государства гражданина, совершившего



домашнее насилие психологического характера в отношении своей жены [4].

Также обращает на себя внимание распространенность применения судьями в результате рассмотрения дел о совершении домашнего насилия ст. 22 КУоАП, а именно *освобождение от ответственности при малозначительности правонарушения*. Так, среди 1 340 принятых в г. Одессе за 2018 г. решений о закрытии административных производств 270 дел (20%) закрыты в соответствии со ст. 22 КУоАП «Возможность освобождения от административной ответственности при малозначительности правонарушения» (Рисунок 3). Преимущественно данная статья применялась по делам о совершении домашнего насилия психологической формы или о совершении домашнего насилия, которое не привело к тяжелым последствиям. Обращают на себя внимание случаи закрытия дел по малозначительности, когда домашнее насилие совершалось с применением физической силы (толкание, пощечины, удушения). Так, например, 6 июля 2018 г. во время рассмотрения дела № 521/11455/18 судья Малиновского районного суда г. Одессы признал виновным в совершении домашнего насилия обидчика, который во время ссоры с сожительницей оскорблял ее нецензурной бранью и **ударил** по лицу, однако на основании ст. 22 КУоАП освободил его от административной ответственности в связи с малозначительностью совершенного правонарушения и ограничился устным замечанием [5]. Во время рассмотрения дела № 523/12964/18 судья Суворовского районного суда г. Одессы освободил лицо, которое во время ссоры со своей женой **ударил своей головой по ее голове**, от административной ответственности, на основании ст. 22 КУоАП, то есть по малозначительности [6].



Рис. 3

Известно, что домашнее насилие является латентным правонарушением и часто остается безнаказанным именно из-за молчаливого согласия со стороны пострадавшего лица. Это также подтверждается значительным количеством урегулирования конфликтов между сторонами и примирением с обидчиком. Нередко такое случается и во время судебного заседания. Однако важно отметить, что такие случаи примирения с обидчиком часто приводят к повторным, более тяжелым последствиям. О данных обстоятельствах свидетельствует и официальная статистика Главного управления Национальной полиции в Одесской области, в соответствии с которой за 2018 г. по г. Одессе поступило 4 468 обращений от граждан относительно совершения домашнего насилия. По результатам проверок составлено 3 835 протоколов об административном правонарушении по ст. 173–2 КУоАП, из которых 1 948 протоколов составлено по ч. 2 ст. 173–2 КУоАП, то есть при повторном совершении правонарушения.

Обращает на себя внимание *отсутствие применения судами специальных мер относительно противодействия домашнему насилию*. Так, за 2018 г. судами г. Одессы не было принято ни одного решения относительно направления правонарушителя на прохождение программ для обидчиков, хотя в ст. 39–1 КУоАП определено, что в случае совершения домашнего насилия суд при решении вопроса о наложении взыскания за административное правонарушение имеет право одновременно решить вопрос о направлении лица, которое совершило домашнее насилие, на прохождение программы для таких лиц [2]. Так же отсутствуют сведения о вынесении судом относительно обидчиков ограничительных предписаний. Данный факт, в свою очередь, свидетельствует о неосведомленности общества о возможных мерах противодействия домашнему насилию и игнорировании субъектами в сфере предотвращения такого преступления и противодействия ему обязанности разъяснения прав и возможностей пострадавшего лица.

Если проанализировать дела, закрытые судом на основании ст. 247 КУоАП «Обстоятельства, которые исключают производство в деле

об административных правонарушениях», то среди 1 340 закрытых дел 119 (9%) (Рисунок 3) закрыто в связи с отсутствием события и состава административного правонарушения. Следует отметить, что судьями принимались решения о закрытии дел по ст. 173–2 КУоАП из-за того, что *лица не являются членами семьи*, речь идет о бывших супругах [7]; лицах, проживающих или проживавших одной семьей, но не состоящих в браке [8]; о невестке и свекрови [9], дяде и племяннике [10]. При этом в ст. 3 Закона «О предотвращении и противодействии домашнему насилию» [3] четко определен круг лиц, на которых распространяется действие соответствующего законодательства. О недостаточной осведомленности судей о положениях нового законодательства в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия последнему свидетельствует также *устаревшая терминология*, в частности термин «насилие в семье», который используют некоторые судьи во время рассмотрения дел по ст. 173–2 КУоАП [11].

Важно отметить, что качество рассмотрения дел об административных правонарушениях зависит и от правильности оформления первичных документов. Среди выявленных в результате проведенного мониторинга проблемных вопросов, связанных с деятельностью полицейских, обращают на себя внимание *недостатки оформления процессуальных документов и материалов административного дела*. Отправным процессуальным документом производства по делам об административных правонарушениях является протокол об административном правонарушении, требования по оформлению и содержанию которого содержатся в ст. 256 КУоАП. Однако анализ судебной практики относительно решений об административных правонарушениях согласно ст. 173–2 КУоАП свидетельствует о том, что не всегда протоколы об административных правонарушениях, составленные сотрудниками полиции, отвечают требованиям ст. 265 КУоАП и содержат все сведения, необходимые для вынесения судьей постановления по делу. К наиболее распространенным недостаткам при составлении сотрудниками полиции протокола об



административном правонарушении можно отнести следующие: не указана часть ст. 173–2 КУоАП; не указано место совершения правонарушения; протокол заполнен неразборчиво; не указаны свидетели правонарушения; отсутствие в протоколе уведомления относительно даты и времени рассмотрения дела.

Принимая во внимание существование пробела в административно-деликтном законодательстве об основаниях для возвращения материалов дел на доработку, судьи, ссылаясь на ч. 5 п. 24 постановления Пленума Верховного суда Украины от 23 декабря 2005 г. № 14 [12], возвращают материалы дел в органы полиции на доработку. Однако следует обратить внимание на то, что именно несоответствие протокола требованиям ст. 256 КУоАП или составление его неполномочным лицом являются основаниями для возвращения материалов на доработку. Отсутствие свидетелей или других доказательств, особенно если речь идет о домашнем насилии, которое, как правило, совершается за закрытыми дверями, неправильно заверенные копии документов, прилагаемых к материалам дела, и т. п. не может быть основанием для возвращения материалов дела на доработку.



Рис. 4

Особенно обращает на себя внимание в качестве основания для возвращения материалов дела на «доработку» или «устранения недостатков» *необеспечение явки лица, которое привлекается к административной ответственности*, в суд для рассмотрения дела. По результатам проведенного мониторинга выявлено, что среди 3 774 принятых решений за 2018 г. на доработку возвращено 749 дел, а одним из наиболее распространенных оснований для возвращения (40%) являлось

необеспечение явки лица, привлекаемого к административной ответственности, в суд (Рисунок 4).

Действительно, в ст. 268 КУоАП предусмотрено, что присутствие лица, которое привлекается к административной ответственности за совершение домашнего насилия, является обязательным, а в случае уклонения от явки по вызову органа внутренних дел или судьи это лицо может быть подвергнуто приводу. Однако постановление относительно применения привода судьями преимущественно не выносится, а дела направляются на доработку с целью устранения недостатков оформления или для обеспечения явки лица в суд. Это приводит к увеличению сроков для принятия решения по делу об административном правонарушении, которые, согласно ст. 38 КУоАП, составляют 3 месяца со дня совершения правонарушения. Результаты проведенного мониторинга засвидетельствовали, что подавляющее большинство (71%) решений о закрытии производства по делам о совершении домашнего насилия связаны именно с окончанием сроков наложения взысканий за административные правонарушения (Рисунок 3).

Обеспечение полицейскими явки лица, которое привлекается к административной ответственности, без вынесения судом постановления о применении привода вопреки его воле является практически невозможным. В частности, лицо может категорически отказываться идти в суд; укрываться от сотрудников полиции; систематически находиться в состоянии алкогольного или наркотического опьянения (судьи не рассматривают дело в таком случае); может отсутствовать документ, удостоверяющий личность. Кроме того, во время выполнения полицейскими привода следует придерживаться сроков административного задержания, составлять протокол об административном задержании, сообщать об этом родственникам задержанного лица и в центр предоставления бесплатной правовой помощи. Принимая во внимание то, что срок административного задержания за совершение домашнего насилия не может превышать 3-х часов, а его отсчет начинается с момента фактического ограничения свободы передвижения лица, обеспечить привод лица с соблюдением всех процессуаль-

ных требований иногда практически невозможно.

Вышеуказанные обстоятельства приводят к избеганию обидчиком ответственности и потере доверия к правоохранительным органам со стороны пострадавшего лица. Мы согласны с утверждением Д.В. Голобородько о том, что «совершение лицом, которое привлекается к административной ответственности, действий, направленных на неявку в суд для разбирательства дела, или невозможность работников полиции осуществить привод этого лица никоим образом не могут быть основаниями для возвращения протокола об административном правонарушении для надлежащего оформления, поскольку не касаются никаких недостатков протокола об административном правонарушении. Суд должен принять все возможные меры относительно информирования лица, которое привлекается к административной ответственности, о времени, дате и месте рассмотрения дела, а в случае уклонения лица от явки – вынести постановление о его приводе в суд» [13, с. 132].

По нашему мнению, существуют правовой и организационный пути исправления этой системной ошибки. Во-первых, целесообразно было бы внесение изменений в КУоАП, в частности, следует предусмотреть в ст. 268, что в случае неявки лица в суд, при условии должного его уведомления о месте и времени рассмотрения дела и отсутствии ходатайства с его стороны о перенесении рассмотрения дела по уважительным причинам, рассмотрение дела за совершение домашнего насилия происходит без присутствия такого лица. Однако внесение изменений в нормативно-правовые акты является длительным процессом. Поэтому как временный вариант решения данной проблемы можно предусмотреть обязательство суда принимать во внимание заявление лица, которое привлекается к административной ответственности за совершение домашнего насилия, о разбирательстве дела в его отсутствие. Такое заявление лицо может подать во время оформления полицейскими материалов дела об административном правонарушении.

Выводы. Привлечение к административной ответственности является одним из важных направлений проти-



водействия домашнему насилию. По результатам проведенного мониторинга судебных решений по делам о совершении домашнего насилия выявлен ряд проблемных вопросов, связанных с деятельностью судей (применение штрафа как взыскания за совершение домашнего насилия; освобождение от ответственности при малозначительности правонарушения; отсутствие применения судами специальных мер по противодействию домашнему насилию); с деятельностью полицейских (недостатки оформления процессуальных документов и материалов административного дела); с системными недостатками (необеспечение явки лица, которое привлекается к административной ответственности, в суд для разбирательства дела). Подавляющее большинство недостатков в процессе привлечения к административной ответственности лиц, совершивших домашнее насилие, связаны с низким уровнем осведомленности судей и полицейских об изменениях в законодательстве в сфере предотвращения домашнего насилия и противодействия последнему.

Для решения некоторых проблемных вопросов привлечения к административной ответственности обидчиков, обеспечения объективного и всестороннего рассмотрения судами дел по ст. 173–2 КУоАП целесообразно обязательное повышение квалификации судей и полицейских по вопросам применения законодательства о предотвращении домашнего насилия и противодействию последнему. Кроме того, стоит обратить внимание сотрудников полиции на качество и полноту составления процессуальных документов относительно домашнего насилия с четким соблюдением требований и терминологии законодательства. Также целесообразно внести соответствующие изменения в КУоАП, которые будут способствовать эффективной реализации законодательства в сфере противодействия домашнему насилию.

Только при условии комплексного подхода и внимания к каждому из направлений противодействия домашнему насилию, четкого выполнения каждым из субъектов своих полномочий, понимания ими актуальности и распространенности проблемы домашнего насилия, важности своевременного и эффективного реагирования на слу-

чай такого насилия, неуклонного привлечения к ответственности обидчиков возможна эффективная реализация действующего законодательства. Без этого, при любом качестве законодательства, нормы останутся просто нормами.

Список использованной литературы:

1. Экономические последствия насилия относительно женщин в Украине : исследование / UNFPA. Представительство Фонда ООН в отрасли народонаселения в Украине. URL: <http://www.unfpa.org.ua/news/747.html>.

2. Кодекс Украины об административных правонарушениях от 7 декабря 1984 г. № 8073–X. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

3. О предотвращении и противодействии домашнему насилию : Закон Украины от 7 декабря 2017 г. № 2229–19. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.

4. Постановление Киевского районного суда города Одессы от 5 декабря 2018 г. (дело № 520/19255/18). *Единый государственный реестр судебных решений*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78330948/>.

5. Постановление Малиновского районного суда города Одессы от 6 июля 2018 г. (дело № 521/11455/18). *Единый государственный реестр судебных решений*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75176328>.

6. Постановление Суворовского районного суда города Одессы от 24 сентября 2018 г. (дело № 523/12964/18). *Единый государственный реестр судебных решений*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76748662>.

7. Постановление Киевского районного суда города Одессы от 28 августа 2018 г. (дело № 520/9655/18). *Единый государственный реестр судебных решений*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76119385>.

8. Постановление Киевского районного суда города Одессы от 1 октября 2018 г. (дело № 520/9647/18). *Единый государственный реестр судебных решений*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77021910>.

9. Постановление Киевского районного суда города Одессы от 9 октября 2018 г. (дело № 520/11931/18). *Единый государственный реестр судебных*

решений. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77058062>.

10. Постановление Киевского районного суда города Одессы от 17 мая 2018 г. (дело № 520/4611/18). *Единый государственный реестр судебных решений*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74041165>.

11. Постановление Суворовского районного суда города Одессы от 6 марта 2018 г. (дело № 523/17595/17). *Единый государственный реестр судебных решений*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72886334>.

12. О практике применения судами Украины законодательства в делах о некоторых преступлениях против безопасности дорожного движения и эксплуатации транспорта, а также об административных правонарушениях на транспорте : постановление Пленума Верховного суда Украины от 23 декабря 2005 г. № 14 / Верховный Суд Украины. URL: <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05>.

13. Голобородько Д.В. Підстави та порядок повернення судами протоколів про адміністративні правопорушення для належного оформлення (за матеріалами судової практики). *Адміністративне право і процес*. 2018. № 2 (21). С. 125–134.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Ковалёва Елена Владимировна – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент кафедры административного права и административного процесса Одесского государственного университета внутренних дел;

Постол Елена Игоревна – адъюнкт кафедры административного права и административного процесса Одесского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Kovalyova Elena Vladimirovna – Candidate of Law Sciences, Senior Researcher, Associate Professor of the Department of Administrative Law and Administrative Process of Odessa State University of Internal Affairs;

Postol Elena Igorevna – Adjunct of the Department of Administrative Law and Administrative Professor of Odessa State University of Internal Affairs

kovalyova@email.ua
[hazarinovaelena@gmail.com](mailto: hazarinovaelena@gmail.com)



УДК 349.4

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ЭФФЕКТИВНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬ

Анастасия КОНДРАТЮК,
аспирант кафедры земельного и аграрного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются понятия «эффективность» и «эффективное использование земли». Определены критерии и показатели эффективного использования земель, составляющие его содержание. Выделены основные критерии эффективного использования земли, а именно: социальные, экологические, экономические, организационные и технические.

Предлагается рассматривать эффективное использование земли как целевое и планируемое с учетом долгосрочных интересов общества по использованию земли с целью получения прибыли с минимальными затратами на оплату труда и средств с учетом экологических и социальных потребностей, которые обеспечат увеличение количества и модернизацию качественных характеристик земельных ресурсов, повышение уровня жизни населения, поддержание экологического баланса.

Сделан вывод о необходимости консолидации концепции «эффективного землепользования» на законодательном уровне. Кроме того, отмечается, что эффективное использование земель будет сочетать решение вопросов, касающихся как экономической сферы, так и окружающей среды. Целью такого землепользования должно быть не только приоритетное экономическое развитие, но также экологическое и социальное, что остановит дальнейшее ухудшение качества земельных ресурсов.

Ключевые слова: эффективность, земельные ресурсы, охрана, землепользование, эффективное использование земель.

CONCEPT AND CONTENT OF EFFICIENT USE OF LAND

Anastasiya KONDRATYUK,
Postgraduate Student of the Department of Land and Agricultural Law
of the Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article analyzes the concepts of “efficiency” and “efficient use of land”. Criteria and indicators of effective use of land constituting its content are defined. The main criteria for the effective use of land, namely: social, environmental, economic, organizational and technical.

It is proposed to consider the effective use of land as a targeted and planned taking into account the long-term interests of society in the use of land for the purpose of earning a profit with minimal labor costs and funds taking into account environmental and social needs that will ensure an increase in the quantity and modernization of the quality characteristics of land resources life of the population, maintaining the ecological balance.

The conclusion is made about the need to consolidate the concept of “efficient land use” at the legislative level. In addition, it is noted that the effective use of land will combine the solution of issues relating to both the economic sphere and the environment. The purpose of such land use should be not only priority economic development, but also ecological and social, which will stop further deterioration in the quality of land resources.

Key words: efficiency, land resources, protection, land use, efficient use of land.

Постановка проблемы. Земля – основа жизни человека, необходимое условие существования, является питательной средой для растительного и животного мира, выполняет функции основного средства производства и пространственного операционного базиса. Эффективное использование земельных ресурсов имеет большое значение для устойчивого развития Украины. Земельные ресурсы страны находятся в критическом состоянии, что приводит к их истощению и деградации, следовательно, вопрос об эффективном их использовании является актуальным в современных условиях.

Актуальность темы исследования обуславливается объективной необходимостью научного обоснова-

ния и закрепления единого понятия эффективного использования земель, которое обеспечивало бы ее сохранение как природного объекта и как средства производства, с выполнением всех основных функций.

Состояние исследования. Проблемы эффективного использования земельных ресурсов рассматривались в работах таких ученых, как: П. Кулинич, В. Носик, М. Шульга, Т. Ковальчук, А. Зинченко, А. Корчинский, П. Коренюк и др.

Целью и задачей статьи является определение понятия и содержания эффективного использования земель Украины.

Изложение основного материала. Украина занимает особое место среди

других европейских стран благодаря уникальному земельно-ресурсному потенциалу. Вмешательство людей в природные процессы привело к тому, что проблема эффективного использования и сохранения земель является одной из важнейших на сегодняшний день. Обычно эффективность рассматривается и применяется в сфере экономики. При этом не учитываются экологическое состояние земель, их качественные показатели. Чтобы найти решение данной проблемы, необходимо исследовать сущность понятия эффективного использования земель.

Традиционно под эффективностью (например, производства) понимают прежде всего экономическую эффективность и определяют ее как соотно-



шение выгоды и затрат, понесенных для ее получения. Для определения эффективности общественного производства и распределения благ используют понятие «Парето-эффективность», согласно которому эффективным можно считать такое распределение благ, при котором невозможно улучшить благосостояние любого члена общества, не ухудшая при этом положения другого [1, с. 543].

«Большой толковый словарь украинского языка» трактует категорию эффективность как характеристику какого-либо объекта (устройство, процесс, мероприятие, вид деятельности), отражающую его общественную пользу, производительность и другие положительные качества, или отношение полезного эффекта (результат) к затратам на его получение [2, с. 457].

При использовании земель понятие «эффективное» рассматривается как продуктивное землепользование и одновременно сохранение, а по возможности – повышение плодородия почвы [3, с. 12].

Эффективное использование земель должно обеспечивать соответствующий экономический результат и определяться отношением чистого экономического эффекта к общим затратам, а также предусматривать повышение уровня жизни людей и улучшения экологического состояния земли [4, с. 33]. Такое использование земельных ресурсов должно носить природоохранный и ресурсосберегающий характер, а также предусматривать сохранение почв, ограниченное влияние на растительный и животный мир. Обеспечение эффективного использования земель предполагает достижение экономически и экологически рационального безопасного уровня отдачи от единицы этих ресурсов, необходимость соблюдения надлежащего содержания питательных веществ в почве, предотвращение различных видов эрозии, компенсации потери гумуса, вынесенного из почвы с урожаем [5, с. 3].

Как подчеркивается в специальной литературе, методика анализа эффективности землепользования должна обеспечивать возможность выявить: экологический результат, который заключается в снижении негативного воздействия на территорию и улучшении ее состояния благодаря сокращению объемов и снижению уровня

загрязнения (концентрация вредных веществ), заболачивания, высушивания и т. д., способствует увеличению количества и улучшению качества пригодных для использования земель. Во-вторых, социальный результат, заключающийся в повышении уровня жизни населения, здравоохранении, улучшении условий труда и отдыха, поддержании экологического равновесия, сохранении ценности природных комплексов (ландшафты) территорий. И экономический результат, который выражается в получении постоянного экономического эффекта от более полного и рационального использования и обустройства земель, роста эффективности общественного производства [6, с. 28–29].

Кроме этого, эффективность выражают соответствующие критерии и показатели. По своей сути эти понятия не тождественны. Критерий – это главный отличительный признак и определяющая степень вероятности познания сущности эффективности производства (деятельность), согласно которому осуществляется количественная оценка уровня этой эффективности [7, с. 9]. В понятие «критерий» включается признак, основанный на оценке эффективности (например, уровень прибыли). Показатель – это свидетельство, доказательство, признак чего-то. Преимущественно во множественном числе изображение (в цифрах, графически) достижений, результатов чего-то труда [8, с. 10].

Таким образом, показатели отражают количественное состояние эффективности. Критерий представляет собой широкую характеристику эффективности, тогда как показатель – одностороннюю. Только группа показателей может дать полную характеристику эффективности. Многогранность понятия «эффективность» создает различные ее виды. Классически выделяют техническую, расходную и экономическую эффективность. С развитием экономической теории добавлены следующие виды эффективности: технологическая, социальная, экологическая и т. д. [9, с. 123].

По мнению других ученых, критерии эффективности характеризуют ее качественную сторону, соответствие результата деятельности тем целям, которые определяют эту деятельность. Количественное выражение степени этого

соответствия проявляется в показателях эффективности. Такими показателями могут быть отдача каждого гектара, снижение затрат на производство продукции, а также показатели дохода и повышения плодородия почв [9, с. 100].

Учитывая общественный интерес, критерий эффективности использования земли заключается в удовлетворении потребностей населения в сельскохозяйственной продукции через отечественное производство. Относительно экономических интересов производителей критерий эффективности состоит в получении максимума прибыли на единицу вложенного капитала, а экономических интересов потребителей – в улучшении качества продукции и снижении цен на нее. Сейчас в науке сформировалось мнение, согласно которому нельзя ограничиваться критерием только экономической эффективности. Это особенно актуально для сельского хозяйства, являющегося сложной эколого-экономической системой, в которой тесно переплетаются экономические, экологические, социальные и биологические процессы. То есть важным критерием эффективности рационального сельскохозяйственного землепользования является также обеспечение комплексного использования грунтовых, агроклиматических, геоботанических и других природных факторов (свойства земли) в воспроизводственном процессе с наибольшей отдачей [10, с. 6].

Приоритетность того или иного критерия эффективности зависит от конкретных условий хозяйствования, уровня развития производительных сил. Применение критериев эколого-экономической эффективности дает возможность оценить формы землепользования комплексного содержания. Эти критерии создают ограничения для методов получения прибыли или дохода от пользования землей как природным ресурсом, а также дают возможность сформировать систему эффективного и одновременно сбалансированного землепользования [11, с. 10].

Итак, можно выделить следующие основные критерии эффективного использования земель:

1. Социальные: повышение благосостояния населения; профессиональная подготовка; сфера занятости.



2. Экологические: сохранение плодородного слоя почв; воспроизведение качественных характеристик земельных участков; экологическое равновесие в природной среде; охрана земель.

3. Экономические: повышение качества производства; снижение уровня затрат; получение прибыли; привлечение инвесторов; стимулирование за эффективное использование земли; трансформация низкопродуктивных угодий в высокопродуктивные.

4. Организационные: усовершенствование земельного законодательства; государственная поддержка мероприятий по повышению эффективности использования земельных ресурсов и др.

5. Технические: севооборот, использование специализированной техники и т. д.

Указанные критерии эффективного использования земли отражают именно качественное состояние такого использования и в основном относятся к землям сельскохозяйственного назначения. Критерии могут меняться в зависимости от категории земель. Следует отметить, что критерии и показатели раскрывают содержание эффективного использования земель.

По мнению В. Шаманаева, сущность критерия экономической эффективности использования земли заключается в достижении крупнейших социально-экономических результатов от использования земельного фонда при наименьших затратах трудовых и материально-денежных ресурсов, экономном привлечении земель в хозяйственный оборот, обязательном повышении плодородия почв [12, с. 32–33]. Ученый подчеркивает, что такой критерий эффективности использования земли в сельском хозяйстве наиболее полно отражает следующая система факториальных и результативных показателей. К факториальным показателям использования земель относятся: 1) структура земельных угодий хозяйства; 2) уровень полноты целевого использования земли; 3) удельный вес пашни и многолетних насаждений в сельскохозяйственных угодьях; 4) коэффициент использования пригодных для распашки земель под пашню и многолетние насаждения; 5) коэффициент использования пашни в течение безморозного периода; 6) коэффициент полноты использования

пашни; 7) уровень затрат материальных средств на 1 гектар. Результативными показателями эффективности использования земли в сельском хозяйстве является землевмещаемость продукции, производство валовой продукции (в натуре, в денежном выражении и в кормовых единицах), размер валового и чистого дохода в расчете на единицу земельной площади [12, с. 32].

По одной из классификаций показатели эффективности использования земель в сельском хозяйстве делятся на две группы: натуральные и стоимостные. К натуральным относятся: урожайность отдельных сельскохозяйственных культур, выход кормовых единиц с 1 га сельскохозяйственных угодий, пашни, сенокосов и пастбищ; производство продукции животноводства на единицу земельной площади; плотность скота на единицу сельхозугодий, пашни, посева зерновых. К стоимостным показателям использования земли относятся: выход валовой продукции, величина валового, чистого дохода и прибыли в расчете на единицу земельных угодий (сельхозугодия, пашни, посева отдельной культуры). Обобщающим показателем использования земли является уровень рентабельности производства [13, с. 114–115].

Наряду с экономической эффективностью также выделяется экологическая эффективность – это состояние агроэкосистемы, уровень экономического плодородия сельскохозяйственных угодий. Экологическая эффективность определяется путем сопоставления величин экологических результатов в понесенных расходах. Экологические результаты определяются по разнице показателей негативного воздействия на окружающую среду и его состояния до и после мероприятий по организации рационального использования земель. Повышение экологической эффективности А. Онищенко рассматривает как улучшение качества земли, что позволяет получать дополнительную продукцию высокого качества и повышать экономические показатели хозяйственной системы в результате предотвращения ущерба окружающей среде [14, с. 64]. Производственно-экономическая эффективность отражает эффективность использования земельных угодий, материальных и трудовых затрат, а эколого-экономическая эффек-

тивность раскрывает степень реализации экологических мероприятий, повышения плодородия почв, улучшения природной среды. Критерием эколого-экономической эффективности является степень улучшения экологического состояния агроэкосистемы: повышение окультуривания, снижение загрязненности и разрушения земель. В этом случае эффективность целесообразно рассматривать с позиций экономической эффективности комплекса мероприятий, связанных с улучшением качества земельных угодий, с обеспечением благоприятных условий для развития растений, с охраной земельных угодий. Эколого-экономическая эффективность является экономической результативностью комплекса мероприятий, проводимых с целью улучшения качества земельных угодий (оптимизация структуры агроэкосистемы) и повышения производительности растительных ресурсов. Она отражает результативность экологических издержек (окупаемость затрат на природоохранные цели), направленных на повышение плодородия почв и биологического потенциала сельскохозяйственных культур [14, с. 59].

Следует отметить, что эффективное использование земель имеет не только экономическое и экологическое значение. Необходимо учитывать социальные требования и соблюдать условия сохранения экологического равновесия в природной среде. Отсутствие единого понятия эффективного землепользования не позволяет выполнять и применять критерии и показатели эффективности на практике [15, с. 1].

В соответствии с постановлением Кабинета Министров Украины от 16 июня 1999 г. № 1050 «Об экспертной денежной оценке земельных участков несельскохозяйственного назначения» (в настоящее время утратило силу), эффективное использование рассматривалось как экономически целесообразное и прибыльное использование земельного участка по целевому назначению без ухудшения его качественных и эколого-эстетических характеристик и с соблюдением требований обременений и ограничений [16]. В постановлении Кабинета Министров Украины от 11 октября 2002 г. № 1531 «Об экспертной денежной оценке земельных участков» закрепляется другое понятие –



«наиболее эффективное использование земельного участка». Оно рассматривается как физически возможное и экономически целесообразное использование земельного участка и (или) земельных улучшений в соответствии с законодательством, в результате которого стоимость, которая определяется, будет максимальной по сравнению со стоимостью, которая может быть определена на основании анализа других возможных вариантов ее использования [17].

Анализируя и сравнивая данные определения понятия эффективного использования земель, необходимо обратить внимание на то, что они не являются совершенными и не содержат всех аспектов «эффективности». Понятие наиболее эффективного использования земельного участка направлено на получение результата только с экономической точки зрения. В нем отсутствуют экологический и социальный аспекты, обеспечивающие эффективное и целевое использование всех категорий земель.

Следует обратить внимание на некоторые общие моменты, учитывая которые, можно дать определение эффективного использования земель:

1. Определение должно быть универсальным и рассчитанным на более длительное использование как в современном, подверженном изменениям, правовом пространстве, так и при стабилизации законодательства.
2. Определение не должно содержать развернутых описаний применяемых понятий, строя свои определения на описании правовых и неправовых явлений.
3. Определение не должно содержать возражений, то есть нужно указать исчерпывающий перечень критериев, которые составляют определение, а не определить правовые запреты, оставив содержание понятия размытым и нечетким [18].

Таким образом, эффективное использование – это целевое и плановое использование земель, с учетом долгосрочных интересов общества, с целью получения прибыли при минимальном количестве затрат труда и средств с учетом экологических и социальных потребностей, которые обеспечат увеличение количества и модернизацию качественных характеристик земель, повышение уровня жизни населения, поддержание экологического равновесия.

Выводы. Таким образом, эффективное использование земель должно объединять в себе решение вопросов, касающихся экономической и экологической сфер. Целью такого землепользования должно стать не только приоритетное экономическое развитие, но и экологическое и социальное, которое позволит остановить дальнейшее ухудшение качества земельных ресурсов.

Список использованной литературы:

1. Бобылев С., Ходжаев А. Экономика природопользования : учебник. Москва, 2003. 567 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250 000 слів / за ред. В. Бусела. Київ : Перун, 2005. 1728 с.
3. Чернявський О., Сівак В. Ефективне й раціональне використання деградованих земель. Чернівці : Зелена Буковина, 2003. 28 с.
4. Будзяк В. Економіко-екологічні основи ефективного сільськогосподарського землекористування: теорія, методологія, практика : автореф. дис. ... докт. екон. наук: 08.08.01. Київ, 2008. 42 с.
5. Колодій П., Дуб Л. Теоретико-методологічні основи раціонального використання земельних ресурсів. URL: file:///C:/Users/Nasty/Downloads/Vlnau_econ_2015_22(2)_6.pdf (дата звернення: 31.01.2019).
6. Андришин М., Ашенбреннер А., Голубенко Н. Совершенствование методики анализа эффективности использования и охраны земель : сборник научных трудов. Москва : ГИЗР, 1984. С. 26–36.
7. Грещак М., Колот В., Наливако А. Економіка підприємства : підручник. Київ : КНЕУ, 2001. 528 с.
8. Словник української мови : академічний тлумачний словник: в 11 т. URL: http://sum.in.ua (дата звернення: 29.01.2019).
9. Овчинникова Н. Разработка социо-эколого-экономического механизма совершенствования методов использования земельных ресурсов : монография. Москва : Вузовская книга, 2011. 175 с.
10. Стадник А., Лукіш В. Формування критеріїв та показників для еколого-економічного оцінювання

сільськогосподарського землекористування. *Агроекологічний журнал*. 2011. № 3. С. 5–12.

11. Юхновський І., Третяк А. Землекористування в Україні: ефективність управління. *Вісник аграрної науки*. 2005. № 7. С. 5–10.

12. Шамаев В. Эффективность использования земли в условиях индустриализации сельского хозяйства. Москва : Колос, 1979. 208 с.

13. Лециловский П. Экономика предприятий и отраслей АПК : учебник / под ред. П. Лециловского, Л. Догиля, В. Тонковича. Минск : БГЭУ, 2001. 575 с.

14. Онищенко О. Соціально-економічна природа і розміри сільськогосподарських підприємств. *Економіка України*. 2000. № 6. С. 58–68.

15. Деградація земель. URL: <http://www.uk.wikipedia.org/> (дата звернення: 29.01.2019).

16. Про експертну грошову оцінку земельних ділянок несільськогосподарського призначення : постанова Кабінету Міністрів від 16 червня 1999 р. № 1050. Втратила чинність 11 жовтня 2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1050-99-%D0%BF>

17. Про експертну грошову оцінку земельних ділянок : постанова Кабінету Міністрів від 11 жовтня 2002 р. № 1531. Дата оновлення: 11 жовтня 2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1531-2002-%D0%BF> (дата звернення: 28.01.2019).

18. Радченко Г. Раціональне використання земель: поняття та зміст. URL: <http://personal.in.ua/article.php?id=14> (дата звернення: 28.01.2019).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кондратиук Анастасия Сергеевна – аспирант кафедры земельного и аграрного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kondratyuk Anastasiya Sergeevna – Postgraduate Student of the Department of Land and Agricultural Law of the Yaroslav Mudryi National Law University

stasiakondratiuk@gmail.com



УДК 343.97

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЮ ПОЛНОМОЧИЯМИ ЛИЦАМИ, ПРЕДОСТАВЛЯЮЩИМИ ПУБЛИЧНЫЕ УСЛУГИ, И РАССЛЕДОВАНИЕ ЭТОГО УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ (В КОНТЕКСТЕ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ)

Светлана КОСАНЯК,

аспирант кафедры уголовного права и процесса
Львовского торгово-экономического университета

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены проблемы, связанные с особенностями формирования норм, устанавливающих уголовную ответственность лиц, предоставляющих публичные услуги в Украине и других странах. Также указаны международные акты, принятые и ратифицированные Украиной, которые способствовали имплементации норм Уголовного кодекса Украины, устанавливающих уголовную ответственность за злоупотребление полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги. Отдельной проблемой стал зарубежный опыт противодействия данному коррупционному преступлению и попытка его внедрения в Украине.

Ключевые слова: расследование преступления, коррупционное преступление, противодействие преступности, злоупотребление полномочиями, лицо, предоставляющее публичные услуги, зарубежный опыт.

FOREIGN EXPERIENCE OF THE COUNTERACTION TO EXCLUSION OF AUTHORITIES BY PERSONS PROVIDING PUBLIC SERVICES, AND INVESTIGATION TO THIS CRIMINAL OFFENSES (IN THE CONTEXT OF CORRUPTION CRIMES)

Svetlana KOSANYAK,

Postgraduate Student of Criminal Law and Procedure Department
of Lviv University of Trade and Economics

SUMMARY

The article is devoted to the problems associated with the peculiarities of the formation of norms that establish the criminal responsibility of persons providing public services in Ukraine and other countries. Also there are international acts adopted and ratified by Ukraine, which contributed to the implementation of the norms of the Criminal Code of Ukraine, establishing criminal responsibility for abuse of authority by public service providers. A separate problem was the international experience and the attempt to introduce it in Ukraine with respect to countering this corruption offense.

Key words: crime investigation, corruption offense, crime counteraction, abuse of authority, person providing public services, foreign experience.

Постановка проблемы. Злоупотребление полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги, относится к коррупционным преступлениям, и именно в этом проявляется его особая общественная опасность. Коррупцию следует понимать как умышленное, из корыстных побуждений либо в иных личных интересах третьих лиц, исполнение или неисполнение должностным лицом каких-либо действий с использованием власти или служебного положения вопреки интересам службы. В целом, подходы к пониманию коррупции можно свести к следующему: коррупция понимается как подкуп (продажность) государственных служащих; коррупция рассматривается как злоупотребление властью или служебным положением, совершенное с определенной личной

заинтересованностью; коррупцию понимают как использование должностных полномочий, статуса должностной, а также ее авторитета для удовлетворения личного интереса или интересов третьих лиц; коррупция рассматривается как элемент (признак) организованной преступности.

Актуальность темы исследования. Интерес выступает первопричиной противоправного поведения участников коррупционных отношений, первоисточниками такого поведения являются личные, групповые или корпоративные интересы. Корпоративный интерес отличается от группового широким кругом участников, их высокой степенью внутреннего единения, что свидетельствует о системообразующем характере коррупционных отношений. Корпоративный интерес в коррупционных отношениях

указывает на узкогрупповой характер деятельности участников, существующий в ограниченном круге лиц; неправомерность или неэтичность действий лица и их направленность на удовлетворение корыстных интересов, по сути, определяют, какие именно деяния относятся к категории коррупционных; специальной целью такой деятельности является получение неправомерной выгоды или обещания (предложения) такой выгоды для себя или других лиц, что свидетельствует о двух важных моментах субъективной стороны коррупционного правонарушения, а именно о его умышленном характере и соответствующей направленности. Противоправность – коррупция направлена против интересов службы, государства, прав и свобод лиц. Коррупционные правонарушения могут



проявляться в различных формах, но они всегда связаны с неправомерным использованием соответствующими лицами предоставленной им власти или должностных полномочий [1, с. 20–21].

Несмотря на тот факт, что специальной целью злоупотребления полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги, является получение неправомерной выгоды, такие действия лица направлены на удовлетворение корыстных интересов и всегда связаны с неправомерным использованием соответствующими лицами предоставленных им полномочий (злоупотребление ими), а сам факт существования такого обособленного состава преступления в Особенной части Уголовного кодекса (далее – УК) Украины является весьма дискуссионным вопросом, как и необходимость индивидуализации при криминализации такой деятельности. Поэтому попробуем обобщить существующие научные подходы по данному вопросу.

Состояние исследования. К проблеме противодействия злоупотреблению полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги, обращались различные ученые-криминалисты. Так, В. Галаган, А. Горох, Н. Кимлик, Д. Сысоев и Ю. Черноус изучали проблемы расследования отдельных категорий коррупционных преступлений. Однако данные специалисты не рассматривали зарубежный опыт расследования коррупционных преступлений в целом и злоупотребления полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги, в частности.

Целью и задачей статьи является исследование: 1) зарубежного опыта противодействия злоупотреблению полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги; 2) особенностей расследования злоупотребления полномочиями лицами (в контексте коррупционных преступлений); 3) имплементации международно-правовых актов относительно противодействия коррупционным преступлениям в целом и злоупотребления полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги, в частности.

Изложение основного материала. Международным опытом подтверждено, что необходимым условием эффективной борьбы с коррупцией и связанными с ней преступлениями является, среди прочего, создание специально уполномо-

ченного органа в сфере расследования коррупционных деяний. Основным принципиальным элементом, отличающим антикоррупционную систему Украины от аналогичных систем прогрессивных государств, является эффективность профилактических мероприятий. Система предотвращения коррупционных преступлений будет действовать эффективно в случае комплексного применения профилактических мероприятий общегосударственного уровня и специальных (конкретные) мероприятий, которые осуществляются соответствующими субъектами [2, с.11].

Не стоит преуменьшать значение наступательных шагов, предпринятых в национальном механизме противодействия коррупции. Это и совершенствование действующей нормативной базы для создания надлежащего правового поля противодействия коррупции, свидетельством чего являются результаты проведенного нами и другими исследователями исторического дискурса к истокам криминализации злоупотребления полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги; запуск таких новых органов, как: Национальное агентство по предупреждению коррупции (далее – НАЗК) – центральный орган исполнительной власти со специальным статусом, который обеспечивает формирование и реализует государственную антикоррупционную политику; Национальное антикоррупционное бюро Украины (далее – НАБУ) – государственный правоохранительный орган, на который возлагается предупреждение, выявление, прекращение, расследование и раскрытие коррупционных правонарушений, отнесенных к его подследственности, а также предупреждение совершения новых (задачей НАБУ является противодействие уголовным коррупционным правонарушениям, совершенным высшими должностными лицами, уполномоченными на выполнение функций государства или местного самоуправления, и представляющим угрозу национальной безопасности [3]); Специализированная антикоррупционная прокуратура Генеральной Прокуратуры Украины [4], Высший антикоррупционный суд [5] и др.

Часть этих органов уже имеют результаты собственной деятельности, о чем свидетельствует официально обнародованная статистика. В высших юри-

дических учебных заведениях введены специализированные курсы, авторами которых являются известные юристы [6], защищены диссертации, вышли научно-практические комментарии и методические пособия, некоторые из которых мы тоже используем, с соответствующими ссылками, в данной публикации. Однако, учитывая многочисленные достижения, следует отметить наличие целого ряда проблем, которые остались нерешенными. В первую очередь это реальные результаты в виде возврата в государственную казну тех денежных сумм, полученных вследствие совершения коррупционных правонарушений. Здесь уже стоит говорить об улучшении состояния расследования, судебного рассмотрения, принятых мер по отысканию средств, имущества и т. п., полученных незаконным путем. С научной точки зрения такое положение вещей можно улучшить путем наработки отдельных научно обоснованных методик расследования злоупотребления полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги.

Если количественные показатели противодействия коррупции в нашем государстве, на первый взгляд, утешительные, то качественные, к сожалению, отчасти отстают. Об этом говорилось неоднократно и учеными и практиками. Так, например, в пояснительной записке к проекту закона Украины «О Высшем антикоррупционном суде» в свое время было отмечено, что в мировом Индексе восприятия коррупции (СРІ) за 2016 г. Украина получила 29 баллов из 100 возможных, заняв 131 место из 176 стран. По данным многочисленных исследований, антикоррупционная реформа в общественных ожиданиях остается первоочередным приоритетом реформ. Антикоррупционные органы доказали свою эффективность. По состоянию на 31 августа 2017 г. детективы НАБУ осуществляли предварительное расследование по 398 уголовным производствам, в рамках которых 237 лицам сообщено о подозрении, составлен 131 обвинительный акт, 86 дел направлены в суд. Совокупный размер предметов преступлений, которые расследуются НАБУ, превышает 87 млрд грн.

Статистика по приговорам, вынесенным по коррупционным преступлениям, совершенным высокопоставленными должностными лицами, намного хуже. Так, в 2016 г. украинские суды вынесли



только 3 приговора в отношении государственных служащих категории А. Это дает основания утверждать, что украинские суды не способны осуществлять правосудие в отношении должностных лиц высокого уровня и остаются самым слабым звеном в системе борьбы с коррупцией. В последние годы украинские суды признаются одним из наиболее коррумпированных государственных институтов, что подтверждается проведенным Transparency International исследованием. Кроме того, уровень доверия украинцев к судебной власти чрезвычайно низкий. По результатам исследований, только 3–4% украинцев доверяют судам, что является самым низким показателем в Европе [7].

Авторы учебно-методического пособия «Имплементация европейских стандартов предотвращения и борьбы с коррупцией в национальное законодательство» аргументировано демонстрируют, что одним из первых международных документов, которым осуждаются все виды коррупции, включая взяточничество, является принятая 15 декабря 1975 г. резолюция 3514 (XXX) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций (далее – ООН). Указанный документ призывает правительства всех стран принять на национальном уровне все необходимые меры по предотвращению и противодействию коррупции, которые они сочтут целесообразными, включая законодательные. На восьмом конгрессе ООН, который состоялся в Гаване в 1990 г., приняты «Практические меры борьбы с коррупцией», в которых определяются наиболее важные задачи для преодоления коррупции. В частности, правительства должны: проанализировать адекватность своего уголовного законодательства, включая процессуальные нормы, чтобы реагировать на все виды коррупции; разработать административные и регулятивные механизмы предупреждения коррупции; установить процедуры выявления, расследования и осуждения коррумпированных должностных лиц; разработать правовые положения для конфискации средств и имущества, приобретенных вследствие коррупции; принять соответствующие меры по отношению к предприятиям, причастным к коррупции. С этого времени определенные задачи не менялись, они лишь уточнялись [1, с. 8–9], в том числе и международными конвенциями.

Международные конвенции являются единственными юридически обязательными универсальными документами по противодействию коррупции. Широкий подход конвенций и обязательный характер многих их положений делают их уникальным инструментом для разработки комплексных мер по решению этой глобальной проблемы. Международные конвенции охватывают следующие основные направления борьбы с коррупцией: меры по профилактике, криминализации и обеспечению правопорядка, международное сотрудничество, возврат активов, оказание технической помощи и обмен информацией. Международные конвенции охватывают различные формы коррупции, среди которых злоупотребление влиянием в корыстных целях, злоупотребление властью, а также различные акты коррупции в частном секторе [8, с. 174].

В первую очередь это Уголовная конвенция о борьбе с коррупцией (ETS 173), принятая 27 января 1999 г. в Страсбурге и ратифицированная Украиной 18 октября 2006 г. [9]. Нами установлено, что в ее тексте нет определения понятия злоупотребления полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги, или установления обязанности для стран-участниц предусмотреть ответственность в национальном законодательстве за такую противоправную деятельность, однако и такие ограничения нами не прослежены.

Не найдены нами аналогичные ограничения для национального законодателя и при скрупулезном анализе положений Конвенции ООН против коррупции [10], Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию [11], Устава Группы государств по борьбе с коррупцией (GRECO) [12].

Более того, в ст. 19 Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией (ETS 173) указано, что, учитывая тяжесть уголовных преступлений, предусмотренных настоящей Конвенцией, каждая сторона вводит относительно уголовных преступлений эффективные, соразмерные и сдерживающие санкции и меры, включая, в случае совершения таких преступлений физическими лицами, лишение свободы и дальнейшую экстрадицию. Каждая сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для обеспечения возможности конфискации или изъятия иным

образом орудий совершения уголовных преступлений и доходов, полученных от уголовных преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией, или имущества, стоимость которого эквивалентна таким доходам [9].

Вместе с тем указанная Конвенция не исключает осуществления государством-участником любой уголовной юрисдикции в соответствии с его национальным законодательством в отношении других коррупционных составов преступлений [8, с. 175].

Очевидно, что национальный законодатель, пользуясь всеми вышеприведенными обязательственными рекомендациями, выделил в отдельный состав преступления в Особенной части УК Украины злоупотребление полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги, разработка рекомендаций по основам расследования которого, как нами установлено, является насущной и востребованной практикой. На этом пути имплементация передового международного опыта, конечно, не будет излишней.

Так, исследователями констатировано, что достаточно четкая и эффективная система борьбы с коррупцией, опирающаяся на солидную нормативно-правовую базу и однозначную поддержку общества, действует в Финляндии. Именно эту страну международная неправительственная организация по борьбе с коррупцией «Трансперенси Интернешнл» определяет как одну из наименее коррумпированных стран. Финляндия как член Европейского Союза является участником всех основных нормативных документов Евросоюза по борьбе с организованной преступностью и коррупцией. Однако имплементация европейских законов в национальную правовую систему осуществляется этой страной довольно взвешенно. Главным принципом этого процесса является органическое сочетание национального законодательства Финляндии с общеевропейским, с минимально возможными изменениями первого. Для финской правовой системы не являются характерными законы с использованием термина «борьба», а определением определенного вида преступления. Финский законодатель заложил принципы предупреждения совершения преступлений в каждом нормативно-правовом акте, определяющем конкретную сферу деятельности, а



не вид преступления. Согласно положениям Уголовного кодекса Финляндии, за совершение действий, которые могут квалифицироваться как «коррупция», предусмотрены санкции от штрафа до заключения сроком до четырех лет в зависимости от степени общественной опасности преступления.

В сфере борьбы с коррупцией в Бельгии пошли не только традиционным репрессивным путем – установление уголовной ответственности за коррупционные деяния, но и позаботились о предупреждении коррупции. Так, эта проблема нашла свое отражение в пределах реформы COPERNIC (модернизация государственного управления), в том числе в реформе сектора финансового контроля. Бельгия расширила понятие коррупции относительно злоупотребления властью, не ограничиваясь только уголовным аспектом, но и оставив место для таких понятий, как разъяснение норм (правил, стандартов), их напоминание, транспарентность поведения, что привело к выработке кодекса поведения (деонтологии). Опыт борьбы с коррупцией в Германии и Словакии свидетельствует об эффективности привлечения ответственности для борьбы с коррупцией. В частности, ведомство уголовной полиции федеральной земли Нижняя Саксония внедрило прием анонимных сообщений от граждан об экономических преступлениях. Такое решение было принято по результатам пилотного проекта, в ходе которого за четыре месяца в вышеупомянутое спецподразделение, состоящее всего из 9 работников прокуратуры и 33 полицейских, поступило 184 сообщения. Уголовные дела были открыты в 124 случаях, из которых 30% касается дел о коррупции.

В структуре Министерства внутренних дел Словацкой Республики действует Антикоррупционный комитет, в полномочия которого входит проведение превентивных мероприятий и расследование фактов коррупции среди сотрудников министерства и полицейских структур страны. С целью получения информации о должностных преступлениях и локализации этого явления в правоохранительных структурах установлена специальная телефонная линия, по которой граждане страны могут сообщать об известных им противоправных действиях правоохранителей. Одновременно в Интернете создан веб-сайт, где желающие могут высказать

свои предложения относительно необходимых мер по борьбе с коррупцией в государственных учреждениях. Кроме того, в некоторых государствах в борьбе с коррупцией активно используются различные общественные организации. В Швеции независимым мониторингом по уровню коррумпированности в тех или иных сферах общества занимается созданная в 1994 г. общественная организация «Демократический аудит», которая объединяет ведущих шведских политологов, экономистов и других ученых. Наряду с мониторингом состояния развития демократических свобод в шведском обществе эта организация занимается изучением специфических вопросов, в т. ч. связанных с борьбой с коррупцией [1, с. 10–11].

Что же касается использования международного опыта в расследовании коррупционных преступлений в целом и при расследовании злоупотребления полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги, в частности, то на основе изучения международных документов и лучшего зарубежного опыта ведущих государств мира, как аргументировано констатирует Ю. Черноус, формируются «стандарты расследования» [13; 14], устанавливающие правила, которыми должны руководствоваться сотрудники правоохранительных органов при сборе информации и расследовании [15, с. 122]. Подавляющее большинство таких правил закреплены в действующем Уголовном процессуальном кодексе (далее – УПК) Украины, другие – в решениях Европейского суда по правам человека, Конституционного Суда Украины, Верховного Суда.

Необходимо отметить, что в порядке оказания международной правовой помощи при расследовании злоупотреблений полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги, могут проводиться такие процессуальные действия, предусмотренные УПК Украины или международным договором: вручение документов (ст. 564 УПК Украины); вызов лица, находящегося за пределами Украины (ст. 566 УПК Украины); допрос по запросу компетентного органа Украины (ст. 567 УПК Украины); розыск, арест и конфискация имущества (ст. 568 УПК Украины) и др. [16, с. 13].

Выводы. Таким образом, следует подчеркнуть, что злоупотребление полномочиями лицами, предоставляющими

публичные услуги, относится к коррупционным преступлениям. Несмотря на аутентичный подход украинского законодателя к мероприятиям по противодействию коррупции, нам есть чему поучиться у тех соседей, которые за десятилетие уже сформировали действенные и апробированные механизмы противодействия коррупционным явлениям. Международный опыт является важным в противодействии коррупции в целом и при расследовании коррупционных преступлений, к которым также относится злоупотребление полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги.

Украина подписала ряд важных международных антикоррупционных соглашений, которые, среди прочего, должны ставить перед собой задачи отслеживания уровня коррупции, выработку рекомендаций для стран-участниц относительно эффективности мер противодействия коррупционным проявлениям, реализации контрольных мер и супервизии. Они являются одними из тех стимуляторов, которые позволяют национальным механизмам развиваться в правильном русле.

Список использованной литературы:

1. Костенко Б., Кухарук А. Імплементация європейських стандартів запобігання та боротьби з корупцією в національне законодавство : навчально-методичні матеріали / уклад. Т. Саченко. Київ : НАДУ, 2013. 60 с.
2. Кимлик Н. Особливості розслідування злочинів, пов'язаних із корупцією : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ірпінь, 2013. 18 с.
3. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України № 1698–VII від 14 жовтня 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.
4. Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної Прокуратури України : наказ ГПУ від 12 квітня 2016 р. № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0149900-16>.
5. Про Вищий антикорупційний суд : Закон України № 2447–VIII від 7 червня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19/print>.
6. Галаган В., Горюх О. Розслідування корупційних правопорушень. URL:



<https://acrec.org.ua/wp-content/uploads/2016/01/course3.pdf>.

7. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про Вищий антикорупційний суд» / О. Сотник та ін. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id...63309.

8. Ніжинська І. Міжнародні конвенції як засіб боротьби з корупцією. Наше право. 2013. № 12. С. 174–179.

9. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173), прийнята 27 січня 1999 р. у Страсбурзі; ратифікована Україною 18 жовтня 2006р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_101/print1433920238957200.

10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.

11. Конвенція про цивільно-правову відповідальність за корупцію. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102.

12. Статут Групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO). URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_144.

13. Основні стандарти розслідування для співробітників служб оперативного реагування при розслідуванні міжнародних злочинів (червень 2016 р.). URL: <http://www.globalrightscpliance.co.uk>.

14. Реформування органів внутрішніх справ у відповідності до європейських стандартів : збірник матеріалів. Київ, 2012. 480 с.

15. Черноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів : монографія. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 492 с.

16. Міжнародний розшук та видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення : навчальний посібник / І. Басиста та ін. Київ, 2016. 277 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Косаньяк Светлана Степановна – аспирант кафедры уголовного права и процесса Львовского торгового-экономического университета

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Kosanyak Svetlana Stepanovna – Postgraduate Student of Criminal Law and Procedure Department of Lviv University of Trade and Economics

kosanyak@gmail.com

УДК 351.74 (477)

СОДЕРЖАНИЕ И РЕАЛИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ЗАЩИТУ В УКРАИНЕ

Оксана КРУШНИЦЬКА,

аспирант кафедры процессуального права
Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены основные подходы к содержанию и реализации права на защиту. Определено влияние доступа к правосудию на осуществление и реализацию права на защиту в Украине. Сопоставлены нормы украинского законодательства с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод относительно права на судебную защиту.

Ключевые слова: право на защиту, реализация права на защиту, право на предъявление иска, право на обращение в суд, право на удовлетворение иска, право на получение судебной защиты, право на правосудие, право на справедливое судебное разбирательство.

CONTENTS AND REALIZATION OF THE CONSTITUTIONAL LAW FOR PROTECTION IN UKRAINE

Oksana KRUSHNITSKA,

Postgraduate Student of the Department of Procedural Law
of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

SUMMARY

This article discusses the main approaches to the content and implementation of the right to protection. It has been determined how access to justice affects the implementation and realization of the right to defense in Ukraine. Also, the norms of Ukrainian legislation were compared with the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms regarding the right to judicial protection.

Key words: right to protection, realization of right to defense, right to sue, right to apply to court, right to receive claim, right to receive legal protection, right to justice, right to fair trial.

Постановка проблемы. Учитывая сущность и содержательное наполнение права на профессиональную юридическую помощь, трудно переоценить важность указанного конституционного права для всего механизма обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Право на защиту представляет собой важнейший вид юридической помощи, оказываемой различным субъектам, наряду с медицинской, психологической и другой помощью. Согласно Конституции Украины, каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Актуальность темы исследования заключается в том, что право на защиту входит в качестве элемента в общий правовой статус личности, имеет широкую межотраслевую нормативно-правовую основу, затрагивает

практически все отрасли современного украинского права, в организационно-правовом и экономическом смысле представляет собой целую отрасль профессиональной деятельности адвокатов (юристов) как в украинском государстве, так и во всем мире. Именно поэтому каждый сознательный гражданин в правовом государстве должен понимать смысл и реализацию своего конституционного права на защиту.

Состояние исследования. Пока отсутствует единое трактование таких понятий, как «право на защиту», «реализация права на защиту», «право на предъявление иска», «право на обращение в суд», «право на удовлетворение иска», «право на получение судебной защиты», «право на правосудие», «право на справедливое судебное разбирательство», а также их содержания и соотношения между собой, самосто-



тельности и взаимозависимости этих прав.

Даже отдельные ученые, труды которых были специально посвящены этим вопросам (В. Абознова, Р. Гукасян, И. Жаровская, М. Кательникова, А. Овчаренко, Е. Трегубов, Г. Холод и другие) лишь констатируют наличие проблемы терминологической неопределенности и нечеткости указанных понятий, но не могут прийти к единому мнению в понимании содержания этих прав.

В законодательстве также существует терминологическая неопределенность большинства из этих понятий, их нечеткость и непоследовательность применения в текстах законов. Разъяснение Верховного Суда Украины и Конституционного Суда Украины тоже не дают однозначных ответов на эти вопросы.

Целью и задачей статьи является раскрытие общих основ содержания и порядка реализации права на защиту в украинском государстве, учитывая отечественное и зарубежное законодательство.

Изложение основного материала. Конституция Украины непосредственно на основании ее положений гарантирует обращение в суд для защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина (ч. 3 ст. 8), устанавливает, что права и свободы человека и гражданина защищаются судом (ч. 1 ст. 55) [1].

Как разъяснил Конституционный Суд Украины в своем решении от 25 декабря 1997 г. № 9-зп, ч. 1 ст. 55 Конституции содержит общую норму, подтверждающую право каждого обратиться в суд, то есть каждому гарантируется защита прав и свобод в судебном порядке. Указанная норма обязывает суды принимать заявления к рассмотрению даже в случае отсутствия в законе специального положения о судебной защите. Суд не может отказать в правосудии, если гражданин Украины, иностранец, лицо без гражданства считают, что их права и свободы нарушены или нарушаются, созданы или создаются препятствия для их реализации или имеют место другие ущемления прав и свобод [2].

Право на судебную защиту относится к основным неотчуждаемым правам и свободам человека и гражданина (решение Конституци-

онного Суда Украины от 23 мая 2001 г. № 6-рп / 2001) [3].

Итак, называя предусмотренную ч. 1 ст. 55 конституционную норму «правом на судебную защиту», Конституционный Суд фактически понимает это право как право лица на обращение в суд (право на правосудие, на доступ к нему, право на судебное разбирательство, то есть право на один процесс).

Анализ положений всех частей ст. 55 Конституции Украины тоже дает основания для вывода, что эта статья посвящена только правовому обращению: то ли в суд; то ли к омбудсмену; то ли в международные судебные учреждения. П. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод тоже предусматривает право лица на справедливое и публичное рассмотрение его дела. То есть конституционное «право на судебную защиту» связывается с процессуальным аспектом – правом на обращение в суд, правом на правосудие (право на судебное разбирательство), правом на получение судебной защиты (на получение услуг правосудия) [4]. Известный ученый-процессуалист В. Комаров также сводит конституционное право на судебную защиту к праву на надлежащее правосудие, к доступности правосудия [5, с. 27].

Надо отметить, что содержание права на защиту состоит из возможности физического лица в установленном законом порядке обратиться в суд за охраной своего права и защитить его соответствующими способами, предусмотренными законом. Особенностью защиты субъективных прав и интересов является возможность выбора различных порядков обеспечения (признание) нарушения прав и правового воздействия на нарушителя, не ограничивается способами такой защиты.

Право на судебную защиту означает, что непосредственная защита прав и интересов граждан государством осуществляется посредством деятельности суда. При неправильном решении судом дела, а значит, и при нарушении права гражданина на судебную защиту, государство как субъект обязано обеспечивать защиту благ граждан от посягательств, должно возместить гражданину ущерб, причиненный ему действиями суда, который выступает от имени государства.

Право на судебную защиту в рамках конституционных правоотношений может предоставляться гражданам не только в связи с нарушением их прав, но и в случае возможного посягательства на принадлежащие гражданам права [6].

Право на обращение в суд за защитой нарушенного права неразрывно связано с субъективным материальным правом, поскольку: оно возникает только с нарушением субъективного гражданского права или когда это право оспаривается другими лицами; характер самого требования о защите права определяется характером нарушенного материального или оспариваемого права, содержание и назначение которого в основном определяет и способ его защиты. Поэтому с материально-правовой точки зрения право на защиту в его материально-правовом аспекте нужно рассматривать как одно из правомочий самого субъективного гражданского права.

Таким образом, сущность защиты права состоит в устранении препятствий к его осуществлению. Защиту следует воспринимать как юридическую деятельность по устранению препятствий на пути осуществления субъектами своих прав и прекращения правонарушений, а также восстановление положения, существовавшего до правонарушения. Содержание права на защиту, то есть возможность уполномоченного субъекта, определяется комплексом норм материального и процессуального права, устанавливающих: само содержание правоохранительной меры; основания для ее применения; круг субъектов, уполномоченных на ее применение; процессуальный и процедурный порядок ее применения; материально-правовые и процессуальные права субъектов, в отношении которых применяется такая мера.

Право на защиту необходимо разграничивать в материальном и процессуальном смысле, поскольку реализация права на защиту в суде осуществляется в пределах самостоятельного процессуального правоотношения, которое возникает у лица с момента обращения в суд за защитой нарушенного гражданского права.

Как известно, реализация конституционного права на судебную защиту в различных видах судопроизводства



осуществляется с помощью такого процессуального средства, как иск. Реализация права на защиту путем подачи иска осуществляется прежде всего через доступность к правосудию. И. Жаровская отмечает, что доступ к правосудию как составляющая доступности права охватывает достаточно широкий спектр мероприятий и средств, обеспечивающих возможность лицу или другому субъекту беспрепятственно обратиться в органы правосудия и получить защиту своего права [7, с. 11]. Также в юридической литературе подчеркивается, что доступность правосудия относится к институциональным принципам, касающимся организации и деятельности судебной власти в целом. Они играют роль системообразующих факторов, выражающих сущность судебной власти и ее назначение в обществе, служат фундаментом, на котором основывается устройство судебной системы и процедура решения судом юридически значимых дел [8, с. 13]

Следует подчеркнуть, что доступность правосудия является неотъемлемым атрибутом правового государства. В этом смысле четкое и недвусмысленное законодательное урегулирование общественных отношений, связанных с правами человека, – это необходимая предпосылка соблюдения соответствующих прав, а в случае их нарушения – залог санкционированной и регламентированной государством защиты. В полной мере это касается и гарантий реализации права на обращение в суд, неотъемлемой составляющей которого является доступ к правосудию. Реальное обеспечение доступа к правосудию остается, скорее всего, желаемым результатом, своеобразным «путеводителем» на пути к дальнейшей демократизации системы судопроизводства.

Уместно отметить, что в соответствии со ст. 124 Конституции Украины, правосудие в Украине осуществляется исключительно судами, а делегирование их функций, а также присвоение другими органами или должностными лицами не допускаются. Кроме того, юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве [1]. Универсальность полномочий судебной ветви власти тесно связана с доступностью к право-

судию, поскольку это является ключевым условием надлежащего ее функционирования. Вместе с тем, учитывая переходный этап развития общества и государства, вопрос обеспечения доступности к правосудию остается едва ли не самым важным для дальнейшего реформирования и оптимизации судебной ветви власти, качественного и системного выполнения возложенных на нее задач и функций [9, с. 2].

Следует подчеркнуть, что доступность права представляет собой систему организационно-правовых и других мероприятий органов государственной власти и других участников общественных отношений по созданию условий пользования каждым лицом правом, в том числе способностью понимать и осознанно познавать правовые требования, использовать закрепленные за ней права и выполнять возложенные на нее обязанности с целью повышения уровня культурно-правового развития каждого человека [7, с. 7]. Вопрос доступности правосудия приобретает предметное значение в уголовном процессе, исходя из направленности на создание всем его участникам условий для полной и беспрепятственной реализации их законных прав и интересов [10, с. 8].

Исходя из конструкции ч. 1 ст. 6 Конвенции, можно сделать вывод, что в ней закреплены такие элементы права на судебную защиту: 1) право на рассмотрение дела; 2) справедливость судебного разбирательства; 3) публичность рассмотрения дела и принятия решения; 4) разумный срок рассмотрения дела; 5) рассмотрение дела судом, согласно закону; 6) независимость и беспристрастность суда; 7) право на рассмотрение дела означает право лица обратиться в суд и право на то, что его дело будет рассмотрено и решено судом. При этом лицу должна быть обеспечена возможность реализовать указанные права без каких-либо препятствий или осложнений. Способность лица беспрепятственно получить судебную защиту является содержанием понятия доступа к правосудию [11, с. 359].

Также доступность к правосудию в уголовном процессе означает равенство процессуальных сторон перед законом. Кроме того, каждому гарантируется право на справедливое рассмо-

трение и решение дела в разумные сроки независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

В Украине отмечена низкая эффективность механизмов контроля, реализации, охраны и защиты прав человека, даже на судебном уровне. Украина фактически вышла на первое место в Европейском суде по правам человека (определив даже Российскую Федерацию) по количеству дел о длительности расследования, судебного разбирательства и неисполнении судебных решений в государстве.

Таким образом, можно выделить три основных направления научных исследований права на судебную защиту:

- а) в контексте права на иск;
- б) в контексте права на обращение в суд как элемент доступности правосудия;
- в) в контексте права на правосудие (на справедливое судебное разбирательство), включая стадию исполнения.

Выводы. Итак, анализируя положение права на защиту, необходимо сделать вывод о том, что физическое лицо, чье субъективное право нарушается, не признается или оспаривается, должно самостоятельно принимать решения по его защите.

В контексте данного исследования следует подчеркнуть, что доступность к правосудию означает:

- 1) обеспечение четкости, прозрачности и доступности правосудия с учетом европейских и международных стандартов;
- 2) изначальность и приоритетность прав и свобод человека в уголовном процессе (реализация принципа верховенства прав и свобод человека);
- 3) беспрепятственность, доступность и прозрачность права на судебную защиту;
- 4) беспрепятственность, доступность и прозрачность законодательства, исходя из состояния развития общества и государства, с учетом международных и европейских стандартов;
- 5) доступность и безбарьерность механизмов реализации, обеспечения и правовой охраны права на судебную защиту;
- 6) безбарьерность, прозрачность и доступность обращения в суд в каждом процессе и инстанции;



7) прозрачность и доступность в праве реализации к судопроизводству;

8) безбарьерность, прозрачность и доступность процессуальных решений в праве реализации к судопроизводству;

9) безбарьерность, прозрачность и доступность процедур обжалования процессуальных решений в любом судопроизводстве;

10) безбарьерность, прозрачность и доступность процедур выполнения процессуальных решений в любом судопроизводстве;

11) наличие общественного контроля на всех стадиях любого судопроизводства.

Учитывая вышесказанное, одними из основополагающих направлений качественного и системного реформирования права реализации на защиту и на доступ к судопроизводству считаем следующие:

1) обеспечение доступности правосудия в любом судопроизводстве;

2) определяющее значение прав и свобод человека в ходе любого судопроизводства;

3) развитие механизмов реализации и гарантирования права на справедливый суд;

4) повышение эффективности права на судебную защиту, действенность, доступность и прозрачность механизмов реализации, обеспечения и правовой охраны, исходя из необходимости сочетания гармоничных отношений общества и государства по вопросам соблюдения установленного режима законности и правопорядка.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. № 254к / 96-ВР. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

2. Решение Конституционного суда Украины по делу по конституционному обращению граждан Проценко Раисы Николаевны, Ярошенко Полины Петровны и других граждан относительно официального толкования ст. ст. 55, 64, 124 Конституции Украины (дело по обращениям жителей горо-

да Желтые Воды) от 25 декабря 1997 г. № 9-зп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97>.

3. Решение Конституционного Суда Украины по делу по конституционному представлению Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положений абз. абз. 3, 4, 5 ст. 248–3 Гражданского процессуального кодекса Украины и по конституционным обращениям граждан Будинская Светлана Александровны и Ковриги Сергея Владимировича относительно официального толкования положения абз. 4 ст. 248–3 Гражданского процессуального кодекса Украины (дело о конституционности ст. 248–3 ГПК Украины) от 23 мая 2001 г. № 6-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-01>.

4. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. *Официальный вестник Украины*. 2006. № 32. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

5. Исковое производство : монография / В. Комаров и др. ; под ред. В. Комарова. Харьков : Право, 2011. С. 27–28.

6. Холод Р. Право на судебную защиту субъективных гражданских прав. URL: conference.nau.edu.ua/index.php/TL/PRAVVYUMIR/.../1014.

7. Жаровская И. Доступность права: теоретико-правовые проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харьков, 2006. 20 с.

8. Овчаренко А. Доступность правосудия и гарантии его реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Харьков, 2007. 20 с.

9. Мокрицкая И. Доступность правосудия как путь к обеспечению права на судебную защиту в уголовном процессе: научно-теоретический аспект. *Журнал Национального университета «Острожская академия»*. Серия «Право». 2015. № 1 (11). С. 1–13.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / под общ. ред. В. Маляренко, В. Гончаренко. 5 изд., перераб. и дополн. Москва : Юрисконсульт КНТ, 2018. 896 с.

11. Трегубов Е. Право на справедливый суд в практике Европейского суда по правам человека. *Форум права*. 2010. № 1. С. 358–363.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Крушницька Оксана Владимировна – аспирант кафедры процессуального права Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Krushnitska Oksana Vladimirovna – Postgraduate Student of the Department of Procedural Law of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

oxanamoroz16@gmail.com



UDC 351.746: 007.01(477)

INFORMATION COMPONENT IN PREPARING AND MAKING MANAGEMENT DECISIONS IN BORDER PROTECTION BODIES OF THE STATE BORDER OF UKRAINE

Irina KUSHNIR,

Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at the Department of Theory and History of State and Law and Private Law Disciplines of the National Academy of the Border Guard Service of Ukraine Named after Bohdan Khmelnytskyi

SUMMARY

The article deals with the information component of the process of preparing and making management decisions in the bodies of border protection of the state border of Ukraine. Its main object is information as a legal category that is of broad importance in all spheres of life-sustaining activities and functioning of the State Border Guard Service of Ukraine. As a result of the research, the author has determined that such information component includes many elements that must be carefully considered and combined by the chiefs of the border guard units.

Key words: information, information component, management decision, State Border Guard Service of Ukraine, border protection bodies.

ИНФОРМАЦИОННАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ ПОДГОТОВКИ И ПРИНЯТИЯ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ РЕШЕНИЙ В ОРГАНАХ ОХРАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАНИЦЫ УКРАИНЫ

Ирина КУШНИР,

кандидат юридических наук,

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права и частноправовых дисциплин Национальной академии Государственной пограничной службы Украины имени Богдана Хмельницкого

АНОТАЦИЯ

В статье рассматривается информационная составляющая процесса подготовки и принятия управленческих решений в органах охраны государственной границы Украины, основным объектом которой является информация как правовая категория, что имеет большое значение во всех сферах жизнедеятельности и функционирования Государственной пограничной службы Украины. В результате проведенного исследования автор определил, что такая информационная составляющая включает много компонентов, которые необходимо учитывать и сопоставлять начальникам пограничных подразделений.

Ключевые слова: информация, информационная составляющая, управленческое решение, Государственная пограничная служба Украины, органы охраны государственной границы.

Introduction. Nowadays information has become the main value orientation in the process of management activities of governmental authorities. In the area of protection management of the state border of Ukraine, it has its distinctive features and peculiarities. This is due to the nature of the tasks performed by the structural units of the State Border Guard Service of Ukraine (hereinafter – the SBGSU) at all levels, including those directly protecting the state border – border guard detachments. The development of the law-enforcement component in the direction of ensuring the development of integrated border management, taking into account the experience of the member states of the European Union, substantiates the need to elucidate and research (detailed analysis) the information component of the decision-making process in the bodies of the state border protection, taking into account the existing threats to the border security of Ukraine.

The need for analysis of the information component in making of management decisions is reinforced by the practical implementation of the Strategy for the Development of the State Border Guard Service of Ukraine (hereinafter – the Strategy). Within the framework of the Strategy, it is envisaged to modernize the management system by introducing modern information technologies into the management system and providing information resources protection till 2020 [1].

Successful management of the sphere of state border protection is aimed at achieving a high level of security of state borders. The most important prerequisites for this are the timely receipt of reliable information, its rapid analysis and expressive presentation of the results. This is due to the fact that modern society increasingly acquires features of the information society and its necessary condition of life in is the development of information analysis [2, p. 65].

Literary Review. The latest development processes of information activities being an integral part of management activity attracted the attention of many scholars from different fields of scientific knowledge. It is worth noting the research carried out in the direction of the information and legal aspects of management activities, namely by: B. Averianov, I. Aristova, O. Bandurko, R. Kaliuzhnyi, O. Kopan, A. Marushchak, O. Martseniuk, O. Seleznova, I. Sopilko, O. Tykhomyriv, M. Shvets and many others. The problems of the information component of decision-making in various spheres of public administration are considered in the works by: O. Ananieva, O. Belei, V. Yezhulinov, O. Oliinychenko and others. Some areas of providing the information component in the field of state border protection are considered by: V. Zolka, I. Katerynychuk, V. Kyrylenko, M. Korol, O. Shynakruk and other scholars. The analysed works enabled to outline the previously unre-



solved scientific problems concerning the study of the information component in the process of management activities of the chiefs of the border guard detachments in relation to forming the decisions on the issues of the protection of the state border of Ukraine, and they determined **the purpose of the scientific article.**

The main material. The main object of the information component in preparing and making management decisions in the field of state border protection is information as a legal category that is of broad importance in all spheres of life-sustaining activities and functioning of public authorities. L. Vdovychenko emphasizes that it is public sphere where the relevant system of information relations is formed and they are regulated by the national legal norms, where any entity has the right to receive information of an appropriate nature, and the other subject is obliged to convey certain information [3, p. 10]. Therefore, it should be noted in the context of our research that information, besides its informative function, performs another important function, the instrumental one – participation in the organization and management of the state border protection [4].

The processing and perception of a large amount of information is conditioned by the statutory obligations of a chief of a structural unit of the SBGSU: to have accurate information about personnel, weapons, ammunition, combat and other equipment, fuel, material resources (funds) in the military unit, on the ship (in the unit) according to staff, list and in stock all the time [5, art. 59]; to know the needs and requests of personnel, to make decisions on their applications, complaints and other appeals [5, art. 59]; to know the legal basis for the activities of the SBGSU, the situation, the state of the state border protection in the area of responsibility [6, para. 5.1]; to make timely decisions, assign tasks to subordinates and demand their execution at all times [6, para. 5.3]; to know the capabilities and the supply of units when directing their efforts to accomplish the tasks [6, para. 5.4], etc.

The information component of the management activities of a chief of a border guard detachment is embodied and acquires practical forms through his information activities. According to the Law of Ukraine “On Information”, the main types of them are creation, col-

lection, receipt, storage, use, dissemination and protection of information [7, art. 9].

O. Shynakruk, L. Artiushyn, V. Kirilenko and I. Stoianov associate the beginning of the decision-making process concerning the protection of the state border with the identification of contradictions (problems), the choice of the purpose of a decision, the definition of tasks for the elimination and prevention of this problem [8, p. 333]. The authoring team of scientists proposes to consider the process of solving basic information problems in the process of forming decisions in the form of separate consecutive elements. They are: gathering information about possible threats; detection (forecast) and determination of the reasons for the occurrence of threats in a specific situation; forming the goal of a solution aimed at countering the threat; substantiating the decision aimed at countering the threat; defining the requirements for a decision; developing a better option; correcting and coordinating the decision; implementing the decision [8, p. 334–335]. In the case of a real threat, decisions are prepared in advance, options for actions under such decisions are put across to the Duty Shift Service of the SBGSU [8, p. 334].

One of the principles for the activities of the SBGSU defined in the Law of Ukraine “On the State Border Guard Service of Ukraine” is “the unity of command and collegiality in the development of important decisions” [9, art. 3]. Based on the analysis of the provisions in the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On Administration of the State Border Guard Service of Ukraine” and the order of the SBGSU “On Bodies of State Border Protection of the State Border Guard Service of Ukraine”, it can be determined that the principle of collegiality is implemented within the scope of the Administration of the SBGSU. This is reflected in clause 12 of the Regulation on the Administration of the State Border Guard Service of Ukraine: “A collegium may be formed in the Administration of the SBGSU for the coordinated resolution of issues falling within the competence of the Administration of the SBGSU, discussion of the most important areas of its activities” [10]. Regarding the bodies of state border protection, it is regulated that their chiefs are obliged to make time-

ly decisions that they are personally responsible for (in particular, in part of the decision taken, its proper execution by subordinate units (subordinates) and the successful accomplishment of their tasks [6, para. 5.3]. However, the normative consolidation of the principle of collegiality applies only to the Administration of the SBGSU through the formation of a collegium, and only as a right, and not as a duty. Therefore, we consider the opinion of R. Liashuk to be reasonable as he proposes to use the principle of making a management decision in the following formulation: “the unity of command, centralization of management with the delegation of powers regarding an independent choice of methods for the accomplishment of tasks” [11, p. 41]. In this regard, officials of the SBGSU being authorized to make management decisions are responsible for decisions taken both in the field of state border protection and in solving current organizational issues in the area of responsibility. Responsibility for the decisions made is a necessary element for the functioning of the state and administrative apparatus. This approach is typical of all civilized countries, in particular, as Bohumil Pikna notes: “EU member states are primarily responsible for managing their areas at the external borders” [12, p. 76].

Regardless of the established principle of unity of command in making a management decision by a chief of a border guard detachment, his personal responsibility for the decisions, he receives the vast majority of necessary information from his subordinates. Such information the chief of a State Border Protection Body (hereinafter – SBPB) receives from the subordinate commanders of the structural units during reports about: the situation, the results of operative and service activities, the consolidated data for the day, in the event of a complicated situation, from informational and reporting documents, for the results of criminal analysis, etc. In this regard, the quality of the decision taken and the effectiveness of its implementation depend on the relevance, efficiency, reliability, objectivity, completeness and adequacy of the information received by the chief of a SBPB. Therefore, the subordinates who provide the chief with information for further management decision, in turn, should also be responsible in case of violation



of its properties. Such liability is possible within the limits of general discipline practice. In addition, in cases provided for in the Criminal Code of Ukraine, criminal liability is incurred in the case of: drawing, issuance of false official documents, insertion of knowingly false information into the official documents, and other forgery of official documents by an official [13, p. 366]; unauthorized alteration, destruction or blocking of information processed in electronic machines (computers), automated systems or computer networks or stored on the media of such information committed by a person who has the right to access it [13, p. 362]; failure to perform or improper performance of official duties due to unconscientious attitude to them by an official which caused substantial damage to the rights, freedoms and interests of individual citizens, governmental or public interests or the interests of certain legal entities protected by law [13, p. 367]. There are no separate articles in the Criminal Code of Ukraine for information crimes, and violations of the rules of information activities are contained in the components of other crimes. In general, criminal responsibility occurs for the commitment of socially dangerous acts, and in everyday activities, there are many informational tasks which are not related to crimes. At the same time, the development of the information society stipulates the specification of information offenses. Thus, in particular, the Customs Code of Ukraine provides for responsibility for violations of the procedure for providing information, “officials of fiscal bodies bear the responsibility provided for by law for providing inaccurate information as well as for the wrongful refusal to provide relevant information, the untimely provision of information and other offenses in the field information relations” [14, art. 22]. I consider it appropriate to introduce a similar norm to the Law of Ukraine “On the State Border Guard Service of Ukraine”.

In the process of making a management decision in the field of the state border protection, information is circulating, only its content, quantity and quality change. The aggregate of information is delivered to the chief of a border guard detachment about the situation or individual facts, events. The chief may request clarifying the information. So,

more detailed information is collected for specific tasks than at the early stages: about the legal side of the issue; operational units; known experience, composition of own forces and facilities; about forces, means and possible tactics of actions of the enemy, etc. [8, p. 336]. In the future, the aggregate information is generalized and processed, and then it becomes the basis for decision-making. The decision is then delivered to responsible officials in already another quality – in the form of a guide for further actions. In a particular information situation, the problem of decision-making consists in choosing only one solution from the set of possible ones by a certain criterion [15, p. 43].

O. Oliinychenko uses the notion of “information flows” to define the totality of circulating information which is necessary for preparing, making and controlling the implementation of a management decision. In this regard, he notes that such information may exist in the form of oral communications and paper or electronic documents which are in practice formed in to the system of oral informing (in the form of reports, briefings, meetings, discussions with subordinates, consultants, etc.), the system of paper workflow and computerized (automated) information system respectively [16]. Information flows are carried out using the main types of information technologies: oral, written and computerized (i.e. computer and telecommunication technologies). Typically, computer information systems partially replace or duplicate the oral and paper information system [16].

The primary motivating information of the decision-making process by a chief of a SBPB is the problem to be solved. According to A. Melnyk, O. Obolenskyi and A. Vasina, management is always carried out in order to achieve certain goals, and the implementation of goals of any organizational formation is provided by making and implementing numerous decisions [17, p. 157]. The purpose of making a management decision determines the information needs, which, in turn, predetermine the emergence of information wishes (that is, the desire to obtain necessary information) and determine the information resources necessary to achieve the goal of the management decision taken. Information desires are realized in information requests which

form requirements for information flows, and they contribute to meeting the information needs of the chief of the SBPB to a certain extent [16].

The information component of the tasks at the state border protection bodies is formed on the basis of specific reports received by the chief from the following sources which are: the laws of Ukraine, bylaws of normative and legal acts regulating the general activities of the SBGSU and its individual units as well as in the directive documents of the SBGSU (informational and normative component); general or specific instructions, clarifications of the situation, actions taken from the command of the SBGSU (information and management component); the information received from operative duty shift service of the units of the border guard detachment, interacting law enforcement bodies, or local public authorities (operational and informational component); the data processed as a result of activities of information analysis units (information and analytical component); situations which took place in units of the border guard detachment (information and practical component); according to the results of operative and investigative activities conducted by the relevant units of the SBGSU (operative and investigative information component); as a result of work on communication with citizens (informational and consultative character).

Having received information about a specific situation at the state border or in a subordinate unit from one or several sources, the chief of the SBPB should analyse and filter it to form a management decision. At this stage, the chief will be guided by both external and internal information factors. External factor are those representations formed on the basis of the received data from different sources. Internal ones are the intellectual component that is inherent in the chief as a specific person. The content of such an internal information component of a person is filled with information: from the general development; from the obtained higher education; from practical experience; from knowledge and ability to be guided by laws and regulations, directive document; the ability to execute tasks assigned by the superior commander; the situation in units; about subordinates; permanent awareness of the operational situation; realization of information resulting from



informational and analytical activities of subordinates; criminal analysis, etc.

In the practice of management, the problem of information insufficiency is often encountered due to the fact that not all information included in the system is useful, is presented in the right way and meets the goals set. In this connection, the problem of high probability of information arises, without which it is impossible to organize the effective work of a subject of management.

An important element of a management system is the timeliness of information. The quality of management decisions depends on this to a large extent. The delay of information often leads to the loss of its relevance, and subsequently – management decisions are taken on the basis of outdated information which will lead to undesirable consequences [2, p. 65].

Modern management activities are supported by information that is displayed on tangible media and transmitted through communication channels. Only the formalized information is processed to improve the reliability. Continuous improving of management and increasing the volume of processes in the border sphere is accompanied by an increase in the accompanying flow of information. Information databases should include the whole complex of indicators that characterize activities in the sphere of the state border protection as a whole and its individual components as well as materials on all factors which affect the state and trends in this sphere. When forming a database, the problems of data storage and updating system are solved, and the connection of the data, their mutual consistency, the possibility of comparison and collation of the data estimates which are stored in the data bank are substantiated. The databases are continuously updated taking into account the requirements of the main users of the data bank and are the basis for making certain decisions [18, p.83].

The information component of the process of making management decisions is determined by the plurality of states of the environment (registered situations) and the values of performance indicators which are included in the definition of the estimation functionality when conducting calculations in order to find the optimal solution according to

the chosen criterion for making the decision [15, p. 43].

Conclusion. Thus, reliable and up-to-date information is the basis for a correct and timely decision in the sphere of protection of the state border of Ukraine and affects the border security of the state. Today this is a very topical issue for the Ukrainian state. The information component of preparing and making a management decision in the state border protection includes many components (information activities, information and analytical activities, information tasks, information needs of a person and the state in the border sphere, up-to-date databases, external and internal information factors of a chief of a border guard unit, etc.) which must be skilfully taken into account and combined by the chiefs of border guard units. The development of information and information processes in the border sphere makes use of new information technologies, information and analytical support in management as one of the most important means for improving the management in the sphere of the state border protection. Such measures enable to implement the provisions of the Strategy for Development of the State Border Guard Service of Ukraine as part of modernization of the management system through the introduction of modern information technologies into management systems.

References:

1. On approval of the Strategy for Development of the State Border Guard Service of Ukraine : Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of November 23, 2015 № 1189-p. *Uriadovyi kurier*. 2015. № 220.
2. Deineha Kh. Information and Analytical Support of Activities of Executive Bodies. *Topical Issues of Public Administration: Scientific Collection of ORIPA*. Issue 1 (53). Odesa : ORIPA of NAPA, 2013. P. 64–67.
3. Vdovychenko L. Theoretical Approaches to Definition of the Content of State Regulation of Information Relations in the Sphere of Regulatory Activities. *Topical Issues of Public Administration: Scientific Collection of ORIPA*. Issue 1 (53). Odesa : ORIPA of NAPA, 2013. P. 9–12.
4. Yezhunin V. Information Component of Modern State and Public Relations: the Problem of Definitions. URL: <http://www.nbu.gov.ua>.
5. On the Internal Service Regulations of the Armed Forces of Ukraine : Law of Ukraine of March 24, 1999 № 548–XIV. *Journal of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 1999. № 22. Art. 194.
6. Regulation on the State Border Protection Body of the State Border Guard Service of Ukraine : Order of the Administration of the State Border Guard Service of Ukraine of November 30, 2018 № 971. *Official Bulletin of Ukraine*. 2018. № 3. P. 68.
7. On Information : Law of Ukraine of October 2, 1992. *Journal of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 1992. № 48. Art. 650.
8. Fundamentals of Informational and Analytical Activities in the State Border Guard Service of Ukraine: Textbook / O. Shynakruk et al. Khmelnytskyi : Publishing House of NASBGUSU, 2017. 380 p.
9. On the State Border Guard Service of Ukraine : Law of Ukraine of April 3, 2003 № 661–IV. *Journal of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2003. № 27. Art. 208.
10. On Approval of the Regulation on the Administration of the State Border Guard Service of Ukraine : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of October 16, 2014 № 533. *Uriadovyi kurier*. 2014. № 195.
11. Liashuk R. Activities of Border Guard Divisions of the State Border Guard Service of Ukraine (Administrative and Legal Aspect) : Monograph / ed. by V. Hrokholskyi. Khmelnytskyi : Publishing House of NASBGUSU, 2015. 386 p.
12. Bohumil Píkna Evropská pohraniční a pobřežní stráž – “nová” agentura FRONTEX. *Časopis Policajná teória a prax*. 2017. № 4. P. 75–84.
13. The Criminal Code of Ukraine : Law of Ukraine of April 5, 2001 № 2341–III. *Journal the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2001. № № 25–26. Art. 131.
14. Customs Code of Ukraine: Law of Ukraine of March 13, 2012 № 4495–VI. *Journal the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2012. № № 44–48. Art. 552.
15. Ananiev O., Beleï O. Information Component of the Process of Making Management Decisions in Trade Entrepreneurship: Theoretical and Methodical Aspects. *Trade, Commerce, Entrepreneurship*. 2011. Issue 12. P. 42–45. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Torg_2011_12_11.



16. Oliinychenko O. Information Support as an Important Component of the Process of Preparation, Implementation and Control of Implementation of Management Decisions in a Company. URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ekhp/2010_3/st7.pdf.

17. Melnyk A., Obolenskyi O., Vasina A. State Administration : Textbook. Kyiv : Znannia, 2009. 582 p.

18. Korol M. Issues of Improvement of the Information Component in Activities of the State Border Guard Service of Ukraine. *Bulletin of Lviv Trade and Economic University*. Law Sciences. 2017. Issue 5. P. 81–87. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvlkau_2017_5_12.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kushnir Irina Pavlovna – Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at the Department of Theory and History of State and Law and Private Law Disciplines of the National Academy of the Border Guard Service of Ukraine Named after Bohdan Khmelnytskyi

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кушнир Ирина Павловна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права и частнопубличных дисциплин Национальной академии Государственной пограничной службы Украины имени Богдана Хмельницкого

[id_kushniri@ukr.net](mailto:ir_kushniri@ukr.net)

UDC 349.4:349.6

THE PERMANENT AGRICULTURAL LEGAL SUPPORTING IN UKRAINE

Viktoriia LATYSHEVA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Law Sciences of Kremenchuk Mykhailo Ostrohradskyi National University

SUMMARY

In the article the scientific concepts of sustainable development of agriculture are investigated. Priority of ecological management in the agro-industrial complex has been proved. A new form of management has been proposed – permanent agriculture, which will be part of the ecological network and will contribute to environmentally balanced farming.

Key words: sustainable development, ecological network, permaculture, permanent agriculture.

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПЕРМАНЕНТНОГО ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Виктория ЛАТЫШЕВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры отраслевых юридических наук Кременчугского национального университета имени Михаила Остроградского

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы научные концепции устойчивого развития сельского хозяйства. Доказана приоритетность экологического хозяйствования в агропромышленном комплексе. Предложена новая форма хозяйствования – перманентное сельское хозяйство, которое будет составной частью экосети и будет способствовать экологически сбалансированному хозяйствованию.

Ключевые слова: устойчивое развитие, экосеть, пермакультура, перманентное сельское хозяйство.

Statement of the problem.

Ukraine is considered an agrarian state, and the agro-industrial complex developing is a guarantee of food security. That is why the policy in the state was aimed at increasing the volumes of agrarian production.

The relevance of the research topic. The active transformation of territories into arable land is a direct interference with natural processes. Such intervention in biological processes nature can compensate provided that the plowing degree doesn't exceed certain limits. However, in almost all soil-climatic zones, as a result of agrarian production, negative balance of humus and mineral substances arose. So instead of a technocratic path developing, it is necessary to develop its own path, which is based not on the volitional decisions of the agroholding owners, but on the system of scientific knowledge of nature, taking into account the interacting characteristics of living organisms

in nature. The foregoing demonstrates the researching urgency.

Status of research. The problem of the agrarian relations developing is one of the most urgent in modern science. Researching the relations of effective agriculture regulation is carried out by economists, environmentalists, lawyers, and others. In the field of legal studies, it's worth noting the works of such scholars as Yu. Semeshuchenko, V. Kostytsky, V. Urkevich, M. Krasnov, whose scientific works were devoted to the analysis of the relations sustainable developing and ecological management, and created the scientific basis for this study.

The object and purpose of the article is to research the scientific concepts of sustainable development, aimed at the relations of effective rural production and the search for new models of management in this area.

The presentation of the main material. Note that in today's context



the Concept of Sustainable Development is largely aimed at solving environmental problems. Scientists V. Kostytsky and Yu. Shemshuchenko note that today the issues of theory and methodology of environmental law are again becoming topical. Scientists note that their social basis should be the awareness of the features of modern life, which is accompanied by numerous natural and techno-anthropogenic cataclysms, political, economic, military confrontations, that violated the problem of consciousness of their place on the planet Earth before humanity. Without such awareness and the implementation of urgent measures, the onset of the global environmental and humanitarian catastrophe seems to be increasingly real. They moved to the forefront of the overall spectrum of global socio-economic, political, but first of all humanitarian problems, no matter how scientists, politicians and astrologers wouldn't evaluate the prospects of human survival and the possible onset of a qualitatively new age in the civilization developing. The main achievement of the world ecological movement representatives should be the recognition of the responsibility of current generations towards the future, an awareness of the purpose of each generation in the development system. After all, the interaction of society and nature is a general condition of human activity. Associated labor nature is a source, condition and factor of the production activity is social, as well as the process of its "humanization", that is production [15, p. 67].

Professor M. Krasnova, exploring the ecological and legal aspects of rural development, points to the objectives of the State Environmental Policy Strategy, in particular: no further loss of biological and landscape diversity and an ecological network forming; to ensure environmentally balanced environmental management which will expand to 15 percent of the natural reserve fund, including rural areas not burdened with technological production, as well as technical lyre-equipping agricultural production with the introduction of innovative projects, energy-efficient and resource-saving technologies, low-waste, non-waste and environmentally safe technological processes until 2020 [9, p. 31].

At the same time, V. Urkevych focused on such cooperation as the promotion

of modern and sustainable agricultural production taking into account the need to protect the environment and animals, including the spread of organic production methods and the biotechnology using, with the introduction of best practices in these areas [14, p. 76]. The scientist defines organic production as a special method of agriculture (agricultural production) which is carried out on certified agricultural lands and is subject to mandatory certification, provides the use of such a production management system takes into account and improves the state of the agro-ecosystem (including biological diversity, biological cycles and biological nature of the soil), provides minimal tillage and energy and resource-saving technologies using, characterized by care for all components of the environment and a refusal to use artificial fertilizers or synthetic chemicals and the use of genetically modified organisms, the purpose which is to completely satisfy consumers with products produced using natural substances and mechanisms [14, p. 76].

We support the proposal of V. Urkevych to include in the legislation of Ukraine normative prescriptions concerning state support of agricultural producers seeking organic farms status, taking into account the experience of the EU [14, p. 77].

So, it has been established the land on which the ecological management is carried out is part of the ecosystem. Considering that the feature of modern science is the tendency of convergence of natural and human sciences, we consider it expedient to take into account the main environmental concepts during the research into legal regulation the ecological network developing in agriculture. Due to the great complexity the objects studying, ecology has a lot of laws, principles and rules. The famous American ecologist Barry Commoner in 1974 formulated his most abbreviated and simplified version of the ecology laws in the form of four aphorisms.

The first law "Everything is connected to everything" focused on the general connection of processes and phenomena in nature and human society. By value, it is close to the law of internal dynamic equilibrium: a change in one of the system's parameters usually causes structural-functional quantitative and qualitative changes.

The second law "Everything must go somewhere" can be called mass of sub-

stances conservation law one of the most important requirements of rational nature management.

The third law "Nature knows better", points out that there is no absolute reliable information about the mechanisms and functions of nature, people almost inevitably damage the natural systems. The artificial introduction of organic substances, which do not exist in nature, but they are involved in a living system, probably will cause harm. Commoner B. added the wording of this law: "Nature knows best what to do, and people have to decide how to do it as best as possible".

The fourth law, "You have to pay everything, or nothing is given for nothing", is explained by the fact that the global ecosystem is a single entity within which nothing can be won and which can't be the object of a general improvement: "everything that was extracted from it by human labor, must be compensated" [12].

I. Ovsinsky, the founder of organic agriculture, argued at the time that plants are have not only impressions from external factors, but also the ability to perceive the impressions of their own plant life, that is self-knowledge. The scientist emphasized the importance of where the collision between the plant originality and the owner's purpose should take place, and in what case, managing its internal economy, the plant can cause frustration to the land user [11].

So, ecological management is a priority, compared to other forms of management. The UN World Conference on the Environment and Development adopted a declaration and recognized the Concept of Sustainable Development as the dominant ideology of the 21st century civilization. Developing the sustainable social and economic of any country means the functioning of its economic complex, when the material and spiritual needs of the population are satisfied, ensuring environmentally safe management and highly effective balanced use of natural resources, creating favorable conditions for human health, preserving and reproducing the environment and natural resource potential of social production [10].

Article 404 of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, on the other, provides for the promotion of modern



and sustainable agricultural production, taking into account the need to protect the environment and animals, including the spread use of organic production methods and the use of biotechnology, inter alia by introducing the best practices in these areas.

The Strategy of the State Environmental Policy of Ukraine for the period up to 2020 [4] of December 21, 2010, № 2818-VI, is defined as aimed at stabilizing and improving the state of the natural environment of Ukraine by integrating environmental policy with socio-economic development of Ukraine to guarantee an environmentally safe natural environment in the sphere of life and human health, introduction of ecologically balanced system of environmental management and conservation of natural ecosystems.

It is worth noting that the UN General Assembly has set a list of tasks in the form of 17 goals. Among them, the fifteenth is "Protecting and restoring terrestrial ecosystems and promoting their rational use, rational forest management, combating desertification, stopping and returning the process of land degradation and stopping the process of biodiversity loss". With this provision, inseparable objectives are added, one of which is: "Combat desertification until 2030, to rebuild degraded lands and soils, including land suffering from desertification, droughts and floods, and strive to ensure that the condition of the land doesn't deteriorate in the whole world" [10]. It would be appropriate to apply this task to the knowledge accumulated by humanity in the field of permaculture. After all, this approach to designing the future development of the land involves using the organizational property of the human mind to replace the muscular strength or the energy of natural fuels. Therefore, permaculture is based on knowledge of ecology and the laws of nature, which enable us to use our resources, but in response require immediate care.

Against the background of two well-known methods of obtaining agricultural products – "traditional", with a lot of routine manual work, and "industrial", resource-intensive and ecological is not perfect, – permaculture is the third, new, economic and ecological method of agriculture.

Today, ecological management based on permaculture principles, it is becoming very popular in economically developed countries.

Unfortunately, in Ukraine this concept has not yet gained popularity, its advantages are used in landscape design, and even less so-called downshifters. In our opinion, the lack of interest of legislators and government officials in implementing the "permaculture" concept is one of the reasons for the ineffectiveness of state environmental policy in Ukraine.

Permaculture means "permanent" agriculture, that is sustainable, functioning continuously and continuously. This so called a system for designing a viable environment that surrounds a person and is based on understanding of the interconnection of wildlife elements. It is not a curtailment of nature. Permaculture is the placement of a person in the natural cycle of its processes, direct involvement in the environment developing [8].

This is a new approach to land use for humanity. Today there are only a few farms in the world, where the permacultural approach is a comprehensive implementing.

The Australian environmentalist professor Bill Mollison and his student David Holmgren was developed the permaculture concept in the 1970s [1]. The basis of permaculture are sustainable (balanced, harmonic) systems that not only satisfy their own energy needs, structural materials (nutrients), the balance between its various elements, but also produce an excess, because permacultural systems are created by human and to meet their needs. An example of sustainable systems is untouched natural systems that can maintain a natural balance, otherwise they couldn't exist.

So, a sustainable system is always multicultural. In addition to environmental, it also provides economic sustainability, less dependence of the farmer on the crop loss (or from fluctuations in market prices for a particular product). The production of diverse, desirable unique and valuable products (including environmentally friendly) makes the farmer more competitive. Working with complex natural systems requires an understanding of the principles of their functioning and their integrated in effective design. Therefore, permaculture focuses on creating small but highly productive farms.

In the end, permaculture focuses on social sustainability, cooperation and the regional economy developing [2].

Conclusions. Consequently, on the basis of the study, it should be noted that to ensure a safe environment, there was an urgent need for reorient economy (especially agriculture) in accordance with the principles of sustainable development, the priority of which was determined at the legislative level. We believe that in Ukraine it is necessary to introduce in agriculture forms of management on the principles of permaculture, which will form the sphere of permanent agriculture. Accordingly, it is necessary to develop legal norms that will form the legal institute of permanent agriculture as a component of sustainable development of rural territories.

We propose for the effective functioning of the legal mechanism governing permanent agriculture, to define a circle of subjects of permanent agriculture. These include:

1) farming [6], which is a form of entrepreneurial activity of citizens who have expressed a desire to produce commercial agricultural products, to carry out their processing and realization for profit on land plots given to them for ownership and / or use, including leasing, for farming agricultural production, personal peasant farming in accordance with the law. The novella of the Law requires special attention, it is a farm without the status of a legal entity, that is organized on the activities of an individual entrepreneur and has the status of a family farm;

2) a personal peasant farm, the legal status of which is enshrined in the Law of Ukraine "On Personal Peasant Economy" of May 15, 2003 № 742-IV [5]. According to this Law: "A private farm is an economic activity which is carried out without creating a legal entity by an individual, individually or by persons who are in family or family relations and live together in order to meet their personal needs through the production, processing and consumption of agricultural products, the implementation of its surpluses and the provision of services using the property of a private agricultural, including in the field of rural green tourism". As state support for permanent agriculture, we consider it expedient to determine the plots provided for permanent agriculture as part of the ecological



network of Ukraine. According to the Law of Ukraine “On the Ecological Network of Ukraine” [3], this means a single territorial system, which is formed with the purpose of improving conditions for the formation and restoration of the environment, increasing the natural resources potential of the territory of Ukraine, preserving landscape and biodiversity, places of settlement and growth of valuable animal and plant life, the genetic fund, animal migration routes by combining of territories and objects of the nature reserve fund, as well as other territories that have special value to environmental protection and in accordance with the laws and international obligations of Ukraine are subject to special protection. It should be noted that according to Article 4 of this Law, state support is provided, incentives economic entities to create on their lands territories and objects of the nature reserve fund, other territories subject to special protection, the development of the ecological network [3].

We propose to amend part 2 of Article 92 of the Land Code of Ukraine [7], adding the circle of persons who acquire the right of permanent land use, subjects of permanent agriculture. Thus, the right to permanent land use will guarantee state support to farms and stimulate permanent agriculture.

References:

1. Mollison B., Holmgren D. *Permaculture one: a perennial agriculture for human settlements*. Transworld Publications. Morebank : NSW Australia, 1978. 126 c.
2. Ardanov P. *Permaculture for the farmer. Sait hromadskoi spilku "Permakultura v Ukraini"*. URL: <http://www.permaculture.in.ua>.
3. About the ecological network of Ukraine : The Law of Ukraine of June 24, 2004 № 1864–IV. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2004. № 29. Ar. 1950. 53 p.
4. On the Basic Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine for the Period until 2020 : The Law of Ukraine of December 21, 2010 № 2818–VI. *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy*. 2011. № 26. 218 p.
5. About personal peasant economy : The Law of Ukraine of May 15, 2003 № 742–IV. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2003. № 23. 9 p.
6. About the farm : The Law of Ukraine of June 19, 2003 № 973–IV. *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 45. 363 p.
7. The Land Code of Ukraine of October 25, 2001. PP “INHVT”, 2008. 96 p.
8. Introduction to Permaculture. URL: <http://www.permaculture.in.ua/>.
9. Krasnova M. *Ecological and Legal Aspects of Development of Rural Areas. Legal problems of rural development : materials of the Round Table dedicated to the memory of the famous Ukrainian scientist, correspondent member of the National Academy of Sciences of Ukraine, academician of the NPR of Ukraine V.I. Semchyk*. Kyiv : Printservis, 2015, 228 p.
10. National SDG report July 2017. URL: <https://menr.gov.ua/files/docs/ukr.pdf>.
11. Ovsynskyi I. *Newfarming system: popular science publication*. Bila Tserkva, 2017. 197 p.
12. Oliinyk Ya., Shyschenko P., Havrylenko O. *Fundamentals of Ecology : textbook*. Znannia, 2012. 558 p.
13. Agreement on the Association of Ukraine with the EU. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2014. № 75. Vol. 1. Ar. 2125. 82 p.
14. Urkevych V. *Organic agricultural production: legal issues of development in the aspect of European integration of Ukraine. Suchasni tendentsii ta perspektivy rozvytku ahrarynoho, zemelnoho ta ekilphichnoho prava : materialy Vseukrainskoi naukovo-praktichna konferentsii NUBiP Ukrainy (Modern Trends and Prospects for the Development of Agrarian, Land and Environmental Law : Materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference) of May 22–23, 2015*. 2015. 412 p.
15. Scemshuchenko Y., Kostytskyi V. *On social conditionality of modern problems of the theory and methodology of ecological law. Ekolohichne pravo Ukrainy : naukovo-praktychnyi zhurnal (Ecological Law of Ukraine : scientific and practical journal)*. 2017. № № 1–2. 85 p.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Latysheva Viktoriya Vladimirovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Law Sciences of Kremenchuk Mykhailo Ostrohradskyi National University

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Латышева Виктория Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры отраслевых юридических наук Кременчугского национального университета имени Михаила Остроградского

Laty-viktoriya@meta.ua



УДК 343.9:343.7(477)

ГРАБЕЖИ И РАЗБОЙНЫЕ НАПАДЕНИЯ В УКРАИНЕ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

Лилия ЛЕСНИЧЕНКО,

научный сотрудник научно-исследовательской лаборатории криминологических исследований
и проблем предупреждения преступности
Государственного научно-исследовательского института
Министерства внутренних дел Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проводится анализ современного состояния грабежей и разбойных нападений в Украине в период 2008–2018 гг. Исследуется их количественные показатели за указанный период. Определяются некоторые структурные составляющие данного вида преступности, а именно: их учетное количество, уровень раскрытия, выполненные лицами, ранее совершавшими уголовные правонарушения, группой лиц под воздействием алкоголя, психотропных или наркотических веществ. Рассматривается распространенность грабежей и разбойных нападений по региональному распределению Украины. Устанавливаются пиковые периоды развития или спада грабежей и разбоев, а также возможные связи их динамики с социальными, экономическими, политическими и управленческими явлениями в государстве.

Ключевые слова: грабеж, разбойное нападение, анализ, состояние, динамика, учтенные преступления, раскрытые преступления, территориальное деление, распространенность.

ROBBERIES AND ASSAULT WITH AN INTENT TO ROB IN UKRAINE: MODERN CONDITION AND DEVELOPMENT TRENDS

Lilia LESNICHENKO,

Researcher at the Research Laboratory for Criminological Research and Crime Prevention of the State Research Institute
of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes the current state robberies and assaults with intent to rob in Ukraine in the period 2008–2018. Their quantitative indicators for the specified period are investigated. Some structural components of this type of crime are defined, namely, their accounting number, level of disclosure, performed by persons who have previously committed criminal offenses, by a group of persons, under the influence of alcohol, psychotropic or narcotic substances. The prevalence robberies and assaults in the regional distribution of Ukraine are considered. Peak periods of development or recession robberies and assaults with intent to rob, as well as possible links of their dynamics with social, economic, political and administrative phenomena in the state are established.

Key words: robberies, assaults with intent to rob, analysis, condition, dynamics, recorded crimes, solved crimes, territorial division, prevalence.

Постановка проблемы. Современная преступность постоянно меняется с развитием общества. Эти изменения происходят за короткое время и имеют сложный и часто непредсказуемый характер. Криминогенная ситуация в Украине за последние десять лет претерпевала значительные изменения по динамике и структуре преступности. Однако она остается еще более усложненной из-за наложения обычных криминогенных процессов на фундаментальные социально-экономические реформы, которые происходили и происходят в стране.

Актуальность темы исследования. Одну из топовых позиций среди общего состояния преступности в Украине занимают корыстно-насильственные преступления. Они составляют едва ли не самую большую угрозу правопорядка в обществе, ведь сочета-

ют корыстные намерения с агрессивными, насильственными средствами их удовлетворения. Наиболее распространенными преступлениями данной группы являются грабежи и разбойные нападения. В современных условиях их уровень, структуру и динамику определяют не только традиционные причины и условия, но и кризисные явления в социально-экономической, управленческой и правовой сферах. Также на определение реального состояния грабежей и разбоев в стране значительно влияет процесс латентизации (скрытости) социально-экономических явлений, в том числе преступности, который происходит в стране. Все это и обуславливает необходимость проведения анализа и оценки их уровня и динамики.

Состояние исследования. Методологической основой статьи являются

труды украинских и российских исследователей. В частности, общетеоретические вопросы состояния и структуры преступности раскрывали такие ученые, как В.В. Лунеев, В.В. Голина, А.И. Долгова, В.Н. Кудрявцев, А.Н. Джужа, О.Г. Кулик и другие. К рассмотрению вопроса анализа структуры и динамики непосредственно грабежей и разбойных нападений обращали свое внимание такие исследователи: Б.Н. Головкин, В.В. Батиргареева, С.В. Албул, А.Н. Литвак, Д.В. Петров, В.В. Семенко, Н.Т. Алиев и другие.

Эмпирическую базу исследования составляют официальные статистические данные, взятые из Единого отчета об уголовных правонарушениях Генеральной Прокуратуры Украины за 2008–2018 гг. [1]. При обработке этой отчетности был использован



метод статистического анализа. Данный метод заключается в изучении количественных изменений в структуре преступности, в нашем случае – грабежей и разбоев, и обработке их с научными и практическими целями [2, с. 37]. Использование этой информации позволяет выявить тенденции развития данного вида преступности, используя различные структурные показатели (количество грабежей и разбоев, совершенных за определенный промежуток времени, направленных в суд, из них совершенных группой лиц, лицами, ранее совершавшими уголовные преступления, в состоянии алкогольного опьянения и т.п.). При анализе статистических данных определяются схожие черты и различия, по которым выделяются группы, типы явлений и их особенности [3, с. 50].

Целью и задачей статьи является рассмотрение и исследование количественных показателей грабежей и разбойных нападений в Украине в 2008–2018 гг., а также их динамики за указанный период для установления пиковых периодов развития или спада данного вида преступности и возможных связей их колебаний с социальными, экономическими, политическими и управленческими факторами.

Изложение основного материала. В течение 2008–2018 гг. количество грабежей имело нестабильный характер и постоянно менялось. Как видно из диаграммы 1, пиковыми годами увеличения данных преступлений были 2009 г. – 27 598 учтенных грабежей в отчетном периоде и 2016 г. – 27 199 грабежей. Так, в течение 2008–2009 гг. количество учтенных грабежей возросло на 2,5%. Однако с 2010 г. отмечается резкий спад на 15,6% относительно предыдущего года, и уже в 2014 г. их количество составляло 20 541. В 2016 г. отмечается значительное увеличение грабежей на 23%. Такой всплеск показателей, скорее всего, объясняется организационно-управленческими изменениями в структуре МВД, созданием нового правоохранительного органа – Национальной полиции Украины, а также изменениями в требованиях и подходах к регистрации преступлений.

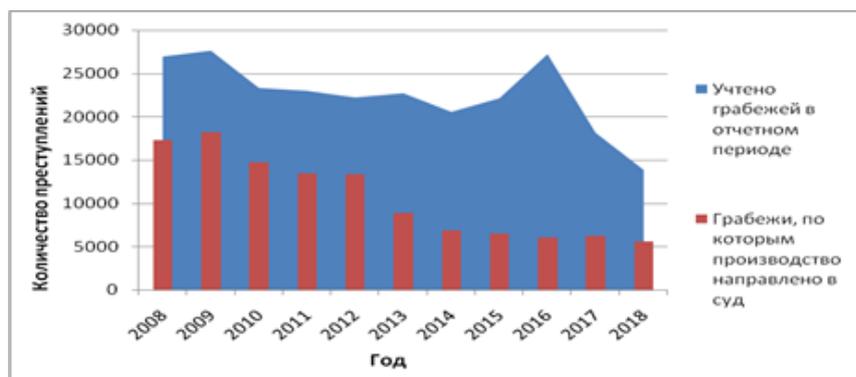


Диаграмма 1

В течение последних 2017–2018 гг. отмечается резкое уменьшение количественных показателей учтенных грабежей в Украине. В 2017 г. на 33,3% – 18 130 грабежей, а в 2018 г. на 23,7% – 13 838, что положительно характеризует динамику грабежей в последние годы. В общей структуре преступности по стране доля грабежей тоже значительно уменьшилась до 2,8% в 2018 г. против 7% в 2008 г. Однако на фоне общего социально-экономического обнищания населения возникают некоторые сомнения в правдивости количественных показателей учтенных преступлений, в том числе грабежей. А также в объективности правоохранительных органов во время регистрации преступлений. Криминолог О.Г. Кулик такую динамику объясняет неполным учетом этих преступлений [4, с. 60].

Доля направленных в суд уголовных производств по ст. 186 УК Украины в общем количестве учтенных грабежей в течение 2008–2012 гг. колебалась в пределах 58,4–65,9%. В 2013 г. отмечается резкое уменьшение их процента до 38,9% с постепенным ежегодным спадом до 22,1% в 2016 г. На протяжении последних двух лет снова наблюдается увеличение доли грабежей, по которым уголовные производства направлены в суд (40,1% в 2018 г.). Количественные показатели раскрываемости грабежей в течение исследуемого периода имели стабильную тенденцию к уменьшению. Так, в 2008 г. в суд было направлено 17 298 уголовных производств по грабежам, а в 2018 г. – только 5 555 производств. Как видно из диаграммы 1, показатели учтенных и раскрытых грабежей в течение 2008–2012 гг. пропорциональны друг другу и имеют одинаковую динамику. Однако

уже в 2013 г. отмечается значительное уменьшение грабежей, по которым уголовное производство направлено в суд (-33,8% к предыдущему году). Во время проведения нашего исследования динамики грабежей и разбойных нападений в целом за 2008–2018 гг. будут отмечаться значительные колебания в сторону уменьшения всех структурных показателей именно после 2013 г. Это объясняется принятием нового Уголовно-процессуального кодекса Украины в 2012 г., проведением ряда управленческих реформ. А также изменениями в процессе регистрации преступлений и расследования уголовных дел.

Динамика таких преступлений, как разбойные нападения, за период 2008–2018 гг. несколько отличается от диаграммы 1. В течение 2009–2013 гг. количество разбойных нападений ежегодно постепенно уменьшалось (диаграмма 2). Так, в 2009 г. было учтено 5 103 разбоев, а уже в 2013 г. – 2 856. Однако в 2014 г. отмечается значительный прирост данного вида преступления на 36,4% относительно предыдущего года (3 895 разбоев). В 2015–2016 гг. наблюдается некоторое колебание то в сторону уменьшения (-8,7% относительно предыдущего года), то в сторону увеличения (+9,8%). Однако уже в последние два года исследуемого периода прослеживается сходство с динамикой грабежей в 2017–2018 гг. То есть отмечается стремительное уменьшение учтенных разбойных нападений, и в 2018 г. их количество составляло уже 2 263 уголовных правонарушений.

В течение 2008–2018 гг. абсолютные и относительные показатели разбойных нападений, по которым уголовные производства направлены в суд, имели устойчивую динамику к уменьшению.

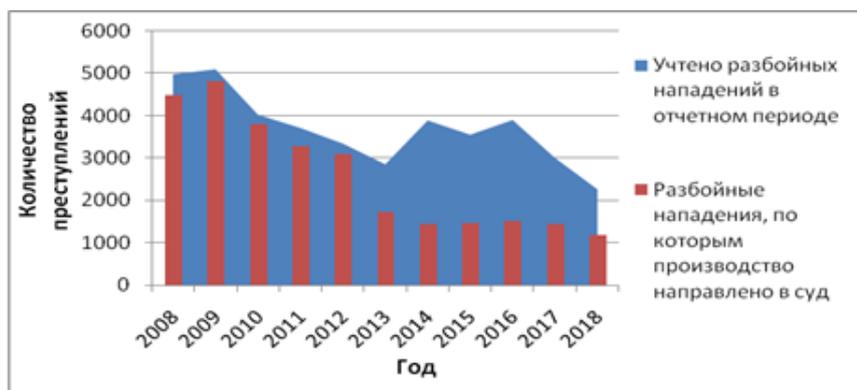


Диаграмма 2

Так, в течение 2008–2012 гг. их доля составляла 88,4–94,6%, что отражает очень большой процент раскрываемости данного вида преступления и положительно характеризует работу оперативно-розыскных и следственных подразделений полиции. Начиная с 2013 г. доля разбоев, по которым уголовные производства были направлены в суд, начала ежегодно стремительно снижаться с 60,7% в 2013 г. до 38,8% в 2016 г. Однако за последние два года исследуемого периода процент раскрываемости разбойных нападений увеличился и в 2018 г. уже составил 52,3%. Количественные показатели раскрытых преступлений данного вида ежегодно уменьшались. В 2008 г. они составляли 4 489 производств, а в 2018 г. – уже 1 184. Так же, как и в исследуемых грабежах, в 2013 г. отмечается значительное уменьшение разбойных нападений, по которым производства направлены в суд (-44,1% к предыдущему году).

Между грабежами и разбойными нападениями существует тонкая грань их распределения. То есть не всегда совершенный разбой будет квалифицирован правоохранительными органами именно по ст. 187 УК Украины. Иногда намеренно занижается степень телесных повреждений, полученных при разбойном нападении, в ходе досудебного расследования с целью переквалификации на более легкое преступление – грабеж (ст. 186 УК Украины). Их динамика в течение 2008–2018 гг. в целом пропорциональна друг другу [5]. Однако отмечаются года, когда зафиксированы всплески грабежей в противовес уменьшению количества разбойных нападений и наоборот (2011–2014 гг.). Также необходимо обратить внимание

на значительный прирост грабежей в 2016 г. (на 23%) и непропорциональное увеличение разбойных нападений (на 9,8%), что вызывает сомнения в правильности квалификации учтенных грабежей в 2016 г.

В среднем 50% грабежей, уголовные производства по которым направлены в суд, в течение исследуемого периода совершались лицами, ранее судимыми. Так, в 2008–2012 гг. количество таких преступлений неуклонно росло с 4 984 до 8 401 случаев. Соответственно, доля грабежей, совершенных рецидивистами в общем количестве раскрытых преступлений, тоже росла от 28,8% до 63%. В 2013 г. наблюдается резкое уменьшение таких преступлений (на 54,6% относительно предыдущего года) с постепенным ежегодным уменьшением их количественных показателей. Хотя в процентном соотношении к общему количеству раскрытых грабежей доля преступлений совершенных лицами, ранее судимыми, в течение 2014–2018 гг. была достаточно велика и колебалась в пределах 50–53,4%.

Схожая динамика и среди раскрытых разбойных нападений, совершенных рецидивистами. Так, в течение 2008–2012 гг. их доля возрастала от 34,4% до 66,7% относительно общего количества раскрытых разбоев. В 2013 г. опять же происходит резкое уменьшение количественных показателей среди разбоев, совершенных лицами, ранее совершавшими уголовные правонарушения (на 61,7% к предыдущему году). Однако доля таких разбоев в 2014–2018 гг. все же составляла 54,1–50,1%.

То есть в течение исследуемого периода каждый второй грабеж и разбойное нападение совершались лица-

ми-рецидивистами, что в значительной степени увеличивает общественную опасность данных видов преступлений и еще раз подтверждает рост профессионализма грабителей и разбойников. По результатам обобщения выборочно исследованных нами уголовных дел, 65,3% грабежей и 88,9% разбойных нападений совершались ранее судимыми лицами за категорию преступлений против собственности (ст. ст. 185–187, 189–190, 196 УК Украины) [6, с. 10–11]. Как отмечает В.В. Семененко, по характеру судимости можно сделать вывод об относительно устойчивой корыстной направленности преступного поведения этой части преступников, причем с увеличением значения показателя судимости возрастает интенсивность примененного насилия [7, с. 264].

Существенной составляющей структуры исследуемых нами преступлений является их организованность и групповое совершение. Показатели грабежей и разбойных нападений, совершенных группой лиц из числа законченных дел в течение 2008–2018 гг., имели нестабильный характер. Количество разбоев в рассматриваемый период постоянно менялось с незначительными колебаниями то в сторону увеличения (2009 г. – 1 756 случаев, 2016 г. – 471 случаев), то уменьшения (2012 г. – 1 074 случаев, 2018 г. – 347 случаев). С грабежами отмечается немного иная ситуация. Так, в течение всего исследуемого периода их количество стабильно снижалось с 3 167 в 2014 г. до 527 в 2018 г. Со значительным скачком в сторону уменьшения в 2013 г. на 56,7% грабежей, а также разбоев – на 61,7%. Вероятно, такую динамику можно объяснить значительным снижением в 2013 г. количества раскрытых преступлений на фоне увеличения их учтенного количества.

Характерной особенностью является то, что группой лиц значительно больше совершается разбоев, чем грабежей. Доля совершенных разбоев группой лиц среди общего количества раскрытых преступлений данного вида колебалась в пределах 30,6–36,4% с незначительными периодами уменьшения в 2013 г. – 24,7%, 2017 г. – 28,2%, 2018 г. – 29,3%. В отличие от грабежей, совершенных группой лиц, доля которых составляла в течение 2008–2012 гг. 17,5–15,2%. С 2013 г. их процент не превышал 12,6, а уже в 2018 г. составил 9,5% от обще-



го количества совершенных грабежей, уголовные производства по которым направлены в суд. Это свидетельствует о большей организованности лиц-разбойников для достижения корыстной цели насильственным способом. Как отмечает Б.Н. Головкин, в основе формирования решения по объединению усилий преступников лежит принцип криминогенной оптимальности, что проявляется в соотношении выгоды ожидаемого результата и рисков выполнения совместного преступного умысла. Чем более прогнозируемое увеличение размера материальной выгоды, тем больше степень подвергнуться упорному сопротивлению потенциального владельца имущества, что обуславливает сложную структурную организацию группового способа действий, усовершенствованный механизм причинения физического вреда [8, с. 125–126]. По мнению Е.И. Головахи, психологические исследования проблемы группового решения доказывают, что члены группы склонны к более рискованным действиям, чем в одиночку [9, с. 100].

Отягчающим обстоятельством совершения преступлений, в том числе грабежей и разбойных нападений, является совершение их в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, то есть под действием различных веществ, подавляющих психоэмоциональное состояние грабителя или разбойника, тем самым провоцируя на совершение преступлений в более опасный способ. По данным Генеральной Прокуратуры Украины, в течение 2008–2018 гг. в состоянии наркотического или психотропного опьянения совершалась незначительная часть грабежей и разбойных нападений, которая не превышала 0,6%, в отличие от количества корыстно-насильственных преступлений данного вида, совершенных под действием алкоголя. Так, в среднем каждый пятый грабег и третий разбой совершался в состоянии алкогольного опьянения. Процент таких преступлений в 2008–2011 гг. ежегодно увеличивался от 26,2% до 31,6% грабежей и от 38,3% до 41% разбоев. Однако уже с 2012 г. отмечается постепенное ежегодное уменьшение грабежей и разбойных нападений, совершенных под действием алкоголя, и уже в 2018 г. их доля составляла 12% и 15,8% соответственно. Количественные показатели раскры-

тых грабежей и разбойных нападений, совершенных под действием алкоголя в течение исследуемого периода имели положительную ежегодную динамику. Так, в 2008 г. было зафиксировано 4 532 случаев грабежей и 1 765 разбоев, в 2013 г. – 2 037 и 611 случаев, а уже в 2018 г. – 665 и 187 случаев соответственно. Такие данные свидетельствуют об общем улучшении ситуации с чрезмерным употреблением алкогольных напитков в нашей стране. Это положительно влияет и на уменьшение совершения корыстно-насильственных преступлений в состоянии повышенного психоэмоционального напряжения.

Для более полноценного анализа состояния криминогенной ситуации в стране в целом и совершения грабежей и разбойных нападений в частности необходимо рассмотреть распределение интенсивности совершения данных преступлений в различных областях нашего государства. В региональном разрезе состояние грабежей и разбойных нападений в Украине имеет достаточно неравномерное распределение. С целью усиления объективности территориального измерения объемов исследуемых видов преступлений предлагается оперировать коэффициентами преступной интенсивности, рассчитанными на 100 тыс. населения региона [10, с. 158]. Б.Н. Головкин, проводя свое исследование уровня распространения корыстно-насильственной преступности по региональному распределению в 2009 г., предложил осуществить условное районирование Украины на две большие территориальные части: высокоинтенсивного и низкоинтенсивного распространения исследуемых преступных проявлений [11, с. 63].

Однако, осуществив анализ официальных статистических данных о распространении грабежей и разбойных нападений по Украине в 2008–2018 гг., мы отмечаем некоторые изменения в распределении интенсивности осуществления данных видов преступлений в региональном разрезе. Особенно это видно из показателей за 2017–2018 гг. Следовательно, исходя из обобщения уровня зарегистрированных грабежей и разбоев в 2018 г., предлагается осуществить условное районирование Украины на три крупные региональные части высокоинтенсивного, среднеинтенсивного и низкоинтенсив-

ного распространения этих преступных проявлений. К высокоинтенсивным по распространению грабежей можно отнести 8 регионов: г. Киев (89,15 грабежа на 100 тыс. населения), Одесская обл. (74,48), Днепропетровская (50,08), Харьковская (43,73), Николаевская (42,67), Запорожская (38,65), Кировоградская (34,09), Херсонская (33,43). Регионы со среднеинтенсивным распространением грабежей: Черкасская обл. (31,14 грабежа на 100 тыс. населения), Полтавская (30,77), Житомирская (28,35), Львовская (27,24), Киевская (25,82), Сумская (23,67), Волынская (22,44) и Черниговская (21,17). В группу низкоинтенсивного распространения данного преступления можно отнести 9 областей: Хмельницкая (19,15 грабежа на 100 тыс. населения), Винницкая (18,78), Ровенская (17,32), Закарпатская (13,99), Ивано-Франковская (11,98), Тернопольская (11,31), Донецкая (в 2018 – 9,71), Черновицкая (7,17), Луганская (в 2018 – 4,15).

В 2013 г. в перечень регионов с высокой интенсивностью распространения грабежей входили также АР Крым (74,85), г. Севастополь (172,14), Донецкая (45,89) и Луганская области (60,09). Однако уже в 2014 г. коэффициент грабежей на этих территориях снизился. Так, в г. Севастополь их количество снизилось на 83,5% относительно предыдущего года, а в АР Крым – на 83,8%. Данный факт можно объяснить аннексией АР Крым в марте 2014 г. и невозможностью осуществления регистрации преступлений на этой территории, а также отображения полноценной криминогенной ситуации по региону. По Донецкой и Луганской областях отмечается значительное уменьшение грабежей относительно предыдущего года уже в 2015 г. до -50,6% и -76,5% соответственно. В течение 2016–2018 гг. коэффициент зарегистрированных преступлений данного вида на этой территории постоянно снижался от 18,92 до 4,14. Такую криминогенную ситуацию в этих регионах можно объяснить вооруженным конфликтом на востоке Украины, который начался с апреля 2014 г. и продолжается по настоящее время. Хотя в течение 2008–2013 гг. Донецкая и Луганская обл. занимали лидирующие позиции по распространению таких корыстно-насильственных посягательств, как грабег.



Несколько иное территориальное деление интенсивности распространения разбойных нападений по Украине в 2018 г. Так, к высокоинтенсивным регионам можно отнести следующие: Одесскую область (12,17 разбоя на 100 тыс. населения), г. Киев (11,59), Херсонскую (8,31), Днепропетровскую (7,46) и Харьковскую (7, 28) области. Так же, как и в случае с грабежами, Донецкая и Луганская области (до 2015 г.), АР Крым и г. Севастополь (до 2014 г.) тоже относились к территориям с высокой интенсивностью распространения разбойных нападений. Однако в связи с вышеуказанными причинами эта тенденция изменилась. И уже в 2015 г. количество учтенных преступлений данного вида значительно снизилось на 81,5% в АР Крым, на 87% – в г. Севастополь относительно предыдущего года. Однако необходимо отметить, что в Донецкой и Луганской областях в 2014 г. наблюдается значительный всплеск совершение разбойных нападений: +154,1% и +139,4% соответственно, что можно объяснить, прежде всего, началом вооруженного конфликта на востоке Украины, увеличением количества вооруженных преступников и их групп, мародерством, незаконием на оккупированных территориях и территориях проведения боевых действий, общей сложной социально-экономической ситуацией, которая сложилась на данных территориях. Это и привело к такому значительному увеличению насильственных преступлений из корыстных побуждений и общего ухудшения криминогенной обстановки на территории этих областей.

К территориям с высокой интенсивностью распространения разбойных нападений в период 2008–2016 гг. можно отнести Запорожскую, Киевскую, Кировоградскую и Николаевскую области. Однако в 2017–2018 гг. отмечается значительное снижение показателей учтенных разбоев, зафиксированных на их территории, от -16,5% до -44%. В 2018 г. коэффициент распространенности данных преступлений на территории вышеупомянутых областей не превышал 6,73 случая на 100 тыс. населения.

Кроме предыдущих четырех областей, в регионы со средней интенсивностью распространения разбойных нападений можно отнести следующие:

Житомирскую (5,6 разбоя на 100 тыс. населения), Полтавскую (5,3), Сумскую (4,93), Волынскую (4,91), Черкасскую (4,02) области.

По официальным статистическим данным в 2018 г., к числу областей с низким коэффициентом распространения разбойных нападений относятся Черниговская область (3,63), Хмельницкая (3,61), Ровенская (3,53), Винницкая (3,3), Львовская (3,28), Закарпатская (2,7), Донецкая (2,26), Тернопольская (1,71), Луганская (1,48), Черновицкая (1,1) и Ивано-Франковская (0,73).

Проведенный анализ интенсивности распространения грабежей и разбойных нападений на территории Украины позволяет сделать вывод об устойчивой тенденции к совершению данных видов корыстно-насильственных преступлений именно в восточных и южных регионах (за исключением оккупированных территорий) и меньше всего их распространение в западных регионах. Обнаруженная диспропорция пространственного развития грабежей и разбоев в пределах государства дает основания предполагать значительные различия социально-экономических условий, что отражается на специфике взаимосвязанных урбанизационных, миграционных и демографических процессов, которые и формируют криминогенный потенциал данного регионального пространства [11, с. 64]. Однако в последние годы прослеживается некоторое перераспределение в коэффициентах интенсивности грабежей и разбоев на территории Украины. Отмечается постепенное уменьшение их количества в самых криминогенных регионах с пропорциональным увеличением в центральных и западных областях.

Выводы. Итак, подводя итоги нашего исследования состояния (уровня и динамики) грабежей и разбойных нападений в Украине на протяжении 2008–2018 гг., можно сделать следующие выводы. Количественные показатели учтенных преступлений в течение исследуемого временного промежутка имели нестабильный характер, а периоды уменьшения изменялись периодами их увеличения. Доля раскрытых преступлений данного вида в последние годы значительно снизилась в противовес 2008–2012 гг., когда было зафиксировано значительный процент (58,4–65,9% грабежей и 88,4–94,6% разбоев) этих

правонарушений, производства по которым направлены в суд. Каждый второй грабеж и разбойное нападение совершались лицами-рецидивистами. Существенной составляющей структуры исследуемых нами преступлений является их организованность и групповое совершение. Характерной особенностью является то, что группой лиц значительно больше совершается разбоев (в среднем 30%), чем грабежей (в среднем 13,5%). Отягощающим обстоятельством совершения преступлений, в том числе грабежей и разбойных нападений, является совершение их в состоянии алкогольного или наркотического опьянения. По официальным статистическим данным, в последние годы отмечается снижение доли лиц, совершивших данные преступления в состоянии алкогольного или наркотического опьянения. В региональном разрезе состояние грабежей и разбойных нападений по Украине имеет достаточно неравномерное распределение. Восточные и южные регионы нашего государства имеют наибольший коэффициент распространения данных корыстно-насильственных преступлений. Однако в последние годы отмечается некоторое перераспределение интенсивности распространения грабежей и разбоев на территории Украины в сторону центральных и западных областей.

Список использованной литературы:

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення (Форма № 1, затверджена Наказом ГПУ від 23 жовтня 2012 р. № 100). URL: <https://www.gr.gov.ua> (дата обращения: 28.02.2019)
2. Паламарчук К.В. Кримінальна відповідальність за розбій: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2017. 244 с. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/1950> (дата обращения: 10.12.2018).
3. Лунев В.В. Юридическая статистика: учебник / Ин-т госуд. и права НАН. Москва, 2000. 399 с.
4. Кулик О.Г. Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання: монографія. К.: «Юрінком Інтер», 2011. 288 с.



5. Интервью первого заместителя начальника Департамента уголовного розыска Национальной полиции Украины Сергея Прудченка от 5 февраля 2019 г. в «Цензор.НЕТ». URL: https://censor.net.ua/resonance/3110001/pervyyi_zamnachalnika_departamenta_ugolovnego_rozyska_natpolitsii_sergeyi_prudchenko_chastnyyi_dom?fbclid=IwAR1zTohPg4KvEfVvdy5Io5wIYSsIF0PvS93bSQdW8wzFlikiXuzYQRGtA8E.

6. Кулик О.Г., Лисниченко Л.В. Запобігання грабжам та розбійним нападам у громадських місцях: методичні рекомендації. К.: Державний науково-дослідний інститут МВС України, 2011. 45 с.

7. Семененко В.В. Кримінологічні особливості особи грабжника. *Підприємство, господарство і право*. 2017. 2. С. 261–264.

8. Головкін Б.М. Структура корисливої насильницької злочинності. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2009. № 17. С. 124–145.

9. Головах Е.И. Структура групповой деятельности: социально-психологический анализ. К.: «Наукова думка», 1979. 139 с.

10. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. К.: «Ін Юре», 2007. 424 с.

11. Головкін Б.М. Корисливо-насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання: монографія. Х.: «Право», 2011. 432 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лисниченко Лилия Васильевна – научный сотрудник научно-исследовательской лаборатории криминологических исследований и проблем предупреждения преступности Государственного научно-исследовательского института Министерства внутренних дел Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lesnichenko Lilia Vasilevna – Researcher at the Research Laboratory for Criminological Research and Crime Prevention of the State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

lilialisnichenko@ukr.net

УДК 342.951:351.82

УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, НОРМЫ КОТОРОГО РЕГЛАМЕНТИРУЮТ ТАМОЖЕННОЕ ОФОРМЛЕНИЕ В УКРАИНЕ

Юрий ЛИСОГОР,

аспирант кафедры административного права и процесса Киевского торгово-экономического университета

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена вопросу реформирования и усовершенствования административно-процессуального законодательства, нормы которого регламентируют таможенное оформление в Украине. Рассматриваются вопросы адаптации отечественного таможенного законодательства к таможенным регламентам Европейского Союза, унификация основных положений с международными стандартами. Поднимаются проблемные вопросы рецепции принципов и положений Киотской конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур в национальное таможенное законодательство. Исследуются пути развития национального таможенного законодательства с учетом текущего состояния отечественной экономики и сложившейся таможенно-правовой системы. Предлагаются к рассмотрению перспективные направления реформирования таможенного дела, в частности нормативно-правового обеспечения процесса таможенного оформления и таможенного контроля.

Ключевые слова: правовая норма, правовая система, таможенное законодательство, таможенное оформление, таможенный контроль, кодекс, таможенное дело.

IMPROVEMENT OF ADMINISTRATIVE AND PROCEDURAL LEGISLATION, REGULATIONS WHICH REGULATE CUSTOMS FOUNDATION IN UKRAINE

Yuriy LISOGOR,

Postgraduate Student of the Department of Administrative Law and Process of Kyiv University of Trade and Economics

SUMMARY

The article is devoted to the questions of reforming and improving administrative-procedural legislation, the norms of which regulate customs clearance in Ukraine. The questions of adaptation of the national customs legislation to the customs regulations of the European Union, unification of the basic provisions to international standards are considered. The issues of reception of the principles and provisions of the Kyoto Convention on simplification and harmonization of customs procedures in the national customs legislation are raised. The ways of development of the national customs legislation in modern realities, the status of the domestic economy and the stable customs-legal system are explored. Proposed directions for reforming the customs business, in particular, the normative and legal support for the process of customs clearance and customs control, are offered for consideration.

Key words: legal norm, legal system, customs legislation, customs clearance, customs control, code, customs.

Постановка проблемы. На современном этапе развития мировой экономики Украина, как активный член международного сообщества, задействована в процессах международной экономической интеграции. Эти процессы непосредственно влияют на динамику изменений в конкурентоспособности,

на размеры рынков, структуру прямых иностранных инвестиций, тем самым формируя современную экономическую парадигму. Динамичный характер международных экономических отношений обуславливает важность обновления и унификации действующего таможенного законодательства Украины.



Необходимость указанной унификации, в частности, связана с присоединением нашей страны к Киотской конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур, что обязало Украину к безусловной рецепции ее принципов и положений в национальное таможенное законодательство [1].

Актуальность темы исследования. Анализ основных положений действующего таможенного кодекса Украины (далее – ТКУ), подзаконных актов регламентирующих процессы таможенного оформления и таможенного контроля позволяет сделать вывод о недостаточной системности в формировании архитектуры таможенного законодательства. Необходимость создания четкой концепции развития таможенного дела, соответствия основных его положений общепринятым международным стандартам и принципам определяют актуальность данной статьи.

Анализ научных исследований и публикаций. Анализируя состояние научных исследований освещающих проблематику реформирования административно-процессуального законодательства регламентирующего таможенное оформление в Украине, необходимо заметить, что они в большей степени представлены в общетеоретических границах административно-правовой науки.

Вопросы реформирования административно-процессуального законодательства исследовались специалистами в области административного, таможенного права, теории управления. Наиболее весомый вклад внесли такие ученые, как В.Б. Аверьянов, Д.Н. Бахрах, В.М. Бевзенко, А.И. Берлач, Ю.П. Битяк, А.С. Васильев, В.В. Галунько, Е.С. Герасименко, И.П. Голосниченко, Т.А. Гуржий, Е.В. Додин, А.Т. Комзюк, В.К. Колпаков, П.В. Пашко, Д.В. Приймаченко, В.В. Прокопенко, О.И. Остапенко и другие.

Постановка задачи. Целью статьи является разработка и обоснование основных направлений реформирования административно-процессуального законодательства регламентирующего процесс таможенного оформления в Украине на этапе интеграции в правовую систе-

му Европейского Союза, рецепции в национальную правовую систему принципов и положений конвенций и международных соглашений, участником которых является Украина.

Изложение основного материала исследования. Акцентируем внимание на принципах, которые являются рамочными в архитектуре таможенного законодательства:

- ясность и четкость положений таможенного законодательства;
- принятие стандартных упрощенных таможенных правил;
- максимально эффективное использование в таможенных операциях информационных систем и технологий;
- использование предыдущих форм таможенного декларирования;
- внедрение электронных баз данных и электронных способов обмена информацией при проведении таможенных операций;
- повышение активности во взаимодействии таможенных служб с участниками внешнеэкономической деятельности и установление партнерских отношений с законопослушными представителями делового сообщества [2].

Исследуя данную тематику, считаем необходимым выделить еще один принцип: «разгрузки» «зарегламентированной» действующей системы таможенного контроля путем переноса акцента таможенного контроля с этапа таможенного оформления товаров на этап после выпуска товаров.

По нашему мнению, именно на этих ключевых принципах должна формироваться перспективная система таможенного законодательства.

Итак, исследуя вопросы совершенствования административно-правового законодательства, нормы которого регламентируют таможенное оформление в Украине, будим опираться на вышеуказанные базовые принципы.

Следует отметить, что на пути качественного преобразования национальной таможенной системы, Украина добилась значительных успехов в реформировании нормативно-правовой базы регулирующей деятельность в таможенной сфере. Законодательно закреплены основные принципиальные положения, в отношении которых

Украина брала на себя соответствующие обязательства.

Примером может служить инициатива комитета по налоговой и таможенной политике Верховного совета Украины (далее – ВСУ), которая нашла законодательное закрепление в виде Закона Украины «О внесении изменений в Таможенный кодекс Украины и некоторые другие законы Украины относительно внедрения механизма «единого окна» и оптимизации осуществления контрольных процедур при перемещении товаров через таможенную границу Украины» [3].

Комментируя основные новации закона, Министерство финансов Украины делает акцент на том, что указанный закон создает правовую основу для применения в работе таможенного механизма «Единого окна» и функционирование единого государственного информационного веб-портала «Единое окно для международной торговли». Данный механизм, в частности предусматривает возможность одновременного представления в электронном виде документов и / или сведений с целью автоматического обмена информацией о грузе в процессе его таможенного контроля.

Отметим то обстоятельство, что созданный административно правовой механизм («Единое окно») является важным антикоррупционным инструментом, который позволяет минимизировать влияние человеческого фактора при принятии решений контролирующими органами, стимулирует их адаптацию к европейским принципам государственного контроля и положительно влияет на процесс интеграции Украины в мировые торговые рынки.

Данные таможенной статистики свидетельствуют, что на сегодняшний день таможенное оформление в среднем 85% грузов осуществляется через систему «Единого окна» [4].

По результатам мониторинга работы автоматизированной системы информационного обмена «Единое окно» в украинском таможенном «Едином окне» регулярно публикует на официальном сайте ведомства статистическую информацию по операциям с таможенными декларациями (ТД), за соответствующий период.



В частности, за период с 01 февраля по 13 мая 2018 количество ТД, оформленных по принципу «единого окна», составила: при импорте – 280,7 тыс. (80,1%) – лидерами являются Полтавская таможня Государственной фискальной службы Украины (далее ГФС) (100,0%), Черновицкая таможня ГФС (98,8%) и Житомирская таможня ГФС (97,5%); при экспорте – 168,8 тыс. (87,6%) – лидерами являются Луганская таможня ГФС (100,0%), Полтавская таможня ГФС (100,0%), Винницкая таможня ГФС (99,2%); при транзите – 10,6 тыс. (20,6%) – лидерами являются Киевская городская таможня ГФС (75,8%), Харьковская таможня ГФС (72,2%), Николаевская таможня ГФС (54,2%). Всего, за этот период 77,4% ТД были оформлены в режиме «единого окна» (460,3 тыс. ТД) [4].

Несмотря на предпринятые шаги, процесс реформирования таможенного законодательства требует более системного подхода с учетом специфики нынешнего состояния Украинского экономики, стоящих перед ней задач и вызовов.

Заслуживает внимания Концепция развития цифровой экономики до 2020 года, принятая КМУ 17 января 2018 года [5]. В презентации к этой концепции сообщается, что настоящий документ, по сути является дорожной картой цифровой трансформации экономики Украины и предусматривает переход от сырьевого типа экономики к потребительской модели поведения к экономике знаний с высокотехнологичным производством и информационному обществу, посредством внедрения передовых IT-технологий и коммуникаций [5].

Следует отметить, что Концепция после ее презентации, попала под шквал критики.

Директор ассоциации «Инновационное развитие Украины» Ю. Пивоваров считает, что утвержденный правительством документ не содержит детального описания того, как планируется воплощение в жизнь самой концепции: «Все довольно общее: определить, обеспечить, положить, ввести. Это фактически дорожная карта цифровой трансформации экономики Украины. И для того, чтобы все заработало, необходимо разраба-

тывать и принимать еще много законов и постановлений» [6].

По нашему мнению, принятая правительством Концепция должна стать основой для развития нормативно-правовой базы ГФС Украины, создания необходимых условий для развития таможенного дела на тех принципах, которые декларирует Украина на международном уровне.

В рамках реализации Концепции развития цифровой экономики необходимо сформулировать основные правовые положения по переносу акцента таможенного контроля с этапа таможенного оформления товаров на этап после выпуска товаров в свободное обращение.

То есть, по нашему мнению, основное внимание следует уделять такой форме таможенного контроля, как пост-аудит.

С этой целью, соответствующим профильным комитетом ВСУ при поддержке представителей научного сообщества, специалистов-практиков, необходимо осуществлять нормотворческую деятельность по созданию и внедрению предложенной системы таможенного контроля. Эта система позволит обеспечить полноту поступления таможенных платежей в бюджет, в условиях предоставления упрощений и неприменении отдельных мероприятий таможенного контроля (по минимизации рисков) в отношении лиц отнесенных к низкому уровню риска нарушения законодательства.

В основе комплексной системы таможенного контроля должна использоваться субъектно-ориентированная автоматическая система анализа и управления рисками (далее – АСАУР), основанная на методиках определения уровня риска участника ВЭД. Необходимо разработать и законодательно закрепить программу поэтапной реализации мероприятий по переносу таможенного контроля на этап пост-аудита исключительно для участников ВЭД с низким уровнем риска нарушения таможенного законодательства.

Также, необходимо закрепить практику осуществления проверочных мероприятий в отношении участников ВЭД с низким уровнем риска по месту их нахождения (государ-

ственной регистрации). В рамках реализации программы, оптимизировать функции и организационные штатные структуры подразделений таможенных органов, с целью распределения полномочий по осуществлению контроля до и после выпуска товаров.

Кроме вышеперечисленных шагов, по нашему мнению, следует ввести практику обмена информацией между структурными подразделениями органов ГФС о результатах контроля на этапах до и после выпуска с целью повышения эффективности АСАУР, следует эффективнее задействовать информационные технологии, что в свою очередь обеспечит необходимый уровень автоматизации анализа результатов таможенного оформления.

Необходимо отметить, что вопрос введения такой формы таможенного контроля как пост-аудит является темой многих научных дискуссий.

К сожалению, среди большого количества научных публикаций, в которых подчас высказываются довольно оригинальные мысли, сложно выделить концептуальную научную позицию, которая в полной мере отвечала вызовам, стоящим перед украинской экономикой и непосредственно органами исполнительной власти, в лице ГФС Украины.

Так, например исследователи А.А. Книшек и А.Н. Вакульчик, предлагают считать пост-аудит компетенцией таможенных органов, при которой уполномоченные лица таможенных органов могут осуществлять проверки предприятий на соответствие предварительно задекларированным сведениям о товарах и в случае их несоответствия осуществлять доначисление таможенных платежей в бюджет. Информация, полученная во время таможенного пост-аудита, может быть использована в дальнейшем при административном или судебном разбирательстве. Во время проведения таможенного пост-аудита таможенные органы контролируют законность, целесообразность, достоверность предоставленной субъектом ВЭД информации, проверяется также законность и правильность действий должностных лиц (представителей) субъекта ВЭД [7].

По нашему мнению, дефиниция предложенная авторами, в большей



степени соответствует перечню задач присущих пост-аудиту.

В то же время исследователи О.Е. Кудрявцева, В.В. Соловьева и И.В. Соловьева предлагают свою точку зрения, они считают, что таможенный аудит это – форма таможенного контроля, которая является систематическим процессом сбора и оценки сведений заявленных при таможенном оформлении товаров, с целью определения степени соответствия этих сведений нормам законодательства [8].

Заметим, что с такой научной позицией трудно согласиться. Из всего перечня функций присущих такой форме таможенного контроля как пост-аудит, ученые выделили только сбор информации и сопоставление ее с действующими законодательными нормами.

Специалист в области таможенного права профессор П.В. Пашко предлагает свою точку зрения относительно исследуемого понятия, он отмечает, что «...таможенный пост-аудит контроль – это метод контроля экономических операторов путем проверки их счетов, учета и систем» [9].

Считаем, что данное определение в большей степени раскрывает функциональную сущность таможенного пост-аудита.

Исследуя вопрос о необходимости законодательного регулирования такой формы таможенного контроля как пост-аудит сделаем акцент на том, что любое ускорение и упрощение таможенных процедур на этапе таможенного оформления обязательно влечет за собой перенос ответственности за полноту и достоверность заявленных сведений для участников ВЭД на этап пост-аудита.

При этом таможенное оформление товаров должно осуществляться только на основе применения системы управления рисками (АСАУР). При отсутствии рисков, таможенная декларация должна выпускаться автоматически, без влияния должностного лица на принятие решения о выпуске товаров в свободное обращение, тем самым минимизируется прямой контакт с декларантом и как следствие уменьшается уровень коррупционных рисков.

Именно такая практика успешно применяется в европейских странах.

Правовая норма, регулирующая правоприменение процедуры таможенного пост-аудита в Таможенном Кодексе ЕС выглядит следующим образом – «таможенные органы, после оформления товаров и с целью убедиться в достоверности сведений, указанных в таможенной декларации, могут проверять любые документы и свидетельства, которые принадлежат к данным товарам, или к коммерческим операциям, которые проводились до, или после выпуска товаров, в которых эти товары участвовали» [10].

Отметим, что нормативно-правовая база, которая законодательно регулирует механизм пост-аудита в странах Евросоюза основывается на общих регламентах, которые определяют стандарты его применения. К основным нормативным документам относятся: Таможенный кодекс ЕС принятый в 2013 г.; Технические примечания ВТО в таможенный пост-аудит (UNCTAD Technical Note 5 Post-clearance audit, 2008); Пособие по таможенному пост-аудиту ВМО (WCO - Guidelines for Post-clearance Audit, 2012); Таможенные стандарты ЕС (Customs Blueprints) Пособие по таможенному аудиту ЕС (EU-Customs Audit Guide, 2007); другие нормативные акты ЕС [11].

С нашей точки зрения, пост-таможенный контроль следует рассматривать как своего рода компенсацию возможных упрощений для субъекта ВЭД при таможенном оформлении.

Результаты таможенного контроля после выпуска товаров в свободное обращение, в обязательном порядке должны использоваться при будущем таможенном оформлении товаров. Соответственно, выстраивается механизм обратной связи, при этом результаты проверочных мероприятий будут оказывать влияние на уровень контроля при последующем таможенном оформлении.

Таким образом, на базе результатов таможенного пост-аудита создаются профили рисков по различным направлениям таможенного контроля, которые в свою очередь рассматриваются компетентным уполномоченным органом и в случае их принятия

используются в правоприменительной деятельности на этапе таможенного оформления.

Результаты контроля после выпуска товаров будут использоваться при выработке индикаторов риска необходимых для автоматического отбора субъектов проверок, в том числе и по определенным критериям в указанной системе.

Выводы. Учитывая вышесказанное, считаем, что дальнейшее реформирование таможенного законодательства и создание доверительной атмосферы между государством, в лице органов исполнительной власти и бизнес средой, невозможно без внесения структурных изменений в нормативно-правовую базу регламентирующей эти отношения. Анализ изучаемого вопроса позволяет сделать следующие выводы:

Вполне понятно, что реформа таможенного дела (в частности нормативно-правовое обеспечения процесса таможенного оформления) должна иметь системный характер. Частичные изменения в некоторых нормативно-правовых актах не смогут решить вопрос комплексной реформации отрасли. Невозможно создать эффективную систему таможенного контроля без наличия полноценной программы таможенного пост-аудита, что в свою очередь является залогом создания эффективной системы таможенного оформления товаров. Этот эффективный правовой инструмент позволит в значительной степени «разгрузить» слишком сложную (и как следствие - малоэффективную) и «зарегламентированную» различными подзаконными актами систему администрирования в таможенном деле.

В процессе законодательной деятельности необходимо помнить, что основная задача органов таможенного контроля заключается в обеспечении таможенной безопасности государства и содействии развитию внешнеэкономической деятельности, поэтому логика принятия законодательских решений должна подчиняться решению этой основной задачи.

Четкое и понятное законодательство с минимальным процентом бланкетных и отсылочных правовых норм упростит условия ведения ВЭД, сде-



лает законодательство более эффективным, что в свою очередь позволит снизить коррупционные риски и поднимет уровень конкурентности украинской экономики в целом.

Учитывая вышесказанное, считаем необходимым:

Предусмотреть возможность создания на уровне структурных подразделений ГФС независимых профессиональных структур (комитетов) по рассмотрению спорных вопросов, возникающих между субъектом ВЭД и таможенным органом. Это, в свою очередь должно сократить время рассмотрения спорных вопросов без обращения в судебные инстанции.

Также, предлагаем внести изменения в разделы XVIII–XIX ТКУ, а именно:

Пересмотреть систему штрафных санкций и привести ее в соответствие с принципом пропорциональности ответственности совершеному правонарушению.

Внести изменения в раздел XVIII ТКУ, детализировать условия наступления ответственности за нарушение таможенных правил. Максимально уменьшить количество имеющихся бланкетных правовых норм, с целью минимизации возможных коррупционных рисков. Более четко прописать нормативно-правовые условия функционирования механизма компромисса в делах о нарушении таможенных правил.

Список использованной литературы:

1. Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (в измененной редакции). URL: http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/conventions/pf_revised_kyoto_conv/~/_link.aspx?id=4BC7F33323E04F619AC25903878C53CA&_z=z.

2. Міжнародна конвенція про спрощення та гармонізацію митних процедур (Київська конвенція), Рада Митного Співробітництва; Конвенція, Положення, Правила [...] від 18.05.1973, Приєднання від 05.03.2011. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_643.

3. Про внесення змін до Митного кодексу України та деяких

інших законів України щодо запровадження механізму «єдиного вікна» та оптимізації здійснення контрольних процедур при переміщенні товарів через митний кордон України: Закон України від 6 вересня 2018 р. № 2530-VIII. *Офіційний вісник України* від 12.10.2018. № 78.

4. Міністерство фінансів України. URL: <https://www.minfin.gov.ua/news/view/minfin-vitaie-rishennia-prezydenta-ukrainy-pidpysaty-zakon-pro-stvorennia-mekhanizmu-iedynoho-vikna-namytntysi?category=novini-ta-media>.

5. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації. Кабінет Міністрів України. Розпорядження від 17 січня 2018 р. № 67-р, Київ. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-shvalennya-konceptiyi-rozvitku-cifrovoyi-ekonomiki-ta-suspilstva-ukrayini-na-20182020-roki-ta-zatverdzhennya-planu-zahodiv-shodoyiyi-realizaciyi>.

6. URL: <https://www.ukrinform.ru/rubric-society/2385951-ukrainaperehodit-na-cifrovuu-ekonomiku-ctoeto-oznacaet.html>.

7. Книшеч О.О., Дяченко Є.С., Білан Ю.О. Управління ризиками як основа проведення успішного митного пост-аудиту: зарубіжний досвід та українські перспективи. *Економічні науки*. № 2. 2012. С. 68–75. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsue_2012_2_11.pdf.

8. Кудрявцев О.Е., Соловьев В.В., Соловьева И.В. Выбор объектов таможенного аудита с использованием системы анализа и управления рисками: пособие. Ростов-н/Д: РИО Ростовского филиала РТА, 2005. 105 с.

9. Пашко П.В. Щодо окремих питань забезпечення ефективності митного контролю. *Митна безпека. Серія: «Економіка»*. 2010. № 1. С. 6–13.

10. Community Customs Code: Regulation (EC) № 450/2008. URL: http://europa.eu/legislation_summaries/other/111010_en.htm.

11. Вакульчик О.М. Використання досвіду ЄС у побудові системи законодавчого та методичного забезпечення митного пост-аудиту в Україні. *Економічні науки*. 2012. № 2. С. 11–22. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsue_2013_2_4.pdf.

12. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М.: «Юридическая литература», 1991. С. 31–32.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лисогор Юрий Борисович – аспирант кафедры административного права и процесса Киевского торгово-экономического университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lisogor Yuriy Borisovich – Postgraduate Student of the Department of Administrative Law and Process of Kyiv University of Trade and Economics

terminal-kiev@ukr.net



УДК 343.9

ПРОБЛЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УСЛОВИЯХ СТАНОВЛЕНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

Валерия МАЛЯРОВА,

доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры криминалистики и судебной экспертологии
Харьковского национального университета внутренних дел

Татьяна САВЧУК,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры криминалистики и судебной экспертологии
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены теоретические аспекты и практические проблемы предупреждения и профилактики преступной деятельности. Особо раскрываются актуальность и многосложность проблемы предотвращения коррупционных преступлений. На основе анализа содержания понятия «предотвращение преступлений» дано определение его широкому и узкому значениям. Соотношение понятий «предотвращение коррупционных преступлений» и «профилактика коррупционных преступлений» рассмотрено в их взаимосвязи. Предложено предотвращение коррупционных преступлений осуществлять на трех уровнях: общем, специальном и индивидуальном. Определены субъекты предотвращения коррупционных преступлений на этих уровнях. А именно: на общем уровне – это государственные органы, учреждения и общественные организации; на специальном уровне – это правоохранительные органы; на индивидуальном уровне – это специализированные государственные антикоррупционные органы и правоохранительные органы. Авторы констатируют, что предотвращение коррупционных преступлений на специальном и индивидуальном уровнях включает в себя ряд профилактических мер, осуществляемых специальными субъектами в пределах их компетенции. Криминалистическая профилактика коррупционных правонарушений рассмотрена как особый вид предупреждения преступлений, осуществляемый на двух уровнях: специальном и индивидуальном.

Ключевые слова: преступная деятельность, коррупция, предупреждение и предотвращение преступлений.

PROBLEMS OF COUNTERACTION OF CRIMINAL ACTIVITY IN THE CONDITIONS OF FORMATION OF A LEGAL STATE

Valeriya MALYAROVA,

Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department
of Forensic Science and Forensic Expertology
of Kharkiv National University of Internal Affairs

Tatiana SAVCHUK,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department
of Forensic Science and Forensic Expertology
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article discusses the theoretical and practical problems of the prevention of criminal activity. The relevance and complexity of the problem of preventing corruption crimes are particularly disclosed. Based on the analysis of the content of the concept of “crime prevention”, a definition of its broad and narrow meaning is given. Also, linkages between the concepts of corruption-related offences prevention and forensic *prophylaxis* of such illegal acts (the term *prophylaxis*, borrowed from the medical parlance, is quoted hereafter in italics) are identified. It is proposed to prevent corruption crimes at three levels: general, special and individual. The subjects for the prevention of corruption crimes at these levels are identified. Namely, at the general level – these are state bodies, institutions and public organizations; on a special level, these are law enforcement agencies; at the individual level, these are specialized state anti-corruption bodies and law enforcement agencies. The authors state that the prevention of corruption crimes at the special and individual levels includes a number of preventive measures carried out by special subjects within their competence. Forensic prevention of corruption offenses is considered as a special type of crime prevention, carried out at two levels: special and individual.

Key words: criminal activity, corruption, prevention and forensic *prophylaxis* of crimes.

Постановка проблемы. Проблемы предупреждения и предотвращения преступной деятельности остаются актуальными и насущными, несмотря на пристальное внимание со стороны государственных структур, правоохрани-

тельных органов, общественных организаций и ученых. В условиях заявленной евроинтеграции украинского государства и реформирования его основных сфер остро стоит проблема противодействия всем видам коррупционных прояв-

лений. Сегодняшние реалии указывают на то, что коррупция в Украине поразила все сферы жизнедеятельности государства и общества сверху донизу.

Актуальность темы исследования. Сложившаяся ситуация угрожает



не только стабильности демократических институтов, но и их существованию, ставит под сомнение возможности успешного развития страны, тормозит реформирование экономики и, к сожалению, уничтожает авторитет органов государственной власти. Все это происходит несмотря на разработанную систему антикоррупционного законодательства и вновь созданные государственные органы по противодействию коррупции. Можно констатировать, что сегодня тенденция к уменьшению коррупционных злоупотреблений в Украине отсутствует. Наиболее опасными проявлениями коррупции являются те, которые содержат признаки уголовно наказуемых деяний и в правовом поле называются преступлениями коррупционной направленности.

Состояние исследования. В статье 45 Уголовного кодекса Украины перечислены виды преступлений, которые законодатель относит к коррупционным. Анализ перечисленных видов преступлений приводит к очевидному выводу, что данный перечень злоупотреблений, связанных с коррупцией, является далеко не полным. Очевидно, что данный вид преступности характеризуется не отдельными разрозненными преступлениями, а масштабными преступными технологиями, основанными на устойчивых коррумпируемых связях, отличающимися организованностью и проникающими во все сферы страны и общества и негативно влияющими на государство в целом.

Проблемами профилактики преступлений занимались многие ученые в области криминологии и криминалистики. Однако оттачивание «мастерства» преступных элементов, создание новых способов совершения и сокрытия коррупционных преступлений, реформирование законодательства в целом и в сфере противодействия коррупции в частности выводят проблемы предотвращения коррупционных преступлений на качественно новый уровень, а значит – требуют дальнейшего исследования.

Цели и задачи статьи. Технологии преступной деятельности коррупционной направленности содержат в своем составе виды преступлений, которые не содержатся в вышеуказанном перечне. Характерным признаком коррупционных преступлений является их

высокая латентность, связанная с усовершенствованием преступного «профессионализма», несовершенством законодательства, тесными контактами лиц, обладающих значительными денежными суммами с государственными служащими высокого уровня. Учитывая эти факторы, к коррупционным преступлениям целесообразно отнести некоторые преступления против собственности, преступления в сфере хозяйственной деятельности, преступления против авторитета органов государственной власти, органов местного самоуправления и объединений граждан, преступления против правосудия и ряд других.

Изложение основного материала.

Структура деятельности по предотвращению коррупции содержит три комплекса (направления) разноаспектных усилий общества и государства. Эти три комплекса направлены на сдерживание коррупционной преступности в следующих направлениях: 1) предотвращение коррупции как социального явления; 2) предупреждение совершения преступлений коррупционной направленности; 3) уголовно-правовое реагирование на совершенные коррупционные преступления [1, с. 17]. Деятельность по предупреждению конкретного преступления является частью социально-профилактической деятельности, осуществляемой уполномоченными субъектами с целью снижения уровня преступности в целом [2, с. 192]. Эта деятельность представляет собой систему действий, направленных на борьбу с антиобщественными явлениями и их причинами с целью снижения уровня преступности и устранения криминогенных факторов [3, с. 10]. Предупреждения преступности можно определить как системную деятельность, которая прекращает формирование и функционирование криминогенных процессов в обществе; разрывает связи между этими процессами и формированием личности, а также взаимосвязь личности и события преступления [4, с. 31].

В научных кругах понятие «предупреждение преступлений» рассматривается наряду с такими понятиями, как «предотвращение», «противодействие», «профилактика», «борьба», «прекращение» и т. д. Предупреждение преступлений соотносится с вышепе-

речисленными терминами как общее и частное. По нашему мнению, предотвращение преступлений – это совокупность мероприятий, которые направлены на отдельных лиц или на группы лиц, имеющих преступные намерения, планирующих преступление, позитивно воспринимающих преступный образ жизни, с целью дискредитации такого преступного поведения, отказа от преступной мотивации и намерений продолжить преступную деятельность. Составными элементами предупреждения преступности являются профилактика, предупреждение и пресечение преступлений [5, с. 194].

Юридический словарь дает следующую дефиницию понятия предупреждение преступлений: система мер экономического, социально-культурного, воспитательного и правового характера, осуществляемых государственными органами и общественными организациями в целях борьбы с преступностью и устранения ее причин [6, с. 343]. Составной частью этих мероприятий является законодательство, практическая деятельность правоохранительных органов и непосредственно суда, применяющего специфическую меру борьбы с преступностью – уголовное наказание.

Интегративная система противодействия преступности включает в себя различные меры, осуществляемые на трех уровнях: общесоциальном, специальном (специально-криминологическом) и индивидуальном. На общесоциальном уровне предупреждение преступности осуществляется органами государственной власти и управления, а также общественными организациями и сообществами, к непосредственным функциям которых борьба с преступностью не относится. Профилактика осуществляется путем разработки и реализации различных экономических и социальных проектов и программ, которые косвенно способствуют воплощению специально-криминологических мер.

На специальном (специально-криминологическом) уровне предупреждение преступности осуществляется государственными органами, для которых защита прав граждан и борьба с преступностью является профессиональным долгом. В процессе своей деятельности эти специальные



субъекты воздействуют на криминогенные факторы, устанавливают причины и условия, способствующие совершению преступлений, и принимают меры по их устранению.

На индивидуальном уровне предотвращение преступности осуществляется путем целенаправленных мероприятий в отношении конкретного лица (группы лиц), склонного к совершению преступления, и в устранении причин и условий, детерминирующих поведение этого лица [7, с. 84; 2, с. 192].

Общесоциальное предупреждение преступлений следует понимать, как комплекс перспективных социально-экономических и культурно-воспитательных мероприятий, направленных на развитие и совершенствование общественных отношений и одновременное устранение причин и условий общих негативных явлений и преступности в частности [8, с. 4]. Эффективное противодействие коррупции в Украине, кроме наличия политической воли, требует надлежащего законодательного обеспечения, формирования эффективной системы государственных органов, обеспечения надлежащей координации наработок и реализации антикоррупционной политики, мер по предупреждению и преодолению коррупции [9, с. 150]. Основными мерами по противодействию коррупции и осуществлению антикоррупционного контроля являются следующие: 1) наблюдение за поведением, служебными контактами государственных служащих; 2) периодический мониторинг деятельности государственного служащего; 3) установление должностных лиц и граждан, с которыми государственный служащий из корыстных побуждений контактирует в процессе работы, в том числе систематически; 4) проведение собеседований с государственным служащим, его руководителем и другими работниками органа исполнительной власти по определенному кругу вопросов; 5) проведение плановых проверок деятельности государственного служащего, оценка законности и обоснованности его действий; 6) анализ данных оперативного, статистического и других видов учета; 7) мониторинг конкретных управленческих процедур, принятия решений, в связи с которыми чаще всего совершаются коррупционные правонарушения, поведения должност-

ных лиц, которые играют определенную роль в принятии таких решений [9, с. 154]. На нормативно-правовом уровне основы борьбы с коррупцией заложены в Стратегии устойчивого развития «Украина – 2020». Важным направлением стратегии развития является вектор безопасности, который предусматривает проведение антикоррупционной реформы, основной целью которой является существенное понижение уровня коррупции в Украине, уменьшение потерь государственного бюджета и бизнеса из-за коррупционной деятельности, улучшение позиций Украины в международных рейтингах, оценивающих уровень коррупции [10].

В Законе Украины «О предотвращении коррупции» определены основные меры и механизмы профилактики, предупреждения и пресечения коррупционных, и связанных с коррупцией правонарушений [11]. Эти меры не направлены непосредственно против преступности, но они оказывают существенное влияние на состояние преступности.

Понятие «предупреждение преступлений» можно рассматривать в широком и узком смыслах. В широком смысле – это исторически сложившаяся система преодоления объективных и субъективных предпосылок преступности, которая реализуется путем целенаправленной деятельности всех институтов общества по устранению, уменьшению и нейтрализации факторов, детерминирующих существование преступности и совершение преступлений. В узком, прикладном значении – это деятельность, направленная на недопущение совершения преступлений путем выявления и устранения причин и условий, способствующих совершению, оказания влияния на лиц, склонных к их совершению [12, с. 145].

Специальное (специально-криминалогическое) предотвращение – это комплекс мер по борьбе с преступностью, содержанием которых является работа государственных органов, общественных организаций, социальных групп и граждан, направленная на устранение причин и условий, способствующих совершению преступления, а также недопущение совершения преступлений на различных стадиях преступного поведения [13, с. 55].

Среди субъектов, в полномочия которых входит принятие мер по

предотвращению и противодействию коррупции, для которых государство определяет общие направления осуществления их полномочий, можно выделить три группы: 1) субъекты с общими полномочиями; 2) субъекты со специальными полномочиями; 3) субъекты с полномочиями участника антикоррупционных мер.

Первая группа субъектов, осуществляющих мероприятия по предотвращению и противодействию коррупции, включает субъекты с общими полномочиями, которые не созданы специально для непосредственной борьбы с коррупцией, однако уполномоченные ей противодействовать. К этой группе относятся: а) Президент Украины – в пределах своих полномочий он утверждает общенациональные программы, концепции и т. д.; б) Верховная Рада Украины – единственный орган законодательной власти в Украине; в) Кабинет Министров Украины – как высший орган в системе органов исполнительной власти; г) Генеральный прокурор Украины в части реализации своего конституционного статуса.

Вторую группу субъектов со специальными полномочиями составляют уполномоченные субъекты в сфере противодействия коррупции, определенные Законом Украины «О предотвращении коррупции» и осуществляющие мероприятия по ее предотвращению и противодействию. Это субъекты, которые непосредственно выявляют, пресекают и расследуют коррупционные и сопутствующие им правонарушения: а) органы прокуратуры; б) органы Национальной полиции Украины; в) Национальное антикоррупционное бюро Украины; г) Национальное агентство по предупреждению коррупции.

Третья группа – субъекты имеющие право предотвращать и противодействовать коррупции и в определенных случаях осуществлять меры по пресечению коррупционных правонарушений. К этим субъектам относятся: государственные органы; органы власти; органы местного самоуправления; предприятия, учреждения, организации; должностные и служебные лица юридических лиц публичного права; граждане, объединения граждан (по их согласию) [14].

Предотвращение коррупционных преступлений на специальном уровне



не включает наиболее широкий круг мероприятий по их предупреждению, пресечению и профилактике. Такие мероприятия осуществляются специальными субъектами в пределах их компетенции.

Особое место среди мер по предотвращению преступлений на специальном уровне занимает деятельность правоохранительных органов, имеющая профилактический характер и направленная на: выявление и предотвращение готовящихся преступлений; пресечение уже начатых преступлений; установление причин и условий, способствующих их совершению; проведение мероприятий, направленных на устранение указанных причин и условий; профилактику аналогичных преступлений в будущем; установление лиц, склонных к совершению преступлений; проведение профилактических мероприятий в отношении должностных и служебных лиц с целью предотвращения коррупционных преступлений. Рассмотренную деятельность называют криминалистической профилактикой, которая представляет собой деятельность уполномоченных субъектов, а так же проведение научных исследований, основанных на общих криминологических рекомендациях по установлению причин и условий, способствующих совершению преступлений и специальные криминалистические мероприятия для их профилактики, предотвращения и пресечения [15, с. 33].

Криминалистическую профилактику преступлений следует рассматривать в двух аспектах [16, с. 176–177]. Во-первых, как специфическую деятельность уполномоченных законом субъектов, осуществляемую на основании применения средств криминалистической техники, приемов криминалистической тактики, методик расследования отдельных видов преступлений и связанную с установлением причин и условий, способствующих совершению преступлений, а также с применением специальных криминалистических средств для профилактики, предотвращения и пресечения преступной деятельности конкретных лиц. В зависимости от субъекта следует различать следующие виды профилактической деятельности: 1) следственную профилактику – осуществляется

следователем при расследовании преступлений; 2) оперативную профилактику – осуществляется оперативно-розыскными органами в процессе выявления и раскрытия преступлений; 3) экспертную профилактику – имеет место при проведении судебных экспертиз; 4) судебную профилактику – осуществляется при рассмотрении уголовных производств в суде [4, с. 209].

Во-вторых, как одно из научных направлений криминалистической науки, частную криминалистическую теорию, основными направлениями которой являются следующие: 1) изучение закономерностей образования, выявления и исследования следов-признаков криминогенных обстоятельств, характерных для тех или иных видов преступлений; 2) исследование и разработка технико-криминалистических и тактических средств, приемов и методов обнаружения, фиксации и изучения обстоятельств криминогенного характера, защиты отдельных объектов от преступных посягательств; 3) разработка и совершенствование методов и приемов выявления и устранения причин и условий, способствующих совершению преступлений; 4) выделение в каждом конкретном случае расследования объектов криминалистически-профилактического изучения; 5) выявление и изучение особенностей типичных следственных ситуаций профилактического характера, возникающих в ходе расследования, и разработка на их основе основных направлений деятельности по предупреждению преступлений; 6) определение и прогнозирование комплекса профилактических мероприятий, эффективных и действенных в каждой из выделенных ситуаций; 7) разработка и исследование мер пресечения и предупреждения при подготовке, совершении или сокрытии отдельных видов преступлений [5, с. 35].

То есть криминалистическая профилактика коррупционных преступлений на уровне правоохранительных органов заключается, в первую очередь, в определении потенциально опасных категорий должностных и служебных лиц, которые могут быть вовлечены в коррупционную деятельность, проведение с ними профилактических мероприятий, установление причин и условий, способствующих

совершению коррупционных преступлений и осуществление мер, направленных на устранение указанных причин и условий (путем инициирования предложений по устранению пробелов в законодательстве, определения негативных аспектов организации деятельности государственных органов, учреждений и организаций, определения потенциально опасных операций, которые могут быть использованы в коррупционных схемах, определения потенциально уязвимых для коррупционных проявлений сфер хозяйствования и т.д.).

С предотвращением коррупционных преступлений на специальном уровне, осуществляемым правоохранительными органами, тесно связан третий уровень – индивидуальное предотвращение преступлений – это разновидность предупреждения преступности в отношении конкретного лица. Иначе говоря, индивидуальное предотвращение составляет сегмент рассматриваемой деятельности, осуществляемой на стадии, предшествующей возникновению преступного умысла. Устранение потенциальной опасности преступления – главная задача индивидуального предупреждения [13, с. 56]. К мерам индивидуального предотвращения можно отнести следующие: – устранение негативного воздействия на конкретную личность, способного привести к формированию асоциального образа жизни и общественно опасного поведения; – изменение антиобщественного поведения и коррекцию асоциальных черт личности (если ее искаженное формирование уже завершилось); – применение неотложных мер по предотвращению готовящихся преступлений [17, с. 197]. Индивидуальное предотвращение коррупционных преступлений может заключаться в следующих мероприятиях: выявление специально уполномоченными субъектами потенциально опасных лиц, то есть лиц, которые занимают конкретные должности или выполняют определенные обязанности, которые могут использоваться для совершения коррупционных преступлений и проведение с ними разъяснительных бесед; осуществление профилактических мероприятий в отношении лиц, привлекаемых



к уголовной ответственности за совершение коррупционных преступлений с целью недопущения совершения аналогичных преступлений в будущем; осуществление профилактических бесед с лицами, совершившими административные коррупционные правонарушения с целью недопущения ими совершения коррупционных преступлений и тому подобное.

Выводы. Предотвращение коррупционных преступлений – это система мероприятий, осуществляемых государственными органами общей и специальной компетенции, направленных на профилактику, предупреждение и пресечение коррупционных и связанных с коррупцией правонарушений. Предотвращение коррупционных преступлений должно осуществляться на трех уровнях: общем, специальном и индивидуальном. Субъектами предотвращения коррупционных преступлений на общем уровне являются государственные органы, учреждения и общественные организации; на специальном уровне – правоохранительные органы, на индивидуальном – как специализированные государственные антикоррупционные органы, так и правоохранительные органы. Непосредственное предотвращение коррупционных преступлений, как на специальном, так и на индивидуальном уровнях, включает ряд профилактических мероприятий, осуществляемых специализированными субъектами в пределах их компетенции. Индивидуальное предотвращение коррупционных преступлений направлено на работу как с лицами, совершившими коррупционные преступления или правонарушения, так и с лицами, которые в силу своего должностного положения склонны к их совершению.

Список использованной литературы:

1. Шемякин О.В. Протидія і запобігання корупційним злочинам у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. К., 2013. 19 с.
2. Корягіна А.М. Запобігання злочинності як різновид соціально-профілактичної діяльності. *Підприєм-*

ництво, господарство і право. № 11. 2016. С. 191–196.

3. Медицький І.Б. Запобігання злочинності: навч. посібник. Івано-Франківськ: Дяків В., 2008. 220 с.

4. Теоретические основы предупреждения преступности / Ю.М. Антонян, А.Э. Жалинский, В.К. Звирбуль и др.; отв. ред.: В.К. Звирбуль, В.В. Клочков, Г.М. Миньковский. М.: «Юридическая литература», 1977. 256 с.

5. Марієнко А.О. Індивідуальне запобігання злочинам органами внутрішніх справ у системі протидії злочинності: сучасний стан проблеми. *Національний юридический журнал: теорія і практика.* Август. 2014. С. 192–197.

6. Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарев; Ред. кол.: М.М. Богуславский и др.; 2-е изд., доп. М.: «Советская энциклопедия», 1987. 528 с.

7. Курс лекций по криминологии: учебное пособие / Под ред. проф. И.Н. Даньшина (Общая часть) и проф. В.В. Голины (Особенная часть). Харьков: Одиссей, 2006. 280 с.

8. Голина В.В. Злочинності – організованупротидію. Харків: Рубікон, 1998. 125 с.

9. Корупція: теоретико-методологічні засади дослідження / Керівник авт. кол. доц. І.О. Ревак. Львів: ЛьвДУВС, 2011. 220 с.

10. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.

11. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради.* 2014. № 49. Ст. 2056. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

12. Однолько І.В. Теоретичні засади запобігання злочинності. *Юридичний вісник.* 2013. № 4(29). С. 143–147.

13. Криминологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голина, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голини. 2-е вид., переробл. і доповн. Харків: Право, 2009. 288 с.

14. Суб'єкти у сфері запобігання та протидії корупції: інформація із офіційного сайту Головного

управління пенсійного фонду України у Луганській області. URL: <http://www.lgpfu.gov.ua/2015-12-25-09-46-34/informatsiya/369-sub-ekti-u-sferizapobigannya-ta-protidiji-koruptsiji.html>.

15. Матусовский Г.А. Проблемы развития криминалистической профилактики. *Актуальні проблеми криміналістики:* матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 вересня 2003 р.). Харків: Гриф, 2003. С. 38–41.

16. Шевчук В.М. Криміналістична профілактика злочинів та її роль у побудові методики розслідування: дискусійні проблеми. *Вісник Академії правових наук України.* 2002. № 2(29). С. 173–180.

17. Хоменко В.П. Організація запобігання злочинам у фіскальній сфері: тривіневий підхід. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2016. № 2(99). С. 187–201.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Малярова Валерия Олеговна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры криминалистики и судебной экспертологии Харьковского национального университета внутренних дел;

Савчук Татьяна Ивановна – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики и судебной экспертологии Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Malyarova Valeriya Olegovna – Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Forensic Science and Forensic Expertology of Kharkiv National University of Internal Affairs

valeriya0415@gmail.com

Savchuk Tatiana Ivanovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Forensic Science and Forensic Expertology of Kharkiv National University of Internal Affairs

stanja26@gmail.com



УДК 347.97

ПУБЛИЧНЫЕ И ЧАСТНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Татьяна МАСЛО,

соискатель кафедры гражданского права и процесса факультета № 6
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование содержания понятий публичного и частного интересов в гражданском судопроизводстве. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия и содержания указанных категорий. Раскрывается правовой механизм обеспечения баланса частных и публичных интересов в судопроизводстве на примере отдельных судебных процедур. Обосновано, что в законодательстве Украины, регулирующем порядок осуществления гражданского судопроизводства, нашли дальнейшее отражение основные положения, связанные с проявлением разумного баланса частных и публичных интересов как одного из способов соблюдения верховенства права, что свидетельствует о последовательной имплементации Украиной международных стандартов правосудия.

Ключевые слова: юридический интерес, публичные и частные интересы, гражданское судопроизводство, баланс интересов.

PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS IN CIVIL PROCEEDINGS

Tatiana MASLO,

Applicant at the Department of Civil Law and Process of Faculty № 6
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

In the article the theoretical research is providing the application of the content of the concepts of public and private interests in civil proceedings. The analysis of legal literature on the study of these categories is carried out. The author reveals the legal mechanism for ensuring the balance of private and public interests in legal proceedings on the example of separate judicial procedures. It is substantiated that the legislation of Ukraine regulating the procedure for civil proceedings, further reflects the main provisions related to the manifestation of a reasonable balance of private and public interests as one of the ways to observe the rule of law, which indicates the consistent implementation of international justice standards by Ukraine.

Key words: legal interest, public and private interests, civil proceedings, balance of interests.

Постановка проблемы. В соответствии с Конституцией Украины в редакции от 21 февраля 2019 г. Украиной признано европейскую идентичность украинского народа и необратимость европейского и евроатлантического курса Украины, определяющей основы внутренней и внешней политики, реализацию стратегического курса государства на приобретение полноправного членства Украины в Европейском Союзе [1]. Курс государства к европейской интеграции определяет различные направления государственной деятельности, в том числе судопроизводства и судоустройства. Верховенство права как главная основа демократического общества и соблюдения справедливости во всех сферах правовой деятельности может достигаться благодаря сбалансированному сочетанию частных и публичных интересов, которые закреплены в гражданском процессуальном законодательстве Украины как необходимые критерии соблюдения пропорциональности при определении

порядка осуществления правосудия (ч. 3 ст. 2, 11 ГПК Украины) [2].

Актуальность темы исследования. Достижения баланса различных интересов при определении порядка рассмотрения гражданских дел имеет особое значение для обеспечения качества и эффективности судопроизводства как властной деятельности по охране и защите различных персонифицированных и неперсонифицированных (неопределенный круг лиц) прав, свобод и интересов. Поскольку эффективность защиты как нормативно-закрепленная цель гражданского судопроизводства (ч. 2 ст. 2 ГПК Украины) не может быть достигнута без выполнения задач справедливого судопроизводства, определение содержания публичных и частных интересов в гражданском судопроизводстве является актуальным с теоретической и практической стороны.

Состояние исследования. Проблеме определения сущности публичных и частных интересов посвяще-

ны работы ученых в области теории права, конституционного, международного, административного права и процесса, гражданского процесса, в частности, С.П. Головатого, А.Я. Гуняка, И.В. Венедиктовой, А.Я. Курбатова, Ю.А. Тихомирова, И.Э. Берестовой, М.В. Першина, Ю.Р. Мирошниченко, С.В. Савченко, А.Е. Кобко, Я.М. Романюка, Ю.О. Евтошук, М. И. Козюбры и многих других ученых. Сегодня современные ученые обращают внимание на тот факт, что критерии установления баланса публичных и частных интересов, как и дисбаланса этих интересов, не только не определены в законодательстве, но и недостаточно изучены в литературе [3, с. 53]. Кроме того, понятия публичных и частных интересов не определены и в действующем гражданском процессуальном законодательстве Украины. С учетом важной теоретической и практической роли, которая отводится соблюдению пропорциональности на транснациональном и национальном уровнях



(ст. 2, 11 ГПК Украины), критерии установления баланса публичных и частных интересов в гражданском судопроизводстве, содержание и объем соответствующих понятий, учитываемая особенность, обусловленные сущностью гражданской процессуальной формой, являются недостаточно исследованными.

Целью и задачей статьи является определение содержания понятий частных и публичных интересов с учётом особенностей их проявления в гражданском судопроизводстве, определение направлений их оптимального взаимодействия для соблюдения их разумного баланса в гражданском судопроизводстве.

Изложение основного материала.

В юридической науке роль интереса впервые была отмечена Р. Иерингом. Разработанная им юридическая теория интересов признает приоритет за жизненными ценностями и интересами людей. Интерес является определяющей основой права, а главное его назначение заключается в уравнивании интересов в обществе и нахождении баланса между ними [4, с. 8]. Разнообразие интересов, существующих в обществе, можно разделить на соответствующие действующему законодательству и те, которые ему противостоят. В законодательстве и правовой науке для определения интересов, соответствующих законодательству или им охраняемых, используются категории «правовые интересы», «законные интересы», «юридические интересы» и «охраняемые законом интересы» [5] (ст. ст. 155, 207 ГПК Украины), отдельно категория «интересы» в контексте правового регулирования определенного вида материальных правоотношений или принадлежности интереса отдельной социальной группе, определенному лицу или сообществу. На такую неопределенность обращают внимание ученые, отмечая, что это вносит дисбаланс в четкость юридических конструкций, снижает эффективность правового регулирования [6, с. 62].

За понятием публичного интереса доктринально признана многозначность: общественный, всенародный, национальный, открытый для публики, в смысле, что противоположен частному, личному, индивидуальному, не является общественным или государ-

ственным. На указанном противопоставлении основывается традиционное деление права на частное и публичное. Однако для публичного и частного права основной целью является человек, его жизнь и здоровье, интересы, права и свободы, что и определяет содержание и направленность деятельности государства, а утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной его обязанностью (ст. 3 Конституции Украины).

Основополагающим в различии частных и публичных интересов является то, что частный интерес имеет цель удовлетворить потребности частного субъекта, а публичный – существование общества как единого целого, единых, общих и одновременно обобщенных потребностей его членов, а также не является тождественным государственному интересу [5]. В частности, А.Я. Курбатов справедливо делает заключение, что частный – это охраняемый правом интерес, присущий гражданам и юридическим лицам [7]. Публичным интересом также считают признанный государством и обеспеченный правом общественный интерес [8]. Ю.А. Тихомиров справедливо утверждал, что публичный интерес отражает не столько государственные, сколько общие интересы людей, их объединений и общества в целом. Публичным интересом является признанный государством и обеспеченный правом интерес общества или определенного сообщества, реализация и охрана которого служат надежным основанием для его развития [9, с. 25–55]. Другие исследователи, занимая схожую позицию, признают публичными интересами общественные, которые признаны государством и обеспечиваются правом [6, с. 83–84; 10, с. 57]. В этом смысле справедливым является заключение И.В. Венедиктовой, которая утверждает, что в общем понимании публичными интересами являются усредненные интересы определенной социальной группы, соответствующие определенным критериям. И.В. Венедиктова ими признает обеспечение целостности и стабильности государства и общества, в том числе реализацию отдельных частных интересов и официальное признание этих интересов и поддержку их государством [6, с. 84].

Исходя из такого понимания публичного интереса, необходимо определить, каким образом возможно

и необходимо его учитывать для соблюдения разумного баланса с частными интересами в гражданском судопроизводстве. И.Э. Берестова, отмечает, что публичный интерес в действующем законодательстве признается составной частью принципа пропорциональности и критерием для его применения [11, с. 62]. Исследовательница утверждает, что публичный интерес является непосредственным объектом защиты в гражданском процессе. При этом ГПК Украины, закрепляя интерес как объект судебной защиты, не конкретизирует, какой именно интерес подлежит правовой защите: в целом, охраняемый законом либо законный, частный, публичный или общественный интерес. Также И.Е. Берестова отмечает, что публичный интерес, как процессуально-правовой, способствует реализации права человека на судебную защиту, признавая его гарантированным и санкционированным правом интересом, который находится в зависимости от реализации права на судебную защиту и предпосылкой последнего. Право на судебную защиту – это проявление публичного интереса как права на реальное процессуальное равенство сторон в процессе и эффективную судебную защиту экономически и социально слабой стороны [11, с. 62].

Процессуально правовой аспект публичного интереса также проявляется в обеспечении при определении порядка рассмотрения дела потребностей судебной системы и системы судопроизводства, общества и отдельных социальных групп или отдельных лиц (не являющихся участниками дела). В частности, это возмещение по общему правилу частными лицами расходов судебной системы на рассмотрение дела, учет темпоральных характеристик судопроизводства, оптимальное распределение дел, определение процессуальных сроков, правильность и полнота установления обстоятельств дела, независимость и непредвзятость судьи, обеспечение апелляционного пересмотра судебных решений. Соответствующие положения судопроизводства должны быть учтены при определении порядка и сроков разрешения конкретного дела с учетом частного (индивидуального) и процессуального, и материального охраняемого законом интереса определенного участника дела.



Однако в этом смысле публичный интерес в надлежащем развитии общественных отношений имеет не меньшее значение, чем частный. Юридический интерес отдельных лиц заключается в эффективной организации гражданской процессуальной деятельности в случае нарушения гражданских прав или охраняемых законом интересов. Справедливо утверждение о том, что в закреплении и выполнении императивных требований законодательства заинтересовано и государство, и общество, и отдельные частные лица [12, с. 350–351]. Интерес отдельного субъекта может быть как сугубо частным, личным, так и общезначимым, входить в состав публичного интереса, то есть иметь публичный характер [13, с. 9]. Например, говоря о законном частном интересе участника гражданского дела на подготовку к делу, нельзя его признавать неограниченным (например, для ответчика), поскольку должны быть учтены юридические интересы разного характера другой стороны по этому же делу, а также интересы других лиц, дело о правах которых рассматривается в этом же суде и у этого судьи, что влияет на эффективное распределение рассмотрения дел. Указанные субъекты заинтересованы в разумном сроке разрешения дела, а их совокупный интерес, который должна обеспечить судебная система, и является признанным охраняемым государством публичным интересом. Частноправовой интерес является элементом общественных отношений, концентрирует потребности частного субъекта [13, с. 9]. Указанное обуславливает установление определенных ограничений в порядке реализации процессуальных прав сторон по делу, которые опосредуют их частные интересы, применение публично-правовых и частноправовых способов в регулировании процессуальных отношений.

Публичное и частное право различны средствами достижения цели по обеспечению прав и интересов физических и юридических лиц. Государство, санкционируя определенные правоотношения, устанавливая ограничения или императивы, выполняет своё основное конституционное предназначение. Поэтому частные и публичные интересы при регулировании процессуальных правоотношений должны

учитываться параллельно, что и обуславливает оптимальное соотношение публичных и частных способов воздействия на участников определенных правоотношений. В любом случае в результате реализации и частных, и публичных интересов удовлетворяются потребности конкретных лиц. От реализации частного интереса зависит удовлетворение потребностей частного субъекта, а от реализации публичного интереса – все члены общества. Государство же в указанном смысле является тем инструментом, который обеспечивает баланс (оптимальное, пропорциональное соотношение) публичных и частных интересов.

Роль частных интересов в гражданском судопроизводстве проявляется во время рассмотрения и разрешения дела судом, при регулировании процессуальных правоотношений на основе частных интересов участников дела, что выражается в совершении ими или в отказе от совершения ими процессуальных действий, с которыми ГПК Украины связывает наступление процессуально-правовых последствий. Таким образом, частные интересы предопределяют движение и развитие системы правосудия, а публичные – формируют ее основания, обеспечивают ее стабильность, надлежащие условия реализации частными субъектами (участниками дела) своих процессуальных прав. Эти положения характеризуют гражданское судопроизводство как публичный механизм, предусматривающий воздействие государства на частную сферу, и одновременно как систему, действующую в интересах обеспечения реализации частных интересов.

Система частных интересов должна быть юридическим пределом публичного интереса или необоснованного либо неоправданного ограничения частных интересов. Повышение значения общественных, публичных интересов неизбежно приводит к уменьшению частных, не позволяет им динамично развиваться и реализовываться в соответствии со своей правовой природой. Баланс указанных интересов опосредованно определен в ст. 11 ГПК через учет при рассмотрении дела особенностей предмета спора, цены иска, сложности дела, значения рассмотрения дела для сторон, времени,

необходимого для совершения тех или иных действий, размера судебных расходов, связанных с соответствующими процессуальными действиями и т.д. К потребностям, которые опосредуются частным процессуальным интересом стороны по делу, можно отнести простоту и доступность (процедурную и финансовую) судебной процедуры, быстроту разрешения дела (в зависимости от обстоятельств дела), необходимость быть выслушанным судом, мотивированные судебные решения, обеспечение возможности на устранение судебной ошибки, гарантии непредвзятости судьи, исполнения судебного решения и т.д. Очевидно, что отдельные из указанных интересов могут противопоставляться либо ограничивать интересы других частных субъектов либо публичные интересы в организации стабильной предсказуемой судебной системы, в связи с чем государство вынуждено устанавливать императивы либо допускать ограничения прав в зависимости от конкретных обстоятельств.

Наглядно проиллюстрировать необходимость баланса частных и публичных интересов в гражданском судопроизводстве можно на примере правовой определенности и основных принципов функционирования систем пересмотра судебных решений. Для соблюдения верховенства права большое значение имеет обеспечение юридической определенности, которая зависит от реализации публичного интереса. Справедливо в этом контексте отмечает С.П. Головатый, что системы, где существует возможность отменять окончательные решения, которые при этом не основываются на бесспорных основаниях публичного интереса и допускают неопределенность во времени, несовместимы с принципом юридической определенности [14, с. 179], который является необходимой составляющей верховенства права. Соответствующие положения, прежде всего, определяют нормотворческую и нормативно-правовую роль публичного интереса в обеспечении стабильности правоотношений.

Современное понимание функций высших судебных органов, направленных на защиту и развитие права, обеспечение его единообразного толкования и применения, рассмотрение дел,



которые имеют важное общественное значение (отображают публичный интерес), выражено также в общеевропейских документах, в частности в Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (95) 5 от 7 февраля 1995 г. [15], в п. «с» ст. 7 которой установлено следующее: пересмотр в суде третьей инстанции должен осуществляться только в случаях, заслуживающих третьего судебного рассмотрения, например по делам, которые необходимы для развития права или его единообразного толкования. Оно может также ограничиваться случаями, когда дело касается вопроса права, имеет общественную значимость. На выполнение указанных выше рекомендаций направлено требование, закреплённое в ч. 3 ст. 389 ГПК Украины, в соответствии с которым обжалование по малозначительным делам осуществляется в любом случае: если кассационная жалоба касается вопроса права, имеет фундаментальное значение для формирования единой правоприменительной практики; дело представляет значительный общественный интерес или имеет исключительное значение для участника дела, который подает кассационную жалобу. Таким образом, частный интерес участников дела на установление стабильности в их материальных правах может быть законно и оправданно ограничен ввиду необходимости удовлетворения публичного интереса.

Выводы. Таким образом, при исследовании сущности интереса в гражданском судопроизводстве необходимо различать публичный интерес как интерес общества и частный интерес – интерес личности, различных социальных групп, юридических лиц. Частный интерес способен удовлетворить потребности личности в организации надлежащей судебной процедуры, публичный – обеспечивает общественный интерес в организации правосудия. Их разумный баланс проявляется в необходимости такой организации судопроизводства, которая способна в условиях любой процедуры, предусмотренной законом, допускать лишь такие ограничения определенного интереса, которые обусловлены вторжением в границы другого интереса. Определение содержания публичного и частного интереса в конкретном

гражданском деле является необходимым условием для установления границ каждого из указанных интересов, установления надлежащих процессуальных средств и способов защиты прав и интересов участников гражданского дела, а также средств недопустимости произвола суда, неоправданных ограничений прав материально-правового и процессуально-правового характера либо злоупотреблений со стороны участников гражданского дела.

Список использованной литературы:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 Р. № 254к/96-ВР (в редакції 21.02.2019р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 Р. № 1618-IV (в редакції 04.11.2018 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20170803>.
3. Савченко С.В. Співвідношення приватних і публічних інтересів: досвід України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. С. 53–57.
4. Борьба за право. Перевод с 13-го немецкого издания / Р. Иеринг; Пер.: С.И. Ершов. М.: «Феникс», 1991. 64 с.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес), № 18-рп/2004, 01.12.2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.
6. Венедіктова І.В. Роль інтересу в поділі права на приватне і публічне. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3. С. 61–68. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2011_3_11.
7. Курбатов А.Я. Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. *Предпринимательство*. 2001. № 1. С. 46.
8. Тихомиров Ю.А. Публичное право: падения и взлеты. *Государство и право*. 1996. № 1. С. 6.
9. Тихомиров Ю.А. Публичное право. М.: «Норма», 1995. 680 с.

10. Ильина О.Ю. Частные и публичные интересы в семейном праве: дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03. РАН, Институт государства и права. Москва, 2006. 374.

11. Берестова І.Е. Значення публічного інтересу при застосуванні принципу пропорційності у цивільному процесуальному праві. *Правова держава*. 2018. № 31. С. 61–71.

12. Романюк Я.М. Проблеми застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2017. 518 с.

13. Першин М.В. частноправовий інтерес: поняття, правообразование, реалізація: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Нижній Новгород, 2004. 35 с.

14. Головатий С.П. Верховенство права (правовладдя): як його тлумачить Венеційська комісія. *Право України: юридичний журнал*. К., 2011. № 10. С. 154–167.

15. Рекомендация R (95) 5 Комитета министров государствам-членам относительно введения в действие и улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским и торговым делам 7 февраля 1995 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_153.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Масло Татьяна Николаевна – соискатель кафедры гражданского права и процесса факультета № 6 Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Maslo Tatiana Nikolayevna – Applicant at the Department of Civil Law and Process of Faculty № 6 of Kharkiv National University of Internal Affairs

bortnikoksana1980@gmail.com



УДК 342.951(477)

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГУЛЯТОРНОЙ ПОЛИТИКИ

Анатолий МАТВИЙЧУК,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры правосудия юридического факультета
Института управления, технологий и права
имени гетмана Петра Конашевича-Сагайдачного
Государственного университета инфраструктуры и технологий

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы отдельные примеры европейского опыта реализации государственной регуляторной политики на предмет использования отдельных элементов такого опыта в системе административно-правового регулирования правил осуществления предпринимательской деятельности в Украине с целью упорядочения нормотворческой деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, повышения эффективности государственно-управленческих решений. Предложено использование в Украине отдельных примеров опыта проведения регуляторной реформы в Великобритании и Германии, в частности, даны рекомендации о: необходимости заимствования примеров обязательного анализа влияния новых регулировок на развитие малого предпринимательства; проведении консультаций с заинтересованными сторонами при подготовке проектов регуляторных актов; разработке системы мониторинга и оценки осуществления государственной регуляторной политики, а также сделаны другие выводы и предложения.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, анализ и оценка регуляторного влияния, зарубежный опыт, принципы регулирования, регуляторная политика, регуляторный акт.

FOREIGN EXPERIENCE OF REALIZATION STATE REGULATORY POLICY

Anatoly MATVIYCHUK,

PhD in Law, Associate Professor at the Department of Justice of Law Faculty of Institute of Management, Technology and Law named after Hetman Peter Konashevich-Sagaidachny State University of Infrastructure and Technology

SUMMARY

The article examines some examples of European experience in implementing state regulatory policy with a view to using certain elements of such experience in the system of administrative and legal regulation of business practices in Ukraine with the aim of streamlining the rule-making activities of executive bodies and local governments, increasing the effectiveness of government management decisions. It was proposed to use in Ukraine certain examples of the experience of conducting regulatory reform in the Great Britain and Germany, in particular, recommendations were given on: the need to borrow examples of mandatory analysis of the impact of new regulations on small business development; consulting with stakeholders when drafting regulatory acts; development of a system for monitoring and evaluating the implementation of state regulatory policies, as well as other conclusions and proposals.

Key words: administrative-legal regulation, analysis and evaluation of regulatory influence, foreign experience, regulatory principles, regulatory policy, regulatory act.

Постановка проблемы. Главным принципом осуществления регуляторной реформы в каждой стране всегда является введение постоянного оценивания эффективности государственного регулирования на всех этапах реформирования общественно-политических или экономических отношений: при подготовке проекта решения; принятие нормативно-правового акта, регулирующего хозяйственные отношения; а также регуляторное отслеживание результативности принятого нормативно-правового акта с целью установления степени достижения целей государственного регулирования, задекларированных при принятии этого акта.

Актуальность темы исследования. Накопленный европейский опыт реализации регуляторной политики

может быть использован в Украине во время реформирования целостного процесса (принятия решений, регулирования правил) осуществления предпринимательской деятельности с целью упорядочения нормотворческой деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, повышения эффективности и результативности государственно-управленческих решений.

Состояние исследования. Предварительное изучение состояния научного исследования обозначенной проблематики показывает, что отечественные ученые в области правоведения, экономики, финансов, государственного управления не очень активно исследуют широкий комплекс проблематики административного обеспечения отно-

шений в сфере регуляторной политики. Решению некоторых задач из сферы этой проблематики посвящены только отдельные работы таких отечественных ученых-юристов, а также представителей других областей науки, как С.И. Бевз, Т.В. Брус, Л.М. Попова, Р.И. Радейко, В.И. Романов, О.В. Рудик, В.А. Реббал, В.В. Тертычка, И.Ф. Ясинювская [1–6]. Решая проблему заимствования передового современного зарубежного опыта реализации государственной регуляторной политики для Украины, нами произведено исследование и частично заимствованы отдельные научные результаты таких зарубежных ученых, как Д. Вильям, Л. Ган, М. Говлет, Б. Гогвуд, Т. Дай, П. Лесли, М. Рамеш [7–11]. Однако необходимо отметить, что ни одно из



исследований не содержит конкретных предложений по заимствованию отдельных элементов зарубежного административно-правового опыта конкретной страны для его внедрения с целью усовершенствования системы национальной регуляторной политики.

Цель и задача статьи состоит в том, чтобы на основании исследования отдельных примеров зарубежного опыта реализации регуляторных реформ обосновать предложения об усовершенствовании отечественного административно-правового процесса государственного регулирования системы предпринимательской деятельности в целом и в частности, успешном внедрении анализа (оценки) регуляторного влияния существующих и новых нормативно-правовых актов на состояние и развитие предпринимательства как «самостоятельной, инициативной, систематической, на собственный риск хозяйственной деятельности с целью достижения экономических и социальных результатов и получения прибыли» [12].

Изложение основного материала. Важной задачей процесса модернизации системы государственного управления и его административно-правового регулирования в Украине на современном этапе общественно-политического развития является повышение действенности каждого закона и достижение более полного признания верховенства права, в том числе, за счет снижения общей массы нормативно-правовых актов и повышения их качественного уровня. По нашему мнению, в ходе реализации регуляторной реформы в Украине необходимым есть внедрение в практику осуществления полного анализа (оценки) регуляторного влияния существующих нормативно-правовых актов и тех, которые планируется принять органами государственной законодательной и исполнительной власти.

Накопленный автором данного исследования научный опыт дает основания утверждать, что анализ регуляторного влияния нормативно-правовых актов – это административно-правовой инструмент систематической оценки положительного и отрицательного влияния предложенных и существующих регуляторов с целью повышения качества регуляторной политики страны.

Проанализированный мировой опыт осуществления оценки регуля-

торного влияния показывает, что такая оценка применяется в ответ на увеличение объемов и повышение сложности вводимых государственных регуляторов, которые приводят к чрезмерным затратам, особенно в секторе малого и среднего предпринимательства. Учитывая опыт проведения регуляторных реформ в ряде зарубежных стран, в нашем государстве, нами считается целесообразным введение обязательного анализа влияния новых регуляторных актов на развитие предпринимательской деятельности. По нашему мнению, учитывая зарубежный опыт, особое внимание следует уделять проведению консультаций с заинтересованными сторонами при подготовке проектов регуляторных актов и разработать систему мониторинга и оценки осуществления государственной регуляторной политики в целом по всех отраслях экономики и социальной сферы страны.

М. Говлет и М. Рамеш утверждают, что в настоящее время в мире существует только две страны, которые в полном объеме прошли все этапы регуляторной реформы и имеют наибольший опыт применения инструментов регуляторной политики Соединенные Штаты Америки и Великобритания. Большинство стран Европейского Союза исповедуют принципы такой регуляторной политики, которая направлена на непосредственное повышение качества регуляторной среды, путем обеспечения интегрированного подхода к использованию регуляторных инструментов, процедур и институтов [7, с. 188].

Опыт проведения регуляторных реформ в странах-членах OECD (Organization for Economic Cooperation and Development – Организация экономического сотрудничества и развития [13]) доказывает, что эффективность таких реформ зависит от полноты и четкости сложившейся в той или иной стране системы государственной регуляторной политики [14], которая, по нашему мнению, является неотъемлемым элементом национальной государственной политики, и по этому должна формироваться с учетом интересов всех сфер общественно-экономического бытия в стране.

Нашу позицию о гармонизации регуляторной политики с другими направлениями системы государствен-

ной политики подтверждает авторитетное мнение известного отечественного ученого в области права В.В. Мушенко, который отмечает, что государственная политика есть не что иное как «относительно стабильная, организованная и целенаправленная деятельность органов государственной власти по ряду вопросов, которая осуществляется ими непосредственно или косвенно с помощью регуляторных мер, законов, бюджетных приоритетов и влияет на жизнь общества и современную государственную политику Украины» [15, с. 149]. Исходя из этого высказывания, отметим, что успешное реформирование регуляторной политики зависит от нескольких ее основных компонентов административно-правового регулирования: должна быть утверждена на самом высоком политическом уровне; содержать четкие и измеримые стандарты качества регуляторов, проводить консультации с заинтересованными сторонами.

Проведенные собственные научные исследования показывают, что наиболее распространенным в странах-членах Европейского Союза инструментом регуляторной политики является анализ (оценка) регуляторного влияния. Как точно отмечают Б. Гогвуд и Л. Ган «анализ регуляторного влияния стимулирует регуляторные органы и политиков мыслить структурно перед применением регуляторов, а также способствует повышению уровня ответственности» [8, с. 223].

Нами подмечено, что используя рекомендации, разработанные и утвержденные OECD, страны-члены ЕС разработали собственные методики проведения анализа регуляторного влияния и структуры соответствующего документа. Как показывает опыт европейских стран, применение анализа регуляторного влияния базируется на единых принципах, однако учитывает особенности, присущие каждой отдельной стране.

Отметим, что Т. Дай в своих научных трудах по проблематике реализации регуляторной политики отмечает, что в большинстве стран проводится анализ регуляторного влияния в два этапа. На первом этапе определяется необходимость регулирования, а на втором – проводится количественное определение выгод и затрат различных методов регулирования. Обычно анализ регулятор-



ного влияния проводится регуляторным органом до принятия регуляторного акта и предоставляет обоснование целесообразности или нецелесообразности введения регулирования в определенной сфере общественных отношений [9, с. 147–148]. По нашему мнению, такой анализ регуляторного влияния является современным административно-правовым инструментом доказательства необходимости государственного регулирования хозяйственной деятельности предпринимателей. В Украине в основу такого регуляторного метода должна быть положена оценка регуляторного влияния, которая заключается в проведении многоаспектного анализа из последовательности важности решаемых, задач, выгод, затрат, рисков с обязательным изучением возможных альтернатив и влияния регуляторного акта на заинтересованных лиц. То есть основой анализа регуляторного воздействия должен быть набор следующих критериев: целесообразность, адекватность, эффективность, возможность выполнения.

Д. Вильям утверждает, что обязательным для подготовки анализа регуляторного влияния в ЕС является рассмотрение альтернативного способа решения вопроса, основанного на возможности саморегулирования. Анализ регуляторного влияния проводится как комплекс регулировок, которые планируются принять, так и для уже принятых [10, с. 148]. По нашему мнению, при формировании нормативно-правовых актов в Украине необходимо в них включать условия о том, что для подготовки анализа регуляторного влияния необходимо использовать такие составляющие: детализацию логического обоснования предложенного регулирования; анализ рисков, затрат и выгод; оценку других альтернатив; анализ экономической эффективности и т.д. В таком случае результаты проведенного анализа регуляторного влияния должны быть изложены в жестко структурированном документе. Такой подход сможет в значительной степени повлиять на должностных лиц и гражданское общество относительно целесообразности введения именно такого регулирования, которое является лучшим из всех принятых альтернатив и обеспечивает оптимальное соотношение между затратами и выгодами.

В контексте определения максимально подходящего образца зарубеж-

ного опыта реализации регуляторной политики, по нашему мнению, следует дать краткую характеристику существующему опыту проведения анализа регуляторного влияния в Польше. В соответствии с действующим законодательством данной страны, анализ регуляторного влияния является обязательным для всех нормативных актов, принимаемых правительством. Однако полнота анализа регуляторного воздействия (сжатый или расширенный) зависит от объекта и содержания регулирования. Решение о применении сжатой или расширенной формы принимает ответственное министерство, что позволяет проводить анализ регуляторного влияния по единым требованиям, однако с учетом особенностей. В зависимости от объекта и масштаба это позволяет избежать неэффективных расходов на проведение детального анализа регуляторного влияния. Также приемлемо проведение только качественной оценки выгод и затрат предложенного нового регулирования. Существование такой возможности в сочетании с отсутствием в Польше системы проверки качества осуществления органами власти анализа регуляторного влияния приводит к качеству как аналитической работы, так и регулирования в целом [9, с. 221].

Исходя из вышеизложенного, считаем, что польская модель административно-правового регулирования отдельных элементов регуляторного влияния на общество нормативно-правовых актов находится в стадии развития, требует дальнейшего совершенствования и не может быть использована для заимствования в отечественную систему мер государственной регуляторной политики. Противоположным польскому опыту в современной науке международного права считается опыт реализации государственной регуляторной политики Великобритании. Многие отечественные и зарубежные специалисты определяют опыт этой страны как лучший пример осуществления оценки регуляторного воздействия [5, с. 66; 9, с. 167; 10, с. 224].

В. Дан считает, что Великобритания является страной, которая в наибольшей степени выполнила рекомендации OECD по улучшению качества государственных регулировок путем создания соответствующих институ-

тов и внедрения процедур, которые позволили обеспечить экономический рост, социальное равенство и соблюдение экологических приоритетов. Все вышеперечисленное позволило сформировать эффективную, прозрачную и ответственную государственную политику [10, с. 227].

Как и в большинстве стран OECD, в Великобритании отсутствует централизованный учет и систематизированы данные об объеме существующих государственных регулировок и регуляторных актов. Однако благодаря выполнению требований Единого европейского рынка постоянно происходят обсуждения по увеличению объемов регулировок, сложности новых регуляторных режимов, наблюдения за изменениями на конкурентных рынках. Основой регуляторной реформы в Великобритании является оценка регуляторного воздействия (Regulatory Impact Assessment) и применения принципов лучшего регулирования [9, с. 188]. Введенная оценка регуляторного влияния позволяет не только идентифицировать альтернативы, но и провести их анализ, сравнение, спрогнозировать вероятность наступления негативных последствий, влияние внешних факторов. Все это позволяет получить высокий уровень прозрачности, предсказуемости, обоснованности и ответственности.

Проведение полной оценки регулирующего воздействия нормативно-правового акта на экономические и общественно-политические отношения является наиболее тщательный, аргументированный и формализованный документ, содержащий четкие рекомендации к действиям. В случае положительного оценивания регулирующего воздействия текст полного регулирования подписывается и обнародуется.

Отдельно не обходимо обратить внимание на подготовку полной оценки регулирующего воздействия за законодательством Великобритании, где разработчику необходимо: 1) определить цель; 2) оценить риски; 3) сравнить преимущества и затраты каждой альтернативы; 4) привести прогноз распределения выгод и затрат для различных секторов; 5) осветить соблюдение равенства и справедливости; 6) определить влияние на субъектов малого предпринимательства и разработать



мероприятия создания возможностей для соблюдения субъектами предпринимательства новых правил; 7) разработать механизмы обеспечения соблюдения предписанных правил; 8) привести информацию о том, каким образом новые регулирования согласуются с существующими; 9) предложить правовые механизмы контроля за соблюдением новых правил; 10) предоставить отчет о результатах проведения консультаций с заинтересованными сторонами, их реакцию на предложенный регулирование и предложения относительно дальнейших содержательных изменений [8, с. 122].

Учитывая опыт проведения регуляторной реформы в Великобритании, в Украине также целесообразно реализовать следующие рекомендации: ввести обязанности анализ влияния новых регулировок на развитие субъектов малого предпринимательства; особое внимание уделять проведению консультаций с заинтересованными сторонами при подготовке проектов регуляторных актов; разработать систему мониторинга и оценки осуществления государственной регуляторной политики. При подготовке анализа регуляторного влияния следует тщательно выбирать альтернативные способы решения проблем с обязательным рассмотрением возможности применения не регуляторных инструментов, распространение практики саморегулирования и заключения сделок.

Использование предложенных рекомендаций и внедрение их в практическую деятельность позволит создать в Украине прозрачную регуляторную систему, которая обеспечит: благоприятный регуляторный режим, развитие конкуренции, использование инноваций, привлечение дополнительных инвестиций, снижение уровня рисков и обеспечение баланса интересов различных заинтересованных групп, что невозможно без эффективного осуществления государственной регуляторной политики.

Регуляторный процесс в Германии хорошо структурированный и характеризуется сложным набором юридических инструкций, правовых норм и моделью бюрократии, основанный на иерархии с четко определенными обязанностями и средствами административно-правового регулирования.

По этому поводу отечественные специалисты В. Романов, А. Рудик, Т. Брус отмечают, что регуляторная реформа в Германии на федеральном уровне отождествляется с мерами по уменьшению бюрократии и административных барьеров для осуществления предпринимательской деятельности, особенно для субъектов малого и среднего предпринимательства [4, с. 54].

Проведенные автором исследования административно-правового обеспечения регуляторных отношений в Германии показывают, что, как и у большинства других стран ЕС, в этой стране подавляющее большинство всех новых регулировок принимается в ответ на нормативно-правовые документы ЕС. Именно поэтому для обеспечения высокого качества и своевременности выполнения новых инструкций необходима эффективная регуляторная структура. Ключевыми компонентами введенной реформы в Германии стали: повышение эффективности регулировок, модернизация общественного сектора, введение саморегулирования, учет и пересмотр существующих инструкций.

М. Говлет и М. Рамеш описывают такие особенности проведения регуляторной реформы в Германии. В частности, в 1997 году законом об административных процедурах предусмотрена обязанность органов власти консультироваться с заинтересованными лицами. В 1984 году введено обоснование регулирования в виде контрольного списка, согласно которому регуляторные органы должны рассматривать альтернативы регулирования и юридическое качество нового регулирования, как следствие, это повышало уровень качества регулировок, понимание органами власти причин и условий возникновения проблем. В 2001 году был проведен пересмотр существующей процедуры подготовки проектов регуляторных актов и была введена обязательность проведения оценки регуляторного воздействия для новых регулировок [7, с. 213].

По нашему мнению, ключевыми компонентами введенной регуляторной реформы в Германии стали: повышение эффективности регулировок, модернизация общественного сектора, введение саморегулирования, учет и пересмотр существующих инструкций. Все это положительно повлияло на динамичность, на эффективность

реализации регуляторной политики и правового обеспечения предпринимательской деятельности.

Обобщение опыта наиболее экономически развитых стран Европейского Союза, которые осуществили регуляторные реформы, позволяет сделать выводы, что повышение качества регулировок основано на следующем:

- внедрении и жестком соблюдении органами власти четкой процедуры подготовки проектов регуляторных актов и анализа регуляторного влияния с применением единых критериев, использование которых является обязательным при подготовке проектов регуляторных актов;

- единой, универсальной и обязательной структуре анализа регуляторного влияния;

- возможности повышения качества введенных регулировок за счет повышения уровня прозрачности и открытости деятельности регуляторных органов, уменьшение избыточных полномочий органов власти по проведению различных видов проверок и применения ими штрафных (финансовых) санкций;

- обязательности изучения существующих альтернатив предложенному регулированию и рассмотрении возможности применения саморегулирования;

- соблюдении основных принципов регуляторной политики;

- разработке и внедрении в практику деятельности единых критериев эффективного регулирования, процедур подготовки проектов регуляторных актов;

- создании мощной системы институционального и ресурсного обеспечения регуляторных актов, которые должны осуществлять анализ регуляторного влияния соответствующих уполномоченных органов, ответственных за координацию по подготовке анализа регуляторного влияния;

- введении постоянного мониторинга, ежегодной оценке и подаче отчетности уполномоченным органом государственной власти о результатах анализа регуляторного влияния новых регулировок;

- проведении полного анализа регуляторного воздействия в отношении всех новых и ретроспективного относительно существующих регулировок;

- обязательности более основательного анализа регулировок, в результа-



те которых будет происходить значительное влияние на различные группы заинтересованных лиц;

– проведении анализа регуляторного влияния для следующих основных групп как государство, предпринимательская среда, граждане;

– обнародовании проектов регуляторных актов и анализа регуляторного влияния для проведения консультаций и обсуждения с общественностью проекта регуляторного акта и его последствий;

– обязательности рассмотрения разработчиком проекта регуляторного акта и анализа регуляторного влияния к нему, всех замечаний и предложений, поступивших в ходе обсуждения консультаций с общественностью, по проекту регуляторного акта.

По нашему глубокому убеждению, все вышеизложенные постулаты, на которых основывается государственная регуляторная политика большинства стран Европейского Союза, не вступают в противоречие с нормами Конституции Украины [16], а по этому в перспективе должны быть взяты за основу при реформировании существующей регуляторной политики в нашем государстве и усовершенствовании Закона Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» [16] в ближайшей перспективе.

Выводы. Итак, в системе государственной регуляторной политики ряда зарубежных стран, которая является неотъемлемым элементом их национальной политики, анализ и оценка регуляторного влияния применяются для того, чтобы определить степень достижения целей регуляторного акта через какой-то контрольный срок с момента вступления в силу; распознать и более точно оценить последствия введения регулирования и вызванные им внешние эффекты, а также установить, необходимо ли внесение поправок в принятый закон, и если это необходимо, то насколько существенными должны быть такие поправки.

Таким образом, методика оценки регуляторного воздействия, применяемая в зарубежных странах, может применяться в Украине для оценки регуляторных актов, принимаемых органами исполнительной власти и местного самоуправления. Украина

не только может, но и должна использовать опыт административно-правового обеспечения регулятивных отношений с целью усовершенствования системы государственного управления, осуществления регуляторной реформы, уменьшения административных барьеров, повышения качества государственно-управленческих воздействий, введения постоянных консультаций с заинтересованными сторонами и общественностью. По нашему убеждению, все это позволит построить национальную систему государственного управления и сделать ее более эффективной, результативной и основанной на общеєвропейских принципах.

Список использованной литературы:

1. Бевз С.І. Державна регуляторна політика України. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 137–140.

2. Попова Л.М. Регуляторна політика у сфері підприємницької діяльності в Україні. *Фінансове право*. 2017. № 4. С. 191–196.

3. Радейко Р.І. Регуляторна політика в Україні: особливості формування і тенденції розвитку. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. *Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 100–104.

4. Вступ до аналізу державної політики: навч. посіб. / В.Є Романов, О.М. Рудік, Т.М. Брус. К.: «Основи». 2001. 238 с.

5. Державна політика: аналіз та механізм впровадження в Україні: навч. посібник / За ред. В.А. Ребкала, В. В. Тертички. К.: Вид-во УАДУ, 2000. 232 с.

6. Ясіновська І.Ф. Державна регуляторна політика в сфері підприємництва та її вплив на діяльність суб'єктів господарювання. *Інноваційна економіка: всеукраїнський науково-виробничий журнал*. 2012. № 5 (31). С. 312–315.

7. Говлет М., Рамеш М. Дослідження державної політики: цикли та підсистема політики / Пер. з англ. О. Рябова. Львів: «Кальварія», 2004. 264 с.

8. Гогвуд Б., Ган Л. Аналіз політики для реального світу / Пер. з англ. А. Олійник. К.: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2004. 394 с.

9. Дай Томас Р. Основи державної політики / Пер. з англ. Г.Є. Краснокутського. Одеса: АО «Бахва». 2005. 468 с.

10. Данн Вільям Н. Державна політика: вступ до аналізу / Пер. з англ. Г.Є. Краснокутського. Одеса: АО «Бахва». 2005. 504 с.

11. Пал Леслі А. Аналіз державної політики / Пер. з англ. І. Дзюб. К.: «Основи», 1999. 422 с.

12. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

13. Кілієвич О.І. Англо-український глосарій термінів і понять з аналізу державної політики та економіки. К.: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2003. 510 с.

14. Організація економічного співробітництва на розвитку (OECD). Офіційний сайт. URL: <http://www.google.com/search?q>.

15. Мушенко В.В. Провплив соціально спрямованої фінансової політики України на розвиток сільськогосподарського товаровиробництва. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 12. С. 147–155.

16. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua>.

17. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Матвийчук Анатолий Васильевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия юридического факультета Института управления, технологий и права имени гетмана Петра Конашевича-Сагайдачного Государственного университета инфраструктуры и технологий

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Matviychuk Anatoly Vasilyevich – PhD in Law, Associate Professor at the Department of Justice of Law Faculty of Institute of Management, Technology and Law named after Hetman Peter Konashevich-Sagaidachny State University of Infrastructure and Technology

duit_pravo@i.ua



УДК 343.985.7:343.431

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ ОПЕРАТИВНОГО СОПРОВОЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ПРОИЗВОДСТВ О ТОРГОВЛЕ ЛЮДЬМИ

Елена МЕЛЬНИКОВА,

аспирант кафедры криминалистики, судебной медицины и психиатрии
Одесского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются теоретические, правовые, организационные и тактические вопросы оперативного сопровождения уголовных производств о торговле людьми. Сконцентрировано внимание на сущности оперативного сопровождения уголовных производств, его значении в расследовании торговли людьми, особенностях заведения дел оперативного сопровождения уголовных производств о торговле людьми.

Автор выделяет следственные ситуации, характерные для расследования торговли людьми, а также даёт перечень мероприятий, которые проводятся в рамках оперативного сопровождения по каждой из следственных ситуаций. Указываются следственные (розыскные) действия, негласные следственные (розыскные) действия и иные мероприятия, которые наиболее часто проводятся оперативными подразделениями по поручению следователя, прокурора. Теоретически обоснована необходимость урегулирования на уровне законов и подзаконных нормативно-правовых актов вопросов оперативного сопровождения уголовных производств о торговле людьми.

Ключевые слова: оперативное подразделение, следователь, уголовное производство, следственные (розыскные) действия, негласные следственные (розыскные) действия, оперативное сопровождение уголовного производства.

CURRENT CONDITION AND PERSPECTIVES OF OPERATIONAL SUPPORT OF CRIMINAL CASES ON HUMAN TRAFFICKING

Elena MELNIKOVA,

Postgraduate Student of the Department of Criminalistics,
Forensic Medicine and Psychiatry of Odessa State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is considering the theoretical, legal, organizational and tactical issues of operational support of criminal cases of human trafficking. The focus is on the essence of the operational support of criminal cases, its value in the investigation of human trafficking, features of the institution of cases of operational support of criminal cases of trafficking in persons.

The author highlights the investigative situations characteristic of the investigation of trafficking in persons, as well as provides a list of activities that are carried out as part of the operational support for each of the investigative situations. Indicates investigative (search) actions, secret investigative (search) actions and other activities that are most often carried out by operational units on behalf of the investigator and prosecutor. Theoretically are justified the necessity for a settlement at the level of laws and of subordinate normative-legal acts questions of operational support of criminal cases on human trafficking is substantiated.

Key words: operative unit, investigator, criminal case, investigative (search) actions, secret investigative (search) actions, operative support of criminal case.

Постановка проблемы. В современных условиях проблема торговли людьми приобрела масштаб, который представляет серьезный вызов обществу и государству. Совершение торговли людьми является самой дерзкой формой нарушения основополагающих прав человека и гражданина, что связано с циничным и грубым поведением, беспощадной эксплуатацией, ограничением свободы, унижением чести и достоинства лица. Сложность выявления и расследования указанных преступлений связана с тем, что им присущий организованный и законспирированный характер, их совершение часто не ограничивается территорией одной страны, а лица, причастные к их

совершению, как правило, применяют меры, направленные на противодействие расследованию и судебному разбирательству уголовных производств. Отмеченные черты обуславливают первостепенное место негласных форм и методов работы подразделений, которые осуществляют оперативно-розыскную деятельность, в деле выявления и расследования торговли людьми. Достичь эффективности досудебного расследования уголовных производств о торговле людьми можно лишь при должном его оперативном сопровождении, что обуславливает существенную актуальность указанной проблематики.

Актуальность темы исследования подтверждается малой степенью

исследования современного состояния, теоретических, правовых и организационных проблем оперативного сопровождения уголовных производств о торговле людьми.

Состояние исследования.

В научной плоскости разносторонним вопросам выявления и расследования торговли людьми в своих трудах уделяли внимание А.М. Бандурка, В.П. Бахин, В.Д. Берназ, А.Ф. Волобуев, В.И. Галаган, Ю.М. Грошевой, А.Н. Джужа, В.П. Захаров, А.В. Ищенко, Н.С. Карпов, И.П. Козаченко, В.Г. Колб, В.К. Лисиченко, Д.Й. Никифорчук, Ю.Ю. Орлов, В.Л. Ортынский, А.А. Подобный, Н.А. Погорецкий, В.Е. Тарасенко, Л.Д. Удалова,



В.Ю. Шепитько и другие. На уровне диссертаций проблемы выявления и расследования торговли людьми были предметом исследований П.В. Горбасенко, Д.Г. Казначеева, В.В. Максимова, М.С. Набруско, В.В. Пяковского, Д.Б. Санакоева, К.А. Щербаковской.

Целью и задачей статьи является исследование современного состояния, теоретических, правовых и организационных проблем оперативного сопровождения уголовных производств о торговле людьми.

Изложение основного материала. О современном состоянии выявления и расследования торговли людьми наилучшим образом свидетельствуют данные официальной статистики. Согласно этим данным по Украине в 2007 году было выявлено 359 фактов торговли людьми (ст. 149 Уголовного кодекса Украины), в 2008 году – 322, в 2009 году – 279, в 2010 году – 257, в 2011 году – 197, в 2012 году – 155, в 2013 году – 130, в 2014 году – 118, в 2015 году – 110, в 2016 году – 114, в 2017 году – 340, в 2018 году – 268 [6]. На фоне высокого уровня латентности указанные показатели свидетельствуют о недостаточно эффективной работе по выявлению этой категории преступлений.

Анализ статистических данных свидетельствует о том, что в последние годы наблюдается тенденция к уменьшению удельного веса выявленных фактов торговли людьми, по которым лицам вручено уведомление о подозрении (предъявлено обвинение). Указанный удельный вес, собственно процент раскрываемости торговли людьми, в 2007 году составил 83,3%, в 2008 году – 85,4%, в 2009 году – 78,9%, в 2010 году – 90,7%, в 2011 году – 81,2%, в 2012 году – 83,9%, в 2013 году – 60,8%, в 2014 году – 65,3%, в 2015 году – 71,8%, в 2016 году – 50,9%, в 2017 году – 38,5%, в 2018 – 56%. Учитывая, что установление лица, совершившего преступление, является задачей работников оперативных подразделений, следует констатировать наличие серьезной проблемы с надлежащим оперативно-розыскным обеспечением расследования торговли людьми.

Задачи по предотвращению совершения, выявлению, пресечению и раскрытию преступлений, связанных с торговлей людьми, в Националь-

ной полиции Украины возлагаются на специализированный Департамент по борьбе с преступлениями, связанными с торговлей людьми, который функционирует в составе криминальной полиции и в соответствии с законодательством Украины обеспечивает реализацию государственной политики в сфере противодействия торговле людьми. Именно работники этого Департамента призваны выявлять факты торговли людьми и осуществлять оперативное сопровождение уголовных производств, эффективно расследовать которые одними только следственными методами крайне сложно или невозможно. В рамках оперативного сопровождения указанные подразделения призваны помогать следователям в решении задач уголовного производства, связанным с выполнением поручений о проведении следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий, с установлением лиц, причастных к совершению преступлений, розыском лиц, скрывающихся от органов досудебного расследования, преодолением противодействия расследованию, обеспечением безопасности его участников и т.д.

В положениях действующих Законов Украины отсутствует термин «оперативное сопровождение» и не раскрывается его содержание, что заставляет нас обратиться к правовой теории, где «оперативное сопровождение» рассматривается в двух основных аспектах: в контексте взаимодействия следователя с оперативным подразделением (органом дознания) [8]; в разрезе вопросов преодоления противодействия расследованию [5; 9]. Термин «оперативное сопровождение» впервые появился еще в советской теории права для обозначения комплекса мероприятий, осуществляемых с целью: поиска и фиксации фактических данных, которые могут быть доказательствами в уголовном производстве; обеспечение всестороннего, полного и объективного исследования всех его обстоятельств, а также безопасности его участников; постоянного информирования органов досудебного расследования о действиях подозреваемых, препятствующих осуществлению уголовного производства и т.д. Этимологический смысл термина «сопровождение» означает

объединение какого-либо действия с другим действием, добавление или дополнение к чему-либо, протекания чего-то одного одновременно с чем-то другим и т.п. [4, с. 729]. При оперативном сопровождении уголовного производства следственная деятельность объединяется с деятельностью криминальной полиции, методы следственной работы дополняются оперативными, что, несомненно, значительно повышает эффективность досудебного расследования.

Термин «оперативное сопровождение» используется в отдельных подзаконных нормативно-правовых актах, регулирующих деятельность оперативных подразделений и организацию досудебного расследования. Так, в Инструкции по организации взаимодействия органов досудебного расследования с другими органами и подразделениями Национальной полиции Украины [7, п. 4.1–5.1] предусмотрено осуществление оперативного сопровождения по сложным и большим по объему уголовным производствам, а также по тяжким и особо тяжким преступлениям, совершенным в условиях неочевидности, уголовным преступлениям, которые приобрели общественный резонанс или совершены на территории нескольких административно-территориальных единиц Украины. В таком случае согласно п. 5.1 указанной Инструкции оперативное сопровождение досудебного расследования обеспечивается с момента создания СОГ и до вынесения судом приговора.

Отметим, что в рамках указанных нормативно-правовых актов отсутствуют положения, определяющие категорию дел, в рамках которых осуществляется оперативное сопровождение и накапливаются соответствующие документы. Поэтому ответ на вопрос, нужно ли осуществлять оперативное сопровождение расследования торговли людьми содержится в инструкциях, регулирующих работу оперативных подразделений. Исходя из их содержания, по преступлениям, предусмотренным ч. 2 ст. 149 и ч. 3 ст. 149 УК Украины (эти преступления являются особо тяжкими), должно заводиться дело оперативного сопровождения уголовного производства, если причастны к их совершению лица не установлены.



Независимо от тяжести преступления и установления лиц, его совершивших, дело оперативного сопровождения уголовного производства может быть заведено по решению и письменному указанию руководителя оперативного подразделения. Иными словами, ведомственные инструкции не обязывают работников оперативных подразделений в каждом случае заводить дело оперативного сопровождения уголовных производств по преступлениям, предусмотренным ст. 149 УК Украины.

Согласно результатам анкетирования работников подразделений по борьбе с преступлениями, связанными с торговлей людьми, 46,4%. В рамках этих дел работники указанных подразделений имеют право: проводить процессуальные действия по поручению следователя, прокурора; проводить мероприятия оперативного (инициативного) поиска; информировать следователя о сведениях, которые стали известны и которые могут иметь значение для расследования; использовать негласных внештатных работников и конфиденциальную помощь граждан. В рамках указанных дел также осуществляется аналитическая деятельность, связанная с обработкой, обобщением полученных сведений.

Результаты анкетирования показали, что респонденты при осуществлении оперативного сопровождения преимущественно: следственные (розыскные) действия и негласные следственные (розыскные) действия по поручению следователя, прокурора – об этом высказались 75 респондентов; проводили мероприятия поискового характера, направленные на установление лица, совершившего преступление – 46,4 респондентов; осуществляли аналитическую деятельность, связанную с обработкой, обобщением полученных сведений по результатам проведения процессуальных действий, розыскных и иных мероприятий – 17,9 респондентов. Проведенный нами анализ изученных 46 дел оперативного сопровождения уголовного производства о торговле людьми подтверждает, что в них преимущественно накапливаются соответствующие материалы, связанные с выполнением поручений следователя, прокурора.

На начальном этапе расследования обеспечительная деятельность

работников оперативного подразделения полностью подчинена интересам досудебного расследования и зависит от типичных следственных ситуаций. Под следственной ситуацией понимается совокупность условий, в которых происходит расследование, то есть обстановку, в которой протекает процесс доказывания [3, с. следственных (розыскных) действий и иных процессуальных действий, проводимых следователем, прокурором или по его поручению, применяемые при этом тактические приемы имеют ситуационно обусловленный характер.

Так, при следственной ситуации, когда лица, причастные к торговле людьми, установлены, следователем совместно с работниками оперативного подразделения планируется комплекс мероприятий, направленных на фиксацию противоправной деятельности, задержание подозреваемых, их доставку в орган досудебного расследования и проведение неотложных следственных (розыскных) действий. В дальнейшем расследование осуществляется путем построения и проверки версий относительно: вероятных соучастников, которых подозреваемый пытается скрыть; дополнительных эпизодов преступной деятельности; мотивов совершения преступления (корыстные, сексуальные, месть, неприязнь и др.); местонахождения денег и иного имущества, полученного от торговли людьми; местонахождения предметов, вещей и документов, которые могут быть доказательствами по уголовному производству и др.

После негласной фиксации противоправной деятельности проверка выдвинутых версий преимущественно осуществляется путем проведения следственных (розыскных) действий, предусмотренных главой 20 УПК (осмотр, допрос, обыск, назначение и организация проведения экспертизы, предъявление для опознания, следственный эксперимент), а также путем проведения других процессуальных действий – временный доступ к вещам и документам (выемка), временное изъятие имущества (при задержании лица в порядке ст. 207, 208 УПК, во время осмотра, обыска).

При следственной ситуации, когда местонахождение лиц, причастных к торговле людьми, неизвестно осу-

ществляется построение и проверка версий о: местонахождении лица, совершившего преступление; отдельных лиц, с которыми лица, совершившее преступление, поддерживает контакты, встречается или планирует встретиться. В таком случае в соответствии с ч. 281 УПК Украины следователь, прокурор должен объявить подозреваемого в розыск. При этом согласно ч. ст. 281 УПК осуществление розыска подозреваемого поручается оперативным подразделениям, проведение которого регулируется ведомственными инструкциями.

При следственной ситуации, когда лицо, совершившее торговлю людьми, не установлено осуществляется построение и проверка версий относительно: лица, совершившего преступление; местонахождения неустановленного лица, совершившего преступление; маршрутов его передвижения и т.п. Направления расследования по установлению лица, совершившего преступление, содержательно соответствуют традиционным направлениям оперативного поиска: по следам и предметам, оставленным на месте происшествия; по способу совершения преступления; по признакам имущества, которым незаконно завладели; по следам, оставленным на теле и одежде подозреваемого; по телекоммуникационным следам и др. Как правило, проверка выдвинутых версий осуществляется следователем во взаимодействии с оперативным подразделением путем:

1) проведения следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий (например, наблюдение за лицом, вещь или местом, установление местонахождения радиоэлектронного средства, снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей и др.);

2) проведения других процессуальных действий, например, временного доступа к вещам и документам (Глава 15 УПК) - с целью получения информации от операторов и провайдеров телекоммуникаций о связи, абонента, предоставления телекоммуникационных услуг, их продолжительности, содержания, маршрутов передачи и т.д. с учетом места совершения преступления, прилегающей территории, возможного движения лица (мониторинг);



3) путем проведения оперативным подразделением мероприятий оперативного (инициативного) поиска, определенных ведомственной инструкцией, а также других мероприятий поискового характера (например, установление наличия камер наружного видеонаблюдения вблизи места происшествия);

4) путем использования оперативным подразделением возможностей негласного аппарата, а также путем проведения первоочередных (неотложных) мер, определенных инструкцией [7, разд. п. 4].

Независимо от следственной ситуации во время досудебного расследования следователи, прокуроры поручают сотрудникам оперативных подразделений проведения следственных (розыскных) действий, а также привлекают последних к их проведению. Согласно результатам проведенного анкетирования работников подразделений по борьбе с преступлениями, связанными с торговлей людьми, следователи, прокуроры преимущественно поручают проводить: обыск (ст. ст. 233–236 УПК) – 50% респондентов; допрос, одновременный допрос двух или более лиц (ст. ст. 224–226 УПК) – 42,9% респондентов; предъявление для опознания лица, вещей, трупа (ст. ст. 228–230 УПК) – 25 респондентов; осмотр (ст. ст. 237–239 УПК) – 25% респондентов.

Кроме непосредственного проведения отдельных следственных (розыскных) действий, задачами оперативного сопровождения расследования торговли людьми являются: установление всех лиц, причастных к торговле людьми; выявление всех эпизодов преступной деятельности; поиск следов преступной деятельности и установление способов их сокрытия; поиск новых источников информации, установления потерпевших, свидетелей; определение роли каждого члена группы лиц или организованной группы; выявление причин и условий, способствовавших совершению преступления; сбор информации, характеризующей подозреваемых, группы лиц или организованной группы, отдельных ее членов, нормы их поведения, взаимоотношения, конфликты и т.д.; оценка и проверка достоверности материалов, находящихся в распоряжении следствия, особенно тех, которые пред-

ставлены в свое оправдание подозреваемыми, а также свидетелями и потерпевшими, чья добросовестность в силу моральных стереотипов общества вызывает сомнения; предотвращение уклонения от следствия и суда, розыск подозреваемых; установление намерений подозреваемых и их связей по противодействию следствию и его нейтрализация, обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и др. Исчерпывающий перечень задач, выполняемых во время оперативного сопровождения расследования торговли людьми, привести сложно.

Говоря о важной роли оперативного сопровождения досудебного расследования торговли людьми, мы вместе с тем должны выразить серьезную озабоченность тем, что в настоящее время далеко не все следователи имеют достаточное представление касательно организационно-правовых аспектов негласной работы, перечня и характера негласных следственных (розыскных) действий, соответствующих оперативно-технических средств, а также их потенциальных познавательных возможностей, в частности для выяснения обстоятельств совершенного преступления, сбора доказательной базы и т.д. Результаты анкетирования показали, что респонденты при осуществлении оперативного сопровождения преимущественно проводят следующие негласные следственные (розыскные) действия: аудио-, видеоконтроль лица (ст. 260 УПК) о чем высказались 67,9 респондентов; снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей (ст. 263 УПК) – 46,4% респондентов; аудио- и видеоконтроль места (ст. 21,4; контроль за совершением преступления (ст. УПК) – 25 установление местонахождения радиоэлектронного средства (ст. 268 УПК) – 17,9% (27); арест, осмотр и выемка корреспонденции (ст. ст. 261, 262 УПК) – 14,3 обследование публично недоступных мест, жилища или иного владения лица (ст. 267 УПК) – 14,3% (20); наблюдение за лицом, вещью или местом (ст. 269 УПК) – 10,7

Кроме фиксации противоправных действий проведение негласных следственных (розыскных) действий позволяет документировать факты противодействия расследованию со стороны подозреваемых и других заинтересо-

ванных лиц. Сегодня следственная практика по уголовным производствам, связанным с торговлей людьми, все чаще сталкивается с целенаправленным, заранее спланированным противодействием расследованию. Данное обстоятельство указывает на необходимость более глубокой теоретической разработки этих вопросов с формированием практических рекомендаций органам досудебного расследования и оперативным подразделениям.

Выводы. Таким образом, оперативно-розыскное обеспечение досудебного расследования торговли людьми осуществляется как в рамках дел оперативного сопровождения уголовного производства, так и без его заведения. Установлено, что 89,3% респондентов из числа работников подразделений по борьбе с преступлениями, связанными с торговлей людьми, Национальной полиции Украины осуществляли оперативное сопровождение уголовного производства, и только 46,4% респондентов отметили, что они заводили дело оперативного сопровождения уголовного производства.

Отсутствие в УПК Украины отдельных положений, касающихся оперативного сопровождения уголовных производств, обуславливает необходимость урегулирования этих вопросов как в рамках действующего законодательства, так и на уровне подзаконных нормативно-правовых актов. На сегодняшний день положения ведомственных инструкций не обязывают в каждом случае заводить дело оперативного сопровождения уголовного производства по преступлениям, предусмотренным ст. 149 УК Украины. Так, по преступлениям, предусмотренным ч. 2 ст. 149 и ч. 3 ст. 149 УК Украины (эти преступления являются особо тяжкими), в обязательном порядке должно заводиться дело оперативного сопровождения уголовного производства только тогда, когда совершившие их лица не установлены.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III: за станом на 07.03.2018 р. № 2292-19. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>. (дата звернення: 10.08.2018).



2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI: за станом на 16.03.2018 р. № 2147а-19. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>. (дата звернення: 16.08.2018).

3. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики: в 3-х т. Т. 2. М.: Акад. МВД СССР, 1978. 410 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.

5. Волобуєв А.Ф. Подолання протидії організованих злочинних груп по розслідуванню економічних злочинів. *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України*. 1999. № 3. С. 201–213.

6. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2013–2018 рр.: статистична інформація. *Офіційний сайт Генеральної Прокуратури України*. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>. (дата звернення: 28.01.2019).

7. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: Наказ МВС України від 07.07.2017 р. № 575. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>. (дата звернення: 23.08.2018).

8. Слинко С.В. Сущность, формы и правовые основы взаимодействия следователя с органом дознания: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: специальность 12.00.09 – «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Украинская юрид. академия. Харьков, 1991. 26 с.

9. Шехавцов Р.М. Виявлення та подолання протидії розслідуванню злочинів, учинених організованими злочинними угрупованнями. *Право України*. 2001. № 5. С. 64–65.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Мельникова Елена Александровна – аспирант кафедры криминалистики, судебной медицины и психиатрии Одесского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Melnikova Elena Aleksandrovna – Postgraduate Student of the Department of Criminalistics, Forensic Medicine and Psychiatry of Odessa State University of Internal Affairs

romfomen@gmail.com

UDC 351.712

IMPLEMENTATION OF PARTNERSHIPS IN PUBLIC ADMINISTRATION

Alesya MYTNIK,

Candidate of Public Administration, Associate Professor at the Department of Law Sciences of Kremenchuk Mykhailo Ostrohradskyi National University

SUMMARY

The article discusses the priority areas of partnership relations between the state, science, education and business in the innovation sector. The ways of improving the organizational support of governance of innovative projects in the format of public-private partnership at the regional level are proposed.

Key words: innovative development, regional level, state, business, science, education, public-private partnership, public state management authority of innovative projects.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПАРТНЕРСКИХ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ В ПУБЛИЧНОМ АДМИНИСТРИРОВАНИИ

Алеся МЫТНИК,

кандидат наук по государственному управлению, доцент кафедры отраслевых юридических наук Кременчугского национального университета имени Михаила Остроградского

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены приоритетные направления партнерских взаимоотношений, возникающие между субъектами публичного администрирования на региональном уровне. Предложены пути совершенствования организационного обеспечения государственного управления инновационными проектами в формате государственно-частичного партнерства на региональном уровне.

Ключевые слова: региональный уровень, государство, бизнес, наука, государственно-частное партнерство.

Statement of the problem. The practical implementation of the state regional policy directly depends on the intensity of the search processes and the attraction of internal resources in the development of the region. Among world-proven mechanisms for enhancing economic growth at the regional and local levels, capable of generating a multiplicative effect, public-private partnership (henceforth PPP) is a paramount importance for Ukraine, which is equal and mutually beneficial cooperation between the state, territorial communities (represented by relevant state authorities or local governments) and private investors in the framework of projects aimed at solving important for the territory socio-economic problems [1].

The mechanism of PPP forms the basis for the joint responsibility of the state, society and business for the sectors development of priority importance for the regional economy. Particularly we are talking about the implementation of

infrastructure projects (first of all about road infrastructure), modernization of housing and public utilities (water supply, water disposal, recovery of waste, etc.) and house building. However, the benefits of the interaction of the state, science, education and business in implementing regional innovation projects are undervalued. For example, the PPP have strong potential in the energy, innovation and venture entrepreneurship developing (including the introduction of alternative and renewable energy technologies), a regional information and educational system formatting. In this regard, the actual scientific task is to justify the benefits of the state partnership, science, education and business in the implementation of regional innovation policy and proposals developing to improve the efficiency of public administration of innovative PPP projects at the regional level.

The classical understanding of the essence of interaction between government and business structures in a market econ-



omy was developed by foreign economists P. Drucker, R. Cantillon, A. Carroll, F. Kotler, M. Friedman, R. Haywood, T. Schelling, I. Schumpeter and others. At the same time, the peculiarities of the state, science, education and business interaction in the innovation sphere require further inquiry.

The purpose of the study is to determine the priority areas of partnership relations between the state, science, education and business in the innovation sector, as well as to develop ways to improve the organizational mechanism of state management of innovation projects in the PPP format at the regional level.

Public-private partnerships in the regional innovation projects can be used in an extremely wide area of relations between government authorities, local governments and investors. All illustrative examples of cooperation between the state and private business in the innovation sphere are technology centers, business incubators, clusters, most of which were founded in European countries in the 1980s. The share of government and the private sector in such institutions may vary depending on proximity to the market; the state will dominate in science parks, while the private sector will dominate the structure of the founders of business parks.

Such programs had a significant impact on innovative development at the regional level because they initially focused on the development of a national system of innovations. In particular, they are aimed at creation and efficiency of the industrial and technological clusters functioning based on regional potential.

Developing institutional framework for regional innovation policy can serve as an example of strategic PPP projects. As Walter Scherrer and Ronald McQuaid noted, the concept of regional innovative PPPs can play an important role in R&D policy and clusters development. In particular, in innovation policy when the linear model of innovation fell into a decline, the growth of the systems approach in innovative research and policy caused the need for new tools. System tools of innovation policy should perform several functions, at least two of them: development and organization of innovative systems and interaction management.

PPP in this case is considered as an appropriate mechanism for such tools

formatting. Such cooperation may address the creation and strengthening of science-production relations, especially if the links between the scientific field, which in most countries is represented by universities and research centers, on the one hand, and research-oriented companies are weak; PPP can be a tool to enhance such proximity or its installation.

Priority areas for the use of innovative PPP mechanisms at the regional level are projects in scientific, technological and educational sectors, as well as at the interface of science, education and business. Consider the features of the interaction of partners in each of them, as well as problematic issues that hinder their implementation in Ukraine.

1. PPP in the scientific and technological field.

The cooperation of academic science and business is a modern form of PPP in the developing innovative field, which is to the transfer of new business knowledge for implementation in high-tech production.

There is a tendency to reduce the proportion of funds expended for science from the budget and to grow the share of the private sector in financing today. Investing in intellectual capital is recognized as the most efficient way to allocate resources. The experience of China, Israel, Finland and other countries shows that the integrative partnership of scientific institutions and business through the generation of ideas, the development of technology, the improvement of production technologies, the improvement of the social structure of the organization, etc. gives a significant multiplier effect.

The main disadvantage researching and developing domestic public sector is the organizational and financial dependence on the state and complete immunity to private investment, which negatively affects the innovation process, leads to degradation of the scientific and technical base and the loss of research institutions independence in creating innovations, the loss of advantages in the innovative products production. In contrast to developed innovative partnership countries, the partnership between nationalized science and business is still in an undeveloped state, does not respond to economic modernization tasks.

The most important condition for the successful implementation of structural

reforms and attracting private investment in science and technology is the state conducting an effective innovation and science and technology policy in terms of developing regulatory framework, basic and applied research supporting, technology developing and distributing, budget concentrating and other funding sources for priority areas of fundamental and applied scientific research, taking into account the strategic, economic and social country's interests, a gradual increase in the budget expenditures share allocated to finance science.

In modern conditions, the search for new models of state, science and business integration becomes relevant, for which the most significant are financing sources diversification for research and development works and production technologies (grants, contracts with business entities, implementation of scientific developments, scientific advice, expert study, information services, project and organizational services, patent and licenses implementation, etc.). Obviously, the diversification of funding for the science and business integrating to contribute to sustainable demand for industrial and technological innovations. One of the areas entrepreneurship supporting and the intensity of the innovation process is the territorial research and production systems developing, there are science parks, innovation technology centers, and innovation incubators and so on.

2. Innovative PPP projects in educational activities.

The development of modern vocational education and training is impossible without effective partnership of the state, business and public organizations. The results of such cooperation can be a single standard training and financial support, knowledge, as close as possible to the needs of business and aimed at solving urgent socio-economic problems. Public-private partnership in education is a mutually beneficial institutions and business structures in order to improve the content of educational programs, standards, developing and implementing advanced training programs for faculty and plant personnel on the basis of legislation and social agreements. It is advisable to transition from primarily state management of educational institutions to state-public administration, based on the principles of multilateral social part-



ners and the part functions government public organizations transferring for the efficiency education system improving.

The process of integration of education and business are developing in various institutional and organizational forms are capable of solving educational and production tasks to fill needs of employers of highly qualified specialists.

PPP in vocational education is a system of long-term relations between the state and private sectors entities for the investment projects implementing in vocational education based on the resources polling and incomes or non-material benefits, costs and risks distributing. The priority in education is the continuing education system developing, an effective incentives system and structural conditions creating for continuous retraining and advanced training of the entire economically active country's population.

Introducing PPP principles in innovative education can provide:

– The state and local government: the possibility of obtaining a developed competitive market of educational services, approbation of the application of organizational-legal forms of an alliance with a business are new to educational structures, proposals developing for further regulatory framework improving for the vocational schools reform, best practice replicating, widespread introduction of mechanisms of interaction between the university and employers, the innovative management system improving;

– The business: the possibility of influencing the quality of training, in the relevant production requirements, by participating in educational, scientific and managerial activities of an educational institution in accordance with best international practices from the perspective of an end-user investor, the professional educational standards, curricula and training programs creating, high qualified personnel training taking into account the needs of the labor market, creation and development of educational, industrial and technological infrastructure on the basis of educational institutions to ensure the innovation activities of production companies, attracting students and faculties to perform research projects and preparing projects to solve problems of a particular business in the teaching process;

– The educational institution: the possibility of obtaining additional multi-channel financing of the material and technical base developing, the financial security of scientific research teachers and students increasing (additional financing of scientific developments and bringing them to the commercial level with patenting and securing copyright), a new model of an integrated educational complex forming (quality management, new infrastructure, technologies and areas of teachers and students training, innovative educational programs), approbation of modern models of academic, industrial and institutional integration, a competitive educational market developing.

Increasing the contribution of universities to the modernization of the real economy sector through the research and innovation activities developing is prerequisite. The policy of cardinal modernization envisages the solution of tasks for a network innovative research organizations developing, primarily of an interdisciplinary profile, capable of replacing the system of research institutes weakened in many areas; transition to a new training quality in which students from the 1st course will be involved in research work which forms a systematic approach to the new knowledge appropriating.

The innovative PPP projects at the intersection of education, science and business.

The educational and research achievements at the interface of education, science and business producing is particularly urgent problem. Promising innovative forms of PPP in education, science and business are various types of integration complexes they are small innovative companies at universities, techno parks, research and educational centers etc., their purpose is to integrate the capabilities of higher education institutions, state scientific organizations of innovative entrepreneurship the implementation of joint activities that are of interest to business. Today, national education, science and business are at the searching state for viable tripartite integration forms based on the network principle of interaction within joint centers, laboratories, educational, scientific and industrial complexes, allowing not only to compare participants are different in institutional and organizational specifics,

but also to extract a significant energy effect from the use of the capabilities of industrial equipment in the educational process and targeted R&D, a wide exchange is known between scientists, teachers and workers.

The interests of the state in creating educational, scientific and industrial complexes are caused by the need to provide training and retraining of qualified scientific and scientific-pedagogical personnel of the highest qualification, to involve young scientists and students in scientific, technical and innovative activities; the business interests are the possibility of curing new knowledge of organizing innovative production in order to bring competitive high technology products and services to the market.

In order to maximize the PPP potential for the deployed of innovation activities in the region it is necessary to adjust the existing mechanisms of state management of projects in the PPP format in the innovative sphere at the regional level.

Implementing experience of investment projects using PPP mechanisms in Ukraine indicates the need to overcome various kinds of multiple administrative and departmental barriers, and to the greatest extent inhibit the launch of PPP mechanisms in regions. Thus, when agreeing on investment PPP projects there are numerous obstacles caused by the lack of detailed procedural rules governing relations that arise both between government authorities and between public authorities and private investors. In addition, the selection procedures of private investors for the PPP projects implementing are often characterized by a high level of corruption.

These circumstances necessitate the adoption of a set of measures that minimize above all the total number of approval stages. Separately, it is necessary to ensure the predictability and transparency of economic policies in the field of PPP design, eliminate the ambiguity of the requirements for various potential private investors, strengthen responsibility of officials for the decision on PPP projects. Therefore, the establishment of regional public administration systems for the coordination and dispatching of PPP projects with a long payback period due to private investments at the regional and municipals levels are most acutely



affected by the reduction of funding for existing and potential PPP projects is particular relevance in a crisis situation.

The main objective of the public and state governing body of innovative PP projects at the regional level is to promote the public-private partnership mechanisms developing, forming and supporting initiatives in the region in investment projects implementing in the innovation sector.

The success implementation of the regional innovative PPP project can be ensured by the participation of the public and state governing body of innovative regional PPP projects in all phases of project preparation, from the determining need for project implementation, evaluating options for solving the set task, developing a feasibility study for a project to the competitive review and signing of a package of documents.

Direct work on the implementation of an innovative PPP project can be carried out within the framework of the regional executive body activities on innovative PPP projects, coordinating the regional expert community and specialized information base of innovations. The functions of the executive regional body of PPP can be:

- organization within its competence of PPP projects aimed at achieving the goals of socio-economic development of the region;
- ensuring the legitimacy and transparency of regulatory procedures, the PPP outcome achieving;
- monitoring the fulfillment of the state and municipal authorities obligations towards private partners and organizations financing of PPP project;
- experts training for the specialist work organization and evaluation involved in the work on projects.

Conclusions. In drawing conclusions, it should be noted the basis for the deployment of innovation activities at the regional level should be the state, science, education, business and society interactive interacting by using various forms of PPP to the innovative efficiency problems solving and regional economic growth.

Priority areas for the use of innovative PPP mechanisms at regional level are projects in science, technology and education as well as at the interface of science, education and business. Sci-

entific and technological innovations carried out in the PPP format should be aimed at the formation of new high-tech industries, promising technologies and materials, educational innovations at the formatting a spiritually developed, innovation-oriented and competitive personality: organizational and managerial innovations at optimizing, efficiency the quality of management improving in the social sphere: environmental innovations at the unique forms and methods and production recycling and consumption waste, construction and operation of sewage treatment plants, etc.

A prerequisite for the successful implementation of PPPs in the innovation sphere of the region is the organizational mechanism efficiency increasing of state management of the region's innovative development. For this end proposed formation of a public-state body for managing innovative PPP projects at the regional level, the main purpose is to promote PPP mechanisms developing, regional initiatives forming and supporting in implementing investment projects of the innovation sector.

References:

1. Batalov O.A., Valiushko I.V. Particularly the use of public-private partnership as a mechanism for a new regional policy implementing. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1239>.
2. Kiktenko O.V. The state regulation of innovative regional development mechanism. *Candidate's thesis*. Zaporizhzhia, 2008. 20 p.
3. Fedchenko M.A., Kosach I.A. PPP in the innovative sector: Ukrainian and foreign experience. *Scientific journal "Transactions of Chernihiv State Technological University"*. URL: <http://vistnic.stu.cn.ua/index.pl?task=arcl&j=19&id=53>.
4. Shylepnytskyi P.I. Particularly the use of public-private partnership in regional development. *Journal "Efektyvna ekonomika"*. 2014. Vol. 4.
5. Scherrer W., McQuaid R.W. The role of public private partnerships at the regional level of government and regional innovation policy in particular. URL: http://hum.ttu.ee/failed/HKAC%202011/HKAC_Scherrer.pdf.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mytnik Alesya Anatolyevna – Candidate of Public Administration, Associate Professor at the Department of Law Sciences of Kremenchuk Mykhailo Ostrohradskyi National University

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Мытник Аlesia Анато-льевна – кандидат наук по государственному управлению, доцент кафедры отраслевых юридических наук Кременчугского национального университета имени Михаила Остроградского

kafedragun@gmail.com



UDC 343.01

CONSTRUCTING OF VERSIONS AND PLANNING OF INVESTIGATION OF ORGANIZED CRIMINAL ACTIVITY IN THE SPHERE OF TAXATION

Andrey PADALKA,

PhD in Law, Acting as Chief of Department of Financial Investigations
of the National University of State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

Article is devoted to characteristic of typical investigative versions which put forward at investigation of organized criminal activity in the sphere of taxation. The essence of investigative versions at the beginning of a pretrial investigation reveals. Besides classification criteria of typification of investigative versions of ways of formation of organized criminal communities in the sphere of taxation with further planning of their investigation are analyzed and defined.

Key words: investigative version, typical version, planning, organized criminal activity in the sphere of taxation.

ПОСТРОЕНИЕ ВЕРСИЙ И ПЛАНИРОВАНИЕ РАССЛЕДОВАНИЯ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

Андрей ПАДАЛКА,

кандидат юридических наук, и. о. заведующего кафедрой финансовых расследований
Университета государственной фискальной службы Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена характеристике типичных следственных версий, которые выдвигают при расследовании организованной преступной деятельности в сфере налогообложения. Раскрывается сущность следственных версий в начале досудебного следствия. Кроме того, проанализированы и определены классификационные критерии типизации следственных версий способов формирования организованных преступных образований в сфере налогообложения с дальнейшим планированием их расследования.

Ключевые слова: следственная версия, типичная версия, планирование, организованная преступная деятельность в сфере налогообложения.

Statement of a problem. Promotion of investigative versions as investigation planning bases always assumes the difficult analytical activity connected with thinking, penetration into logic of events which focus in themselves the mystery of human passions, motives, the purposes. It represents special complexity at investigation of tax crimes where the investigator deals only with separate fragments of an event from which it is necessary to take information allowing to define the direction of investigation, the organization of investigative and operational search actions, to develop own position in formation of model of an event. It not always works well as investigation of the tax crimes committed by organized criminal groups has the features connected with specifics of such acts made in the sphere of the economic relations in particular concerning various parties of economic and financial activity. Therefore constructing of versions and planning of investigation is one of the most important elements of a technique of investigation of these types of crime.

The substantial contribution to development of problems of investigation

of the crimes committed by organized criminal groups is made in scientific works of domestic and foreign scientists, in particular Yu.P. Alenin, R.S. Belkin, V.I. Vasilinchuk, V.O. Glushkov, V.G. Goncharenko, V.Ya. Gorbachevsky, A.Ya. Dubinsky, V.S. Zelenetsky, N.S. Karpov, V.V. Lysenko, E.D. Lukyanchikov, V.T. Malyarenko, A.R. Mikhaylenko, Yu.Yu. Orlov, V.L. Ortinsky, B.V. Romaniuk, S.M. Smokov, S.M. Stakhovskiy, M.P. Strelbitsky, A.Yu. Tatarov, V.V. Tishchenko, P.V. Tsybal, K.A. Chaplinsky, S.S. Chernyavsky, M.E. Shumylo and others. The big contribution to a research of the questions connected with investigation planning was made by such famous scientists as: O.M. Bandurka, A.F. Volobuyev, A.P. Gel, V.D. Zelensky, O.M. Larin, O.M. Litvinov, G.A. Matusovsky, V.A. Obraztsov, O.G. Filippov, M.P. Yablokov and others.

The purpose of article is definition of typical versions which are characteristic of investigation of organized criminal activity in the sphere of taxation.

Statement of the main material. Constructing of investigative versions is

an important stage of definition of a system of the purposes in criminal proceedings. Each version is analyzed from what logical conclusions about a possibility of existence certain circumstances are drawn provided that the version is right. A part of such consequences can be known at the time of creation of the investigative version, the majority – no. The investigator by conducting investigative and other legal proceedings has to prove or disprove the put-forward versions. The list of the circumstances which are subject to establishment in proceedings (the circumstance entering a proof subject and also the intermediate facts by means of which the first are established) has to be exhaustive (in a concrete situation) [4, p. 313].

In criminalistics questions of operating by versions and planning of investigation of the crimes connected with official plunders that gives the grounds to consider this technique as basic are most fully developed.

Making use of experience of planning of investigation of this type of crime and practice of such activity in production by new types of tax crimes, it is possible



to define the main directions of development of the doctrine about planning of investigation of the tax crimes committed by an organized criminal group.

Constructing of investigative versions in productions of this category, the nature of their action, other circumstances and planning of the main directions of their investigation begin with a test stage in process of identification of signs of crime. At criminal proceedings of this category various actual data can be the basis for versions. In some cases the crime scene (its certain episode) is known, but it is not clear how and where the property has been sold; in others – the investigator of data on realization of material values in a certain place, however is unknown a source of their receiving. Circumstances can develop and so that known are only facts of informal realization, for example raw materials from manufacturer, or the facts transportation of finished goods without appropriate registration while at once there will be its producer and the recipient. It is especially characteristic of the uniform products manufactured by various enterprises and delivered to numerous recipients.

From the beginning of investigation, carrying out investigative (search) actions, criminalistic operations, investigative and operational and organizational actions are widely implemented, checked for knowledge and skillful use when planning investigation, promotion of versions – data of criminalistic characteristic of the tax crimes committed by an organized criminal group.

The general questions of constructing of versions and planning of investigation were a subject of a number of scientific researches and are rather in detail stated in literature [3; 5; 7].

In general under the investigative version it is understood proved by actual data of the assumption of the investigator of an event of crime, its participants, motives, other circumstances, explains the facts established in criminal proceedings. Most of researchers of this problem consider the version as a knowledge method, and planning – as a method of the organization of investigation. They are interconnected as promotion and verification of versions is the main content of planning of investigation.

As basis for promotion of versions and planning of their check serve the actu-

al data which are contained in materials of primary information about crime. Depending on the nature of the specified information, its volume and reliability these or those versions which are subject to check by the investigator can be put forward. For the correct assessment of actual data, reasonable promotion of versions, definition of a circle of the circumstances which are subject to establishment during preliminary investigation knowledge the investigator of criminalistic characteristic of the tax crimes committed by an organized criminal group, and its elements is important:

- ways of commission of the specified crimes;
- situations of types of organized criminal organization and their structure;
- types and forms of corruption communications;
- ways of legalization of income gained from organized criminal activity, etc.

The analysis of practice shows that ways of commission of tax crime, an investigative situation which developed matter at promotion of versions and their checks.

Undoubtedly, the investigative situation defines tactics of specific investigative actions, the choice of the direction of investigation, volume and the sequence of carrying out the investigative actions, operational search, organizational measures necessary for the solution of problems of investigation, and find the reflection in planning. Moreover, “one of the principles of planning of investigation – the principle of dynamism – which is defined by constantly changing investigative situation. The identity of planning follows from identity of a concrete situation on each investigated crime. The principle of reality of planning, certainly, is connected with the correct assessment of an investigative situation. The principle of concreteness assumes accurate formulation of tasks of an investigative situation” [7].

At the heart of planning as earlier it was already noted, promotion of the version and definition of methods of its check lies. The actual data necessary for creation of the version are included also into the maintenance of an investigative situation. Stated influence of a concrete situation on investigation planning demonstrates interrelation and interdependence

between investigative situations and versions, namely.

In criminalistics it is accepted to differentiate versions on the general and separate, typical, concrete, working. The general are the versions which are put forward for a crime event explanation in general, and separate such which explain separate circumstances and the facts [6, p. 48].

So, at investigation of the concrete tax crime committed by organized group the following general versions can move forward:

- about existence of organized criminal group without corruption communications;
- about presence of organized group with corruption communications;
- about the purposes of organized group, its structure, a way of commission of tax crime by it, etc. The given circumstances and the facts can move forward also in the separate version.

In a technique of investigation of the tax crimes committed by organized criminal groups the problem of standard versions which is insufficiently developed in the theory deserves attention. Some authors consider what typical versions is a kind of investigative versions [3, p. 21]; others deny this fact [5, p. 8].

Typical versions as result of scientific synthesis of practice are stated (covered) in the relevant methodical documents on investigation of crimes. During conducting investigation on concrete criminal offense the investigator puts forward the concrete versions based on his materials, but are constructed on the basis of standard versions.

R.S. Belkin under the usual version understands the possible explanation of the fact or an event in general is most characteristic of this investigative situation from the point of view of generalized investigative or judicial practice [1].

According to us, typical versions have features which are that the assumption of a crime event, its subject, and a subject of criminal encroachment, a situation and other circumstances of criminal activity are based on the data obtained as a result of synthesis of investigative practice that is details of criminalistic characteristic, and reflect characteristic features of crime of this type. The direct purpose of standard versions is to help the investigator to choose the direction of investigation of concrete crime, the shortage of the avail-



able data. Being a kind of the investigative version, the typical version about investigation of a concrete criminal offense contains perhaps knowledge, and following conclusions of their check have conditional character. Or the point of view of A.N. Larin who considers that the typical version gives reliable knowledge is not indisputable and does not serve knowledge single in this situation, so, and is not a kind of the investigative version [5, p. 9]. We consider the standard version as result of synthesis of investigative practice of separate type of crime. It gains character investigative in concrete criminal proceedings when the investigator considers that in this situation it is possible and it should be checked [3, p. 22].

The analysis of theoretical provisions and investigative practice allows considering typical versions as the most typical an assumption of explanations the facts, crime events in general, taking into account the experience of investigation of concrete types of crime accumulated by investigative practice.

The investigative version on concrete tax the crime committed by an organized criminal group defines its image. The way of crime connected with the sphere of organized criminal activity, a look and features of production and economic operations, the performed works; with a subject of criminal encroachment; with the developed situation; with a look organized criminal groups and way of its formation (creation), role functions of members of criminal collective, their criminal skills, social, official position and other factors.

Typical versions have scientific and practical value as explain ways of formation of organized criminal groups in the sphere of taxation:

1) about the subject structure of organized criminal groups:

– a tax crime is committed by organized group of officials of the state or collective enterprise or enterprise with the mixed form of ownership;

– a tax crime is committed by organized group of workers credit and financial or bank institutions;

– a tax crime is committed by organized group of businessmen of commercial structures;

– a tax crime is committed by organized group of officials, public servants of power and administrative bodies;

2) about the head (leader) of organized group of mercenary and economic orientation:

– the head of criminal collective – the official of enterprise structure;

– the head of criminal collective – the leader of criminal structure (“authority”);

– the head of criminal collective – the official of public authorities;

– the head of criminal collective – the official of the state (collective) enterprise.

At investigation of the tax crime of a concrete type committed by organized criminal group taking into account criminalistic characteristic and typical versions given above in development of each of them and also a way of commission of crime the separate versions based on the actual data collected in proceedings can be put forward as the general. The certain signs of ways of tax crimes, actual data established as a result of carrying out initial investigative actions form the basis for promotion of versions.

In particular except versions about a way of crime at investigation of the specified crimes it is possible to put forward versions about time and the place of commission of crime, a situation, the reasons and conditions promoting formation of organized group, commission of economic crime about a role of each of accomplices in this crime, about material damage, ways of legalization of income gained in the criminal way, possibilities of bribery of officials of public authorities of the power and management, tax police, law-enforcement bodies, and prosecutor’s offices.

Verification of versions is made by planning of carrying out investigative actions, criminalistic operations, operational search and organizational actions.

At the general planning it is important on the basis of the available materials in due time and to correctly plan specific objectives of investigation of crime at this stage which first of all, are directed to establishment of all members of organized group and all crimes committed by them, to define the list of the investigative actions or other actions necessary for implementation of the tasks.

At the same time when planning special attention is paid to identification of the organizer of criminal group (to the organization, communities). He, as a rule, is an initiator of creation of crim-

inal collective which operates its criminal activity. In this case knowledge of subjective structure of economic organized crimes is important that will allow defining methods of identification of the organizer of criminal group in the general plan. Besides, for achievement of goals, from methodical positions important that all actions of the investigator were carried out in a section of standard versions, were constantly interpreted and filled with concrete contents taking into account specific circumstances of the investigated criminal offense.

Therefore, from above stated it is possible to draw a conclusion that operates on the initial stage of investigation of the tax crimes committed by organized criminal group the investigator on specially developed plan which is under construction, proceeding from a concrete investigative situation which develops, and the versions which are put forward by it. On the basis of the available information there is a construction and verification of criminalistic versions, the circle of tactical tasks for ensuring effective work, including the sequence and an order of conducting separate investigative, legal proceedings and investigation and search operations is defined.

References:

1. Kriminalistika: ucheb. dlya vuzov / T.V. Aver'yanova, R.S. Belkin, Yu.G. Korukhov, Ye.R. Rossinskaya. 2-ye izd., pererab. i dopov. M.: “Norma”, 2005. 992 p.
2. Vasil'yev A.N. Problemy metodiki rassledovaniya otdel'nykh vidov prestupleniy / Pod red. A.N. Vasil'yeva. M., 1978. 72 p.
3. Kolesnichenko A.N. Obshchiye polozheniya metodiki rassledovaniya otdel'nykh vidov prestupleniy. Kh., 1976. P. 21–22.
4. Kryminalistyka: pidruchnyk. / V.V. Pyaskovs'kyi, Yu.M. Chornous, A.V. Ishchenko, O.O. Alyeksyyev ta in. K.: “Tsentr uchbovoyi literatury”, 2015. 544 p.
5. Larin A.M. Ot sledstvennoy versii kistine. M., 1976. 200 p.
6. Sheremet A.P. Kryminalistyka: navch. pos. 2-he vyd. K.: “Tsentr uchbovoyi literatury”, 2009. 472 p.
7. Yablokov N. P. Kriminalisticheskaya kharakteristika prestupleniya



i tipichnyye sledstvennyye situatsii kak vazhnyye faktory razrabotki metodiki rassledovaniya prestupleniy. *Voprosy bor'by s prestupnost'yu*. M., 1979. Vyp. 30. P. 110–122.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Padalka Andrey Nikolayevich – PhD in Law, Acting as Chief of Department of Financial Investigations of the National University of State Fiscal Service of Ukraine

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Падалка Андрей Николаевич – кандидат юридических наук, и. о. заведующего кафедрой финансовых расследований Университета государственной фискальной службы Украины

Irisha96kiss@gmail.com

УДК 342.5

ОПЫТ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РЕФОРМЫ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ В НЕКОТОРЫХ СТРАНАХ СНГ

Руслан ПАНЧИШИН,

кандидат юридических наук,

докторант кафедры конституционного права и сравнительного правоведения
Ужгородского национального университета

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена освящению опыта некоторых стран СНГ в сфере проведения муниципально-правовой реформы, а также разработке предложений относительно возможностей его использования в процессе осуществления реформы децентрализации в Украине. Автором исследуются особенности организации местного самоуправления в республиках Казахстан, Молдова, Грузия, которые устоялись вследствие проведения указанной реформы. Определены модели децентрализации, которые используются в практике осуществления соответствующей реформы в странах СНГ. Автором обоснованы предложения относительно возможности использования позитивного опыта некоторых постсоциалистических стран с целью повышения эффективности осуществления муниципально-правовой реформы в Украине.

Ключевые слова: территориальные общины, местное самоуправление, реформа децентрализации, зарубежные страны.

THE EXPERIENCE IN IMPLEMENTING DECENTRALIZATION REFORM IN SOME POST-SOCIALIST COUNTRIES

Ruslan PANCHISHIN,

Candidate of Law Sciences, Doctoral Student of the Department of Constitutional Law and Comparative Law of Uzhgorod National University

SUMMARY

The article is devoted to the consecration of the experience of some the CIS countries in the field of municipal law reform, as well as the development of proposals for the possibilities of its use in the process of decentralization reform in Ukraine. The author examines the features of the organization of local self-government in the republics of Kazakhstan, Moldova, Georgia, which are settled as a result of the implementation of this reform. Decentralization models have been identified that are used in the practice of implementing the relevant reform in the CIS countries. The author substantiates proposals regarding the possibility of using the positive experience of some post-socialist countries in order to increase the effectiveness of the implementation of municipal legal reform in Ukraine.

Key words: territorial communities, local self-government, reform of decentralization, foreign countries.

Постановка проблемы. Большинство стран постсоциалистического пространства успешно осуществили муниципально-правовые реформы либо пребывают в процессе их завершения, что позволяет вести речь об использовании положительного опыта некоторых государств в указанной сфере. Такой опыт является наиболее ценным в отношении его применения в Украине, поскольку страны СНГ пребывали в схожих исходных условиях, что обусловлено историческими, правовыми, политическими особен-

ностями их развития. Таким образом, исследование опыта некоторых стран СНГ в сфере проведения муниципальной реформы позволит перенять положительные аспекты, а также даст возможность избежать ошибок в процессе реализации соответствующей реформы в Украине.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что вопросы проведения муниципально-правовой реформы в странах СНГ в контексте возможности использования опыта таких государств в процессе реализации



реформы децентрализации в Украине в научной литературе раскрыты недостаточно. Однако, исходя из того, что некоторые страны СНГ используют сходную с Украиной модель децентрализации, изучение опыта таких государств является актуальным направлением отечественной правовой науки.

Состояние исследования. Научные исследования, посвященные изучению зарубежного опыта в сфере организации местного самоуправления, а также проведения муниципально-правовой реформы в зарубежных странах, принадлежат таким учёным, как П.В. Ворона, О.Ю. Лялюк, В.А. Онищенко, А.В. Приешкина, Б.М. Свицкий и другие. Вместе с тем остаются недостаточно исследованными некоторые вопросы, относящиеся к проблеме использования опыта постсоциалистических государств в процессе осуществления реформы децентрализации в Украине.

Целью и задачей статьи является исследование опыта некоторых стран постсоциалистического пространства в сфере осуществления реформы децентрализации, а также разработка предложений относительно его применения в процессе реализации муниципально-правовой реформы в Украине.

Изложение основного материала. Исследуя опыт осуществления муниципально-правовой реформы в некоторых постсоциалистических странах, необходимо констатировать, что некоторые страны СНГ в процессе реализации соответствующей реформы избрали путь наделения общин реальной способностью и возможностью самостоятельно и под собственную ответственность решать вопросы местного значения. Данное задание стало основной целью указанной реформы. В качестве способа решения ресурсных и финансовых проблем избрано так называемое укрупнение территорий или объединение территориальных общин. К государствам, избравшим именно такой путь децентрализации, к примеру, относятся республики Казахстан, Молдова, Грузия и некоторые другие.

В таких государствах на конституционном уровне сформировались определённые схожие черты местного самоуправления. В научной литературе определены такие из них: разграниче-

ние полномочий государственной власти и местного самоуправления; единство и целостность государственных территорий; организационная и экономическая самостоятельность местного самоуправления по предмету их ведения; сочетание централизации и децентрализации в осуществлении государственной власти; сбалансированность социально-экономического развития территорий [1, с. 409].

Между тем, невзирая на некую схожесть организации местного самоуправления в указанных выше государствах, необходимо также отметить наличие разных моделей децентрализации, положенных в основу проведения соответствующей реформы.

Так, некоторые учёные выделяют три основные модели децентрализации, которые встречаются в процессе осуществления муниципально-правовой реформы в зарубежных странах. Первая модель – формально децентрализованные системы органов местного самоуправления. Она характеризуется выраженным стремлением к административной децентрализации на основе автономии территориальных общин, которые имеют законное право решать различные местные и региональные вопросы. Вторая модель рассматривается как комбинация тенденций централизации и децентрализации, при которой представительные органы власти и местные исполнительные органы обладают относительно высокой степенью административной автономии от государственных и областных органов, но остаются под патронажем государства. Третья модель обладает несомненными чертами административной централизации. Ее отличительной чертой является то, что местные органы власти временно уполномочены выполнять функции государственной власти на местном уровне. В свою очередь, это создает своеобразную иерархическую пирамиду компетенций, подчиненную высшему органу власти в государстве [2, с. 33].

Первая модель децентрализации в наибольшей мере свойственна многим европейским государствам; вторая и третья характерны именно для постсоциалистических государств, включая Украину, поскольку наряду с функционирующим органом местного самоуправления публичная власть

на местном уровне также представлена местными органами государственной власти. Далее более детально следует охарактеризовать модель организации местного самоуправления в некоторых государствах СНГ.

Так, административно-территориальная организация Республики Казахстан состоит из 14 областей, 3 городов республиканского значения (Астана, Алматы и Ленинск – центр управления космодромом Байконур), 175 административных районов, 87 городов, 35 поселков и 6982 сельских населенных пунктов [3, с. 11, 12].

Право населения на осуществление местного самоуправления закреплено в Конституции и специальном законе. При этом установлено, что местные представительные органы – маслихаты выражают волю населения соответствующих административно-территориальных единиц и с учетом общественных интересов определяют меры, необходимые для ее реализации, контролируют их осуществление. Маслихаты избираются населением на основе всеобщего, равного, прямого избирательного права при тайном голосовании сроком на пять лет [4].

В Конституции Республики Казахстан подчеркивается необходимость обязательного учёта общенациональных интересов и стратегии государственного развития и в соответствии с этим определение задач и векторов развития административно-территориальных единиц.

Характерно, что закон, регламентирующий организацию и осуществление местного самоуправления в Республике Казахстан, носит название «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» [5] и содержит нормы, посвященные публичному управлению на местном уровне, включая деятельность органа местного самоуправления (маслихаты) и местных органов государственной власти (акиматы). При этом указанным законом чётко разграничены полномочия этих органов.

В соответствии с Законом Республики Казахстан «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» экономическую и финансовую основу деятельности местного государственного управления и самоуправления составляют:



- 1) местный бюджет;
- 2) имущество, закрепленное за коммунальными юридическими лицами;
- 3) иное имущество, находящееся в коммунальной собственности в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Также предусматривается, что махлаты и акиматы в своей деятельности обязаны:

- 1) не допускать принятия решений, не соответствующих основным направлениям внутренней и внешней политики;
- 2) соблюдать интересы Республики Казахстан в обеспечении национальной безопасности;
- 3) придерживаться общегосударственных стандартов, устанавливаемых в общественно значимых сферах деятельности;
- 4) обеспечивать соблюдение прав и законных интересов граждан [5].

Таким образом, следует констатировать, что Республика Казахстан является государством, в котором принцип децентрализации сочетается с принципом единства государственной политики, что предполагает, с одной стороны, наделение органом местного самоуправления самостоятельностью во всех основных сферах, связанных с развитием территорий, а с другой стороны – соответствие векторов такого развития основным направлениям внешней и внутренней политики государства.

Ещё одним государством СНГ, в котором достаточно стремительно и успешно развивается муниципально-правовая реформа, является Республика Молдова.

В соответствии со ст. 109 Конституции Республики Молдова публичное управление в административно-территориальных единицах основывается на принципах местной автономии, децентрализации общественных служб, выборности властей местного публичного управления и консультаций с гражданами по важнейшим вопросам местного значения. Автономия касается как организации и деятельности местного публичного управления, так и распоряжения делами представляемых сообществ [6].

Как следует из изложенных выше положений Конституции Республики Молдова, местное самоуправле-

ние основано не просто на принципах децентрализации публичного управления, поскольку в его основу положен принцип автономии.

Некоторые учёные, исследуя опыт организации местного самоуправления в данном государстве, указывают, что автономия местных публичных властей заключается в праве административно-территориальных единиц удовлетворять свои собственные интересы без вмешательства центральных властей, что ведет к административной децентрализации: автономия – это право, а децентрализация – система, требующая автономии [7, с. 5].

Вследствие осуществления муниципально-правовой реформы в Республике Молдова было принято ряд законов, а также внесены изменения в некоторые действующие законы в сфере регулирования организации и деятельности органов местного самоуправления. Так, в настоящее время действующими являются законы «О местном публичном управлении» [8], «Об административно-территориальном устройстве Республики Молдова» [9], «О местных публичных финансах» [10], «О публичной собственности административно-территориальных единиц» [11] и другие.

Следует указать, что в данных законах закреплены гарантии автономии местного самоуправления. К наиболее важным из них относятся гарантии финансовой и ресурсной автономии. Законом «О местных публичных финансах» установлено, что местные бюджеты представляют собой самостоятельные элементы, которые разрабатываются, утверждаются и исполняются на условиях финансовой автономии в соответствии с положениями настоящего закона и закона о публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности, а также закона о местном публичном управлении [10].

С положительной стороны также следует отметить гарантии публичной собственностью административно-территориальных единиц, которой в соответствии с законом признается все движимое и недвижимое имущество, находившееся на их территории до вступления в силу закона об административно-территориальном устройстве Республики Молдова, за исключением находившегося в собственности

государства и частной собственности [11].

Таким образом, в Республике Молдова сложилась модель децентрализации местной публичной власти, основанная на принципах автономии, которая предполагает финансовую, ресурсную, организационную, институционную самостоятельность органов местного самоуправления, выборность и другое. Вместе с тем в Конституции Республики Молдова акцентировано, что автономия местного самоуправления не должна использоваться вопреки унитарной форме государственного устройства, что является важным в целях сохранения конституционного лада и национального единства.

Значительный интерес для Украины представляет собой опыт проведения муниципально-правовой реформы в Грузии.

Как отмечается в научной литературе по этому поводу, последняя реформа местного самоуправления в Грузии началась весной 2014 года, когда был принят новый закон – Кодекс местного самоуправления Грузии [12]. Учёные утверждают, что, в отличие от предыдущего законодательства, Кодекс четко распределил полномочия между центральной и местной властью, а также передал ряд полномочий местному самоуправлению, такие как обеспечение населения водоотведением и канализацией, развитие местных мелиоративных систем, установление правил содержания животных и решение вопросов безнадзорных животных, развитие инфраструктуры, соответствующей потребностям детей, пенсионеров и инвалидов, в том числе адаптация общественных мест и муниципально-транспортного транспорта (столица – г. Тбилиси дополнительно имеет полномочия обеспечения населения неотложной медицинской помощью) [13, с. 288–289].

Таким образом, в отличие от других государств, в Грузии законодательство о местном самоуправлении унифицировано в единый нормативно-правовой акт. Анализируя положения Кодекса местного самоуправления Грузии [12], можно выделить такие ключевые достижения муниципально-правовой реформы в данном государстве:

– определено понятие и приведена характеристика основных населённых



пунктов, составляющих основу административно-территориального устройства государства (ст. 4);

– обозначены гарантии реализации полномочий муниципалитетов (самоуправляющийся город и самоуправляющийся теми), а также возложение обязательств на органы государственной власти до принятия решений по вопросам, касающимся установленных настоящим Законом полномочий муниципалитета, проводить предварительные консультации с непредпринимательскими (некоммерческими) юридическими лицами, объединяющими более половины муниципалитетов страны (ст. 7);

– детально регламентированный порядок образования и упразднения муниципалитетов, а также установления и изменения административно-центра и границ муниципалитетов (ст. ст. 10, 11);

– определены формы и механизмы осуществления полномочий муниципалитета (ст. 19);

– закреплены гарантии обеспечения участия граждан в осуществлении местного самоуправления (ст. ст. 85–88) и другое.

Выводы. Проведенный в статье научно-правовой анализ позволяет сделать вывод о том, что в таких государствах, как Республика Молдова, Грузия и другое, в результате осуществления муниципально-правовой реформы получила развитие модель организации местного самоуправления, основанная на европейских принципах и стандартах. При этом следует также отметить, что в некоторых странах СНГ (например, в Республике Казахстан) действует модель децентрализации, основанная на одновременном осуществлении местной публичной власти органами государственной власти и местного самоуправления.

На основании результатов исследования можно указать на такие положительные аспекты реформы децентрализации в странах СНГ, которые могут быть использованы для повышения эффективности соответствующей реформы в Украине: 1) закрепление на конституционном уровне гарантий обеспечения единства государства, недопущение негативного воздействия на унитарную организацию государства вследствие децентрализации публичной власти, соответствие

региональной и национальной политике; 2) определение правового статуса местных публичных финансов и собственности административно-территориальных единиц (коммунальной собственности); 3) четкое регулирование форм и механизмов осуществления муниципалитетами (общинами) функций местного самоуправления, а также форм участия граждан в осуществлении местного самоуправления.

Список использованной литературы:

1. Балыхин А.Г. Основные подходы к реализации местной власти в странах СНГ с позиций эффективной деятельности. *Евразийский международный научно-аналитический журнал «Проблемы современной экономики»*. 2011. № 1 (37). С. 409–410.

2. Ляпин И.Ф. Современные модели децентрализации государственной власти: опыт государств. Статьи по предмету «Теория государства и права». *Административное и муниципальное право*. 2011. № 4 (40). С. 33–37.

3. Система державного управління Республіки Казахстан: досвід для України / Уклад. В.В. Мороз; за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка, С.В. Загороднюка. К.: НАДУ, 2012. 52 с.

4. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029#pos=5;-37.

5. О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан: Закон Республики Казахстан от 23 января 2001 г. № 148-ІІ. URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=1170.

6. Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2>.

7. Костаки Г.И., Боршевский А.П., Мазур В.В. Местное самоуправление в Молдове. *Закон и жизнь*. 2011. № 5. URL: <http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2011/5/01.pdf>.

8. О местном публичном управлении: Закон Республики Молдова от 28 декабря 2006 г. № 436. URL: http://lex.justice.md/document_rus.php?id=0D9577C4:27DF0CCC.

9. О местных публичных финансах: Закон Республики Молдова от

6 октября 2003 г. № 397-ХV. URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=7085.

10. Об административно-территориальном устройстве Республики Молдова: Закон Республики Молдова от 27 декабря 2001 г. № 764. URL: <http://lex.justice.md/ru/312874>.

11. О публичной собственности административно-территориальных единиц: Закон Республики Молдова в редакции Законов Республики Молдова от 15 июля 2010 г. № 181, 27.07.2018 № 172. URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3237.

12. Кодекс о местном самоуправлении: Закон Грузии от 5 февраля 2014 года № 1958-Іс. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/2244429/4/ru/pdf>.

13. Чернописский П.Б. Конституційні реформи в Литві і Грузії у сфері місцевого самоврядування та децентралізації влади як приклад для України. *Форум права*. 2017. № 4. С. 282–293.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Панчишин Руслан Игоревич – кандидат юридических наук, докторант кафедры конституционного права и сравнительного правоведения Ужгородского национального университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Panchishin Ruslan Igorevich – Candidate of Law Sciences, Doctoral Student of the Department of Constitutional Law and Comparative Law of Uzhgorod National University

PR16363@gmail.com



УДК 347.78.025

БЕЗОПАСНОСТЬ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ БАЗЫ ДАННЫХ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРА УКРАИНЫ

Андрей ПЕТРЕНКО,

соискатель кафедры интеллектуальной собственности юридического факультета
руководитель отдела издательского и методического обеспечения учебного процесса юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье очерчены современные угрозы безопасности функционирования базы данных Государственного земельного кадастра Украины. Определено, что данные угрозы можно разделить на внутренние и внешние, а также обусловленные человеком и вызванные деструктивными природными воздействиями. Особое внимание автор уделяет анализу угроз информационной безопасности функционирования базы данных Государственного земельного кадастра, а также существующих юридически определённых и технологически обоснованных мер предупреждения и противодействия данным угрозам.

Ключевые слова: база данных, безопасность, Государственный земельный кадастр, защита авторского права, информационная безопасность, информация, угрозы безопасности.

FUNCTIONING SECURITY OF THE LAND REGISTER OF UKRAINE

Andrey PETRENKO,

Applicant of the Department of Intellectual Property of the Faculty of Law of Kyiv National Taras Shevchenko University,
Head of the Department of Publishing and Methodical Services for Studying Process on the Faculty of Law
of Kyiv National Taras Shevchenko University

SUMMARY

This article describes nowadays problems of national security concerning the database of Lands Register of Ukraine. In this research author divides security risks into internal and external, and by the factor of risk into caused by people or destructive natural influences. Most attention in article paid to the IT security threats in functioning of Lands Register of Ukraine, as well as to legally determined and technologically determined actions in case of counteracting described security threats.

Key words: database, security, Land Register of Ukraine, security threads, copyright protection, informational security, information.

Постановка проблемы. Учитывая тот факт, что информация в условиях становления информационного общества в Украине становится важным объектом гражданско-правовых отношений, закономерным образом происходит и увеличение её объёма, актуализируются потребности её структурирования, безопасного использования и монетизации, урегулирования правовых отношений по поводу информации в целом [1, с. 35–36]. При этом важным инструментом структурирования информации являются базы данных, которые в широком смысле можно рассматривать в качестве компиляции информации, собранной и дифференцированно структурированной.

Очевидные преимущества использования информации, хранящейся в базах данных, обусловило то, что за последние годы базы данных как объекты авторского права, которые динамичным образом эволюционируют, всё чаще используются государственными органами Укра-

ины для оптимизации реализации собственных функций (примером этому является база данных Государственного земельного кадастра), что вполне соответствует идеи Стратегии развития информационного общества в Украине, Стратегии реформирования государственного управления Украины на 2016–2020 годы, а также Стратегии реформирования системы управления государственными финансами на 2017–2020 годы.

Тот факт, что базы данных содержат ценную информацию, объясняет, что в течение всего жизненного цикла этих баз (как и любых информационных систем, в основе которых лежит реляционная система управления базами данных) в отношении них могут возникать и реализовываться угрозы различных классов, которые, как правило, закономерным образом обусловлены следующим: 1) жадной злоумышленников нелегально завладеть соответствующей ценной информацией [2, с. 69]; 2) тем, что базы данных не всегда функционируют в условиях эффективного техни-

ческого контроля, что обуславливает сбои в их работе и т. п. Благоприятные условия для реализации указанных рисков также обусловлены несовершенством гражданского законодательства в части регулирования баз данных. Между тем, проблемы безопасности баз данных на сегодняшний день остаются недостаточно исследованной темой, а вопросы безопасности базы данных Государственного земельного кадастра (далее – ГЗК) вообще не были предметом комплексного исследования.

Актуальность темы исследования. Актуальность данного вопроса выражается в том, что повреждение и неправильное использование информации в базах данных, как отмечают Э. Бертино (Elisa Bertino) и Р. Сандху (Ravi Sandhu), затрагивают права, интересы не только какого-то конкретного пользователя или вредят нормальному функционированию какого-то приложения, но также могут иметь катастрофические последствия для всей организации,



которая владеет этой базой данных [3, с. 2]. Куда более масштабные катастрофические последствия эти угрозы обуславливают случаями их реализации в отношении баз данных государственных органов, а главным образом – базы данных ГЗК, учитывая назначение и цель функционирования данной базы данных, её роль в осуществлении множественных гражданско-правовых отношений в государстве.

Состояние исследования. Хотя проблематика угроз безопасности функционирования баз данных ГЗК, а также юридически определённых и технологически обоснованных мер предупреждения и противодействия данным угроз до сих пор комплексно не исследовалась украинскими учёными, обратим внимание на то, что учёными комплексно исследовались угрозы безопасности функционирования баз данных (как таковых), а также отдельные вопросы обеспечения безопасности ГЗК (например, С.А. Мищенко, В.А. Некрасов, И.А. Опенько, А.С. Осьмак, Н.М. Пантелеева, Б.О. Пивэнь, А.Я. Сохнич, Р.В. Чернолуцкий, С.А. Чукут и другие ученые).

Цель и задача исследования. Учёт важных научных разработок, сформулированных указанными выше учёными, поможет достичь цели и задач научной работы, а именно – определить основные угрозы безопасности функционирования баз данных ГЗК.

Кроме того, достижению указанной цели будет способствовать анализ действующего законодательства Украины, а также выполнение следующих *задач*: 1) определить сущность понятий «угроза», «безопасные условия», а также концептуализировать термин «безопасность функционирования базы данных»; 2) структурировать основные угрозы безопасности функционирования базы данных ГЗК, а также проанализировать существующие юридически определённые и технологически обоснованные меры предупреждения и противодействия данным угрозам.

Изложение основного материала. В широком смысле под понятием «угроза» учёными [4, с. 42] понимается потенциально возможное собы-

тие (или явление), действие (или процесс), с помощью которых может быть нанесён ущерб интересам субъекта. Соответственно, условия, в которых угрозы интересам субъектов не могут быть реализованы, понимаются в качестве безопасных условий для соответствующих интересов, а обеспечение этих условий – процесс обеспечения безопасности этих интересов. Указанные выводы применимы по отношению к безопасности функционирования баз данных, что подтверждают также и учёные, в той или иной степени рассматривающие данный вопрос. В частности, В.М. Илюшечкин полагает, что безопасность базы данных состоит в защите базы данных от несанкционированного доступа со стороны пользователей [5, с. 19]. Более уточнено этот подход к пониманию безопасности базы данных (*database security*) в трудах зарубежных учёных [см., напр.: 3, с. 2]. В частности, из научных разработок Э. Бертино и Р. Сандху следует, что безопасность базы данных выражается в нормальном функционировании данной базы, а именно в результате соответствия процесса обеспечения указанной безопасности следующим трём требованиям: 1) невозможность несанкционированного вскрытия секретных или конфиденциальных данных, содержащихся в базе данных; 2) неизблемость целостности базы данных через невозможность осуществления несанкционированного и ошибочного изменения информации в базе данных; 3) невозможность искажения уровня доступности базы данных, в частности, путём оперативного исправления сбоев в работе системы и блокирование воздействия на систему управления базой данных (далее – СУБД) вредоносных программ [3, с. 2]. Впрочем, следует отметить, что безопасность базы данных (а именно её функционирования) не должна отождествляться только с достаточным уровнем её защищённости от несанкционированного доступа со стороны пользователей (и/или ненадлежащего администрирования), ведь, как мы уже выше отмечали: 1) безопасность – это противоположность угрозе; 2) угроза проявляется не только в действии, но и в процессе, события и явления.

То есть под «*безопасностью функционирования базы данных*», по нашему мнению, следует понимать характеристику условий и состояния функционирования базы данных, указывающую на практическое предотвращение реализации угроз функционирования баз данных в виде возможных действий (или событий), процессов (или явлений), с помощью которых может быть искажена цель функционирования базы данных, обусловлена её недостижимость, нанесён ущерб интересам субъекта авторского права на базу данных, а также пользователей базы данных. Учитывая это, приходим к выводу, что многоаспектность угроз функционирования базы данных обуславливает многоаспектность понимания безопасности функционирования этих баз данных, а именно: безопасности функционирования базы данных от *неправомерного* (или *ненадлежащего*) *антропогенного воздействия* или *деструктивного природного воздействия* (метеорологического и агрометеорологического характера, в частности, бури, ураганы, смерчи, сильная жара или сильные морозы и т. д.).

Учитывая позиции учёных [см., напр.: 6–8], которые в своих научных исследованиях уже рассматривали вопрос рисков функционирования баз данных, отметим, что к основным рискам функционирования базы данных ГЗК следует отнести следующие:

1) наличие чрезмерных привилегий (*excessive privileges*) в пользовании базой данных. Пользователями базы данных ГЗК являются физическое или юридическое лицо, пользующееся сведениям ГЗК и/или осуществляющее обмен сведениями в порядке информационного взаимодействия между кадастрами, реестрами и информационными системами в соответствии с законодательством. Безопасность базы данных рассматриваемой единой государственной геоинформационной системы сведений о земле обеспечивается объективно необходимыми привилегиями пользователей этой базы данных, которые являются неодинаковыми и зависят от типа пользователя. Указанное основывается на правиле,



установленном в ч. 1 ст. 38 Закона Украины «О ГЗК», сквозь призму которого можно сделать вывод, что привилегии пользователей базы данных ГЗК целесообразно делить на две основные группы: держательские привилегии; привилегии режима чтения;

2) «входная инъекция» (*input injections*). Следует обратить внимание на то, что, посещая сайт «Публичная кадастровая карта Украины», можно сразу же заметить, что на нём расположено сообщение, в котором отмечается, что Держгеокадастром до сих осуществляются меры по исправлению ошибок, которые содержатся в ГЗК. Обозначенные проблемы, как отмечают учёные, являются условиями для того, чтобы злоумышленники осуществляли хакерские атаки на ГЗК, в частности, переписывая данные в соответствующей базе данных, несанкционированным образом изменяя как границы земельных участков, так и их владельцев. Впрочем, данная проблема на сегодняшний день эффективно решается благодаря современным технологиям, среди которых особенное место занимает *Blockchain*, под которым учёные понимают «способ хранения данных или цифровой реестр транзакций, соглашений, контрактов и любых данных, требующих использования отдельных независимых записей» [9, с. 59]. Иными словами, данная технология также является «базой данных для записи и хранения данных о транзакции», одна из главных особенностей которой состоит в том, что она одновременно сохраняется на множестве компьютеров, соединённых друг с другом сетью Интернет. Все изменения в базе данных одного компьютера сразу копируются на каждый компьютер, подключённый к сети. База данных записывает информацию о транзакциях, что условно называется «слоями», а потому, дабы подделать сохранённую информацию, необходимо подделать все верхние «слои», что практически невозможно.

Вместе с тем существенным недостатком внедрения в Украине *Blockchain*-технологий является то, что до сих пор её использование остаётся ещё должным образом не

урегулированным. Учитывая это, вне сомнения, снижается уровень однозначности понимания использования указанной технологии, на которой функционирует база данных ГЗК;

3) вредоносное программное обеспечение, используемое против СУБД. Достижение соответствующего уровня безопасности базы данных ГЗК предполагается, среди прочего, в комплексе императивных требований к автоматизированному рабочему месту пользователя ГЗК и надлежащего программного обеспечения;

4) недостаточность аудита (*weak audit trail*). Уровень качества аудита базы данных ГЗК значительным образом повысился в связи с переходом ГЗК на технологию *Blockchain*. Указанное объясняется тем, что четыре ноды находятся у Минагрополитики Украины и одна нода у аудитора – *Transparency International*. Таким образом, данная международная неправительственная организация стала первой общественной организацией, которая получила ноду-аудитора, являющуюся независимым компонентом *Blockchain*, выполняет непрерывный аудит всех транзакций сети блокчейн ГЗК. То есть уровень достаточности аудита базы данных ГЗК как гарантия обеспечения безопасности её функционирования достигается как путём внутреннего аудита по данным ГЗК, так и за счёт публичного онлайн-контроля за реестром;

5) незащищённость резервных копий информации, находящихся в базе данных. Указанная проблема сегодня решена относительно базы данных ГЗК в связи с переходом на технологию *Blockchain*, которая, как мы уже отмечали, позволяет безопасно функционировать базе данных, исключая вероятные искажения информации, находящейся в данной базе, и похищение этой информации.

Таким образом, рассмотрев угрозы информационной безопасности функционирования базы данных ГЗК, можно сделать вывод, что указанные угрозы можно разделить на две группы: 1) внешние информационные угрозы, т. е. те угрозы, которые выражены в несанкционированном посягательстве на базу данных и осуществляемые законными или

незаконными пользователями; 2) внутренние (организационные) информационные угрозы, т. е. угрозы, обусловленные ненадлежащими действиями держателя и администратора базы данных. При этом, как следует из изложенного, внутренние угрозы функционирования базы данных в большинстве случаев связаны с увеличением уязвимости базы данных относительно внешних угроз (в частности, это проявляется в ненадлежащем администрировании). Однако подчеркнём, что увеличением уязвимости базы данных внутренние угрозы не исчерпываются.

В очерченном смысле обратим внимание на то, что переход в 2017 году ГЗК на технологию *Blockchain*, бесспорно, позволил снизить уровень уязвимости соответствующей базы данных, однако данный уровень уязвимости был снижен преимущественно перед внешними угрозами функционирования базы данных ГЗК. Необходимо согласиться с теми специалистами, которые утверждают, что «потенциальная подделка данных – не основная проблема кадастра и системы торгов». Следовательно, необходимо иметь в виду, что *Blockchain* не способен помочь нормальному функционированию базы данных ГЗК, «если в систему внесены заведомо неточные данные» [10, с. 74], ведь указанная технология помогает обеспечить неизменность, а не истинность информации в базе данных. Кроме того, важно понять, что сама по себе информация, занесённая в *Blockchain*-реестры, не может считаться достоверной в практической действительности. Это подтверждается сообщением на сайте «Публичная кадастровая карта Украины», в котором, как мы уже отмечали, сообщается о том, что по сей день Держгеокадастром осуществляются меры по исправлению ошибок, которые содержатся в ГЗК.

Кроме того, следует обратить внимание на то, что безопасность функционирования базы данных ГЗК, как мы уже отмечали, не только сводится к минимизации несанкционированных угрожающих действий, но и выражается в защите этой базы от событий, явлений,



процессов, угрожающих функционированию ГЗК. При этом, хотя в нормативно-правовых актах, регулирующих те или иные аспекты функционирования базы данных ГЗК не содержится конкретных правил обеспечения безопасного функционирования этой базы данных от деструктивных природных угроз, следует иметь в виду, что на противодействие данной угрозы направлено администрирование ГЗК, которое осуществляется, среди прочего, с целью обеспечения функционирования соответствующих систем и комплексов мониторинга, безопасности и сигнализации (сигнализации о возникновении нештатных и аварийных ситуаций).

Выводы. Контроль функционирования базы данных ГЗК должен быть направленным на достижение безопасности функционирования данной базы. При этом безопасность ее функционирования достигается, прежде всего, путём предотвращения, противодействия и минимизации (т. е. путём применения юридически определённых и технологически обоснованных мер предупреждения и противодействия) реализации различных типов угроз данному функционированию, а именно: рисков антропогенного воздействия, проявляющихся во внешнем и внутреннем воздействии на базы данных; деструктивного природного воздействия (в результате стихийных бедствий, которые вредят нормальному функционированию СУБД).

Список использованной литературы:

1. Гладкий В.В. Концептуалізація інформатизації про стан корупції у державних органах України. *Правові засади організації та здійснення публічної влади*: зб. тез Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Хмельницький, 23–30 квітня 2018 р.). Хмельницький: Вид-во Хмельн. ун-ту управл. та права, 2018. С. 35–38. DOI: 10.5281/zenodo.1205237.

2. Pevnev V., Kapchynskiy S. Database security: threats and preventive measures. *Advanced Information Systems*. 2018. Vol. 2. No. 1. P. 69–72. DOI: 10.20998/2522-9052.2018.1.13.

3. Bertino E., Sandhu R. Database security—concepts, approaches, and challenges. *IEEE Transactions on Dependable and Secure Computing*. 2005. Vol. 2(1). P. 2–19. DOI:10.1109/TDSC.2005.9.

4. Антонюк А.О., Жора В.В. Загрози інформації і канали витоку. *Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні*. 2001. № 1. С. 42–46.

5. Илюшечкин В.М. Основы использования и проектирования баз данных: учебник. Москва: Изд-во «Юрайт», 2014. 214 с.

6. Chandrashekhar A.M., Ahmed S.T., Rahul N. Analysis of Security Threats to Database Storage Systems. *International Journal of Advanced Research in data mining and Cloud computing*. 2015. Vol. 3(5). P. 18–23.

7. Mariuța Ș. Principles of security and integrity of databases. *Procedia Economics and Finance*. 2014. No. 15. P. 401–405. DOI: 10.1016/S2212-5671(14)00465-1.

8. Trivedi D., Zavarsky P., Butakov S. Enhancing Relational Database Security by Metadata Segregation. *Procedia Computer Science*. 2016. Vol. 94. P. 453–458. DOI:10.1016/j.procs.2016.08.070.

9. Карпенко О.В., Осьмак А.С. Використання блокчейн-систем органами публічної влади: український та зарубіжний досвід. *Актуальні проблеми державного управління*: зб. наук. пр. ОРІДУ / Голов. ред. М.М. Іжа. Вип. 1 (73). Одеса: Вид-во ОРІДУ НАДУ, 2018. С. 57–62.

10. Чукот С.А., Буряченко К.О. Блокчейн, чи система електронного документообігу: сучасні тенденції впровадження в органах виконавчої влади України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 1. С. 70–76.

ІНФОРМАЦІЯ ОБ АВТОРЕ

Петренко Андрей Валериевич – соискатель кафедры интеллектуальной собственности юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, руководитель отдела издательского и методического обеспечения учебного процесса юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Petrenko Andrey Valeriyevich – Applicant of the Department of Intellectual Property of the Faculty of Law of Kyiv National Taras Shevchenko University, Head of the Department of Publishing and Methodical Services for Studying Process on the Faculty of Law of Kyiv National Taras Shevchenko University

petrenko_av@univ.net.ua



УДК 342.7

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ В ОБЛАСТИ ВЕТЕРИНАРНОЙ МЕДИЦИНЫ

Мария ПОГРЕБНЯК,

аспирант кафедры публичного управления и администрирования
Национальной академии внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В научной статье приведено понятие административно-правовых отношений в области ветеринарной медицины. Определена система субъектов административно-правовых отношений в области ветеринарной медицины. Отмечено, что административно-правовые отношения в области ветеринарной медицины характеризуются следующими особенностями: 1) являются структурированными императивными устойчивыми связями между субъектами ветеринарной медицины, которые возникают на основании нормы административного права; 2) они возникают в сфере публичного управления; 3) являются двух- или многосторонними, где одной из сторон обязательно является субъект властных полномочий; 4) могут иметь как императивный, так и диспозитивный характер; 5) состоят из субъекта, объекта, содержания, юридических фактов; 6) охраняются и защищаются государством.

Ключевые слова: административно-правовые отношения, ветеринарная медицина, субъекты, публичная администрация, механизм административно-правового регулирования.

ADMINISTRATIVE-LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF VETERINARY MEDICINE

Maria POGREBNIYAK,

Postgraduate Student of the Department of Public Administration and Administration of the National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

In the given scientific the concept of administrative-legal relations in the field of veterinary medicine is presented. The system of subjects of administrative-legal relations in the field of veterinary medicine is determined. It is noted that the administrative-legal relations in the field of veterinary medicine are characterized by the following features: 1) are structural imperative stable relations between the subjects of veterinary medicine, which arise on the basis of the norms of administrative law; 2) they arise in the field of public administration; 3) are bilateral or multilateral, where one of the parties is necessarily a subject of authority; 4) can have both imperative and dispositive character; 5) consist of the subject, object, content, legal facts; 6) are protected and protected by the state.

Key words: administrative-legal relations, veterinary medicine, subjects, public administration, mechanism of administrative-legal regulation.

Постановка проблемы. В административно-правовых отношениях как основном элементе механизма административно-правового регулирования, по мнению ученого, индивидуализируется положения той или иной нормы административного права, определяются характер, права, обязанности, функции, задачи и ответственность участников (субъектов и объектов) управленческих отношений. Эти правовые отношения влияют на управленческие процессы через волю и сознание их участников (сторон), выступают как конечный результат согласованности управляющего, упорядочивает и переадресовывает влияние со стороны субъекта управления (управляющего) на объекты управления (управляемого) в процессе реализации функций и задач государственного управления.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы административно-

но-правовых отношений в области ветеринарной медицины в Украине.

Состояние исследования. Научный анализ проблем организационно-правового обеспечения применения в Украине санитарных и фитосанитарных мер осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, А.В. Дьяченко, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко и других.

Целью и задачей статьи является раскрытие содержания административно-правовых отношений в области ветеринарной медицины.

Изложение основного материала. Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук и А.В. Дьяченко отмечают, что административно-правовые отношения – это общественные отношения в сфере государственного управления, участники которых выступают носителями прав и обязанностей, урегулированных нормами административного права.

В.К. Колпаков и А.В. Кузьменко определяют административно-правовые отношения как устойчивые правовые связи между субъектами и объектами публичного (в основном – государственного) управления, возникающие в результате действия административно-правовых норм [1, с. 34].

Теоретики права выделяют следующие признаки административных правоотношений:

1) они возникают, изменяются или прекращаются только на основе правовых норм, непосредственно порождают (вызывают к жизни) и реализуются через них. Между этими явлениями существует причинно-следственная связь. Нет нормы – нет и правоотношения. Они представляют собой определенное единство;

2) субъекты правовых отношений взаимосвязаны юридическими правами и обязанностями, которые в правовой науке принято называть субъективными. Эта связь, собственно, и есть



правоотношение, в рамках которого праву одной стороны корреспондирует (соответствует) обязанность другой и наоборот. Их можно назвать встречными. Участники правоотношений выступают относительно друг друга как уполномоченные и правообязанные лица, интересы одного могут быть реализованы лишь через посредство другого;

3) имеют волевой характер: во-первых, потому, что через нормы права в них отражается государственная воля; во-вторых, в силу того, что даже при наличии юридической нормы правоотношения не могут автоматически возникать и затем функционировать без волеизъявления его участников, по крайней мере одного из них. Необходим волевой акт, который дает начало явлению;

4) охраняются государством;

5) отличаются индивидуализованностью субъектов, строгой определенностью их взаимного поведения, персонификацией прав и обязанностей. Это не безличная абстрактная связь, а всегда конкретное отношение «кого-то» с «кем-то» [2, с. 184–185].

В.С. Четвериков выделяет следующие признаки административных правоотношений:

1) имеют односторонний государственно-властный характер в процессе осуществления управленческих отношений при реализации внешних и внутренних функций и задач государственного управления. Субъект управления (орган исполнительной власти, государственного управления, администрации органов местного самоуправления, их должностные лица) осуществляет сознательное (волевое), целенаправленное и упорядоченное влияние на объекты управления (подчиненных) в формах и методах, определенных законодательством, используя при этом методы убеждения и принуждения для решения повседневных задач во всех сферах жизнедеятельности государства и общества в целом;

2) реализуются в широкосубъектных, комплексных управленческих отношениях в масштабе государства;

3) основным объектом воздействия административно-правовых отношений является поведение участников, сторон (субъектов и объектов управления), что обусловлено сознанием

и волей каждой из сторон. В этом правиле есть и исключения. Объектом правоотношений может быть и предмет;

4) регулируют и охраняют преимущественно публично-правовые интересы, возникающие в деятельности органов исполнительной власти, государственного управления, администраций органов местного самоуправления. Часто публичный интерес трактуется просто как государственный интерес. Однако это не совсем так: при осуществлении государственного управления это адекватная реакция государственных органов власти и управления на требования общества по созданию надежной социально-экономической защиты граждан, которые нуждаются в этом, и осуществления эффективной правоохранительной деятельности;

5) возникают по инициативе уполномоченных субъектов управления (органов исполнительной власти, государственного управления по поводу осуществления функций правового регулирования), а также по инициативе объектов управления, в результате неудовлетворительной реализации управленческих отношений субъектом управления (в форме заявлений, предложений, жалоб физических и юридических лиц);

6) регламентируют управленческие отношения и по своей сути являются организационно-правовыми, то есть с помощью норм права упорядочивается процесс организации управления с целью оптимального функционирования органов исполнительной власти, государственного управления, администраций органов местного самоуправления.

Ю.П. Битяк, в целом поддерживая традиционную точку зрения административистов по признакам административных правоотношений, указывает на существование двух важнейших признаков, присущих административно-правовым отношениям: с одной стороны, они являются формами социальных отношений, поскольку в них обязательно участвуют люди или их соединение, а с другой – формами организационных отношений, в процессе реализации которых решаются задачи управленческой деятельности [3, с. 54].

В.Г. Черная под административно-правовыми отношениями предлагает понимать общественные отношения,

возникающие на основе норм административного права между субъектами административного права, где один субъект наделен властно-управленческими полномочиями, а второй является подконтрольным, с целью воздействия на поведение подконтрольного субъекта в публично-правовой сфере [4, с.89].

Таким образом, учитывая вышеказанные точки зрения ученых и особенности исследуемой области, считаем, что административно-правовые отношения в области ветеринарной медицины – это двух- или многосторонние устойчивые правовые связи между субъектами властных полномочий в области ветеринарной медицины и объектами публичного управления, возникающих в результате действия норм ветеринарного законодательства.

По нашему мнению, административно-правовые отношения в области ветеринарной медицины возникают между:

1) Международным эпизоотическим бюро (Всемирной организацией здравоохранения животных) и другими международными организациями, разрабатывают международные стандарты, инструкции и рекомендации, связанные с охраной здоровья животных и безопасностью товаров, предписания которых являются обязательными для исполнения на территории Украины;

2) органами публичной администрации – в данном случае стоит говорить о нескольких группах отношений: а) отношения между двумя и более субъектами, то есть властно-волевые отношения субординационно-координационного содержания; б) императивные отношения, возникающие между компетентными органами публичной администрации в области ветеринарной медицины и владельцами мощностей (объектов), на которых выращиваются, находятся объекты ветеринарной медицины, и владельцами животных; в) отношения между субъектами публичной администрации и лицами, занимающимися ветеринарной практикой; г) между органами публичной администрации в области ветеринарной медицины и международными организациями;

3) научно-исследовательскими учреждениями в области ветеринарной медицины (Государственный науч-



но-исследовательский контрольный институт ветеринарных препаратов и кормовых добавок, Государственный научно-контрольный институт биотехнологии и штаммов микроорганизмов);

4) субъектами, занимающимися ветеринарной практикой; деятельность по предоставлению услуг, связанных с профилактикой, клинической диагностикой и лечением болезней животных и консультированием по вопросам ветеринарной медицины, осуществляется учреждениями ветеринарной медицины, в том числе лицензированными врачами ветеринарной медицины, государственными учреждениями ветеринарной медицины;

5) операторами мощностей – физическим или юридическим лицом, осуществляющим предусмотренную Законом Украины «О ветеринарной медицине» деятельность, используя мощности (объекты), которые принадлежат ему на правах собственности или пользования, при этом, мощности (объекты) – это любое сооружение, комплекс сооружений, помещения, здание или территория, включая оборудование, используемое для разведения племенных животных, выращивания, тренировки, соревнования, содержания, выставок (осмотра), конкурса, продажи, забоя или отлова животных; для производства и обращения несъедобных продуктов животного происхождения, ветеринарных препаратов, кормовых добавок, премиксов, кормов, репродуктивного материала и т. д.; для уничтожения туш или других частей животных, а также владельцами (держателями) животных, то есть лица, которые выращивают животных для собственного потребления, включая крупный рогатый скот, свиней, овец, коз, кроликов и птицу, за исключением непродуктивных животных, а также тех, выращиваемых с рекреационной целью;

6) физическими лицами: а) лицами, работающими с объектами ветеринарной медицины; б) лицами, которые не работают с объектами ветеринарной медицины; в) потребителями продуктов животного происхождения; г) получателями ветеринарных услуг;

7) общественными организациями.

Раскроем особенности административно-правовых отношений, возникающих в области ветеринарной медицины.

Систему субъектов административно-правовых отношений, которые наделены публичными полномочиями в области ветеринарной медицины, в соответствии с нормами действующего ветеринарного законодательства, по нашему мнению, можно представить следующим образом:

1) органы публичной администрации, которые наделены общими полномочиями в области ветеринарной медицины, например, осуществляют представительные, распорядительные, нормотворческие функции (Верховная Рада Украины, Президент Украины, Кабинет Министров Украины, другие центральные органы исполнительной власти, кроме центрального органа исполнительной власти по вопросам аграрной политики в области ветеринарной медицины, местные органы публичной администрации);

2) органы публичной администрации, которые непосредственно выполняют функцию публичного администрирования в области ветеринарной медицины (Государственная чрезвычайная противоэпизоотическая комиссия при Кабинете Министров Украины и местных государственных администрациях, Министерство аграрной политики и продовольствия Украины, Государственная служба Украины по вопросам безопасности пищевых продуктов и защиты прав потребителей, Департамент безопасности пищевых продуктов и ветеринарной медицины, территориальные органы, региональная служба государственного ветеринарно-санитарного контроля и надзора на государственной границе Украины и транспорте);

3) государственные учреждения ветеринарной медицины осуществляют профилактические, диагностические, лечебные и другие противоэпизоотические мероприятия, лабораторные исследования по безопасности товаров, научно-исследовательские и контрольные работы, на которые возложены контрольно-надзорные функции в области ветеринарной медицины, или уполномоченные на осуществление таких функций.

В то же время деятельность органов публичной администрации, которые являются стороной (субъектом) публичного управления в развитии ветеринарной медицины, по нашему

мнению, можно систематизировать по направлениям их деятельности: 1) разработка основ ветеринарного законодательства; 2) осуществление мер по увеличению численности ветеринарных специалистов; 3) расширение сети ветеринарных учреждений, укрепление материально-технической базы ветеринарной службы и совершенствование форм ветеринарного обслуживания; 4) улучшение руководства ветеринарной делом; 5) развитие науки; 6) повышение эффективности противоэпизоотических, лечебных и ветеринарно-санитарных мероприятий.

К системе центральных органов исполнительной власти, выполняющих полномочия в области ветеринарной медицины, по нашему мнению, следует отнести следующие: Министерство аграрной политики и продовольствия Украины, Министерство экономического развития и торговли Украины, Министерство здравоохранения Украины, Министерство инфраструктуры Украины, Министерство экологии и природных ресурсов Украины, Государственная служба Украины по вопросам безопасности пищевых продуктов и защиты потребителей, Государственное агентство водных ресурсов Украины, Государственное агентство лесных ресурсов Украины, Государственная экологическая инспекция Украины, Администрация Государственной пограничной службы Украины, Национальная полиция Украины. При этом ч. 3 ст. 41 определено, что руководители указанных органов входят в состав Государственной чрезвычайной противоэпизоотической комиссии при Кабинете Министров Украины.

Подразделения ветеринарной медицины министерств, других центральных органов исполнительной власти и их территориальных органов действуют на основании положений, утверждаемых руководителями этих органов в соответствии по согласованию с Государственной службой по вопросам безопасности пищевых продуктов и защиты потребителей и его территориальными органами [5, с. 38].

На местном уровне при областной государственной администрации, Киевской и Севастопольской городской государственной администрации, районной государственной администрации, городском совете действуют



чрезвычайные противоэпизоотические комиссии.

Так, например, Государственная чрезвычайная противоэпизоотическая комиссия при облгосадминистрации является постоянно действующим органом при облгосадминистрации, осуществляющим на территории области оперативный контроль, руководство и координацию деятельности органов исполнительной власти, предприятий, учреждений и организаций, физических лиц по предотвращению вспышек особо опасных болезней, входящих в список Международного эпизоотического бюро (далее – заразные болезни), и массовых отравлений животных и их ликвидации.

Проанализировав полномочия и компетенцию субъектов публичной администрации в области ветеринарной медицины, считаем, что системно субъекты публичной администрации в области ветеринарной медицины состоят из:

1) субъектов общей компетенции (Верховная Рада Украины, Президент Украины, Кабинет Министров Украины);

2) субъектов специальной компетенции (Министерство экономического развития и торговли Украины, Министерство здравоохранения Украины, Министерство инфраструктуры Украины, Государственное агентство водных ресурсов Украины, Государственное агентство лесных ресурсов Украины, Государственная экологическая инспекция Украины, Администрация Государственной пограничной службы Украины, Национальная полиция Украины);

3) субъектов отраслевой компетенции (Министерство аграрной политики и продовольствия Украины, Министерство экологии и природных ресурсов Украины, Государственная служба по вопросам безопасности пищевых продуктов и защиты потребителей, ее территориальные и региональные органы управления).

Следующим субъектом административно-правовых отношений в области ветеринарной медицины являются научные учреждения и организации государственной ветеринарной медицины в Украине:

1) лечебно-профилактические учреждения: районные государственные больницы ветеринарной медицины,

участковые больницы, участки, пункты ветмедицины, городские больницы ветеринарной медицины;

2) диагностические учреждения: центральная лаборатория ветеринарной медицины, районные государственные лаборатории, городские государственные лаборатории, зональные специализированные государственные лаборатории болезней животных, государственные лаборатории ветеринарно-санитарной экспертизы на рынках;

3) ветеринарно-санитарные учреждения и организации: региональные службы государственного ветеринарного контроля на государственной границе и транспорте с подчиненными им пограничными пунктами государственного ветеринарного контроля; областные хозрасчетные ветсанзагоны с отделениями в районах, отделы ведомственной полиции;

4) противоэпизоотические учреждения и организации: станции по борьбе с бешенством; противоэпизоотические экспедиции, их отряды;

5) экспедиции по мерам борьбы с отдельными болезнями животных.

Следующей группой субъектов административно-правовых отношений являются субъекты, которые занимаются ветеринарной практикой.

Хозяйственную деятельность по ветеринарной практике могут проводить на всей территории Украины юридические лица, а также физические лица-предприниматели – специалисты ветеринарной медицины на основании лицензии, при наличии материально-технической базы, необходимой для осуществления соответствующего вида деятельности, и при условии выполнения такими лицами квалификационных, организационных, кадровых и технологических требований [6].

Следующим субъектом административно-правовых отношений в области ветеринарной медицины является оператор мощностей; это физическое или юридическое лицо, осуществляющее предусмотренную Законом Украины «О ветеринарной медицине» деятельность, используя мощности (объекты), которые принадлежат ему на правах собственности или пользования. Данная деятельность осуществляется только на основании полученного эксплуатационного разрешения, которое выдается на основании проверки соблюдения этими

мощностями (объектами) ветеринарно-санитарных мероприятий и технических регламентов и позволяет оператору мощностей (объекта) осуществлять хозяйственную деятельность.

Выводы. Таким образом, обобщая вышеизложенное, считаем, что административно-правовые отношения в области ветеринарной медицины характеризуются следующими особенностями:

1) являются структурированными императивными устойчивыми связями между субъектами ветеринарной медицины, которые возникают на основании нормы административного права;

2) они возникают в сфере публичного управления;

3) являются двух- или многосторонними, где одной из сторон обязательно является субъект властных полномочий;

4) могут иметь как императивный, так и диспозитивный характер;

5) состоят из субъекта, объекта, содержания, юридических фактов;

6) охраняются и защищаются государством.

Список использованной литературы:

1. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: підручник. К.: «Юрінком Інтер», 2003. 544 с.
2. Четвериков В.С. Административное право. Серия «Высшее образование». Ростов-на-Дону: «Феникс», 2004. 512 с.
3. Битяк Ю.П. Адміністративне право України: підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. К.: «Юрінком Інтер», 2005. 544 с.
4. Чорна В.Г. Обмеження в адміністративному праві: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 1.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків: Харк. нац. унів. внутр. справ, 2019. 471 с.
5. Організація ветеринарної справи: підручник для аграрних вищих навчальних закладів I–II рівнів акредитації / В.О. Бусол, А.Ф. Свтушенко, Д.І. Бондаренко, В.А. Ситнік. К.: Культурно-освітній, видавничо-поліграфічний центр «Златояр», 2005. 348 с.



6. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з ветеринарної практики: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 4 листопада 2015 р. № 896. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/896-2015-п>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Погребняк Мария Михайловна – аспирант кафедры публичного управления и администрирования Национальной академии внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pogrebnyak Mariya Mikhaylovna – Postgraduate Student of the Department of Public Administration and Administration of the National Academy of Internal Affairs

mariya-pogrebnyak777@ukr.net

УДК 343.337

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАЕМНИЧЕСТВО ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВ

Юрий ПОЛОМАНЬИ,

юрист 1 класса,
прокурор Одесской местной прокуратуры № 3

АННОТАЦИЯ

В статье осуществляется сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства постсоветских государств относительно оснований уголовной ответственности за наемничество. Исследуется законодательное определение наемника, сформулированное в уголовных кодексах государств-членов СНГ. Определяются общие и отличительные черты, а также недостатки и преимущества уголовного законодательства республик бывшего СССР. Поднимается проблема квалификации действий наемников и иных лиц, принимающих участие в наемничестве, если умысел виновных не конкретизирован и направлен на отдаленную перспективу.

Ключевые слова: наемничество, наемник, уголовное законодательство постсоветских государств, Модельный уголовный кодекс государств-членов СНГ.

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR MERCENARY ACTIVITY ACCORDING TO THE LEGISLATION OF THE POST-SOVIET STATES

Yuriy POLOMANY,

Lawyer of the 1st class, Prosecutor of the Odessa Local Prosecutor's Office № 3

SUMMARY

The article provides a comparative legal analysis of the criminal legislation of the post-soviet states regarding the grounds of the criminal liability for mercenary activity. The legislative definition of a mercenary, which is formulated in the criminal codes of the CIS member states, is examined. The common and distinctive features, as well as the disadvantages and advantages of the criminal legislation of the republics of the former USSR are determined. Problem of qualification of actions of the mercenaries and other persons participating in mercenary activity, if the intent of the perpetrators is not specified and is aimed at a distant perspective, are raised.

Key words: mercenary activity, mercenary, criminal legislation of the post-soviet states, Model of the Criminal Code of the CIS member states.

Постановка проблемы. В Резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года предусмотрено, что «... все народы имеют право свободно определять без вмешательства извне свой политический статус и осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие, и каждое государство обязано уважать это право в соответствии с положениями Устава» [1]. В Резолюции 54/151 Генеральной Ассамблеи от 29 февраля 2000 года предусмотрено, что «... независимо от того, как используются наемники или связанная с наемниками деятельность или какую форму она принимает, чтобы обрести некое подобие законности, они представляют угрозу миру, безопасности и самоопределению народов и являются препятствием на

пути осуществления народами своих прав человека» [2]. Таким образом, на международном уровне сформировалось требование к государствам мира не допускать на своей территории вербовку, обучение и поставку наемников и сформированных из них подразделений.

Актуальность темы исследования. В настоящее время в национальных законодательствах отдельных стран существует несколько различных подходов к определению категорий «наемничество» и «наемник», которые, хотя и не опосредуют серьезные дефинитивные и, как следствие, юридические противоречия между средствами распознавания и квалификацией соответствующих антисоциальных явлений в различных регионах, однако самим фактом своего существования



в условиях внутривнутриполитической нестабильности жизнедеятельности многих стран и конфликтности их интересов в сфере внешних взаимодействий, а также на фоне несовершенства международного права в этой области приносят значительный элемент деструктивной дезорганизации в международное сотрудничество в борьбе с наемничеством [3].

Состояние исследования. Правовой базой исследования стали Модельный уголовный кодекс государств-членов СНГ, уголовные кодексы республик бывшего СССР. Несмотря на значительные масштабы различным образом мотивированных социальных конфликтов, протекающих на территориях постсоветских государств, в некоторых из них внутривнутриполитические противоречия переросли в кровопролитные вооруженные противостояния оппонентов, республики бывшего СССР в плоскости двусторонних или многосторонних межгосударственных или специализированных ведомственных соглашений или на уровне консолидированных решений в рамках функционирования СНГ предпринимали попытки объединения усилий для совместного противодействия наемничеству в евроазиатском регионе [4]. Перед нами стоит задача выяснить насколько эффективной оказалась сделанная попытка.

Целью и задачей статьи является выявление общих и отличительных характеристик уголовного законодательства постсоветских государств, устанавливающих уголовную ответственность за наемничество. Для достижения поставленной цели использовался метод сравнительно-правового анализа. Исследование осуществлялось по пяти основным правилам: 1) изучение термина как такового; 2) исследование сравниваемого термина в его исходных источниках; 3) изучение сравниваемого термина в совокупности и всеобщности источников права исследуемой правовой системы; 4) соблюдение иерархии правовых источников соответствующего правопорядка; 5) толкование сравниваемого термина согласно надлежащему методу того правопорядка, к которому он принадлежит [5].

Изложение основного материала. В 1996 году был принят Модельный уголовный кодекс для государств-членов Содружества Независимых Государств, который сыграл положительную роль в плане унификации ответственности за наемничество в республиках бывшего

СССР. В ст. 109 Модельного уголовного кодекса было предложено установить уголовную ответственность за следующее: 1) вербовку, обучение, финансирование или иное материальное обеспечение наемников, а так же их использование в вооруженном конфликте или военных действиях; 2) участие наемника в вооруженном конфликте или в военных действиях. В примечании к ст. 109 Модельного кодекса было сформулировано определение наемника: «Наемником признается специально завербованное лицо, действующее в целях получения материального вознаграждения и не являющееся гражданином страны, которая принимает участие в вооруженном конфликте или военных действиях, не проживающее постоянно на его территории, не входящее в личный состав вооруженных сил страны, находящейся в конфликте, и не направленное другим государством для выполнения официальных обязанностей в составе вооруженных сил [6]. Тем не менее, не все государства-члены СНГ воспользовались предложенными рекомендациями. В уголовном законодательстве Грузинской Республики, Латвийской Республики, Литовской Республики, Эстонской Республики отсутствует норма, предусматривающая уголовную ответственность за наемничество.

В некоторых государствах СНГ уголовно-правовое определение понятия «наемничества» совпадает. С некоторыми различиями фразеологизмов, но содержательно сопоставимо определение наемничества в уголовном законодательстве Украины, Азербайджанской Республики, Республики Армения, Республики Беларусь, Казахстана, Кыргызстана, Молдовы, Российской Федерации, Таджикской Республики. Так, в ст. 114 УК Азербайджанской Республики предусмотрена ответственность за следующее: 1) вербовку, обучение, финансирование или иное материальное обеспечение наемника, а равно его использование в вооруженном конфликте или военных операциях; 2) участие наемника в вооруженном конфликте или военных операциях. К квалифицирующим признакам состава преступления законодатель отнес: 1) совершение деяния, лицом с использованием своего служебного положения; 2) совершение деяния в отношении несовершеннолетнего. В примечании к ст. 114 УК Азербайджанской Республики предусмотрено: «Наемником признается лицо,

действующее в целях получения материального вознаграждения и не являющееся гражданином государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных операциях, не проживающее постоянно на его территории, а также не являющееся лицом, направленным для исполнения официальных обязанностей» [7]. Почти аналогичная норма содержится в ст. 359 УК Российской Федерации [8], в ст. 395 УК Республики Армения [9] и в ст. 401 УК Таджикской Республики [10], за исключением того, что вместо словосочетания «военные операции» законодатель указанных стран использует словосочетание «военные действия», а законодатель Республики Армения еще и уточнил такой квалифицирующий признак, как совершение деяния в отношении несовершеннолетнего, с указанием на то, что виновный должен заведомо знать, что лицо является несовершеннолетним.

В отличие от других постсоветских государств белорусский законодатель наемничеством считает только участие на территории иностранного государства в вооруженных конфликтах, военных действиях лица, не входящего в состав вооруженных сил воюющих сторон и действующего в целях получения материального вознаграждения без уполномочия государства, гражданином которого оно является или на территории которого постоянно проживает (наемничество) (ст. 133 УК Республики Беларусь). Уголовная ответственность за вербовку, обучение, финансирование, иное материальное обеспечение и использование наемников для участия в вооруженных конфликтах или военных действиях, предусмотрена в ст. 132 УК Республики Беларусь [11].

Уголовный кодекс Республики Молдова отличается тем, что разъяснительная норма, в которой дано определение наемника, предусмотрена в ст. 130 гл. XIII «Значение некоторых терминов или выражений в настоящем Кодексе». По уголовному законодательству Республики Молдова, наемником считается «лицо, которое специально завербовано в стране или за границей для того, чтобы сражаться в вооруженном конфликте, которое принимает непосредственное участие в военных действиях в целях получения личной выгоды или материального вознаграждения, обещанного стороной конфликта или от имени таковой, которое не является ни гражданином стороны конфликта, ни лицом, постоянно прожи-



вающим на территории, контролируемой стороной конфликта, не входит в личный состав вооруженных сил стороны конфликта и не было послано государством, не являющимся стороной конфликта, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в личный состав его вооруженных сил» [12].

Статья 141 УК Республики Молдова предусматривает ответственность за следующее: 1) участие наемника в вооруженном конфликте, военных действиях или иных насильственных действиях, направленных на свержение или подрыв конституционного строя или нарушение территориальной целостности государства; 2) вербовку, обучение, финансирование или иное обеспечение наемников, а равно их использование в вооруженном конфликте, военных действиях или иных насильственных действиях, направленных на свержение или подрыв конституционного строя либо нарушение территориальной целостности государства. В отличие от уголовного законодательства Азербайджанской Республики, Республики Армения, Российской Федерации, Таджикской Республики, Республики Беларусь, уголовное законодательство Республики Молдова предусматривает ответственность не только за наемничество для участия в вооруженных конфликтах или военных действиях, но и другие насильственные действия, направленные на свержение или подрыв конституционного строя или нарушение территориальной целостности государства.

Как и Уголовный кодекс Республики Молдова, Уголовный кодекс Республики Казахстан определение наемника дает в разъяснительной норме, предусмотренной в ст. 3 «Разъяснение некоторых понятий, содержащихся в настоящем Кодексе». По сравнению с уголовным законодательством Азербайджанской Республики, Российской Федерации, Республики Молдова, определение наемника в УК Республики Казахстан является более удачным. Согласно п. 15 ст. 3 УК Республики Казахстан, наемником считается «лицо, специально завербованное для участия в вооруженном конфликте, военных действиях или иных насильственных действиях, направленных на свержение или подрыв конституционного строя либо нарушение территориальной целостности государства, действующее в целях получения материального вознаграждения или иной личной выгоды,

которое не является гражданином стороны, находящейся в конфликте, или государства, против которого направлены указанные действия, не входит в личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, не послано другим государством для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в состав его вооруженных сил» [13].

Определение «наемника», сформулированное в уголовных кодексах Азербайджана, России и Молдовы, предопределяет возможность привлечения к уголовной ответственности вместе с лицами, которые вербуют, обучают, финансируют или иным образом обеспечивают наемников, только того наемника, который реально и непосредственно участвовал в вооруженном конфликте или военных действиях [14]. При таком определении наемник не подлежит уголовной ответственности даже в том случае, если он служит в вооруженном подразделении иностранного государства, предназначенном для его применения в реально протекающем вооруженном конфликте или военных действиях, но фактически не участвовал в боевых операциях. Другие возможные субъекты наемничества (кроме самого наемника) могут представлять интерес с точки зрения уголовно-правового регулирования, только при содействии формирования вооруженных подразделений государств (или аналогичных структур внутренних оппозиционных сил в стране), участвующих в вооруженных конфликтах или военных действиях.

Уголовное законодательство Республики Казахстан отличается также наличием такого квалифицирующего признака наемничества, как участие наемника в вооруженном конфликте, военных действиях или иных насильственных действиях, направленных на свержение или подрыв конституционного строя или нарушение территориальной целостности государства, что повлекло гибель людей или иные тяжкие последствия (ч. 4 ст. 170 УК).

Основания уголовной ответственности за наемничество в Республике Кыргызстан почти полностью совпадают с основаниями уголовной ответственности, предусмотренными в уголовных кодексах Азербайджанской Республики и Российской Федерации, за исключением определения наемника, которое дается в примечании к ст. 375 УК Республики Кыргызстан. Наемником в Кыргызстане

признается «лицо, действующее в целях получения материального вознаграждения или иной заинтересованности и не являющееся гражданином государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных действиях, не проживающее постоянно на его территории, а также не являющееся лицом, направленным для исполнения официальных обязанностей» [15]. Недостатком этого определения является отсутствие указания на то, что лицо специально завербовано для участия в вооруженном конфликте, военных действиях или иных насильственных действиях, направленных на свержение или подрыв конституционного строя или нарушение территориальной целостности государства. Без такого уточнения перечень лиц, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности, существенно расширяется (например, наемниками можно считать охранников, государственных служащих).

В УК Республики Узбекистан основания уголовной ответственности за наемничество предусмотрены в ст. 154. Наемничеством в Республике Узбекистан считается следующее: 1) участие на территории или стороне иностранного государства в вооруженном конфликте или военных действиях лица, не являющегося гражданином или военнослужащим страны, находящейся в конфликте, или постоянно не проживающего на территории, контролируемой стороной, находящейся в конфликте, либо не уполномоченного никаким государством для выполнения официальных обязанностей в составе вооруженных сил, с целью получения материального вознаграждения или иных личных выгод; 2) вербовка, обучение, финансирование или иное материальное обеспечение наемника, а равно его использование в вооруженном конфликте или военных действиях. Статья не содержит ни квалифицирующих признаков, ни разъяснительной нормы [16].

В отличие от других постсоветских государств законодатель Туркменистана предусмотрел уголовную ответственность не только за наемничество, но и за преступления, с ним связанные или ему способствующие. К таким преступлениям относятся призывы к наемничеству, создание специализированных мест для подготовки наемников (ст. 169¹ УК Туркменистана), участие в вооруженных конфликтах или военных действиях в иностранных государствах без признаков



наемничества (ст. 169² УК Туркменистана). Статья 169 УК Туркменистана, которая предусматривает уголовную ответственность за наемничество, содержит два самостоятельных состава преступлений, каждый из них имеет свои квалифицирующие признаки. Часть первая указанной статьи предусматривает ответственность за вербовку, обучение, финансирование или иное материальное обеспечение наёмника, а равно его использование в вооружённом конфликте или иных военных действиях или в насильственных действиях, направленных на насильственное изменение конституционного строя или территориальной целостности государства. Квалифицирующими признаками этого преступления является совершение тех же действий, если они совершены в отношении несовершеннолетнего или с использованием служебного положения, лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческих или иных организациях, или руководителем общественного объединения. Часть третья ст. 169 УК Туркменистана предусматривает ответственность за участие наёмника в вооружённом конфликте или иных военных действиях или других насильственных действиях, направленных на насильственное изменение конституционного строя или нарушение территориальной целостности государства. Квалифицирующим признаком данного преступления является гибель людей или наступление иных тяжких последствий. По уголовному законодательству Туркменистана, наёмником считается лицо, не являющееся гражданином государства, участвующего в вооружённом конфликте или военных действиях, не проживающее постоянно на его территории, не уполномоченное государством для выполнения официальных обязанностей и действующее с целью получения материального вознаграждения [17].

Если определение наемничества и наемников в уголовном законодательстве постсоветских государств, как правило, совпадает, то о месте наемничества в системе Особенной части Уголовного кодекса единого подхода нет. Существующие подходы можно разделить на четыре группы: 1) уголовная ответственность за наемничество, предусмотрена в главе (разделе) преступлений против мира и безопасности человечества (Российская Федерация, Республика Армения, Республика Казахстан, Республика Кыр-

гызстан, Республика Таджикистан, Республика Туркменистан, Республика Узбекистан); 2) уголовная ответственность за наемничество, предусмотрена в главе (разделе) военных преступлений (Азербайджанская Республика, Республика Беларусь); 3) уголовная ответственность за наемничество, предусмотрена в главе преступлений против мира и безопасности человечества, военных преступлений (Республика Молдова); 4) уголовная ответственность за наемничество, предусмотрена в разделе преступлений против мира, безопасности человечества и международного правопорядка (Украина).

Выводы. Анализ уголовного законодательства постсоветских государств позволяет сделать следующие выводы: а) действия наемника, как правило, противоправны только в случае его участия в боевых операциях в составе вооруженных подразделений, непосредственно предназначенных для использования в реально существующем вооруженном конфликте или военных действиях. Иными словами, не является уголовно наказуемым наемничество, если наемник выполняет работу не в составе боевых подразделений или в вооруженных структурах иностранного государства, находящихся в состоянии международного мира и внутривнутриполитической стабильности, а также перед которыми не стоит задача непосредственного участия в боевых действиях, реально протекающих в определенный момент времени вооруженных конфликтах и боевых действиях, а также в боевых подразделениях, в составе которых наемник не принимал участия в военных акциях. На наш взгляд, наемничество в рамках нелегальных вооруженных формирований, функционирующих за рубежом, даже в случае их подготовки на отдаленную перспективу, без переназначения для текущего использования в противоправных операциях, уже по факту содержит очевидные признаки общественной опасности и, по идее, должно квалифицироваться именно как наемничество;

б) наемником является лицо, завербованное для участия в вооруженном конфликте, военных действиях или иных насильственных действиях, направленных на свержение или подрыв конституционного строя или нарушение территориальной целостности государства;

в) наемником выступает только лицо, не имеющее официально зафиксированных международных представительских

функций, не являющееся гражданином или не проживающее постоянно на территории государства, которое принимает участие в вооруженном конфликте или военных действиях;

г) наемником является лицо, действующее в целях получения материального вознаграждения или иной личной выгоды.

Список использованной литературы:

1. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций: Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24.10.1970 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_569.

2. Вплив діяльності найманців на здійснення права народів на самовизначення. Виклад фактів № 28 / Відповід. за випуск Є. Захаров, переклад Н. Кусайкіна, редактор І. Рапп. *Видання підготовлене Харківською правозахисною групою*. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1146646626>.

3. Торометов И. Международная преступность. Москва: «Наука», 2001. С. 55.

4. Антипенко В. Тероризм: кримінологічна та кримінально-правова характеристика. Київ: НБУВ, 1999. С. 100.

5. Водяніков О. Методологія порівняльно-правового аналізу: межі порівняльно-правового методу в кримінальному праві. *Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 23–24 вересня 2011 р. Львів: Львівський державний ун-т внутрішніх справ, 2011. С. 93–94.*

6. Модельный уголовный кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств: Рекомендательный законодательный акт, принятый Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств в Санкт-Петербурге 17.02.1996 г. URL: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/crim.pdf>.

7. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30.12.1999 г.



№ 787-IQ). URL: https://www.unodc.org/tldb/pdf/Azerbaijan_Criminal_Code_in-Russian_Full_text.pdf.

8. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.07.1996 г. № 63-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/a9e28227f557dc1e6659c1d88613790bb3ddb5b/.

9. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21.05.1998 г. № 574. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=237375#_Точ435091937.

10. Уголовный кодекс Республики Армения от 29.04.2003 г. № ЗР-528. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show#1a>.

11. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999 г. № 275-3 URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1977.

12. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 г. № 985. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268>.

13. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014 г. № 226-V. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=1;-193.

14. Codul penal al Republicii Moldova. Chisinau: Cartea, 2002. С. 200.

15. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 01.10.1997 г. № 68 URL: <http://prokuror.kg/images/docs/criminal-code.pdf>.

16. Уголовный кодекс Республики Узбекистан от 22.09.1994 г. № 2012-XII. URL: http://lex.uz/pages/getpage.aspx?lact_id=111457.

17. Уголовный кодекс Туркменистана от 10.05.2010 г. № 104-IV. URL: http://minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_view.php?doc_id=8091.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Поломаний Юрий Сергеевич – юрист 1 класса, прокурор Одесской местной прокуратуры № 3

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Polomanuy Yuriy Sergeevich – Lawyer of the 1st class, Prosecutor of the Odessa Local Prosecutor's Office № 3

polomanuy@ukr.net

УДК 342.951

ПРИНЦИПЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ТАМОЖЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫМИ И ТАМОЖЕННЫМИ ОРГАНАМИ

Александр ПОПИВНЯК,

аспирант кафедры административного права и процесса и таможенной безопасности факультета налоговой милиции Университета государственной фискальной службы Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование принципов административно-правового обеспечения таможенной безопасности правоохранительными и таможенными органами Украины. Осуществляется анализ юридической литературы с целью исследования понятия принципа в философском и правовом аспектах, формируется понятие «принципа административно-правового обеспечения таможенной безопасности», дается перечень таких принципов и раскрывается их смысл. Обосновано, что правовой основой административно-правового обеспечения таможенной безопасности является регламентированная действующим законодательством деятельность таможенных и правоохранительных органов, основанная на базе соответствующих принципов, целью которой является обеспечение надлежащего уровня таможенной безопасности и соответствующих прав и свобод участников таможенных отношений.

Ключевые слова: принципы, таможенная безопасность, субъекты обеспечения, государственное таможенное дело.

PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENSURING CUSTOMS SECURITY BY LAW ENFORCEMENT AND CUSTOMS AUTHORITIES

Aleksandr POPIVNYAK,

Postgraduate Student of the Department of Administrative Law and Process and Customs Security of Faculty of Tax Police of the National University of State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

The article conducts a theoretical study of the administrative and legal ensuring customs security by law enforcement and customs authorities of Ukraine. The analysis of legal literature is carried out in order to study the concept of principles of administrative law in a broad sense. The essence of the principle is determined in philosophical and legal aspects, the concept of the “principle of administrative and legal support of customs security” is formed, the list of such principles is given and their meaning is revealed. It is substantiated that the legal basis of administrative and legal ensuring of customs security is the activity of customs and law enforcement authorities regulated by current legislation, based on the basis of relevant principles, the purpose of which is to ensure an adequate level of customs security and the relevant rights and freedoms of participants in customs relations.

Key words: principles, customs security, subjects of ensuring, state customs affairs.

Постановка проблемы. Принципы административного права характеризуют сущность и содержание общественных отношений, являющихся предметом регулирования, они указывают на основные черты, сущностные характеристики, содержание назначения регу-

лирования исполнительной деятельности. Благодаря принципам формируется и функционирует система норм, регламентирующих административно-правовые отношения. Они определяют, каким образом будет организована работа органов исполнительной власти.



В настоящее время деятельность всех субъектов обеспечения таможенной безопасности основывается на общих принципах административного права, при этом в сфере обеспечения таможенной безопасности четкое определение понятия принципов и их перечня отсутствует, что не позволяет на достаточно эффективном уровне сформировать соответствующие нормы урегулирования административно-правовых отношений в этой сфере.

Актуальность темы исследования обосновывается степенью нераскрытости темы в научной литературе, законодательных и нормативно-правовых актах Украины. Теоретическое определение понятия принципов административно-правового обеспечения таможенной безопасности и формирование их перечня может содействовать повышению эффективности работы правоохранительных и таможенных органов по обеспечению таможенной безопасности страны.

Состояние исследования. Исследованием принципов административного права занимались такие отечественные ученые, как В.Б. Аверьянов, Ю.П. Битяк, И.Л. Бородин, В.В. Галушко, К.Ф. Гуценко, Н.И. Деличбан, А.Т. Комзюк, А.В. Кузьменко, Н.Н. Тищенко и другие. Большинство из них отмечало, что проблеме исследования принципов уделено недостаточно внимания в теории административного права.

Целью и задачей статьи является определение понятия «принципов административно-правового обеспечения таможенной безопасности», формирование их перечня и раскрытие их содержания с целью возможного практического их использования в повседневной деятельности субъектов обеспечения таможенной безопасности.

Изложение основного материала. Понятие «принцип» в переводе с латинского языка означает «начало», «первооснова», «первичность». В философии сущность категории «принцип» раскрывается как основа, начало, руководящая идея или основное правило поведения [1]. В наиболее общем и широком смысле принципы понимаются через объективацию общественных явлений в субъективном восприятии человека и выступают ориентирами взаимоотношений человека с миром. Можно сказать, что принципы представляют

собой фундамент, на котором строятся процессы нормотворчества и правоприменения.

Именно принципы выступают основой правовой деятельности субъектов публичной власти, особенно в части реализации ими компетенции по решению управленческо-правовых конфликтов путем принятия индивидуальных актов как результата решения индивидуально-конкретного дела.

По мнению В.Б. Аверьянова, под принципами следует понимать как основные идеи, положения, требования, характеризующие содержание административного права, отражают закономерности его развития и определяют направления и механизмы административно-правового регулирования общественных отношений. Принципы вытекают либо из отдельных правовых норм, либо формулируются на основе группы норм определенной отрасли права и связаны с другими принципами, регулирующими общественное поведение людей [2].

Профессор Ю.П. Битяк отмечает, что под принципами административного права следует понимать исходные, объективно обусловленные основополагающие принципы, согласно которым формируется и функционирует система и содержание этой отрасли права. С его точки зрения, основным вытекающим из этого понятия является неразрывное единство субъективного и объективного, а также осознание того, что принципы административного права формировались в течение значительного периода, они не могут быть сформированы и закреплены, тем более – реализованы за пределами социальной активности и практической деятельности субъектов, при этом они должны отражать потребности и интересы общества и государства [3].

В своем научном исследовании И.Л. Бородин указывает, что принципы административного права являются теоретическим стержнем, неписаными правилами, соблюдение которых наделяет определенное явление такой комплексной характеристикой, как эффективность. Органическое сочетание принципов в систему способствует появлению эффекта целостности или эмерджентности. По его мнению, принципы являются обобщенной правовой категорией и определяют социальную

сущность и юридическое значение определенного правового явления [4].

Для формирования и развития правовых явлений понимание значения принципов определяет потребность анализа, используя подход «от общего к частному», общие положения о принципах административно-процессуального права, административного процесса, административно-юрисдикционной и управленческо-позитивной деятельности, административно-юрисдикционных и неюрисдикционных производств. На первый взгляд, такой подход выглядит несколько теоретическим, однако его реализация позволит выявить истоки принципов административно-юрисдикционных и неюрисдикционных производств. Вместе с тем, следует учитывать, что административно-юрисдикционные и неюрисдикционные производств представляют собой процессуальную форму реализации административно-юрисдикционной и управленческо-позитивной деятельности. Любая деятельность является родовой категорией, а производство – видовой. Именно поэтому вполне обоснованным и уместным является подход, согласно которому следует формировать принципы административно-юрисдикционной и управленческо-позитивной деятельности. А уже из них будут вытекать принципы административно-юрисдикционных и неюрисдикционных производств, конкретизируясь в зависимости от вида того или иного производства.

Административно-правовое обеспечение таможенной безопасности – это комплексное понятие. Оно включает в себя регламентированную действующим законодательством деятельность субъектов обеспечения таможенной безопасности (управленческо-позитивную и административно-юрисдикционную), осуществляемой в рамках административно-правовых отношений, и имеет целью создание условий для качественного и надлежащего уровня обеспечения таможенной безопасности. Суть их деятельности заключается в осуществлении ими с помощью предоставленных государством полномочий юридически значимых правовых, организационных и иных действий, направленных на обеспечение участниками таможенных отношений выполнения установленных действующим законодательством правил в сфере государственного таможенного дела.



Основой правовой деятельности субъектов обеспечения таможенной безопасности есть принципы, которые формируются в целях обеспечения прав и свобод участников таможенных отношений и надлежащего обеспечения таможенной безопасности и определяют основные правила, по которым осуществляется деятельность указанных субъектов.

Принимая во внимание то, что деятельность по обеспечению таможенной безопасности преимущественно носит административно-юридический характер, принципами ее административно-правового обеспечения можно назвать объективные взаимосвязанные и взаимообусловленные принципы, которые содержат закрепленные Конституцией и законодательством Украины требования к ним и отражают закономерности проведения процедур реализации процессуальных форм их осуществления. Именно благодаря принципам обеспечивается реализация норм законодательства Украины в сфере государственного таможенного дела по обеспечению таможенными и правоохранительными органами таможенной безопасности.

Принципы административно-правового обеспечения таможенной безопасности целесообразно систематизировать по признакам определенности Конституцией Украины, законодательством Украины в сфере государственного таможенного дела и воспроизведения специфики деятельности уполномоченных субъектов. При формулировке признаков этих принципов должна быть учтена специфика субъектного состава соответствующих административно-правовых отношений. В перечень принципов следует включить те принципы, которые являются общими для обоих видов (управленческо-позитивной и административно-юрисдикционной) деятельности субъектов обеспечения таможенной безопасности. Такой подход обусловлен восприятием принципов как основных положений, ведущих идей, отражающих закономерности деятельности уполномоченных субъектов.

Упомянув принципы административно-правового обеспечения таможенной безопасности, нельзя сказать об окончательности их перечня, что обусловлено, прежде всего, отсутствием устоявшегося подхода к определению сущности понятия таможенной безопасности, системы и структуры ее

административно-правового обеспечения. Вместе с тем, исходя из того, что принципы административно-правового обеспечения таможенной безопасности должны быть производными от общеправовых принципов, следует отнести к ним, в первую очередь, принципы верховенства права и законности.

Осуществив сравнительный анализ принципов деятельности всех возможных субъектов обеспечения таможенной безопасности Украины [5; 6; 7; 8; 9; 10; 11], можно выделить основные из них:

- законность;
- верховенство права;
- независимость;
- уважение прав и достоинства человека;
- внепартийность;
- открытость для общества;
- подотчетность обществу и ответственность перед ним;
- непрерывность.

Принцип законности является наиболее универсальным и общим правовым принципом. Суть этого принципа заключается в состоянии соответствия участников таможенных отношений Конституции Украины законам и подзаконным актам государства, которое образуется в результате их неукоснительного выполнения всеми субъектами. Универсальность принципа законности отображается в достижении целей обеспечения таможенной безопасности и потребностей общества, он сочетает механизмы реализации форм деятельности уполномоченных субъектов и соблюдения прав и свобод граждан. Всеобщность этого принципа заключается в направленности его действия всех участников таможенных отношений, которые должны нести одинаковую юридическую ответственность за нарушение законодательства. Одновременно этот принцип предусматривает неотвратимость ответственности за нарушение установленных правил в сфере государственного таможенного дела. Принцип законности является основой для применения уполномоченными субъектами мер контроля, организации, принуждения, использование других правовых средств. Благодаря соблюдению участниками таможенных отношений и уполномоченными субъектами принципа законности создается правовая атмосфера в сфере обеспечения таможенной безопасности.

Принцип верховенства права означает господство права над обществом. Верховенство права требует от государства его воплощения в правоприменительную и правотворческую деятельность, в частности в Законы Украины, которые по своему содержанию должны быть пронизаны прежде всего идеями социальной справедливости, равенства и свободы. Принцип верховенства права проявляется в сочетании законодательства как одной из форм права и других социальных регуляторов, в частности норм морали, традиций, обычаев и такое прочее, легитимированных обществом и обусловленных исторически достигнутым культурным уровнем общества. Все эти элементы права объединяются качеством, соответствующей идеологией справедливости, идеей права, которая в значительной степени получила отражение в Конституции Украины. Согласно содержанию принципа верховенства права, высшую юридическую силу имеет Конституция Украины, и все законы должны ей соответствовать. Вместе с тем, все подзаконные акты, принятые субъектами обеспечения таможенной безопасности, должны соответствовать прежде всего Таможенному кодексу, Кодексу Украины об административных правонарушениях, другим кодексам и Законам Украины.

В контексте обеспечения таможенной безопасности принцип верховенства права означает порядок формирования и функционирования отношений между субъектами обеспечения таможенной безопасности и другими участниками таможенных отношений (физическими и юридическими лицами), не наделенных властными полномочиями. В этом случае обеспечивается примат прав и свобод, их неприкосновенность уполномоченными субъектами путем установления круга и правореализации средств и мероприятий юрисдикционного содержания. При этом принцип законности выступает логическим продолжением принципа верховенства права, а его содержание как основы административно-юрисдикционной деятельности заключается в неукоснительном соблюдении соответствия субъектами обеспечения таможенной безопасности, другими участниками таможенных отношений действующего законодательства, соответствия законодательству их действий, поведения, деятельности.



При реализации своих функций субъекты обеспечения таможенной безопасности руководствуются принципом независимости, согласно которому они осуществляют полномочия независимо от других органов государственной власти, физических или юридических лиц, основываясь на четком соблюдении законодательства. Они могут выполнять свои функции эффективно в случае, когда они независимы от своих подконтрольных субъектов и защищены от постороннего влияния. Таким образом, для этих органов государством должна быть гарантирована юридическая защита от любых вмешательств извне.

Во время выполнения задач, стоящих перед субъектами обеспечения таможенной безопасности, они должны придерживаться принципа уважения прав и достоинства человека. С учетом преобладания в деятельности этих органов административно-юрисдикционного характера, для соблюдения этого принципа работники уполномоченных органов должны четко знать, когда, какими правовыми актами, на какое время и какие именно права и свободы могут быть ограничены. Принцип уважения прав и достоинства человека был утверждён в прошлом веке в ряде международных деклараций и конвенций как главная обязанность государства. Именно поэтому, учитывая то, что часть участников таможенных отношений являются нерезидентами и не в полной мере ознакомлены с общеобязательными правилами в сфере государственного таможенного дела, все уполномоченные субъекты должны следовать этому принципу. Но это не должно быть препятствием для них в случаях нарушения этих правил, например с целью пресечения правонарушений, совершенных лицами умышленно.

В соответствии с принципом внепартийности, работники субъектов обеспечения таможенной безопасности Украины на время работы в этих органах не могут принадлежать к каким-либо политическим партиям или общественным объединениям, принимать участие в их деятельности и, соответственно, создавать организации с политическими целями в уполномоченных органах. Этот принцип дополняется принципом независимости, ведь через членство в политических партиях или общественных объединениях работни-

ки этих органов будут зависимыми от них.

Соблюдение принципа открытости для общества обеспечивает повышение эффективности публичного администрирования и позволяет каждому лицу узнать не только о принятом уполномоченным органом решении, но и о механизмах его принятия. Также благодаря этому принципу любой человек может получить информацию относительно себя самого в любом органе управления. Принцип открытости является действенным средством борьбы с такими негативными явлениями в публичном администрировании как бюрократизм и коррупция. В последнее время этот принцип довольно часто используется участниками таможенных отношений для совершенствования форм и методов работы уполномоченных органов, в том числе снижая возможные коррупционные проявления и инициативы с их стороны.

Через подотчетность обществу и ответственность перед ним субъекты обеспечения таможенной безопасности информируют общество о результатах своей деятельности, обсуждают в ходе консультаций с общественностью (путем проведения конференций, форумов, общественных слушаний, круглых столов, собраний, заседаний общественных советов при этих органах) пути и формы совершенствования своей деятельности и реагируют на критические замечания относительно своей деятельности с целью повышения ее эффективности в дальнейшем. В настоящее время этот принцип позволяет участникам таможенных отношений более подробно рассмотреть результативность работы уполномоченных органов.

Субъекты обеспечения таможенной безопасности осуществляют свою деятельность по принципу непрерывности путем круглосуточного выполнения возложенных на них задач, на постоянной и непрерывной основе. Это вызвано спецификой таможенных отношений, являющихся постоянно повторяющимся процессом.

Выводы. Правовой основой административно-правового обеспечения таможенной безопасности является регламентированная действующим законодательством управленческо-позитивная и административно-юрисдикционная деятельность субъектов

обеспечения таможенной безопасности, а именно совершение ими юридически значимых правовых, организационных и иных действий в рамках предоставленного государством полномочий, направленных на обеспечение участниками таможенных отношений выполнения установленных действующим законодательством правил в сфере государственного таможенного дела на основе принципов, формирующихся на основе объективных взаимосвязанных и взаимообусловленных принципов, требования к которым закреплены Конституцией и законодательством Украины и отображают закономерности осуществления процедур реализации процессуальных форм их осуществления, с целью обеспечения прав и свобод участников таможенных отношений и создания условий для качественно и надлежащего уровня обеспечения таможенной безопасности. К основным принципам административно-правового обеспечения таможенной безопасности отнесены: законность, верховенство права, независимость, уважение прав и достоинства человека, внепартийность, открытость для общества, подотчетность обществу и ответственность перед ним, непрерывность. Правильное применение и понимание этих основных принципов и надлежащее их отражение в законодательных и нормативных актах позволит повысить эффективность деятельности уполномоченных органов по обеспечению таможенной безопасности Украины.

Список использованной литературы:

1. Философский энциклопедический словарь. Москва : ИНФРА-М, 1997. 576 с.
2. Адміністративне право України. Академічний курс : Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
3. Адміністративне право України [Підручник для юрид. вузів і фак. / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дяченко та ін.]; За ред. Ю.П. Битяка. 2004. 401 с.
4. Бородин І.Л. Адміністративно-юрисдикційний процес : монографія. Київ : Алерта, 2007. 184 с.



5. Митний кодекс України від 13.03.2012р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/page>.

6. Закон України «Про Службу безпеки України». *Відомості Верховної Ради України*, 1992, № 27, ст. 382. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>.

7. Закон України «Про Національну поліцію». *Відомості Верховної Ради України*, 2015, № 40-41, ст. 379. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19?nreg=580-19&find=1&text=%EF%F0%E8%ED%F6%E8%EF%E8&x=8&y=7#w11>.

8. Закон України «Про Державну прикордонну службу України». *Відомості Верховної Ради України*, 2003, № 27, ст. 208. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/661-15>.

9. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України». *Відомості Верховної Ради України*, 2014, № 47, ст. 2051. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

10. Закон України «Про Державне бюро розслідувань». *Відомості Верховної Ради України*, 2016, № 6, ст. 55. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/794-19>.

11. Закон України «Про прокуратуру». *Відомості Верховної Ради України*, 2015, № 2-3, ст. 12. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Попивняк Александр Иванович – аспирант кафедры административного права и процесса и таможенной безопасности факультета налоговой милиции Университета государственной фискальной службы Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Popivnyak Aleksandr Ivanovich – Postgraduate Student of the Department of Administrative Law and Process and Customs Security of Faculty of Tax Police of the National University of State Fiscal Service of Ukraine

797oliv@gmail.com

УДК 340.158

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ АЛИМЕНТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО СОДЕРЖАНИЮ РОДИТЕЛЕЙ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Альбина СЕМЁНОВА,

юриисконсульт, аспирант кафедры истории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена истории развития семейного законодательства в сфере алиментных обязательств детей по отношению к родителям. Временными рамками, в которых проводилось исследование, является период с XIX века до настоящего времени и охватывает вхождение украинских земель в состав Австро-Венгрии, Российской империи, СССР и период Украины как независимого государства. Проанализированы основные нормативно-правовые акты, содержащие нормы, регулирующие алиментные правоотношения. Установлены субъектный состав, особенности назначения и порядок взыскания содержания на родителей на разных этапах развития семейного права.

Ключевые слова: алименты, алиментный долг, дополнительные расходы, нетрудоспособность родителей, материальная потребность, содержание.

HISTORY OF ALIMENTARY DEPLOYMENT FOR MAINTENANCE OF PARENTS

Albina SEMENOVA,

Lawyer, Postgraduate Student of the Department of History of State and Law
of National University «Odessa Law Academy»

SUMMARY

The article is devoted to the history of the development of family law in the area of children's alimony with respect to parents. The time frame in which the study was conducted is the XIX century to the present and covers the periods of the entry of Ukrainian lands into the Austro-Hungarian, Russian Empire, USSR, and the period of Ukraine as an independent state. The basic normative legal acts, which contained norms governing the investigation of legal relationships, were analyzed. The subject structure, peculiarities of the appointment and the procedure for collecting maintenance on the parents at different stages of the development of family law have been established.

Key words: alimony, alimony debt, additional expenses, parental disability, material need, maintenance.

Постановка проблемы. Для определения перспектив развития института алиментного содержания родителей детьми необходимо детально исследовать исторические этапы его становления. Комплексное понимание современных норм права в данной области невозможно без знания основных этапов его генезиса, положительного и отрицательного опыта воплощения тех или иных норм в сфере алиментирования родителей.

Актуальность исследования. Уход за родителями детьми является соответствующей компенсацией за уход и заботу, предоставленную родителями ребенку. Обычно дети добро-

вольно помогают своим нетрудоспособным родителям и беспокоятся о них. Однако с развитием общества все больше ослабляются его моральные принципы. И все чаще мы наблюдаем одиноких родителей преклонного возраста и увеличение количества лиц, проживающих в домах для престарелых. Совершенствование законодательства в сфере алиментного содержания родителей невозможно без детального изучения его истории.

Целью данной статьи является исследование истории развития алиментного содержания родителей своими детьми на украинских землях на разных этапах исторического развития.



Для достижения поставленной цели необходимо выполнить **задачи**: детально исследовать нормативно-правовую базу, которая регулирует правоотношения в сфере содержания родителей; выделить этапы развития алиментных правоотношений по содержанию детьми своих родителей; исследовать влияние советского законодательства на формирование современной нормативной базы в сфере алиментирования родителей детьми.

Изложение основного материала.

Отношения между родителями и детьми на украинских землях в составе Российской и Австро-Венгерской империй не были детально регламентированы нормами права и базировались на традициях, нормах морали и религии. Так, общепринятой была забота родителей о своих детях, обеспечение их едой и уходом, а когда родители достигали преклонного возраста, обязанность заботы переходила к детям.

Австрийский гражданский кодекс 1811 года устанавливал, что основной обязанностью ребенка было уважать своих родителей. При необходимости, например если родители подверглись нищете, дети обязывались содержать их. За невыполнение своих обязанностей перед родителями на детей распространялись и гражданские, и уголовные санкции [11, с. 95].

Семейное право на территории украинских земель в составе Российской империи, несмотря на заимствования европейских правовых идей, не было светским. Первое упоминание об обязанности содержания детьми своих родителей преклонного возраста встречается в Своде законов Российской империи. Статья 194 Свода закрепляла, что дети должны заботиться о родителях, если они в этом нуждаются в связи с тяжелым материальным положением или по состоянию здоровья. При этом размер алиментов зависел от материального состояния ребенка. Если у родителей преклонного возраста было несколько детей, алиментное обязательство возлагалось на всех детей, однако не в равных долях, а в зависимости от имущественного положения каждого. Интересен факт, что алименты на родителей могли быть взысканы не только с совершеннолетних детей, но и с несовершеннолетних и недееспособных, если они имели для этого

достаточно средств. Алименты могли быть установлены как по договоренности между родителями и ребенком, так и принудительно взысканы родителями.

Революционные события и появление нового советского государства спровоцировали отмену старого имперского законодательства и создание новых правовых актов. Кардинальные изменения произошли также в регулировании семейных отношений.

Статья 163 Кодекса Законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 года устанавливала, что дети обязаны содержать своих родителей, которые потеряли работоспособность и нуждаются в помощи. Однако алименты уплачивались детьми только в том случае, если родители были лишены права на содержание от государства – не получали выплаты по закону о страховании от болезни или старости, другое социальное обеспечение. Кодекс определял два порядка установления алиментов на родителей: добровольный – по договоренности между родителями и ребенком, или принудительный – устанавливался губернскими отделами социального обеспечения.

В первые годы советской власти законодатель рассматривал алименты как явление временное и исключительное. Так, профессор А.Г. Гойхбарг отмечал, что в интересах трудящихся людей предоставление содержания родителям является добровольным, а принудительный порядок «парализуется постановлением Кодекса законов о труде, по которому запрещены всякого рода принудительные вычеты из заработной платы». Алиментный долг будет сохраняться только до момента «окончательного введения в жизнь всеобщего социального обеспечения», при котором советское государство будет предоставлять содержание всем нуждающимся [3, с. 128]. Однако, как показал будущий генезис семейного права советских республик, алиментные правоотношения не только не исчезли, но и получили дальнейшее развитие и законодательное урегулирование.

Новым законодательным актом, который систематизировал нормы семейного права и стал образцом для всех советских республик, был Кодекс

законов о браке, семье и опеке РСФСР от 19 ноября 1926 года, вступивший в силу 1 января 1927 года. Статья 49 КЗоБСО устанавливала, что «дети обязаны предоставлять содержание своим нуждающимся нетрудоспособным родителям». Как правило, такая обязанность возникала у детей, достигших совершеннолетия, то есть 18 лет. Однако по трудовому законодательству право на труд имели лица с 16 лет, а значит – возможность самостоятельно себя обеспечивать и получать доход. Одновременно такие работающие дети не были лишены права на получение алиментов от родителей. По общему правилу, наличие у несовершеннолетнего лица самостоятельного заработка не влекло за собой автоматического возникновения алиментного обязательства по отношению к родителям. Как исключение, несовершеннолетний мог быть привлечен к обязанности по уплате алиментов только при наличии таких условий: 1) достижение им 16 лет; 2) получение несовершеннолетним лицом заработка в размере, который предоставлял возможность выделять некоторые средства на содержание родителей (такое алиментное обязательство несовершеннолетнего отличалось от алиментного обязательства детей, достигших совершеннолетия, возникновение которого не зависело от наличия у последних достаточных средств); 3) невозможность взыскать алименты на содержание нетрудоспособных родителей с других членов семьи [9, с. 76].

Нетрудоспособные дети, которые сами нуждались в помощи от государства, освобождались от уплаты алиментов на родителей. Однако если нетрудоспособные дети имели достаточно средств не только на свое содержание, но и на содержание родителей, считалось, что они не подлежали освобождению от алиментирования родителей. Например, на нетрудоспособного сына, получавшего пенсию от государства, размер которой давал ему возможность содержать пожилых родителей, могла быть возложена обязанность платить алименты.

По КЗоБСО разница заключалась в установлении алиментов на мать и на отца. Поскольку алиментный долг возникал на основе кровного родства, то, соответственно, по отношению к мате-



ри он возникал автоматически – в силу рождения ею ребенка. Что касается отца, то после издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 года «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства», он мог рассчитывать на алименты от ребенка, только если отец был в официальном браке с матерью.

Все дети взыскателя алиментов были обязаны содержать пожилых родителей. Однако такое содержание не определялось в одинаковых долях, а зависело от имущественного положения каждого трудоспособного ребенка. Судебная практика Верховного суда СССР от 30 июня 1947 года по делам о взыскании алиментов в пользу родителей устанавливала, что «суду необходимо учитывать имущественное положение истцов и ответчиков, поскольку, согласно статье 32 Кодекса законов о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния УССР, размер участия каждого из детей в выдаче содержания родителям определяется в зависимости от степени потребности и нетрудоспособности родителей и материального положения каждого из детей» [9, с. 78].

Алиментные обязательства детей не были ограничены никаким сроком и считались пожизненными. Размер алиментов не определялся в долевом отношении от дохода детей, а устанавливался судом в твердой денежной сумме. Поэтому размер содержания определялся судом в каждом конкретном случае в зависимости от материального положения сторон. Кроме того, алименты могли иметь форму натуральных выплат.

Дети были обязаны платить алименты на родителей даже в тех случаях, если те в свое время не платили алименты на детей. Так, например, дочь не освобождалась от уплаты содержания своему пожилому отцу, даже если она воспитывалась только за счет матери. Однако в отдельных случаях, если один из родителей сознательно прекратил любые отношения с ребенком и не выполнял родительские обязанности, он мог быть лишен права на содержание.

Пасынки и падчерицы были обязаны содержать своих нетрудоспособных и нуждающихся отчимов и мачех наравне с их родными детьми. Однако Кодекс законов о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния УССР 1926 года устанавливал, что алиментное обязательство в таких случаях возникало, если пасынки и падчерицы были на содержании небιологических родителей не менее десяти лет.

Важным всесоюзным нормативно-правовым актом, который регламентировал семейные отношения, стали Основы законодательства о браке и семье СССР 1968 года. Статья 20 Основ устанавливала, что «содержание нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей является обязанностью их совершеннолетних детей» [2]. Таким образом, были исключены из субъектного состава алиментных правоотношений несовершеннолетние работающие дети. Алиментное обязательство возникало при наличии двух условий: нетрудоспособность и потребность в материальной поддержке. Размер алиментов в каждом конкретном случае устанавливал суд. Нетрудоспособность в суде подтверждалась медицинскими справками. Также нетрудоспособность возникала с достижением пенсионного возраста матери – 55 лет, отца – 60 лет. Однако нетрудоспособные родители, при наличии содержания от государства в виде пенсии или другой социальной помощи, лишались права на алименты.

Следующим этапом в развитии семейного законодательства Украины стало принятие 20 июня 1969 года Кодекса о браке и семье УССР, который был введен в действие 1 января 1970 года. Статья 58 Кодекса закрепляла, что родители и дети обязаны оказывать моральную поддержку и материальную помощь друг другу. В статье 81 Кодекса говорилось: «Дети обязаны заботиться о родителях и оказывать им помощь. Содержание нетрудоспособных родителей, нуждающихся в помощи, является обязанностью их совершеннолетних детей» [3]. Таким образом, Кодекс возлагал обязанность уплаты алиментов только на совершеннолетних детей. В свою очередь, обязанность заботиться о родителях не зависела от возраста ребенка. Попечительство не было обеспечено юридиче-

скими санкциями и его выполнение не было принудительным, а относилось к нравственной составляющей отношений в семье.

Как и в Основых 1968 года, в Кодексе 1969 года алиментное обязательство возникало при наличии нетрудоспособности и потребности в материальной поддержке. Если нетрудоспособность возникала с достижением пенсионного возраста или наличия у получателя алиментов инвалидности, то потребность устанавливалась судом в каждом конкретном случае. Как отмечал Ю.С. Червоний, потребность имеет самостоятельное содержание и определяется путем сопоставления материальных источников существования родителей и материального обеспечения детей, обязанных содержать родителей. Получение родителями средств к существованию в виде государственного социального и пенсионного обеспечения, наличие других доходов и имущества не может быть основанием для отказа в удовлетворении иска о взыскании алиментов [12, с. 205].

Судебная практика установила, что пребывание нетрудоспособных родителей в домах инвалидов или в домах престарелых не исключает необходимости в материальной помощи и не освобождает обязанных лиц от уплаты алиментов, а также не может быть причиной для уменьшения их размера [5, п. 16].

Кодекс 1969 года изменил порядок взыскания алиментов. Так, алименты в пользу родителей взымались с совершеннолетних детей в долевом отношении к заработку (доходу), исходя из материального и семейного положения каждого из детей и родителей и с учетом возможности родителей получать алименты друг от друга [10, с. 151]. Принудительный порядок взыскания алиментов реализовывался путем подачи иска в суд. При наличии нескольких детей, суд при определении размера алиментов учитывал их наличие. При этом совокупный размер алиментов, подлежащих взысканию с совершеннолетних детей, не мог быть меньше $\frac{1}{2}$ необлагаемого минимума дохода граждан. Уменьшение или увеличение определенного размера алиментов осуществлялось судом в случаях изменения материального и/или семейного положения плательщика или получателя алиментов.



Дети, которые платили алименты, могли быть привлечены к участию в дополнительных расходах, вызванных исключительными обстоятельствами. Потребность в дополнительных расходах могла быть вызвана такими обстоятельствами, как тяжелая болезнь, увечье, необходимость оплаты труда работника, ухаживающего за родителями. Размер дополнительных расходов определялся исходя из затраченных на лечение средств или расходов, которые предполагалось понести в будущем. Суд при рассмотрении дела об установлении дополнительных расходов, учитывал материальное и семейное положение каждого из детей. Если рассматривалось дело одновременно о назначении алиментов и дополнительных расходов, в судебном решении определялись алименты в виде части заработной платы ребенка и дополнительные расходы в виде твердой суммы денег. Дополнительные расходы могли быть разовыми или периодическими.

Статья 81 КоБС УССР регламентировала, что дети могли быть освобождены от обязанности по содержанию своих родителей и взыскания расходов по уходу за ними, если судом будет установлено, что родители уклонялись от выполнения родительских обязанностей. Как отмечали В.П. Спивак и В.С. Гопанчук, под уклонением от выполнения родительских обязанностей следует понимать результат виновного поведения родителей по воспитанию детей [10, с. 152]. Правила этой статьи корреспондируются с положениями статьи 6-1 Кодекса, в которой было указано, что законом охраняются брачные и семейные отношения, за исключением тех случаев, когда права осуществляются в противоречие их назначению и общечеловеческим принципам. Уклонение родителей от выполнения родительских обязанностей по воспитанию и содержанию детей как раз и является тем случаем, когда государство перестает гарантировать защиту прав пожилых родителей на получение алиментов от детей.

Если же родители по независящим от них причинам, например в связи с тяжелой болезнью, в течение длительного времени не участвовали в воспитании и содержании своих детей, совершеннолетние дети не освобождались от обязанностей платить алименты.

Кодекс о браке и семье 1969 года действовал до 2004 года и лег в основу Семейного кодекса независимой Украины 2002 года.

Согласно положениям ныне действующего Семейного кодекса Украины для назначения алиментов на содержание родителей необходима совокупность условий:

- достижение ребенком совершеннолетия;
- нетрудоспособность родителей по возрасту или состоянию здоровья;
- потребность родителей в материальной помощи;
- отсутствие обстоятельств, которые лишают родителей права на алименты.

Под отсутствием обстоятельств, которые лишают родителей прав на алименты, следует понимать лишение матери или отца родительских прав. Нововведением Семейного кодекса является то, что в отдельных случаях, если родители уклонялись от выполнения родительских обязанностей, суд может обязать ребенка платить алименты на их содержание, но на срок не более трех лет. Это может осуществляться при наличии исключительных условий, например: высокий материальный уровень детей, чистосердечное раскаяние родителей (отца, матери) и другое.

Кодекс закрепил альтернативу в выборе судом способа уплаты алиментов в виде твердой денежной суммы или доли от заработка. При определении способа уплаты алиментов суд должен учесть изменчивость и нестабильность дохода плательщика алиментов, проживание его за рубежом, получение части дохода в натуральной форме и тому подобное.

Что касается дополнительных расходов, то по Семейному кодексу они могут быть взысканы только на родителей, которые являются тяжелобольными или инвалидами. При этом дополнительные расходы взимаются не только с совершеннолетних детей, но и детей до 18 лет, если у них есть достаточный доход. Иск о взыскании дополнительных расходов с детей в возрасте от 14 до 18 лет предъявляется непосредственно к ребенку, к детям в возрасте до 14 лет – к их опекунам.

Закон устанавливает две возможности использования денежных средств, которые будут взиматься с ребенка:

а) на покрытие расходов, связанных с лечением родителей; б) на покрытие расходов, связанных с уходом за родителями.

Выводы. Уход и содержание детей своих родителей пожилого возраста является не только сферой регламентирования законодательством, но и нормами морали. С развитием общества моральный аспект играет все меньшую роль. В связи с этим возникает необходимость все подробнее регламентировать правоотношения алиментного содержания родителей. Действующий Семейный кодекс Украины вобрал в себя опыт советского алиментного права. Так, современное семейное право содержит различные виды и способы назначения алиментов на родителей, условия, при которых родители имеют право на алименты, предусматривают взыскание дополнительных расходов и другие положения, которые были апробированы советскими правовой наукой и законодательством.

Список использованной литературы:

1. Сімейний кодекс України. Закон від 10.01.2002 № 2947-III. *База даних «Законодавство України»/ ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата обращения 07.04.2019).
2. Об утверждении основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье. Закон СССР от 27.06.1968 URL: <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sss5292.htm> (дата обращения 07.04.2019).
3. Кодекс про шлюб та сім'ю. Закон від 20.06.69 № 2006-VII. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2006-07/ed19690620> (дата обращения 06.04.2019).
4. Свод законов Российской Империи. Изд. В 16-ти томах. <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/empirenoche> (дата обращения 06.04.2019).
5. Постанова Пленуму ВСУ від 12 червня 1998 року «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0016700-98/ed19980612> (дата обращения 06.04.2019)



6. Гойхбарг А.Г. Брачное, семейное и опекуное право советской республики. Союзное издательство. Москва, 1920. 164с.

7. Матвеев Г.К. История семейно-брачного законодательства Украинской ССР. Издательство Киевского университета, 1960. 64с.

8. Нечаева А.М. Брак, семья, закон. Москва : Наука, 1984. 140 с.

9. Пергамент А.И. Алиментные обязательства. Москва : Госюриздат, 1951. 165с.

10. Співак В.М., Гопанчук В.С. Законодавство України про шлюб та сім'ю. Київ : Наукова думка, 1998. 164с.

11. Санагурська Г.М. Становлення та розвиток шлюбно-сімейного законодавства на українській землі (кінець XVIII – початок XX ст.). Дисертація. Львів, 2015. 224 с.

12. Червоный Ю.С. Кодекс о браке и семье Украины. Научно-практический комментарий. Харьков : ООО «Одиссей», 2000. 496 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Семёнова Альбина Павловна – юристконсульт, аспирант кафедры истории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Semenova Albina Pavlovna – Lawyer, Postgraduate Student of the Department of History of State and Law of National University «Odessa Law Academy»

lawyeralbina@gmail.com

УДК 351:796.011.1:615

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ФИЗКУЛЬТУРНО-СПОТИВНЫХ ОБЩЕСТВ КАК СУБЪЕКТОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОЗДОРОВИТЕЛЬНО- ВОСПИТАТЕЛЬНОЙ РАБОТЫ

Романа СИРЕНКО,

кандидат наук по физическому воспитанию и спорту, доцент,
заведующая кафедрой физического воспитания и спорта
Львовского национального университета имени Ивана Франко

АННОТАЦИЯ

Исследована оздоровительно-воспитательная деятельность общественных институтов как одно из приоритетных направлений социально-гуманитарной политики государства. Выявлена роль физкультурно-спортивных обществ в обеспечении развития оздоровительно-воспитательных процессов в гражданском обществе. Определены основные направления оптимизации государственного регулирования в сфере оздоровительно-воспитательной работы с молодежью на современном этапе. Обоснована необходимость государственного регулирования деятельности физкультурно-спортивных обществ как субъектов национального государства.

Ключевые слова: государственное регулирование, молодежь, оздоровительно-воспитательная работа, социально-гуманитарная политика, общество, деятельность физкультурно-спортивного общества.

PHYSICAL CULTURE AND SPORTS SOCIETIES ACTIVITY AS SUBJECTS OF STATE REGULATION OF HEALTH-EDUCATIONAL WORK

Romana SIRENKO,

Ph.D. in Physical Culture and Sport, Associate Professor, Head of the Department of Physical Education and Sports of Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

The health-educational activity of public institutions as one of the priority courses of the social and humanitarian policy of the state is investigated. The role of physical culture and sports societies in providing the development of health-educational processes in civil society is revealed. The main courses of optimization of state regulation in the field of health-educational work with youth at the present stage are determined. The necessity of state regulation of activity of physical culture and sports societies as subjects of national state formation is substantiated.

Key words: state regulation, youth, health-educational work, social and humanitarian policy, society, physical culture and sports societies activity.

Постановка проблемы. На современном этапе развития общества сохраняется актуальность всесторонней поддержки сферы физической культуры и спорта со стороны государства. Государство должно регулировать отношения в сфере физической культуры и спорта путем формирования государственной политики в этой сфере, создания соответствующих государственных органов, финансового, материально-технического, кадрового, информационного, нормативно-правового и иного обеспечения развития

физической культуры и спорта, а также признание статуса физкультурно-спортивного движения и комплексного взаимодействия органов государственной власти с организациями физкультурно-спортивной направленности.

Оптимальная двигательная активность в течение всей жизни каждого человека является самым эффективным средством укрепления здоровья и профилактики заболеваний. Реализация этой концепции требует целенаправленной слаженной работы государственных и самоуправленческих



институтов, территориальных общин, производственных структур, частных организаций, общественных объединений и специалистов по данной сфере. Прежде всего, это касается категорий, имеющих статус государственных служащих или работающих в организациях, финансируемых из государственного или местных бюджетов, то есть должностных лиц местного самоуправления. Поэтому, это должно быть одним из первоочередных национальных приоритетов развития общества.

Актуальность темы исследования подтверждается обострением социально-экономического положения, недостатками социальной защиты, проблемы здравоохранения и низкий уровень физической культуры населения обуславливают напряженную демографическую ситуацию. Такое состояние здоровья в обществе обуславливает значительные непосредственные и побочные потери для отечественной экономики. Учитывая практический опыт развитых стран мира, перед обществами стоит задача создать оптимальные условия для совокупного сочетания всех факторов различных составляющих физического, психического, духовного и социального здоровья. Это приведет к социальному, биологическому и психическому благополучию населения.

Только при условии оптимального сочетания действий всех заинтересованных субъектов системы государственного регулирования станет реальным обеспечение людей оптимальной двигательной активностью в течение всей жизни, достижение ими достаточного уровня физической и функциональной подготовленности, внедрение традиций здорового образа жизни, содействие их социальному, биологическому и психическому благополучию [11]. Одним из главных условий положительного решения этих проблем является формирование и реализация государственного регулирования в сфере физической культуры и спорта, лоббирование ее на уровне органов государственной власти, финансовых структур, средств массовой информации.

Состояние исследования. Сегодня многими исследователями осуществляется интенсивный поиск новых направлений, форм и методов физкультурно-оздоровительной работы с населением,

которые отвечают современным требованиям и могут решать комплекс важных задач, стоящих перед системой физкультурно-спортивного движения [2]. Решение этих задач невозможно без совершенствования научного, материально-технического и медицинского обеспечения, оптимизации системы государственного регулирования сферы физической культуры и спорта, а также без достаточного уровня финансирования сферы со стороны государственного и местных бюджетов.

В новейших рыночных условиях органы государственной власти пытаются переосмыслить государственную социально-гуманитарную политику в сфере защиты и оздоровления общества, направить ее усилия на решение приоритетных проблем, разработать механизмы, позволяющие рационально использовать выделенные ресурсы для социальных целей [4]. Речь идет о таких технологиях, которые позволят существенно усилить заинтересованность спортивно-массовой деятельностью и обеспечить масштабную и эффективную социокультурную значимость занятий физкультурой и спортом. Курс на повышение здоровья общества должен базироваться на разработанных комплексных программах массового развития сферы физического воспитания и спорта.

Целью и задачами статьи является совершенствование процессов государственного регулирования в сфере оздоровительно-воспитательной работы с молодежью в Украине на основе обоснования роли физкультурно-спортивных обществ.

Реализация цели предполагает решение следующих задач:

1. Исследовать оздоровительно-воспитательную деятельность общественных институтов как одно из приоритетных направлений социально-гуманитарной политики государства.

2. Выяснить роль физкультурно-спортивных обществ в обеспечении развития оздоровительно-воспитательных процессов в гражданском обществе.

3. Определить основные направления оптимизации государственного регулирования в сфере оздоровительно-воспитательной работы с молодежью на современном этапе.

4. Обосновать государственное регулирование деятельности физкультурно-спортивных обществ как субъектов национального государства.

Изложение основного материала. Физкультурно-воспитательные общественные объединения по различным видам спорта направляют свою деятельность на развитие определенного вида спорта, его инфраструктуры, способствуют созданию соответствующей материально-спортивной базы, подготовки спортсменов, тренерских кадров, участия спортсменов – членов этих объединений во всеукраинских и международных соревнованиях. К физкультурно-спортивным объединениям социальных групп населения можно отнести организации, созданные определенной социальной группой граждан для осуществления физкультурно-спортивной деятельности [3]. К таким группам можно отнести спортивный союз школьников, студентов, совет ветеранов физической культуры и спорта.

Одними из самых распространенных общественных оздоровительно-воспитательных объединений являются спортивные клубы и коллективы физической культуры. Спортивный клуб – физкультурно-спортивная организация, объединяющая спортсменов и любителей спорта для удовлетворения общих интересов в сфере физической культуры и спорта [5]. Коллективы физической культуры являются первичным звеном физкультурно-спортивного движения, создаются и функционируют на предприятиях, учреждениях и организациях независимо от формы собственности и вида хозяйствования. Общее количество коллективов физической культуры часто бывает неизвестно, поскольку не определен их правовой статус и механизм регистрации.

Активизации физкультурно-оздоровительной работы по месту работы граждан должны были бы способствовать физкультурно-спортивные общества, которые организывают физкультурно-массовую работу в производственной сфере. Данные спортивные организации в силу ряда объективных и субъективных причин в последнее время эти обязанности почти не выполняют, превратившись в своеобразных посредников между бюджетом и спортивными школами.



В названных направлениях их деятельность преимущественно ограничивается организацией проведения отраслевых физкультурно-спортивных мероприятий. Учитывая ориентир на западную клубную модель, физкультурно-спортивные общества, скорее всего, доживают свой век.

По данным канадских экспертов, затраты на лечение заболеваний, связанных с недостаточной физической активностью населения этой страны, составляют примерно 2,5 млрд. канадских долларов в год. Расходы от преждевременной смерти трудоспособного населения в США оцениваются в 25–30 млрд. американских долларов в год [6]. Для положительного эффекта внедрения физкультурно-воспитательной деятельности в повседневный быт необходимо определить государственную стратегию формирования здорового образа жизни, для чего следует осуществлять постоянный социальный мониторинг, на основании которого определить специфические потребности населения.

Необходимо также повысить уровень осведомленности различных слоев общества о проблемах здоровья и пропаганды здорового образа жизни как общенациональной ценности. Необходимо ввести различные программы территориальных общин с участием общественных организаций, направленных на формирование здорового образа жизни. Реализация государственного регулирования в сфере физической культуры и спорта должна осуществляться путем привлечения широких слоев населения к регулярным оздоровительным занятиям, предоставлением физкультурно-оздоровительных услуг, сочетанием массовых и индивидуальных форм организации физкультурно-спортивной работы по месту жительства и в местах массового отдыха населения для профилактики заболеваний, содержательного досуга и проявлений асоциального поведения.

Значительный опыт такого сотрудничества существует в развитых странах. Например, спортивное законодательство Великобритании, Германии, Италии, Испании, Франции имеет определение спортивной федерации как общественной организации, которая создается с целью популяризации соответствующего вида спорта или их

объединения. Оно также определяет направления деятельности федерации, среди которых организация спортивных и других мероприятий среди своих членов, разработка программы развития определенного вида спорта, ее взаимодействие с международными организациями [8]. Значительная часть из госбюджета идет на финансирование спортивных федераций, небольшие по своим размерам федерации в решении своих финансовых проблем могут рассчитывать только на государственную помощь. Отношения между правительством и определенной спортивной федерацией должны основываться на основании заключенного соглашения, согласно которому федерация берет на себя обязательства по выполнению конкретных целевых программ в определенный срок.

Именно под эти программы и выделяется финансирование, а в дальнейшем может осуществляться коррекция размера финансовой помощи или поддержки в зависимости от того, насколько успешно выполняется эта программа. При рассмотрении бюджетов федераций учитываются такие критерии, как популярность вида спорта, численность федерации, ее специфика и уровень спортивных достижений на мировой арене. Естественно, что в привилегированном отношении находятся олимпийские виды спорта, а прежде всего те, где атлеты занимают высокие места. Анализ финансовой деятельности многих национальных спортивных организаций в развитых странах показывает, что в основном средства из госбюджета составляют от 60% и более, собственно заработанные средства – от 40% и менее [10].

Обычно, федерации по видам спорта получают большую часть средств от министерств спорта (в тех странах, где они есть) и других национальных спортивных организаций. В странах переходного типа сегодня отсутствует реестр общественных организаций физкультурно-спортивной направленности. Однако их можно разделить на определенные группы: общенациональные спортивные объединения; физкультурно-спортивные общества; физкультурно-спортивные общественные объединения (федерации, ассоциации, союзы) по данному виду спорта или группы видов спорта; физ-

культурно-спортивные объединения социальных групп населения; спортивные клубы различной организационно-правовой формы; коллективы физической культуры [12].

Физкультурно-спортивные общества – это общественные организации физкультурно-спортивной направленности, которые создаются гражданами с целью содействия развитию физической культуры и спорта. Сегодня деятельность физкультурно-спортивных обществ лежит в плоскости организации физкультурно-массовой и спортивной работы по месту работы и отдыха граждан, предоставления спортивных услуг работающим и членам их семей; организации физкультурно-массовой и спортивной работы в сельской местности и предоставления спортивных услуг жителям села; организации физкультурно-массовой и спортивной работы среди работников правоохранительных органов и обеспечения их профессиональной подготовленности. Кроме этого, в стране действуют бюджетные учреждения, которые организуют всю физкультурно-массовую и спортивную работу в системе образования, а также занимаются физической подготовкой военнослужащих и обеспечивают их привлечение к регулярным занятиям физическими упражнениями. Деятельность этих учреждений направлена на повышение физической подготовленности и спортивного мастерства.

Среди первоочередных мер по улучшению материально-технического обеспечения сферы физической культуры и спорта предусмотрено: утвердить социальные нормативы обеспечения населения спортивными сооружениями; разработать типовые проекты различных спортивных сооружений; ввести систему сертификации спортивных сооружений и единого электронного всеукраинского реестра спортивных сооружений; осуществить мероприятия по обустройству современных спортивных площадок по месту жительства и в местах массового отдыха населения за счет кооперации средств государственного бюджета, местных бюджетов и других источников; создать условия для обеспечения работы передвижных пунктов проката спортивного инвентаря и оборудования по месту жительства и в местах массового отдыха населения;



создать условия для посещения спортивных сооружений лицами с ограниченными возможностями; обеспечить реализацию комплексных мер по государственной поддержке отечественных производителей спортивной одежды, обуви, инвентаря и оборудования, внедрить сертификацию такой продукции [1].

Поэтому целесообразно было бы, чтобы активизации физкультурно-оздоровительной работы по месту работы граждан способствовали центры спорта для всех, так как материально-спортивная база сферы физической культуры и спорта также не соответствует современным требованиям. Должна реализоваться программа обустройства спортивных площадок в местах компактного проживания населения. Среди приоритетов государственной политики в сфере физической культуры и спорта важное место занимает и обеспечение развития инфраструктуры физкультурно-оздоровительной деятельности по месту работы граждан. Сейчас остро стоит вопрос восстановления деятельности на производстве коллективов физической культуры как доступной формы организации физкультурно-спортивного движения по месту работы граждан.

Такой коллектив создается и функционирует без статуса юридического лица для осуществления физкультурно-спортивной деятельности по месту работы граждан. Выполняя указанные решения, первоочередными мерами местных органов государственной власти является разработка региональных программ строительства, реконструкции, капитального ремонта и содержания спортивных сооружений [7]. Для решения этой проблемы необходимо регламентировать деятельность общественных физкультурно-воспитательных объединений как налогоплательщиков, в которых одной из основных задач, кроме постоянного повышения уровня здоровья, физического и духовного развития населения, еще и стоит задача экономического и социального прогресса общества, это означает получение финансовых средств в результате своей деятельности, оказания услуг, консультаций, оздоровления.

Налоги на такой вид деятельности должны быть минимальными или отсутствовать вообще в течение

определенного времени, что позволит достойно оплачивать работникам объединения их труд, направленный на выполнение важных социальных задач, развивать материальную базу объединений, использовать в своей деятельности как новейшие достижения в научных разработках, так и современные тренажеры и другие средства спортивного тестирования и медицинского контроля.

Развитие физической культуры и спорта может происходить при неизменности существующей нормативно-правовой базы, механизмов материально-технического и кадрового обеспечения, сохранения объемов бюджетного финансирования, что приведет к дальнейшему упадку сферы физической культуры и спорта и вызовет негативный резонанс в обществе; реализации радикальных инноваций, которые предусматривают существенное обновление инфраструктуры физической культуры и спорта и значительное повышение эффективности деятельности системы и ее отдельных составляющих, что требует дополнительного ресурсного обеспечения; системного подхода к комплексному решению существующих проблем за счет поэтапного роста материально-технического, кадрового и финансового потенциала, которое будет использоваться на принципах приоритетности поддержки эффективных организаций физкультурно-воспитательной направленности [9].

Выводы. Проведенный анализ состояния и развития физической культуры и спорта дает все основания утверждать, что ситуация в этой сфере остается сложной, многочисленные проблемы встают на пути внедрения физического воспитания во все слои населения. На основе этого определены направления реформирования отрасли с целью создания эффективной системы привлечения каждого гражданина нашего государства к целенаправленной двигательной активности. Такая система, с учетом передовых мировых образцов, должна отвечать следующим требованиям: обеспечивать оптимальный уровень физической культуры всех слоев населения; гарантировать доступность и качество двигательных оздоровительных услуг; осуществлять формирование необходимых кадро-

вых, финансовых и материально-технических ресурсов, их рациональное использование.

Во многих странах переходного типа еще не сформирована необходимая инфраструктура физкультурно-оздоровительной и спортивно-массовой работы по месту жительства и массового отдыха граждан. Органы государственной власти, органы местного самоуправления в пределах своей компетенции могут делегировать общественным организациям физкультурно-спортивной направленности отдельные полномочия по развитию видов спорта и осуществлять контроль реализации таких полномочий. На сегодняшний день существует четкое противоречие между задачами, которые определяются государством в сфере физической культуры и спорта, задекларированных прав граждан на занятия физической культурой, оздоровлением своего организма и спортом, с одной стороны, и условиями деятельности, особенно финансовых источников деятельности спортивных обществ и клубов, с другой.

Список использованной литературы:

1. Виленский М.Я. Социально-педагогические детерминанты формирования здорового образа жизни. *Теория и практика физической культуры*. Москва, 2007. № 9. С. 9–11.
2. Куделко В.Э. Анализ проблемной ситуации развития культуры управления физкультурно-спортивной деятельности Слобожанский науч.-спорт. вісник. Харків, 2013. С. 149–151.
3. Леонов Я.В. Внутренний ресурс развития сферы физической культуры и спорта. *Теория и практика физической культуры*. Москва. 2013. № 3. С. 59–66.
4. Мельник Т.Е. Государственное регулирование и саморегулирование в области физической культуры и спорта. *Журнал российского права*. Москва, 2012. № 3. С. 23–40.
5. Многоликая глобализация : культурные разнообразия в современном мире / Тамоцу Аоки, Энн Бернштейн, Артуро Фонтане Талавера и др.; под ред.: П.Л. Бергера, С.П. Хантингтона; пер. с англ. В.В. Сапова; под ред. М.М. Лебедевой. Москва : Аспект-Пресс, 2004. 378 с.



6. Леонов Я.В., Приходько И.И., Путьгина Г.Н. Внутренний ресурс развития сферы физической культуры и спорта. *Теория и практика физической культуры*. № 3. 2013. С. 59–66.

7. Парубчак И. Соотношение культурно-воспитательной функции с другими сферами и ведомствами государства с целью повышения эффективности социализационных процессов в стране. *Социально-гуманитарный Вестник Юга России*. 2013. С. 126–135.

8. Bronikowski M. Zdrowie I Wychowanie Fizyczne – nowy swiatowy consensus (z polskiej perspektywy). *Wychowanie Fizyczne I Sport*. Warszawa. AWF, 2011 № 55(2). S. 123–127.

9. Cordero-MacIntyre Z. Obesity a worldwide problem. International Council for Physical Activity and Fitness Research Symposium. Wrocław, 2006. P. 61.

10. Janssen I. Physical activity, fitness, and cardiac, vascular, and pulmonary morbidities. *Physical Activity and Health*. Wrocław. 2007. P. 161–172.

11. Tomik R., Kudlik W., Nowocien J., K. Zuchora (red.). *Ucniowskie kluby sportowe w procesie przygotowania młodzieży do roli wolontariusza sportowego. Wolontariat w edukacji, sporcie, w ruchu olimpijskim i paraolimpijskim* AWF, PAOI, Fundacja “Centrum Edukacji Olimpijskiej”. Warszawa, 2011. S. 101–108.

12. Wytyczne UE dotyczące aktywności fizycznej. Zalecane działania polityczne wspierające aktywność fizyczną wpływającą pozytywnie na zdrowie. Czwartý projekt skonsolidowany, zatwierdzony przez Grupę Roboczą UE „Sport i Zdrowie”, Bruksela, 2008. P. 41–42.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Сиренко Романа Романовна – кандидат наук по физическому воспитанию и спорту, доцент, заведующая кафедрой физического воспитания и спорта Львовского национального университета имени Ивана Франко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sirenko Romana Romanovna – Ph.D. in Physical Culture and Sport, Associate Professor, Head of the Department of Physical Education and Sports of Ivan Franko National University of Lviv

parubchak_io@ukr.net

УДК 347.1

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ И ОБОРОТОСПОСОБНОСТЬ КАК ПРАВОВЫЕ КАТЕГОРИИ

Владимир СКРЫПНИК,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой отраслевых юридических наук
Кременчугского национального университета
имени Михаила Остроградского

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются существующие в юридической науке подходы к определению понятия правового режима, отмечается общетеоретический характер данной категории, раскрывается структура правового режима, его признаки и сущность, составляющие элементы, соотношение со смежной правовой категорией – оборотоспособностью.

Обосновывается доминирующий признак правового режима – его ограничительный характер. Подчеркивается производность и зависимость оборотоспособности от правового режима. Предлагается классификация объектов гражданских прав по степени оборотоспособности, определяющие признаки такой классификации, введение в научный оборот понятия «квази-оборотоспособные» объекты, отражающие временные рамки существования установленных ограничений.

Ключевые слова: правовой режим, признаки правового режима, объекты гражданских прав, оборотоспособность объектов гражданских прав.

LEGAL MODE AND NEGOTIABILITY AS LEGAL CATEGORIES

Vladimir SKRYPNIK,

Ph.D. in Law, Associate Professor, Head of the Department of Law Sciences
Kremenchuk Mykhailo Ostrohradskyi National University

SUMMARY

This article presents available approaches in the legal science to the definition of the legal regime concept, notes the general theoretical nature of this category, reveals the structure of the legal regime, its characteristics and essence, the constituent elements, the relationship with the adjacent legal category it is circulability.

The dominant sign of the legal regime is substantiated its restrictive. The productivity and dependence of circulability from the legal regime is emphasized. It suggested the classification of civil rights objects according to the degree of circulability defining features of such classification, the introduction of the concept “quasi-circulability” objects into the scientific circulation, reflecting the timeframe for the existence of restrictions imposed.

Key words: legal regime, legal regime signs, objects of civil rights, circulability of objects of civil rights.

Постановка проблемы. Необходимость формирования нового подхода к пониманию фундаментальных категорий в современной цивилистике обуславливает актуальность изучения понятий «правовой режим» и «оборотоспособность», которые при всей своей значимости не нашли исчерпывающего освещения в теории объектов гражданского права. Единого мнения по многим вопросам в этой области в доктрине гражданского права так и не сложилось. Правовой режим объекта, его оборотоспособность обуславлива-

ют и применение соответствующего правового механизма регулирования возникающих гражданско-правовых отношений.

Состояние исследования. Проблеме объектов гражданских прав в целом, и правового режима и оборотоспособности в частности, исследовали С.С. Алексеев, Г.С. Беляева, А.В. Дзера, А.А. Кодинец, Е.В. Кохановская, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданник, Е.А. Мичурин, С.А. Слипченко, Е.О. Харитонов, В.Л. Яроцкий и другие ученые, но единого мнения



по многим теоретическим вопросам так и не достигли. На современном этапе становления гражданского общества остается актуальной потребность исследования общетеоретических, методологических проблем и вопросов прикладного характера, относящихся к правовому режиму объектов гражданских прав, выявление пробелов в нормативном регулировании этого института и определение направления его совершенствования, что служит доказательством, подтверждающим **актуальность темы исследования.**

Целью и задачей статьи является изучение и анализ понятия и содержания таких правовых категорий, как «правовой режим» и «оборотоспособность» и выявление соотношений между ними. Избранная проблематика предопределила использование таких методов исследования, как догматический, системно-структурного анализа, логического толкования, сравнительно-правовой, а также особенность методологических подходов, результатом которых стали выводы о соотношении категорий правового режима и оборотоспособности.

Изложение основного материала. Таковую правовую категорию, как правовой режим, в цивилистической доктрине используют прежде всего при характеристике объектов гражданских правоотношений, в том числе вещей.

При исследовании правового режима необходимо определить не только установленные законодательством границы прав и обязанностей в отношении объекта, но и порядок, и пределы реализации этих прав и обязанностей их носителями. Следует отметить, что несмотря на теоретическую прозрачность и определенную логическую последовательность, эти положения обуславливают и существование отдельных противоречий. Слово «режим» (от лат. *regimen* – «правление») традиционно понимают как определенное состояние, положение, статус объекта или субъекта. Таким образом, указанное понятие многозначно, а, соответственно, и вся категория «правовой режим» также имеет сложный в содержательном плане характер.

Ученый С.С. Алексеев справедливо отмечает, что каждый правовой режим является именно правовым режимом, и следует принимать во внимание

основные оттенки этого слова, в том числе то, что правовой режим выражает степень жесткости юридическо-го регулирования, наличие известных ограничений или льгот...» [5, с. 244].

Любой правовой режим является важной органической составляющей режима политического. Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о достаточной распространенности в нормативных актах как публичных, так и частных отраслей права словосочетания «правовой режим»: «правовой режим Арктики», «режим военного положения», «правовой режим комендантского часа», правовой режим труда и отдыха, правовой режим имущества субъектов хозяйствования, правовой режим земель сельскохозяйственного назначения, правовой режим иностранных инвестиций, правовой режим имущества супругов, правовой режим информации и др. Это является свидетельством межотраслевого характера этой правовой категории.

Рассматривая правовые категории «правовой режим» и «оборотоспособность», необходимо руководствоваться категориальным аппаратом, разработанным базовыми общетеоретическими отраслями науки.

Нельзя не согласиться с утверждением, что исключительно отраслевой ракурс исследования категории «правовой режим» не способен в полной мере выявить как в целом её существенные характеристики, так и потенциально возможные её проявления и сферы применения [8, с. 179]. Несмотря на то, что правовой режим выступает общепризнанной категорией отраслевых наук, это правовое явление требует прежде всего общетеоретического анализа. Появление новых нетрадиционных объектов прав, нетрадиционная трактовка и понимание отдельных, уже существующих, наполняет его новым содержанием.

Определяющим в содержании и объёме правового режима является экономическая роль и значение объекта. Именно этот фактор определяет и субъектный состав этого объекта, и круг их полномочий.

С точки зрения общей теории государства и права правовой режим – это порядок регулирования, выраженный в комплексе правовых средств, харак-

теризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязательств, создающих особую направленность регулирования. Сущность любого правового явления раскрывается через его характерные признаки, то есть в таких отличительных чертах, которые присущи этому явлению и позволяють уяснить его архитектуру.

Представители общей теории государства и права отмечают следующие существенные признаки правового режима: обязательное нормативно-правовое закрепление; специфическую цель; особый порядок регулирования; создание благоприятных (неблагоприятных) условий для удовлетворения интересов субъектов права; системный характер; комплексный характер; особую структуру [6, с. 8].

Как и всякая правовая категория, правовой режим должен находить свое закрепление в нормативно-правовых актах, нормы которых выступают элементами механизма правового регулирования общественных отношений, возникающих по поводу объекта, правовой режим которого и устанавливается. В то же время доминирующим признаком правового режима является его ограничительный характер, что и отражает существо этой правовой категории. Если правовой режим не выступает в качестве ограничений правомочий, то и нет необходимости вести о нем речь. Цель правового режима – обеспечить максимально эффективное использование объекта, учитывая, прежде всего, государственные интересы и общественную безопасность.

Важнейшими элементами правового режима являются нормы права, которые, с одной стороны, наделяют владельца объекта определенными правомочиями, а с другой – эти правомочия ограничивают. В соответствии со ст. 10 Закона Украины «О Национальном архиве и архивных учреждениях» документы Национального архивного фонда, принадлежащие государству, территориальным общинам, не могут быть объектом приватизации, купли-продажи, залога или других сделок, связанных с передачей права собственности, и предоставляются только во временное пользование. Право собственности на указанные документы может быть передано только в соответ-



ствии с международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины и законами Украины [4].

При продаже документа Национального архивного фонда, который не принадлежит государству, государство имеет право преимущественной покупки по цене, объявленной для продажи. Исключением из этого правила являются случаи, когда приобрести документ изъявлят желание дети, супруг, братья, сестры, дед и баба собственника документа. То есть особенность правового статуса документа Национального архива заключается в его особом правовом режиме и ограниченном обороте. В отличие от права преимущественной покупки сособственника, предусмотренного ст. 362 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК), таким правом наделяется и государство. Это правовое неравенство покупателей объясняется необходимостью защищать возможные публичные интересы, связанные с обладанием владением такого документа.

Ограниченно-договорной правовой режим имеет и объект, который является предметом договора пожизненного содержания. Речь, как правило, идет о жилом доме, его части или квартире. Приобретатель становится собственником такого имущества по договору пожизненного содержания, но отчуждение такого имущества при жизни отчуждателя возможно только при обязательном соблюдении настоящего правила – согласия отчуждателя и предоставления ему иного жилья.

В правовом режиме воплощается суть и содержание объекта, в отношении которого устанавливается правовой режим. Правовой режим позволяет не только эффективно использовать объект соразмерно публичным и частным интересам, но и применять самые эффективные способы управления общественно-экономической формацией.

Несмотря на известную самостоятельность понятия «правовой режим» в категориальном аппарате цивилистической науки, представляется необходимым уточнить его соотношение с такой правовой категорией, как «оборотоспособность», поскольку именно различия в правовых режимах объекта позволяют определить и степень его оборотоспособности.

Понятие «гражданский оборот» достаточно неоднозначно толкуется в науке, и приводимые различными учеными определения иногда являются противоположными [10, с. 435].

Анализ семантики слова «оборотоспособность» позволяет сделать вывод, что он является результатом слагаемых слов «оборот» и «способность». То есть речь идет о возможности объективно существующей в природе вещи (в широком понимании этого слова) оборачиваться, находиться в движении. Оборот – это приобретение и отчуждение объективно существующих благ вследствие волевых действий субъектов гражданского права.

Оборотоспособность объектов может ограничиваться в законодательном порядке (как отечественным, так и международным правом) в силу различных причин. Правовой режим является одной из определяющих оборотоспособности. Например, если жилое помещение находится в совместной собственности, это предопределяет ограничения его свободного отчуждения путем продажи. Действующим законодательством сособственнику предоставлено право преимущественной покупки части в праве общей долевой собственности перед другими лицами по цене, объявленной для продажи, и на других равных условиях, кроме продажи с публичных торгов (ст. 363 ГК Украины). Аналогичное правило содержит и ст. 353 ГК Молдовы. Кроме того, в ней предусмотрено и требование, что в случае продажи с публичных торгов участник долевой собственности или организатор торгов обязаны известить об этом прочих сособственников по меньшей мере за десять дней до даты продажи. При равной цене сособственники пользуются преимущественным правом на присуждение доли им [1].

Ученые Е.А. Мичурин и В.А. Кожевникова предлагают следующим образом классифицировать ограниченные в гражданском обороте объекты, незаконное перемещение которых создает угрозу: а) для здоровья населения; б) для общественной безопасности; в) обороноспособности государства; г) культурному наследию народа Украины и других зарубежных государств [9, с. 152].

Предлагаемая систематизация заслуживает внимания. Так, не вызы-

вает сомнения необходимость особого режима для объектов, которые могут выступать в качестве национального исторического или культурного достояния государства. Оборотоспособность таких объектов регламентируется нормами Закона Украины «О вывозе, ввозе и возвращении культурных ценностей» от 21 сентября 1999 г. Под «культурными ценностями понимаются объекты материальной и духовной культуры, имеющие художественное, историческое, этнографическое и научное значение, и подлежат сохранению, восстановлению и охране в соответствии с законодательством Украины» [3]. Тем не менее, приведенная классификация не исчерпывает существующие ограниченные в обороте объекты. Вне системы оказались объекты, ограниченные в обороте, исходя из необходимости охраны, так называемых частных интересов, то есть интересов, которые, как отмечается в литературе, присущие конкретным лицам и социальным группам [7, с. 421]. Речь идет о такой категории объектов, которые по своей правовой природе являются оборотоспособными, но особенности субъектного состава обуславливают особую процедуру отчуждения таких объектов. Так законодатель устанавливает особый порядок и процедуру отчуждения вещей, принадлежащих на праве собственности малолетним и несовершеннолетним. Этот порядок обусловлен не свойствами вещи, а требованием защиты интересов этой категории лиц. По достижению установленного возраста оборот таких вещей осуществляется без каких-либо ограничений. Аналогично, при проживании несовершеннолетних в жилом помещении, которое собственник собирается отчуждать, необходимо согласие органов опеки и попечительства.

Особые условия отчуждения недвижимости предусмотрены, если объект является предметом ипотеки. В соответствии со ст. 9 «Владение, пользование и распоряжение предметом ипотеки» Закона Украины «Об ипотеке» ипотекодатель имеет право исключительно на основании согласия ипотекодержателя: возводить, уничтожать или проводить капитальный ремонт здания (сооружения), расположенного на земельном участке, который является предметом ипотеки, или



осуществлять существенные улучшения этого земельного участка; передавать предмет ипотеки в следующую ипотеку; отчуждать предмет ипотеки; передавать предмет ипотеки в совместную деятельность, лизинг, аренду, пользование [2].

Наличие этих ограничений определяет особый правовой режим объекта гражданских прав и особенности его оборотоспособности на определенном этапе существования.

Особый правовой режим отдельных объектов права собственности может определяться не особенностями объекта как такового, а принадлежностью его отдельным лицам, например, малолетним и несовершеннолетним. Так, нормами законодательства об опеке и попечительстве предусмотрено, что опекун не имеет права без согласия органов опеки и попечительства совершать сделки, а попечитель – давать согласие на их совершение, если они выходят за пределы бытовых. Такими сделками являются договоры, которые требуют нотариального удостоверения и специальной регистрации, об отказе от имущественных прав, которые принадлежат подопечному, разделу имущества, раздела, обмена и продажи жилой площади, а также выдача письменных обязательств от имени подопечного. Опекун (попечитель) также не имеет права дарить от имени подопечного, а также обязываться от его имени поручительством. В данном случае правовой режим объекта обусловлен не его свойствами, не государственными или общественными интересами, а необходимостью защитить интерес частный – лица, не являющегося временно полностью дееспособным в силу своего возраста. По своей правовой природе такие объекты являются оборотоспособными, но в силу принадлежности их отдельным субъектам законодательство устанавливает временные ограничения в порядке их отчуждения, то есть такие объекты выступают своего рода квази-оборотоспособными.

Выводы. Правовой режим объекта гражданских прав определяется не только экономическим значением объекта для общества, его свойствами, особым статусом вещи, публичными и частными интересами, но и субъектным составом лиц, правладельцами объекта и возможными приобретателями.

Совокупность правовых норм, которые составляют содержание правового режима и определяют место объекта в системе оборотоспособности объектов гражданских прав. Степень «активности» правового режима предопределяет и категорию оборотоспособности объекта. Изменение правового режима обуславливает и возможное изменение степени оборотоспособности объекта.

Предлагается расширить существующую законодательную классификацию оборотоспособности объектов (изъятые из оборота, ограниченные в обороте, свободные в обороте) категорией квази-оборотных объектов.

Список использованной литературы:

1. Гражданский кодекс Республики Молдова от 6 июня 2002 г. URL: <http://lex.justice.md/ru/325085/>.
2. Об ипотеке. Закон Украины от 5 июня 2003 г. URL: <http://zakon2rada.gov.ua/lawa/show/898-15>.
3. О вывозе, ввозе и возвращении культурных ценностей. Закон Украины от 21 сентября 1999 г. URL: http://kodeksy.com.ua/ka/o_vyvoze_vvoze_i_vozvrahenii_kulturnyh_tsennostej.htm
4. О Национальном архивном фонде и архивных учреждениях. Закон Украины от 24 декабря 1993 г. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3814-12>.
5. Алексеев С.С. Теория права. 2-е изд. Москва: Юрид. лит. 1985. 344 с.
6. Беляева Г.С. Правовой режим: общетеоретическое исследование : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: Курск. 2013. 45 с.
7. Методология исследования проблем цивилистики : сб ст., посвящ. памяти проф. А.А. Пушкина / под. ред. Ю.М. Жорнокуя и С.А. Слипенченко. Харьков : Право. 2017. 432 с.
8. Романовская В.Б., Пужаев В.В. Правовой режим как общетеоретическая категория: проблемные аспекты понимания. *Вестник Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова*. 2014. № 4. С. 178–181.
9. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав : монография / И.В. Спасибо-Фатеева, В.И. Крат, О.П. Печеный и др. ; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право. 2015. 720 с.

10. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основні інструментальної концепції) : монографія. Харків : Право, 2006. 544 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Скрыпник Владимир Леонидович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой отраслевых юридических наук Кременчугского национального университета имени Михаила Остроградского

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Skrypnik Vladimir Leonidovich – Ph.D. in Law, Associate Professor, Head of the Department of Law Sciences Kremenchuk Mykhailo Ostrohradskyi National University

kafedragun@gmail.com



UDC 342.5

SPECIFICITY OF MUNICIPAL LEGAL RESPONSIBILITY

Tatiana SLOBODYANIK,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor
at the Department of Law Sciences Kremenchuk Mykhailo Ostrohradskyi National University

SUMMARY

The article conducts a study of municipal liability, as a separate type of legal liability. Discloses the legal nature, the concept of municipal law liability, its form, composition. It has been substantiated that municipal legal responsibility, as well as constitutional legal, is a qualifying attribute of the branches of law that regulate and protect public relations associated with the implementation of public (state and municipal) power.

Key words: municipal liability, constitutional liability, public power, legal nature.

СПЕЦИФИКА МУНИЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Татьяна СЛОБОДЯНИК,
кандидат юридических наук, доцент
кафедры отраслевых юридических наук
Кременчугского национального университета имени Михаила Остроградского

АННОТАЦИЯ

В статье проводится исследование муниципально-правовой ответственности, как отдельного вида юридической ответственности. Раскрывается юридическая природа, понятие муниципально-правовой ответственности, ее формы, состав. Обосновано, что муниципально-правовая ответственность, как и конституционно-правовая, является квалифицирующим признаком отраслей права, которые регулируют и охраняют общественные отношения, связанные с осуществлением публичной (государственной и муниципальной) власти.

Ключевые слова: муниципально-правовая ответственность, конституционно-правовая ответственность, публичная власть, юридическая природа.

Statement of the problem. In fact, nowadays, in the legal literature there is no clear idea of the legal nature, the concept of the municipal-legal responsibility, its forms, points and stadiums of attraction the definitions of the municipal law, its composition, etc. are not formed. As a result, we have extremely superficial scientific and theoretical achievements of the institute of municipal-legal responsibility and in some cases the fragmentary-normative legal consolidation of legal and procedural grounds, for the attraction to the municipal – legal responsibility, which in the last-minute negatively affects the efficiency of the functioning of this institute of municipal law of Ukraine.

The relevance of the research topic. A thorough and prehension assessment of the municipal and legal responsibility today is extremely important and urgent task for the science of municipal law, which is very necessary for full approval and development of the area of municipal law, but at the same time it is indisputable rather difficult task for today. The complexity of this task is due to the fact that domestic scientists use the category “municipal legal responsibility” rather cautiously or, in general, avoid the separa-

tion of municipal and legal responsibility as a separate type of legal responsibility to which may local self-government be involved for violating the norms of municipal law.

Status of research. It is appropriate to note that in modern conditions of decentralization of the public authorities in Ukraine the urgency and the importance of the issues of the institute of municipal and legal responsibility is particularly intensifying.

The Object and Purpose of the Article is the Study municipal-legal responsibility as a separate form of legal responsibility, which is one of the system-forming elements of the municipal law of Ukraine.

Presentation of the main material. Violation of the norms regulating realization of the right to legal self-government provides for the attraction to various types of legal responsibilities [constitutional legal, municipal-legal, criminal, administrative, disciplinary, civil law etc.

Some of the above types of legal liability are general-defined, have a long history of formation and development and are mostly stable, clearly defined normative. This in particular, concerns criminal, administrative, disciplinary, civil law,

property liability. Some types of legal accountability are relatively new for legal science. They are at the stage of scientific and theoretical formation and, as a rule, have not yet acquired normative consolidation.

For such species of legal responsibility, constitutional- legal and municipal-legal responsibilities can be attributed first of all. Of course, comparing these two types of legal liability, it should be noted that the constitutional-legal responsibility for a relatively short period of time, has become widely defined in legal science, in contrast to the municipal law. It is likely, that the dynamic formation and broad development of constitutional and legal responsibility are due to the leading nature of the constitutional law in Ukraine, the fundamental and exclusive importance of social relations, that govern this branch of law, the phrasing steps towards the rise of the Ukrainian state, aimed at increasing the efficiency of the state apparatus, local self-government, through holding the complex of reforms that are ongoing for today.

At the same time, some scholars are of the opinion, that the existence of specialized branches of law proves the



existence of specific types of legal liability, including constitutional and legal [7 p. 34]. If in the corresponding period a variety of branches of law separated and segregated from profile branches, one can assume that similar processes should take place with the legal responsibility [7 p. 37]. It should be emphasized, that the municipal law of Ukraine was separated from the Constitutional law of Ukraine. Note that to see something extraordinary, unusual in the emergence of some types of legal liability, in particular, municipal law, is not worth it. After all, this seems an evolutionary process, related to the fact that society and the state are developing, new types of legal relationships appear and they require their legal protection by attracting new types of sanctions, which is a form of new reflection of new types of legal liability. If we consider the above provisions in relation to the municipal law of Ukraine, in this case the formation of a new field of the national legal system is taking place, which has its qualification features, qualitative features that distinguish it from other branches of the national system of law. As Demydenko V. O., observes rightly, the subject and method of legal regulation, social purpose and role, the presence of the own form of legal liability – the municipal legal [3, p. 125] refers to the qualification signs of this branch.

Thus, municipal-legal responsibility is one of the system-formed elements of the municipal law of Ukraine. Moreover, in legal science, there is a view that the separation of certain types of legal liability is due to the presence of responsible branch of law (in this case, the industry criterion for the classification of types of legal liability is applicable). Classification criterion of legal liability is its branch affiliation. That is if we recognize the existence of the municipal legal responsibility.

As a result, the above-mentioned theses have their own certain weakness. After all, the relevant branch of national law does not correspond to all types of legal liability. For example, there is a disciplinary and material liability, but there is no disciplinary and material branches of the national system of law. In this regard, it is worth to agree with Kutafin O. E., that a measure of public danger of offences and the nature of their consequences and other provisions that are being formed as criteria for the lim-

itation of legal liability and different types, that one way or another are divided from the subject and method of legal regulation is a criterion classification of legal liability.

Being derived from the material feature, object and the method of legal regulation, the corresponding form of legal responsibility reflects the peculiarity of social relations, which are the basis for the separations of certain groups of legal norms into an independent branches of law. So, considering the branch of law by subject and method of legal regulation, it is necessary to distinguish them by type of legal liability an obligatory component of each type of legal regulation [6, p. 390]. This opinion was also expressed by Alekseev S.S. He believes that the presence of a special method of legal regulation, which is a technique of legal action, a combination of them, characterizing the use of public relations in this area of any legal means, indicates the independence of a particular branch of law [1, p. 295].

Under the means of legal actions we should understand the measure of responsibility that determines the proper conduct of legal entities. Unfortunately, the municipal legal responsibility has not been yet adequately reflected either in the doctrinal nor in the normative-legal aspects. This conclusion can be reached by analyzing the scientific and theoretical foundation of municipal-legal responsibility, which is based on the research of this institute and is covered in text-books, manuals, monographs, dissertations, scientific and theoretical publications, materials of scientific-theoretical and practical conferences, round tables, symposiums and other sources. For the purposes of the most complete and thorough coverage of the theoretical basis of the municipal-legal responsibility, having analyzed the domestic text-books on discipline “Municipal law of Ukraine”, it is possible to formulate a generalization that the display of category “the municipal-legal responsibility” in them has such specifics: 1) in some cases authors generally avoid research of the municipal-legal responsibility of authorities and officials of local self-governments [9]; 2) in others-separate the special type of legal liability-municipal-legal responsibility, and along with this, identify it with the constitutional and legal responsibility [5, pp. 334–335]; 3) some authors categorically deny

the existence of such a separate type of legal liability, as municipal law. In this opinion, the current state of the legislative regulation of relations of responsibility in the sphere of local self-government, as well as trends in its development in modern Ukraine, the transfer of responsibility mostly to the political plane does not provide ground for it. [8, pp. 578–579].

Analyzing this point of view, it should be noted that the political nature of the municipal-legal liability is, by no means, a hindrance to its distinction as a separate form of legal liability. After all, municipal-legal responsibility, as well as constitutional-legal, is a qualification of the branch of law, that regulate and protect the social relations, associated with the implementation (state and municipal) power. Given such a special legal nature of constitutional-legal and municipal-legal responsibilities, they envisage negative consequences for the relevant subjects, which are stipulated by legal norms and are mostly political in nature.

In view on the above, we note that there is very reason for identifying municipal-legal liability in a separate form of legal liability. After all, it is municipal-legal responsibility that is intended to ensure the effectiveness of legal norms of municipal law, promoting the establishment of the legality and monocracy on the field of local self-government, protecting the rights of subjects of municipal-legal relations from illegal violations and punishing these responsible for the conduct of municipal-legal delinquency. In the context of our research, the dissertation work of Chornohor M.M.: “Legal responsibility of officials and authorities of local self-government: the theory and matter”, undoubtedly deserves attention. He researched the system of responsibility of authorities and officials of local self-government even in 1999 and proposed to distinguish municipal-legal responsibility as a separate form of legal responsibility of bodies, authorities and officials of local self-government [11]. In particular, in paragraph 3 of the scientific novelty of dissertation, Chornohor N. N. observes, that it is advisable to introduce into the scientific treatment, the concept of municipal-legal liability, which is a branch type of responsibility of the same name in the field of law and an offence in which the legal obligation relates to the subject (body or official)



activities to achieve certain result, and in case of violation of these conditions - to suffer certain legal consequences of a negative nature.

At the same time, one cannot totally agree with the above provisions p.3, of the scientific novelty of the given work, namely with two-dimensional understanding of municipal-legal liability (positive and retrospective). In our opinion, in this case, the offender who committed a municipal-legal delinquency (subject of retrospective municipal-legal liability) and an obstinate subject, who exercised and is exercising the legitimate, legal activity in the sphere of realization of the right to local self-government, that is, according to Chornohor N. N., the subject to legal, positive, municipal-legal liability-are placed on the same plane. This, in our opinion, is categorically contrary to the legal nature of legal liability. Restoring the law order and punishing the perpetrators, in order to ensure the effectiveness of the legal requirements of municipal law, is the task of it.

In view of this, the category "positive municipal-legal responsibility", which nowadays is not uncommon in foreign dissertation researches, coincides, in many ways, with the concept "legal culture", "legal identity", contrary to the technique of determination of concepts in the legal science. In this regard, it is appropriate to prove the evidence of Todyk Y.N., Bodrov I.I., Tatsii V.Y., Boldyriev S. V., Serohin S. H., Lutsenko P.N., Solianik K. E., who in monographic research "Problem of the functioning of local councils and their executive bodies", considered generally-theoretical issues of legal liability of local councils and their bodies and noted that among the agreements, that prove the absence of positive legal liability, the most important are; a) the impossibility to formalize it (legal liability always has no external manifestation) ; b) impossibility to determine the moment of its occurrence; it arises and exists before the commission of the offence (there are still no actions or inactivity and responsibility already exists) [10; p. 62].

Being in full agreement with the arguments, given to absence of positive legal responsibility, we emphasize that they also completely confirm the absence of positive municipal-legal responsibility. However, the violation of the problem

of two-sided understanding of the municipal-legal responsibility, in order to establish objectivity and reality of scientific knowledge, definitely needs a thorough, comprehensive and systematic consideration.

In support of the existence of the municipal-legal responsibility, as a separate form of legal responsibility, dissertation of Dolhopolova M.S. "Municipal-legal responsibility: problems of legal regulation and implementation" also indicates [4]. In her dissertation research Dolhopolova M.S. observes rightly, that local self-government, being an independent form of realization of power, that belongs to the people, is based on a system of principles, the basic of which is the responsibility of the bodies and officials of local self-government before the population. It is the activity of bodies and officials of local self-government in addressing issues of local importance in their responsibility, that is the ground that ensure the separation of local self-government as an independent and substantive level of public power.

Conclusions. In the opposite case, the very notion of local self-government would lose value by recognition of the inability of the population to organize properly the solution of issues of local importance. [4, p. 4]. Despite the obvious significance, complexity and novelty, the institute of municipal legal responsibility does not attract close attention of the scientists. However, nowadays researches of the municipal legal responsibility, the formulation of a qualitative legislative basis for its implementation is one of the most important tasks for the science of municipal law. [4, p. 5]. And significance of this task is especially intensified in the current conditions of the development of the Ukrainian state, where bodies and officials of the municipal self-government should pay a significant role, subject to the actual implementation of decentralization of public authority. Exactly, they will solve the overwhelming majority of issues, related to ensuring the rights and interests of territorial communities, with the maximum, full-fledged and effective implementation of them.

Consequently, the key element of the modern constitutional reform, regarding the decentralization of power is, among other things, the issue of the proper normative-legal consolidation of munic-

ipal-legal responsibility of local councils and villages, towns and cities mayors. Given the above, and taking into account the new political and legal processes on the decentralization of public authorities in Ukraine, the institute of municipal-legal responsibility becomes of special importance for the regulation and ensuring of social relations, connected with the realization of the rights to local self-government. However, municipal-legal liability, which unquestionably exists along with other types of legal responsibility and plays an important role in protecting social relations, connected with the realization of the rights for local self-government, is unfairly deprived of the attention of the legislator.

As a scientific category, municipal-legal responsibility has relatively recently acquired scientific recognition and there is every reason to hope, that in the long run, it will be an effective, complete, legal reality. At the same time, the lack of proper legislative regulation of municipal-legal responsibility not only negatively effects the enforcement activities of local self-government in general, but also impedes mostly the further improvement of the legislative regulation of social relations, associated with the realization on the right to local self-government, complicates its conceptual development. For this reason, the study of the municipal-legal responsibility of representative and other subjects of local self-government is becoming urgent. Taking into account the above, it can be argued, that the effectiveness of the implementation of the requirements of the municipal law of Ukraine, its full opportunity to ensure the regulation and protection of public relations, associated with the implementation of the right for local self-government, is the basis for the allocation of a separate form of legal liability the municipal-legal.

References:

1. Alekseev S. S. General theory of law. *Yuridicheskaja literatura* [The legal literature], 1981, Vol.1, 361 p.
2. Alekseev I.A. Municipal legal responsibility: theory and practice problems. *Doctor's thesis*. Stavropol, 2007, 520 p.
3. Demydenko V.O. The subject of legal regulation of the municipal law of Ukraine. *Nauk. Visnyk Natsionalnoi*



akad.vnutr. sprav [Scientific Works of the National Academy of Internal Affairs]. 2013, No.3, 125–132 pp.

4. Dolhopolova M. S. Municipal-legal responsibility: problems of legal regulation and implementation. *Candidate's thesis*. Tiumen, 2005, 214p.

5. Kravchenko V. V., Pittsyk M. V. Municipal law of Ukraine. *Atika*, 2003, 672 p.

6. Kutafin O. E. Subject of constitutional law. *Yurist*, 2001, 444 p.

7. Lipinskiy D. A. On the system of law and types of legal liability. *Pravovidenie* [Jurisprudence]. 2003, No. 2(274), 27-39 pp.

8. Pohorilko V. F., Baimuratov M. O., Baltzii Y. Y. Municipal law of Ukraine. *Pravova yednist* [Legal unity]. 2009, 720 p.

9. Pohorilko V. F., Frytskyi O. F., Baimuratov M. O. Municipal law of Ukraine. *Yurinkom Inter*, 2001, 352 p.

10. Todyk Y. M. Problems of functioning of local councils and their executive bodies. *Pravo* [Law], 2009, 540 p.

11. Chornohor N. N. Legal responsibility of bodies and officials of local self-government: theoretical issues. *Candidate's thesis*, 1999, 191 p.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Slobodyanik Tatiana Nikolayevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Law Sciences Kremenchuk Mykhailo Ostrohradskyi National University

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Слободяник Татьяна Николаевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры отраслевых юридических наук Кременчугского национального университета имени Михаила Остроградского

kafedragun@gmail.com

УДК 342.951:504.7+504.7:341:349.6

МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПАРНИКОВЫХ ГАЗОВ

Татьяна СОКОЛОВСКАЯ,

соискатель кафедры публично-правовых дисциплин
Университета современных знаний

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию методологии правового регулирования инвентаризации выбросов и парниковых газов. Рассматриваются методы публичного управления (администрирования) в области защиты окружающей среды. Раскрывается содержание административно-правового механизма инвентаризации парниковых газов и классифицируется на жесткие, ориентирующие и поддерживающие.

Ключевые слова: методология, правовое регулирование, администрирование, инвентаризация, парниковые газы.

RESEARCH METHODOLOGY FOR REGULATING GREENHOUSE GAS

Tatyana SOKOLOVSKAYA,

Applicant at the Department of Public Law Disciplines
of University of Modern Knowledge

SUMMARY

The article is devoted to research of the methodology for the legal regulation of the inventory of emissions and greenhouse gas. The methods of public administration (administration) in the field of environmental protection are considered. The content of the administrative-legal mechanism of the inventory of greenhouse gas is disclosed and is classified into rigid, orienting and supporting ones.

Key words: methodology, legal regulation, administration, inventory, greenhouse gas.

Актуальность темы исследования. Для Украины остро стоит вопрос создания и развития внутренней системы торговли разрешениями на выбросы парниковых газов. Второй период обязательств по Киотскому протоколу способствует развитию и внедрению в национальное правовое поле концепции публичного управления (администрирования) относительно инвентаризации парниковых газов. С целью достижения результатов исследуемого объекта понимание методологии административно-правового регулирования способствует обобщению существующих доктринальных и прикладных подходов и внедрению новаций в исследуемой сфере.

Состояние исследования. Исследуя проблематику методологии регулирования парниковых газов, целесообразно отметить, что в контексте публичного управления (администрирования) определённым аспектам в той или иной степени было уделено

должное внимание такими исследователями, как Д. Бахрах, А. Витченко, Д. Кожушко, С. Кожушко, Ю. Козлов, М. Латынин, Ю. Лерега, М. Толкачов, Э. Юдин и др.

Цель статьи – исследование концептуальных основ методологии административно-правового регулирования инвентаризации парниковых газов.

Изложение основного материала. Определение сущности и структуры методологии административно-правового регулирования в целом и регулирования инвентаризации парниковых газов в частности, демонстрирует сложность и неоднозначность доктринальных подходов к исследуемой тематике.

Методология – понятие, которое обязательно предполагает употребление второго термина, что означает «деятельность». По сути, когда употребляют понятие «методология», то всегда имеют в виду именно методологию деятельности. Э.Г. Юдин, отме-



чал, что «методология» трактуется в широком смысле, является учением о структуре, логической организации, методах и средствах деятельности. В этом смысле методология образует необходимый компонент всякой деятельности, поскольку последняя становится предметом осознания, обучения и рационализации» [1, с. 31].

В структуру методологии, как известно, входят методы. А.Н. Витченко, рассуждая о сущности метода правового регулирования, обосновывает двухаспектный характер: как основной (общий) метод, который присущий системе права в целом, так и отраслевой метод правового регулирования. Автор утверждает, что «общий метод правового регулирования представляет собой совокупность специфических юридическо-нормативных средств воздействия права на общественные отношения, позволяющих отмежевать правовое регулирование от других форм воздействия права на общественные отношения». А отраслевой метод – «это совокупность юридических приемов, средств, способов, отражающих своеобразие влияния отрасли права на общественные отношения, которые направлены непосредственно на формирование и выражение внешне возможного и должного поведения субъектов, регулируемых этой отраслью правоотношений» [2, с. 52].

По спорному убеждению М.В. Толкачова, метод правового регулирования «не является основной характеристикой любой отрасли права, он не является конкретным залогом правильного определения однородности и обособленности той или иной группы отношений. Вместе с тем, по мнению автора, ложным является утверждение и о том, что только предмет правового регулирования позволяет правильно и однозначно оценить общественные отношения с точки зрения их принадлежности к той или иной правовой сфере» [3, с. 36–39].

Административно-правовое регулирование – это целенаправленное влияние на общественные отношения в сфере государственного управления системы административно-правовых способов регулирования, закреплённых в нормах действующего законодательства. Основное влияние административно-правового метода на

эффективность проявляется на этапе правоотношений [4, с. 176].

Общественные отношения, по мнению Д.Н. Бахраха, входящие в предмет административного права, можно рассматривать как две отдельные части, а именно:

1) «внутриаппаратные, закрепляющие систему органов исполнительной власти, организацию службы, компетенцию органов и служащих, их взаимоотношения, формы и методы внутриаппаратной работы в государственных и муниципальных органах;

2) взаимоотношения административной власти с гражданами, государственными и негосударственными организациями» [5, с. 245].

Среди современных доктринальных подходов особый акцент направлен на концепцию публичного управления (администрирования).

Как система взглядов на процессы, которые присущи административному праву, концепция публичного управления (администрирования) начала формироваться вместе с возникновением взглядов на теорию и практику управления – менеджмент. Исследователи отмечают, что развитие менеджмента начинается с письменных источников, дошедших до нас из Древнего Египта, XXII в. до н. э. (около 2150–2050 до н. э.) – «Поучение гераклеопольского царя своему сыну Мерикара». В этом литературном произведении идет речь о социальных отношениях, о правилах и искусстве государственного управления и хозяйствования [6, с. 473; 7, с. 7]. Преобладающее количество учёных, абстрагируясь от государственного управления, делают предположение, что «внимание к человеку в рамках управления существовало и в те времена, когда рабство считалось наиболее экономичным способом ведения хозяйства, и за время развитого капитализма, когда возникло видение экономического человека и осознавалась ее роль в общественном производстве, и в современный период, когда экономика стран мира трансформируется, приобретает интернациональные черты, а человек становится более мобильным, адаптированным, профессионально направленным, уровень профессионализма и квалификации позволяет говорить об интеграции той или другой страны в мировой системе хозяйствования» [6, с. 473; 7, с. 7].

В условиях «прецессионной смены климата» (наклона Земли в прецессионном движении) система инвентаризации парниковых газов, по мнению Д. Кожушко, приобретает характер общепланетарной проблемы современности в борьбе с высоким уровнем угрозы загрязнения атмосферы, и это подкрепляется необходимостью, в том числе, и в философском смысле, исследования правовой реальности в борьбе с последствиями антропогенных выбросов – парниковых газов [8, с. 218].

Проблема экологической и энергетической безопасности, в том числе проблема изменения климата, становится одной из первоочередных тем, обсуждаемых представителями разных государств на международных встречах. Но для того, чтобы успешно реализовать экологическую политику, необходима разработка и внедрение эффективных механизмов и инструментов управления [9, с. 140–143].

С. Кожушко утверждает, что «несмотря на то, что механизм правового воздействия на инвентаризацию парниковых газов изменяется под влиянием экономических и социальных процессов, которые происходят в мире и на Украине, история становления и развития законодательства об инвентаризации парниковых газов фактически является анализом способов такого воздействия в зависимости от определенной экономической ситуации и государственной политики в климатоохранной сфере» [10, с. 452–454].

Совершенствование предоставления административных услуг в сфере экологии и природных ресурсов, как отмечает Ю.А. Легеза, необходимо через приведение осуществляемых разрешительных процедур, условий и порядка их выполнения в соответствии с требованиями действующего законодательства; стандартизации разрешительных процедур с использованием клиентоориентированного подхода к предоставлению разрешительных услуг; повышение квалификации руководителей и государственных администраторов разрешительных центров, должностных лиц разрешительных органов; улучшение ресурсного обеспечения деятельности разрешительных центров и разрешительных органов; повышение уровня автоматизации



работы с информацией и внедрение электронного документооборота; внедрение единой системы мониторинга и оценки качества разрешительных услуг с привлечением институтов гражданского общества [11, с. 299–300].

А.А. Мельниченко и О.С. Радькова в своей работе, которая посвящена исследованию методов и основ публичного управления в сфере обращения с отходами обосновывают, что «каждый из субъектов публичного управления использует универсальные и специфические способы и приемы для выполнения функций государственного управления» в рамках признанных методов управления, которые подразделяются по способу воздействия», а именно:

1) административные: выдача разрешений на хранение и удаление отходов; государственные стандарты; государственные субсидии; экологическая сертификация; экспертиза условий производства, хранения, транспортировки, использования, захоронения, уничтожения и утилизации ядовитых веществ; запрет (ввоз в Украину отходов с целью их хранения или захоронения, определение мест размещения предприятий и других объектов обращения с отходами, а также их эксплуатация, если они не соответствуют экологическим и санитарно-гигиеническим требованиям; в случае нарушения сроков переработки отходов, ввозимых в Украину в соответствии с установленными квотами условий; уничтожение ресурсоценных компонентов и организация пунктов их приема; смешивания органических компонентов с другими компонентами ТБО и организация их раздельного хранения; сжигание бытовых отходов на открытом воздухе с целью их уничтожения) квоты (в том числе на загрязнение окружающей среды, на ввоз в Украину отходов как вторичного сырья); контроль (за хранением или удалением отходов в несанкционированных местах; по состоянию окружающей среды при сборе, утилизации и удалении отходов); кредитование; лимитирование объемов образования и размещения отходов; лицензии; маркировки продукции, упаковки с целью идентификации в процессе сортировки отходов; надзор; предоставление письменного согласия на трансграничную перевозку опасных отходов; нормиро-

вание; согласование мест размещения опасных объектов обращения с отходами; предписания [12, с. 35–40].

Следует отметить, что Министерством экологии и природных ресурсов Украины (далее – Минприроды) была разработана новая государственная политика в сфере промышленного загрязнения (далее – Концепция). Разработка Концепции входит в число обязательств Украины в рамках выполнения Соглашения об ассоциации с ЕС и, в частности, адаптации национального законодательства к нормам европейского экологического права, а именно Директивы 2010/75/ЕС о промышленном загрязнении [13]. Концепция должна быть реализована до 2028 года в случае её принятия.

Проект Концепции рассматривает проблемы «взаимодействия бизнеса с государственными органами, администрирование интегрированного разрешения, временные рамки для внедрения наилучших доступных технологий и методов управления» (<https://menr.gov.ua/news/32895.html>) [14]. Концепция реализации государственной политики в сфере промышленного загрязнения, в первую очередь, предусматривает реформирование выдачи разрешений, касающихся промышленного загрязнения, а также будет способствовать постепенному уменьшению объемов этих загрязнений. В частности, речь идет о внедрении интегрированного разрешения и наилучших доступных технологий и методов управления (наилучшие доступные технические методы по типам технологических производственных процессов, НДТМ) и графика их осуществления.

Проект Концепции предлагает три варианта усиления контроля со стороны государства по объемам промышленного загрязнения. В частности, один из них предполагает объединение всех разрешений (на выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух, на специальное водопользование и на осуществление операций в сфере управления отходами) в единый консолидирующий документ. Также предусмотрено создание информационной системы, где бы каждый желающий мог узнать о фактических объемах загрязнения [14].

Статья 9 «Выбросы парниковых газов» Директивы 2010/75/ЕС о про-

мышленном загрязнении регламентирует, что «в случае если выбросы парниковых газов от установок определены в Приложении 1 к Директиве 2003/87/ЕС для видов деятельности, осуществляемых на таких установках, то в разрешении не нужно указывать пороговые значения для непосредственных выбросов таких газов, за исключением тех случаев, когда необходимо гарантировать отсутствие значительного загрязнения на местном уровне (п. 1 ст. 9) [13].

В связи с этим этимология понятия «парниковые газы» в контексте реализации новой Концепции приобретает свою актуальность. М. Манн (Michael E. Mann) говорит, что «парниковый газ – любой газ, обладающий свойством поглощать инфракрасное излучение (чистую тепловую энергию), испускаемое с поверхности Земли, и переизлучает его обратно на поверхность Земли, тем самым способствуя парниковому эффекту. Двуокись углерода, метан и водяной пар являются наиболее важными парниковыми газами (в меньшей степени озон на уровне поверхности, оксиды азота и фторированные газы также улавливают инфракрасное излучение)» [15].

Парниковые газы оказывают сильное влияние на энергетический баланс системы Земли, несмотря на то, что они составляют лишь часть всех атмосферных газов. Концентрации парниковых газов значительно варьировались в течение истории Земли, и эти изменения привели к существенным изменениям климата в широком диапазоне временных масштабов. В целом, концентрации парниковых газов были особенно высокими в теплые периоды и низкими – в холодные периоды [15].

Исследователь также обращает внимание, что ряд процессов влияет на концентрацию парниковых газов. Некоторые из них, такие как тектонические действия, действуют в масштабах миллионов лет, тогда как другие, такие как растительность, почва, водно-болотные угодья и океанические источники и стоки, работают в масштабах от сотен до тысяч лет. Человеческая деятельность, особенно сжигание ископаемого топлива после промышленной революции, ответственна за постоянное увеличение концентрации в атмосфере различных парниковых



газов, особенно углекислого газа, метана, озона и хлорфторуглеродов (ХФУ) [15].

Таким образом, загрязнение атмосферы глобального масштаба вызваны выбросами вредных веществ – парниковыми газами, которые порождают парниковый эффект. В список биогенных газов, которые носят антропогенный характер, включают кислород, азот, водяной пар, диоксид углерода, окись углерода, метан, озон, сложный комплекс неметановых углеводородов и др. Из этих газов только азот и кислород – это не «парниковые газы». Во всяком случае, четкое понимание терминологии и перечень парниковых газов приведут к надлежащему уровню администрирования в сфере действия торговли квотами на выбросы.

2) экономические: беспроцентные ссуды специальных выпусков для приобретения очистных систем, экологически безопасных технологий; бюджетное финансирование; введение транспортных дотаций из регионального бюджета для перевозки отходов, сырья или полуфабрикатов из них; возмещения убытков, причиненных окружающей среде и здоровьем граждан; дифференцированная плата за сбор отходов в зависимости от объемов образования отходов и степени подготовки к переработке; дотации из государственного и местных бюджетов на отдельный сбор отходов и для перевозки отходов (вторичного сырья) или полуфабрикатов, полученных из этих отходов; экологические платежи (налоги), залоговый ипотечный инструментарий; сбор за размещение отходов; «зелёные» тарифы; уменьшение соответствующим субъектам хозяйствования коэффициента при установлении расчета за уплату за землю и уменьшение или освобождение от других обязательных платежей; освобождение от биржевого сбора при проведении операций на биржах, если эти операции связаны с реализацией отходов, продукции из отходов, оборудования по переработке отходов, производственных мощностей и помещений для осуществления деятельности по утилизации отходов; инвестиционные льготные займы и гранты от международных финансовых организаций; нормативы образования отходов на единицу продукции; льготы по селективному сбору отхо-

дов; лимитирование объёмов и размещения отходов и запрет ведения любой хозяйственной деятельности, связанной с образованием отходов, без получения лимитов на объемы образования и размещения отходов; предоставление предприятиям возможности оставлять часть средств от платежей за размещение отходов на финансирование мероприятий по утилизации отходов и уменьшению объемов их образования в соответствии с обоснованными инвестиционными проектами и программами; льготное налогообложение (освобождение от налогов части доходов, направляемых на строительство природоохранных объектов или внедрение экологически безопасных технологий), льготные сроки амортизационного списания природоохранных фондов; налоги (на использование первичных материалов, производственные отходы, сервисные упаковки), продажа прав на размещение отходов; предупреждения и штрафы за экологические правонарушения (в том числе за несанкционированное сжигание и захоронение отходов, за нарушение правил благоустройства населенных пунктов); взъясания платежей за тару; субсидии (за повторное использование, на использование экологически чистой сервисной упаковки, приобретение и освоение технически совершенного, экологически безопасного оборудования); финансирование природоохранных мероприятий; приоритетное предоставление кредитов и установление специальных субсидий на уменьшение процентов на банковские кредиты; страхование экологического риска при перевозке опасных отходов [12, с. 35–40].

Выводы. Понимание методологии инвентаризации парниковых газов раскрывает специфику административно-правового механизма регулирования, которая позволяет усовершенствовать управленческие отношения в рассматриваемом механизме. Содержание административно-правового механизма инвентаризации парниковых газов полностью соответствует предмету административно-правового регулирования и классифицируется на жесткие, ориентирующие и поддерживающие. При этом экологические права и свободы человека и гражданина в контексте исследуемой проблематики всег-

да остаются на первом месте и выше интересов государства.

Список использованной литературы:

1. Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности: Методолог. проблемы соврем. науки / Э. Г. Юдин. М.: Наука, 1978. 392 с.
2. Витченко А. М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений / А. М. Витченко. Саратов: Издательство Саратовского университета, 1974. 160 с.
3. Толкачев М. В. Сучасні методи адміністративно-правового регулювання *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Т. 2. Вип. 6. С. 36-39.
4. Козлов Ю. М. Адміністративне право: підручник. Київ: МАУП, 2005. 554 с.
5. Бахрах Д. Н. Административное право: учебник / Д. Н. Бахрах. М., 1993. 301 с.
6. Краткий экономический словарь / под ред. А. Н. Азрилияна. 2-е изд. доп. и перераб. М.: Ин-т новой экономики, 2002. 1088 с.
7. Латинін М. А. Аграрний сектор економіки України: механізм державного регулювання: монографія / М. А. Латинін. Х.: Вид-во ХарРІНАДУ "Магістр", 2006. 320 с.
8. Кожушко Д. Международно-правовое регулирование инвентаризации парниковых газов: диалектика Климатической доктрины *Традиции и инновации в праве*: материалы междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 20-летию юрид. фак. и 50-летию Полоц. гос. ун-та, Новополоцк, 6–7 окт. 2017 г.: в 3 т. / Полоц. гос. ун-т, Регион. учеб.-науч.-практ. Юрид. центр; редкол.: И. В. Вегера (отв. ред.) [и др.]. Новополоцк: Полоцкий гос. университет, 2017. Т. 2. С.218-220.
9. Фадеева И. В. Административно-правовые основы государственной системы регулирования антропогенного воздействия на окружающую природную среду *Вестник экономической безопасности*. 2016. № 3. С. 140-143.
10. Кожушко С.І., Кожушко Д.Б. Правове регулювання інвентаризації парникових газів в Україні *Форум права*. 2013. № 1. С. 452–458. URL: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13kcigvu.pdf>



11. Легеза Ю. О. Адміністративно-правові засади публічного управління у сфері використання природних ресурсів: дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя: ЗНУ, 2018. 512 с.

12. Мельниченко О. А., Радькова О. С. Методи та засоби публічного управління у сфері поводження з твердими побутовими відходами: узагальнення надбань української науки *Вісник Національного університету цивільного захисту України*. Серія: Державне управління. 2017. Вип. 2. С. 35-43.

13. Directive 2010/75/EC on industrial emissions (integrated pollution prevention and control) URL: <https://www.eea.europa.eu/policy-documents/directive-2010-75-ec-on>.

14. Мінприроди розробило Концепцію реалізації державної політики у сфері промислового забруднення 16.11.2018. URL: <https://menr.gov.ua/news/32895.html>

15. Michael E. Mann Greenhouse gas URL: <https://www.britannica.com/science/greenhouse-gas>

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Соколовская Татьяна Сергеевна – соискатель кафедры публично-правовых дисциплин Университета современных знаний

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sokolovskaya Tatyana Sergeevna – Applicant at the Department of Public Law Disciplines of University of Modern Knowledge

tanya-s@ukr.net

УДК 347.77

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТВОРЧЕСТВА КНР: ОТ КОПИРОВАНИЯ К РАЗВИТИЮ ИННОВАЦИЙ

Вера ТОКАРЕВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию развития политики и правового регулирования КНР в области интеллектуальной собственности в условиях глобализации и развития информационных технологий. Исследованы предпосылки развития контрафактного производства в КНР. Производство копий в КНР стало феноменом, получившим название Shanzhai, который также используется для выражения творчества китайского народа. Таким образом, копирование и имитация западных товаров позволило совершенствовать китайские технологии, навыки производства и начать создавать неповторимый китайский продукт. Проанализированы последствия производства контрафактной продукции в Китае. Ученые из США придерживаются мнения, что копирование влечет не только негативные последствия, но также может нести и положительные последствия для экономики в целом. Рассмотрены отдельные случаи незаконного копирования в истории США. Установлено, стремление КНР к сотрудничеству и конкуренции с США позволило выйти на лидирующие позиции в разработке инноваций и повлияло на участие в международных организациях. Вступление в ВТО и необходимость соответствовать критериям и нормам ТРИПС послужили толчком для формирования современного вектора развития политики в сфере интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, Государства – члены ВТО, контрафактная продукция, Shanzhai, парадокс пиратства.

LEGAL REGULATION OF THE PRC CREATIVITY: FROM COPYING TO THE DEVELOPMENT OF INNOVATIONS

Vera TOKAREVA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article is devoted to the study of the development of the policy and legal regulation of China in the field of intellectual property in the context of globalization and the development of information technologies. The background for the development of counterfeit production in China are investigated. The production of copies in China is characterized by the Shanzhai phenomenon which is also used to express the creativity of the Chinese people. Thus, copying and imitating brand goods has allowed us to improve Chinese technology, production skills and begin to create a unique Chinese product. Analyzed the consequences of the production of counterfeit products in China. Scientists from the United States believe that copying entails not only negative consequences, but also may have positive consequences for the economy as a whole. It was found that the desire of China to take a leading position in the development of innovation, cooperation and competition with the United States, which affected participation in international organizations. Accession to the WTO and the need to meet the criteria and standards of TRIPS served as the impetus for the formation of the modern vector of development of policies in the field of intellectual property in China.

Key words: intellectual property law, WTO member states, counterfeit products, Shanzhai, piracy paradox.

Постановка проблеми. Глобалізація ХХІ століття привела до того, що сьогодні складно представити сучасний світ без взаємозалежності – економік різних країн друг від друга,

компаній від партнерів по всьому світу, простих людей від цих процесів. Сучасній епоху присущий високий рівень торгівлі між державами, а в останнє десятиліття був осу-



ществлен значительный шаг к торговле не только товарами, но и услугами и информацией. По данным 2011 года, доля наукоемкой продукции в мировом экспорте составляет 40%, а предметом купли-продажи выступают не только обозримые товары, но и идеи [1].

В современном мире максимальную прибыль получает объект, обладающий знаниями и новейшими разработками, а в условиях процессов глобализации вопросы определения правомерного владельца возникают не между индивидами или компаниями, а между государствами. Таким образом, государства, которые заботятся об обеспечении надлежащей защиты прав интеллектуальной собственности, входят в число высокоразвитых, владеющих знаниями и технологиями, а остальные отстают в своем технологическом развитии. В то же время возникает вопрос, насколько система прав интеллектуальной собственности способствует дальнейшему развитию экономики государств.

Общеизвестно, что копирование и имитация наносит ущерб товаропроизводителям, чьи товары и технологии становятся объектом копирования. Поскольку крупнейшим последователем экономики копирования и имитации в мире является Китай, вызывает интерес рассмотрение и анализ последствий нарушения прав интеллектуальной собственности именно китайскими товаропроизводителями.

Цель статьи – исследовать, как меняются направления развития политики и правового регулирования КНР с учетом членства в международных организациях и развития информационных технологий.

Изложение основного материала. Факторы, определяющие уровень развития инноваций в обществе, не исследованы и остаются неизвестными. Сегодня экономика и производство современного КНР известно благодаря широкому производству контрафактной продукции и имитации любых товаров – от автомобилей, одежды, техники, компьютеров, фармацевтических препаратов, до целых европейских городов, поселков [2].

Широко распространено мнение, что в КНР не проводится разработка инновационных технологий и отсутствует законодательство, обеспечи-

вающее надлежащую охрану интеллектуальной собственности, которое необходимо для роста инвестиций в инноваций. К тому же в массиве международных договоров в сфере интеллектуальной собственности, принятых правительством большинства государств, лежит идея, что в условиях глобализации заимствование иностранных технологий повышает размеры наносимого ущерба.

Вместе с этим согласно данным Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее ВОИС) в 2015 году китайскими товаропроизводителями было подано рекордное количество заявок на регистрацию патентов – 1 101 864. Это обеспечило двадцать второе место в Глобальном индексе инноваций ВОИС в 2017 году в целом и первое место среди стран со средним уровнем дохода. На собрании по науке, технологиям и инновациям в 2017 году китайским правительством подчеркнута приоритетность развития предпринимательства и инноваций в Китае, где ежедневно регистрируется 14 000 новых компаний [3].

Указанные данные создают КНР образ развивающегося глобального лидера в сфере инновации и предпринимательства. Этот факт противоречит общепризнанным стереотипам подражателя, имитатора объектов интеллектуальной собственности.

Стоит обратиться к предпосылкам, которые создали существующий образ КНР. В нулевые XXI века дешевые копии дорогих мобильных телефонов, впервые изготовленные в Шэньчжэнь, как правило, содержали тонкий намек на оригинальное наименование, например “Nokla”, “Nokir” – вместо “Nokia”, “Samsang”, “Samsing” – вместо “Samsung”, “Sunny-Ericsson” – вместо “Sony-Ericsson”, “HiPhone”, “Mini iPhone”, “iPhone Air” и “APhone” – вместо iPhone. Такие товары, имитирующие западные, получили название Shanzhai [4].

Производители телефонов Shanzhai проигнорировали требование о получении разрешительных документов на их производство. Правительство КНР отменило это требование в 2007 году, ввиду невыполнения, что позволило сохранить низкую стоимость товаров и обеспечить большие продажи во всем мире.

Некоторые магазины Apple в Куньмин и Шэньчжэнь продавали настолько имитированные сертифицированные товары, что некоторые сотрудники были убеждены, что работают в компании Apple. Помимо телефонов, в автомобильно-строительной промышленности был выпущен автомобиль Landwind X7, который не отличается от Range Rover Evoque, и Chery’s QQ, имитирующий Chevrolet Spark настолько искусно, что даже двери в нем взаимозаменяемые.

Далее имитации городов (копии европейских поселков, построенных в пригородах КНР), комплекса офисных зданий Handid Wangjing Soho, повторяющий проект Захи Хадид в Лондоне, магазины Apple в Куньмине, продающие отремонтированные товары Apple, события и мероприятия (имитация эстафеты Олимпийского огня, которую сельские жители организовали, когда официальная Эстафета прошла мимо их поселка) [5].

Товары производства Shanzhai носят и шуточный характер, например, как ковры для автомобиля с повторяющейся монограммой Louis Vuitton, сиденья для унитаза с логотипом Apple или татуированная свинья с логотипом Louis Vuitton. Таким образом, производство Shanzhai в современном КНР приобрело различные формы и, по мнению самих китайцев, стало для нации формой искусства [4].

Названия Shanzhai компаний разнообразны – от очевидных имитаций и модификаций известных торговых марок, таких как “Anycat”, “Haagon-Buzs”, “Pizza Huh” и “Buckstar”, “HiPhone”, “BlockBerry” (вроде рекламируемого президентом Обамой), обувь “Like”, “Hike”, или “Dike”, одежда с торговой маркой в виде прыгающего медведя “Kuma”, “Dolce & Banana”, моющее средство “Tids” вместо “Tide”, шампунь “Ok” вместо “Oil of Olay” “Sunbucks” вместо “Старбакс”. Также КНР создает собственные торговые марки, такие как “Tianyu” (мобильные телефоны), “Ehi” (прокат автомобилей), “QQ” (мессенджер), “Future Cola” (напитки) и “BYD” (легковые автотранспортные средства) [4].

Сегодня понятие Shanzhai ассоциируется с китайскими копиями, подделками и высмеивается в международных СМИ. Обычно термин “Shanzhai”



используется для обозначения нарушителей прав интеллектуальной собственности, производителей дешевых копий товаров. “Shanzhai” стало синонимом китайской изобретательности, ассоциируется с компаниями, стремительно добивающимися успеха, пренебрегающими общепринятыми правилами и нормами, развивающими конкурентные преимущества с помощью инноваций. Инновационный характер китайской культуры и потенциал на рынке создали для таких производителей преимущества, которые позволили в сжатые сроки завоевать внимание и выгодно выделяться среди остальных компаний.

Понятие “Shanzhai” эволюционировало, став синонимом выражения китайской хитрости и изобретательности, выражением менталитета, китайской культуры и процветающего квази-легитимного теневого измерения китайской экономики [6].

Стоит признать, что 15–20 лет назад китайские производители действительно слепо копировали западные образцы, однако сегодня, объединяя различный функционал, они создают собственные, непохожие на западные, товары, востребованные во всем мире из-за умеренной стоимости [7].

Данной ситуации способствовало установление в 2006 году правительством КНР официальной политики «коренной инновации», которая выражалась в повышении оригинальных инноваций с помощью сочетания инноваций и повторения инноваций на основе усвоения иностранных технологий, что было воспринято правительствами развитых государств в качестве зеленого света для имитации и контрафактного производства товаров.

Несоблюдение законодательства об интеллектуальной собственности КНР вызывает недовольство мировым сообществом, особенно если учесть тот факт, что это государство является членом ВТО.

Профессора из США К. Раустиала и К. Спригмана придерживаются мнения, что копирование не стоит считать врагом инноваций, так как оно является составляющей творчества и имитации китайских товаропроизводителей, а не «чумой XX века», как принято считать. Все новые творения опираются на предыдущие работы, а способность

свободно копировать результаты существующих конструкций предоставляет возможность проявления творческого потенциала в таких сферах, как дизайн и мода, финансы и программное обеспечение. Копирование или имитация может способствовать усилению конкуренции, росту рынка и развитию компаний [8].

Таким образом, копирование и имитация западных товаров позволили совершенствовать собственные технологии, навыки производства, качество и начать создавать неповторимый китайский продукт.

Шанзай-предприятия признают, что функционируют на грани закона, и правительство Китая могло бороться с контрафактными товаропроизводителями, если бы оно представляло действительную угрозу для экономики. Однако причины, по которым правительство долгие годы не принимало меры по борьбе с имитаторами и контрафактными производителями, заключаются в том, что Шанзай-производство и толерантное отношение к копированию позволило преодолеть экономический кризис в КНР и достичь социальной гармонии. До появления в 2003 году копий базовых мобильных телефонов по невысокой стоимости они считались предметом роскоши для большинства потребителей, а с появлением бюджетных Шанзай-копий количество абонентов мобильной связи в Китае возросло в четыре раза и составило 1,2 млрд. в 2013 году [9].

Проведение параллели в развитии экономики США и современного производства контрафактных товаров позволяет предвидеть дальнейший вектор развития КНР. По мнению К. Раустиала и К. Спригмана, аналогично тому, как развивалась экономика США в XVIII–XIX ст., сегодня имитация китайскими производителями западных товаров позволила осуществить прорыв в экономике КНР, и аналогично тому, как правительство Великобритании преувеличивало угрозу для экономики производителей США тогда, сегодня преувеличивают масштабы ущерба, наносимого китайскими товаропроизводителями.

Вдвигается мнение, что ввиду того, что признание иностранных авторских прав для экономики США в XIX в. было невыгодным и высасыва-

ло бы денежные средства, выбор такой политики правительством США в XIX веке в отношении британских правладельцев был осознанным, обдуманым и преследующим подъем экономики [10].

Существует мнение, что анализ стран с низким и средним уровнем экономического развития и недостаточно развитой научно-технической инфраструктурой показывает, что усиление защиты интеллектуальной собственности не только не оказывает позитивного влияния на рост экономики, но может также такому росту препятствовать.

Потребители в этих странах, как правило, не имеют достаточно денежных средств, чтобы оплачивать косвенные расходы на защиту интеллектуальной собственности вследствие высокой стоимости товаров. Возможность и способность государства к освоению технологий зависит не только от доступа к интеллектуальной собственности, а также от доступа к инфраструктуре, финансам и образованию (знаниям). Согласно мнению правительства Великобритании, требования правительства развитых государств и международных организаций обеспечить адекватный уровень правовой защиты в развивающихся экономиках препятствуют росту и развитию, а также создают политические разногласия, касающиеся понимания роли интеллектуальной собственности [11].

Именно желание КНР выйти на лидирующие позиции в разработке инноваций, стремление к сотрудничеству и конкуренции на равных с США повлияло на вступление в ВТО и необходимость соответствовать критериям и нормам ТРИПС. Это послужило толчком для формирования современного вектора развития политики в сфере интеллектуальной собственности [12]. Можно назвать ряд преимуществ, связанных с членством в ВТО, ради которых государства стремятся стать ее участниками: укрепление национальных подходов и институтов для осуществления международной торговли товарами и услугами, необходимое до вступления в ВТО; облегчение и повышение надежности доступа к основным экспортным рынкам; доступ к механизму разрешения споров по вопросам торговли. Со вступлением в ВТО государство получает возможность более



эффективно достигать своих общих торговых целей как самостоятельно, так и действуя вместе с другими государствами [13].

Несмотря на то, что система ВТО способствует унификации норм для всех стран без учета их национальной идентичности, исторического опыта и других особенностей, такая унификация позволяет привлечь максимальное количество стран с разным уровнем развития в формирование общей политики в сфере интеллектуальной собственности на базе соглашения ТРИПС. Однако отношение к системе ТРИПС в целом неоднозначно и зависит от того, является ли страна развитой или развивающейся [14].

Вместе с этим, как отметил Л. Лесиг, ни одна страна не может влиться в глобальную экономику, отказавшись обеспечивать охрану интеллектуальной собственности всем миром [15].

С тех пор, как КНР принял во внимание значение и эффективность интеллектуальной собственности для экономического развития, правительство изменило отношение к инновациям и интеллектуальной собственности. Как отметил бывший заместитель министра торговли США по интеллектуальной собственности Мишель Ли, КНР больше не желает оставаться дешевым товаропроизводителем изобретений развитых государств, конкурируя в борьбе за низкооплачиваемую работу, а стремится стать поставщиком инновационной продукции, в связи с чем изменение отношения к соблюдению прав интеллектуальной собственности является вопросом национального интереса КНР [16].

Исходя из сказанного, КНР взял на себя обязательство защищать объекты интеллектуальной собственности других государств в соответствии с заключенными двусторонними соглашениями и ратифицированными международными договорами.

К тому же в 2016 году, по окончании пятнадцатилетнего «срока охраны», КНР могут угрожать санкции за нарушение прав интеллектуальной собственности. Несмотря на это, китайское правительство ускоряет свой темп сотрудничества с рядом международных организаций и устанавливает новые механизмы усиления защиты интеллектуальной собственности [17].

С начала в XXI века китайское правительство уделяет больше внимания защите интеллектуальной собственности, чем раньше. С 2004 года постепенно повышается уровень исполнения законов по защите прав интеллектуальной собственности. С целью повышения осведомленности населения с апреля 2004 года в Китае проводится неделя пропаганды защиты интеллектуальной собственности [18].

Вступление в ВТО оказало значительное влияние на позицию КНР относительно защиты прав интеллектуальной собственности, определив приоритетным направлением развитие собственных инноваций и интеллектуальной собственности.

Поэтому стремление участвовать в разработке инноваций повлияло на отношение правительства КНР к нарушениям прав интеллектуальной собственности и создало стабильную систему защиты объектов интеллектуальной собственности.

Подтверждением амбициозных стремлений КНР к достижению нового уровня в сфере интеллектуальной собственности является принятие 5 июня 2008 года Национальной Стратегии по Вопросам интеллектуальной собственности до 2020 года, где основной целью государственной политики в области интеллектуальной собственности указано становление КНР как инновационного государства путем использования национального потенциала в области создания, применения, защиты и координации интеллектуальной собственности. Данная политика направлена на развитие внутреннего рынка, создание эффективного и совершенного законодательства в области интеллектуальной собственности и повышение конкурентоспособности национальных товаров на внешних рынках [19].

Для эффективного достижения поставленной цели нужно уделять внимание совершенствованию системы контроля за соблюдением законодательства в данной сфере, с акцентом на улучшение судебной системы.

Выводы. Проанализировав выше-сказанное, можно сделать вывод, что построив экономику путем открытого заимствования и достигнув апогея в этой сфере, КНР избрал курс развития интеллектуальной собственности и инноваций, подобно тому, как

это осуществило правительство США в XVIII–XIX ст.

Список использованной литературы:

1. Идрис К. Интеллектуальная собственность. Мощный инструмент экономического роста. Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности, 2003. С. 6.
2. Соснин К. Как Китай стал лидером в области интеллектуальной собственности. URL: <https://vc.ru/flood/43571-kak-kitay-stal-liderom-v-oblasti-intellektualnoy-sobstvennosti>.
3. How China Is Emerging as a Leader in Global Innovation and IP Rights. URL: <https://thediplomat.com/2017/07/how-china-is-emerging-as-a-leader-in-global-innovation-and-ip-rights/>.
4. Barton Beebe Shanzhai, Sumptuary Law, and Intellectual Property Law in Contemporary China 2014. *University of California Davis Law Review*. P . 849–874.
5. Philippa Warr Pirated Zada Hadid building may be finished before original. URL: www.wired.co.uk.
6. Lessley Anderson '3 Lessons Apple's Jony Ive Learned from Steve Jobs', *Vanity Fair*, 10 October 2014. URL: <http://www.vanityfair.com/news/tech/2014/10/jony-ive-lessons-from-steve-jobs>.
7. Edward Tse, Kevin Ma, Yu Huang ShanZhai a Chinese Phenomenon. URL: http://www.strategyand.pwc.com/media/file/Shan_Zhai_AChinese_Phenomenon.pdf.
8. Raustial K., Sprigman C. Fake It Till You Make It. URL: <https://www.foreignaffairs.com/>.
9. Callum Smith Shanzhai 山寨 China & its Contents. URL: <https://www.thechinastory.org/2016/02/shanzhai-山寨-china-its-contents/>.
10. Copyright and Globalization in the Age of Computer Networks The following is an edited transcript from a speech given at MIT in the Communications Forum on Thursday, April 19, 2001 from 5:00pm–7:00pm. URL: <https://www.gnu.org/philosophy/copyright-and-globalization.en.html>.
11. Основные тенденции развития права интеллектуальной собственности в современном мире, в том числе новые объекты интеллектуальных прав



и глобальная защита / Подготовлено АО «Российская венчурная компания» Москва, 2017.

12. Stoler A.L. China's Role in the World Trade Organization and the Doha Round of Multilateral Trade Negotiations. *Second World Forum on China Studies. Shanghai*, 2006. P. 3

13. Михалопулос К. Интеграция Китая в мировую систему торговли: последствия членства в ВТО. URL: www.siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/3.2.pdf.

14. Stoler A.L. China's Role in the World Trade Organization and the Doha Round of Multilateral Trade Negotiations. *Second World Forum on China Studies. Shanghai*, 2006. P. 3

15. Лессиг Л. Свободная культура / Пер. с англ. Москва : Прагматика Культуры, 2007. 272 с.

16. Jason Zukus How China Is Emerging as a Leader in Global Innovation and IP Rights. URL: <https://thediplomat.com/2017/07/how-china-is-emerging-as-a-leader-in-global-innovation-and-ip-rights/>.

17. Китай запускает ряд механизмов защиты интеллектуальной собственности. URL: <http://www.dandrearpartners.com/китай-запускает-ряд-механизмов-защит/?lang=ru>.

18. Ци Чжун Развитие механизма интеллектуальной собственности в Китае и России: сходство и различия. *Статистика и Экономика*. 2013. № 4. С. 119–123.

19. Outline of the National Intellectual Property Strategy, 5 June 2008//State Council of the People's Republic of China. URL: http://www.gov.cn/english/2008-06/21/content_1023471.htm.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Токарева Вера Александровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tokareva Vera Aleksandrovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law of National University "Odessa Law Academy"

Vera_tokareva@ukr.net

УДК 346.542

ДОТАЦИИ КАК СРЕДСТВО ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ПРОИЗВОДСТВУ И ПОСТАВКЕ ВЫСОКОТЕХНОЛОГИЧНОЙ ПРОДУКЦИИ

Вера ЧУБЕНКО,

соискатель Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития
Национальной академии правовых наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы основные проблемы средств государственного регулирования производства и поставки высокотехнологичной продукции. Рассмотрены вопросы дотаций как средства государственного регулирования указанных отношений в Украине, его правовое регулирование, а также целесообразность применения в нашей стране. Изучены вопросы гармонизации украинского законодательства с законодательством ЕС в части предоставления дотаций как формы государственной помощи. Проведено исследование применения указанного средства государственного регулирования в других странах по сравнению с Украиной. Акцентировано внимание на необходимости совершенствования законодательства в сфере средств государственного регулирования производства, поставки высокотехнологичной продукции и, в частности, дотаций, и предоставлены соответствующие предложения.

Ключевые слова: высокотехнологичная продукция, наукоемкая продукция, дотации, средства государственного регулирования.

SUBSIDIES AS A MEANS OF STATE REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY ON PRODUCTION, SUPPLY OF HIGH-TECH PRODUCTS

Vera CHUBENKO,

Applicant of the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes the main problems of state regulation of production and supply of high-tech products. The issue of subsidies as a means of state regulation of these relations in Ukraine, its legal regulation, and also expediency of application in our state are considered. The issue of harmonization of Ukrainian legislation with the EU legislation in the part of providing grants as a form of state aid was studied. The study of the application of this means of state regulation in other countries in comparison with Ukraine has been carried out. The attention is focused on the necessity to improve the legislation in the field of state regulation of production and supply of high-tech products and, in particular, subsidies, and provided relevant proposals.

Key words: high-tech products, science-intensive products, subsidies, means of state regulation.

Постановка проблемы. Сравнивая высокотехнологичное производство и экспорт, а также расходы на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы Украины и стран мира, можно сделать вывод, что национальная экономика характеризуется достаточно низким уровнем развития высоких и наукоемких технологий. Ведущим странам удалось решить

данный вопрос за счет высокотехнологичных прорывов, которые предусматривали активное вмешательство государства в экономическое развитие. Соответственно, это помогло значительно увеличить производство высокотехнологичной продукции, в том числе и за счет государственной поддержки, и занять лидирующие позиции на мировом рынке технологий.



Рядом нормативных документов провозглашается направленность Украины на стимулирование производства и увеличение объема поставок высокотехнологичной, наукоемкой продукции в различных отраслях. Вместе с тем, проведенный анализ показывает очевидное несоответствие между задекларированной целью развития производства и поставки высокотехнологичной продукции и созданием государством необходимых инструментов для реализации поставленных задач. Для достижения указанной цели необходимо создать основу для развития высокотехнологичного экспорта через применение широкого спектра стимулов, в том числе финансовых, что откроет широкие возможности для создания конкурентоспособной продукции в приоритетных для Украины высокотехнологичных секторах. Однако указанным стимулам, в том числе и средствам государственного регулирования хозяйственной деятельности в указанной сфере, в настоящее время почти не уделяется внимание.

Актуальность темы исследования. Большинство украинских субъектов хозяйствования может рассчитывать на единственный источник обеспечения хозяйственной деятельности – собственные средства и имущество. Как следствие, в течение 2005–2015 годов в Украине экспорт высокотехнологичных товаров находится на уровне 5% от промышленного. Тогда как Китаю за этот период удалось увеличить данный показатель больше чем в два раза – от 13% до 27% [1]. Развитие наукоемких видов продукции, и в первую очередь изготовленных на основе высоких технологий (продукция, отнесенная к так называемой «хай-тек»), является важным направлением повышения конкурентоспособности субъектов хозяйствования, в том числе и улучшения экономического положения страны в целом. То есть главным фактором развития любой страны является ориентация на интеллектуальный капитал, науку и высокие технологии. Учитывая изложенное, дотации, в том числе как средство государственного регулирования хозяйственной деятельности по производству и поставке высокотехнологичной продукции, заслуживают особого внимания. Поскольку именно государство с помощью соответству-

ющих средств и механизмов может стимулировать производство и поставки высокотехнологичной продукции в Украине.

Состояние исследования. Вопросам развития высокотехнологичных производств в Украине посвящены работы достаточно небольшого круга ученых, среди которых следует отметить работы А.Б. Салиховой, Л.И. Оппельда, И.В. Одолюка, И.Ю. Егорова и др. В то же время вопрос дотаций как форма государственной финансовой поддержки исследовался Н.В. Дутовой, В.Н. Гончаровым, С.Г. Морозом, А.Д. Радченко и прочими. Несмотря на это, комплексное системное исследование дотаций как средства государственного регулирования хозяйственной деятельности по производству и поставке именно высокотехнологичной продукции отсутствует.

Целью и задачей статьи является анализ правовой регламентации дотаций как средства государственного регулирования хозяйственной деятельности по производству и поставке высокотехнологичной продукции; выделение основных проблем в указанной сфере. В то же время с целью решения проблемы стимулирования развития высокотехнологичных отраслей в Украине важной задачей является изучение зарубежного опыта и на основе этого формулировка основных предложений по совершенствованию действующего законодательства Украины в сфере предоставления государственной поддержки в форме дотаций субъектам хозяйствования высокотехнологичной сферы.

Изложение основного материала. Согласно статье 12 Хозяйственного кодекса Украины государство для реализации экономической политики, выполнения целевых экономических и других программ и программ экономического и социального развития применяет разнообразные средства и механизмы регулирования хозяйственной деятельности. Одним из основных средств регулирующего влияния государства на деятельность субъектов хозяйствования является предоставление дотаций, компенсаций, целевых инноваций и субсидий [2].

Следует отметить, что Хозяйственным кодексом Украины только

провозглашается возможность предоставления дотаций как средства регулирования государством деятельности субъектов хозяйствования. Однако конкретные механизмы, основания, способы и системы такого регулирования устанавливаются отдельными законами, что следует, например, из статьи 16 Хозяйственного кодекса Украины. В то же время отдельные сферы, куда государство может направлять дотации, хотя и не исчерпывающе, но указанным нормативно-правовым актом определены. В частности, дотации могут направляться на поддержку производства жизненно важных продуктов питания, на производство жизненно важных лекарственных препаратов и средств реабилитации лиц с инвалидностью, на импортные закупки отдельных товаров, услуги транспорта, обеспечивающие социально важные перевозки, а также субъектам хозяйствования, оказавшихся в критической социально-экономической или экологической ситуации, с целью финансирования капитальных вложений на уровне, необходимом для поддержания их деятельности, на цели технического развития, которые дают значительный экономический эффект, а также в других случаях, предусмотренных законом.

Понятие дотации приводится в Налоговом кодексе Украины, согласно которому, производственная дотация из бюджета – финансовая помощь со стороны государства, которая предоставляется субъекту хозяйствования на безвозвратной основе с целью укрепления его финансово-экономического положения и/или для обеспечения производства товаров, выполнения работ, оказания услуг [3].

Законодательством не выделяется предоставление дотаций субъектам хозяйствования, которые осуществляют научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы (результатам которых может быть и производство высокотехнологичной продукции) и, собственно, деятельность по изготовлению и поставке высокотехнологичной продукции. Так, о предоставлении дотаций в высокотехнологичные сферы можно говорить только на основании общего анализа всего массива дотаций и возможности их предоставления в каждом конкретном



случае субъектам хозяйствования, которые осуществляют производство и / или поставки высокотехнологичной продукции.

Это объясняется, прежде всего, отсутствием действенной комплексной общегосударственной программы в указанном направлении, где закреплена цель стимулирования развития высокотехнологичных отраслей экономики, в том числе путем предоставления дотаций. Так, базовый документ, предусматривающий систему, основные ориентиры основы государственного регулирования и стимулирования развития высокотехнологичных производств – Общегосударственная программа развития высоких наукоемких технологий, утвержденная Законом Украины от 9 апреля 2004 № 1676-IV [10], в настоящее время является фактически не действующим и морально устаревшим документом. А значит, все средства регулирования государством указанных отношений без совершенствования определяющего правового акта будут не систематизированными, не согласованными и фрагментарными. Во-вторых, на законодательном уровне конкретно не определено само понятие высокотехнологичной продукции и его признаки. Следовательно, при отсутствии понимания предмета, регулирующего воздействия государства, невозможно должным образом упорядочить указанные отношения. В-третьих, понятие высокотехнологичной продукции является достаточно многоаспектным, разноплановым и характеризуется разнообразием процессов, а также видов хозяйственной деятельности. Таким образом, применение одинаковых средств государством по регулированию деятельности по производству и поставке различной высокотехнологичной продукции является сомнительным с точки зрения эффективности.

Стоит отметить, что реальная государственная поддержка в Украине в высокотехнологичных сферах в настоящее время отсутствует. В частности, согласно некоторым источникам, только производство машин и оборудования (0,7%) и производство химических веществ и химической продукции (0,2% от валовой добавленной стоимости) обеспечиваются субсидированием и дотациями [1].

В то же время, при почти полном отсутствии государственной поддержки в виде дотаций для субъектов хозяйствования, осуществляющих производство и поставки наукоемкой продукции, указанное средство государственного регулирования хозяйственной деятельности в настоящее время подпадает под правовые ограничения, предусмотренные Законом Украины «О государственной помощи субъектам хозяйствования» в связи с его потенциальным негативным влиянием на конкуренцию.

Так, указанный законодательный акт принят Верховной Радой Украины во исполнение международных обязательств Украины, которые возникли, в частности, в результате подписания Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой (далее – Соглашение об ассоциации).

Законом Украины «О государственной помощи субъектам хозяйствования» введен общий принцип о недопустимости государственной помощи для конкуренции, если иное не установлено законом. Одной из форм государственной помощи, согласно Закону Украины «О государственной помощи субъектам хозяйствования», и является предоставление дотаций [4].

Следует отметить, что любая государственная поддержка по своей экономической природе является целенаправленным вмешательством государства в экономику и, как следствие, искажает рыночные механизмы, конкуренцию. В то же время, с другой стороны, существуют сферы, которые объективно не могут функционировать в рыночных условиях или временно нуждаются в государственном вмешательстве для их стимулирования и развития, а поэтому такое вмешательство государства путем предоставления государственной поддержки является оправданным. Это на данном этапе развития нашего государства касается и стимулирования, и развития высокотехнологичных отраслей.

Следует подчеркнуть, что Законом Украины «О государственной помощи субъектам хозяйствования» определены сферы, на которые его действие не распространяется. В частности, на под-

держку в сфере сельскохозяйственного производства и рыболовства, производства оружия и военного снаряжения для нужд Вооруженных Сил Украины, других образованных в соответствии с законами Украины воинских формирований, а также правоохранительных органов специального назначения, Государственной специальной службы транспорта, Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины; хозяйственной деятельности, связанной с инвестированием в объекты инфраструктуры с применением процедур государственных закупок, предоставлением услуг, представляющих общий экономический интерес; проектов, реализуемых Украинским культурным фондом, в порядке, установленном законодательством [4].

Как видно, среди указанных сфер, на которые не распространяются правовые ограничения, предусмотренные Законом Украины «О государственной помощи субъектам хозяйствования», отсутствует хозяйственная деятельность по производству и поставке высокотехнологичной продукции. Итак, можно констатировать, что несмотря на значительный объем нормативно-правовой базы, разработанной с целью провозглашения в Украине поддержания и развития высокотехнологичного производства, меры стимулирования производства и поставки высокотехнологичной, наукоемкой продукции в виде предоставления дотаций не носят системный характер и не могут решить конкретных проблем.

Указанное подтверждается и информацией Антимонопольного комитета Украины, изложенной в Годовом отчете о предоставлении государственной помощи субъектам хозяйствования в Украине за 2017 год, утвержденном Распоряжением Антимонопольного комитета Украины 31.08.2018 № 17-рп [5]. Так, согласно данному документу, предоставления государственной поддержки центральными органами исполнительной власти в 2017 году в большинстве случаев касалось добычи каменного и бурого угля (70%). Дотации (13%) указанными органами предоставлялись на искусство, спорт, развлечения и отдых, перерабатывающую промышленность, добывающую промышленность и разработку карье-



ров. Местными же органами исполнительной власти и органами местного самоуправления дотации, составляющие 36% общей суммы государственной поддержки, предоставлялись по таким видам экономической деятельности: искусство, спорт, развлечения и отдых, административное и вспомогательное обслуживание; субсидирование (22%) и предоставление грантов (10%) реализовывалось в основном в сфере административного и вспомогательного обслуживания.

Таким образом, ни на общегосударственном, ни на местном уровне дотации в сферу производства и поставки высокотехнологичной продукции, а также на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы в течение 2017 не предоставлялись.

Опыт зарубежных стран свидетельствует о важности, сложности и противоречивости использования дотаций для активизации процессов развития высокотехнологичных отраслей.

Основным документом, регулирующим предоставление государственной помощи в странах ЕС, является директива Европейской комиссии № 651/2014 от 17 июня 2014 года, согласно которой государственное финансирование (в том числе и дотации) представляет собой государственную помощь и требует уведомления Комиссии. Однако указанной Директивой определены виды групповых исключений, которые не требуют сообщения Комиссии, а также установлены особенности оказания помощи в рамках этих исключений. К таким исключениям относится и помощь в поддержке научных разработок, исследований и инноваций, которые являются важными для развития высоких и перспективных технологий [6].

Несмотря на то, что Украина взяла на себя обязательство по гармонизации внутреннего законодательства с нормами ЕС в этой сфере, результатом чего стало принятие указанного выше Закона Украины «О государственной помощи субъектам хозяйствования», исключений в части государственной помощи с целью поддержки научных разработок, исследований и инноваций отечественным законодательством не предусмотрено.

Для сравнения, в Германии государством предоставляются дотации

малым и средним фирмам на научные исследования или разработки новой технологии для изготовления продукции (до 30% их стоимости, но не более 100 тыс. евро в год), дотации предприятиям с числом занятых до 1000 человек на научно-исследовательские работы, выполняемые по их заказу в учебных и научно-исследовательских учреждениях (до 50% стоимости работ, но не более 150 тыс. евро) [7, с. 84].

Великобритания выделяет бюджетные дотации и субсидии на проведение НИОКР предприятиями малого и среднего бизнеса или по их заказу. Италия ограничивает бюджетные субсидии и дотации малым и средним предприятиям несколькими отраслями (в частности, добывающей и обрабатывающей) и предоставляет их в основном на покупку и лизинг вычислительной техники, а в последние годы – IT-технологий. Прямая государственная поддержка, целевые дотации инновационных проектов, научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, высокотехнологичного производства предусмотрены законодательством Канады, Швеции, Японии, Польши, Китая и другими. [8, с. 424–425].

Общей тенденцией в зарубежных странах в настоящее время является поиск оптимального соотношения между прямым бюджетным финансированием и системой налоговых льгот. Эффективность такого подхода подтверждается тем, что в настоящее время основным источником финансирования НИОКР в развитых странах стал частный бизнес [9, с. 215].

Следует отметить, что применение в Украине опыта экономически развитых стран не допускает простого его переноса, оно должно учитывать специфику и реалии нашего государства и быть адекватным существующему положению экономики.

Выводы. Как видно из изложенного, в Украине предоставление дотаций возможно превратить в мощное средство государственного стимулирования производства и поставки высокотехнологичной продукции по примеру зарубежных стран. Важнейшим в указанном является установление государством приоритетных целей государственного регулирования, результатом которого будет создание высокотех-

нологичной продукции и поставки собственно такой продукции, а также оптимальным соотношением с другими, предусмотренными действующим законодательством, средствами государственного регулирования.

Вторым шагом является совершенствование законодательства в части систематизации существующих и внедрение новых дотаций именно для поддержания хозяйственной деятельности по производству наукоемкой, высокотехнологичной продукции. Считаем целесообразным внесение изменений в Закон Украины «О государственной помощи субъектам хозяйствования» в части исключения его применения в сфере поддержки научно-исследовательских работ, исследований и инноваций, а также производства и поставки высокотехнологичной продукции. Предпосылкой внесения указанных изменений, безусловно, должна быть оперативная наработка законодательной базы относительно выделения основных приоритетов и стратегии развития высокотехнологичных отраслей в Украине, определение самого понятия и категорий (перечня) продукции, которая является высокотехнологичной.

Список использованной литературы:

1. Яремчук Н.Т. Грінько І.М. Державна підтримка високотехнологічного експорту в Україні та світі. *Актуальні проблеми економіки та управління: збірник наукових праць молодих вчених*. НТУУ «КПІ». Вип. 10, 2016. URL: <http://ela.kpi.ua>.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
4. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 № 1555-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18> (дата звернення 25.03.2019).
5. Річний звіт про надання державної допомоги суб'єктам госпо-



дарювання в Україні за 2017 рік: Розпорядження Антимонопольного комітету України 31.08.2018 № 17-рп. URL: <http://pdd.amc.gov.ua/> (дата звернення 25.03.2019).

6. Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty Text with EEA relevance. *OJ L 187, 26.6.2014, p. 1–7/*

7. Присяжнюк Ю.І. Експортний потенціал Німеччини у високих технологіях. *Вісник Дніпропетровського університету. Серія «Менеджмент інновацій»*. 2014. Випуск 3. С. 82–88.

8. Чичкало-Кондрацька І.Б. Зарубіжний досвід використання фінансових механізмів стимулювання інноваційного розвитку. *Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. № 1. 2012. С. 420–432.

9. Харченко О.С. Формування бюджетно-фінансового механізму розвитку національної інноваційної системи. *ДонДУУ. Менеджер*. № 2 (68). 2014. С. 213–217.

10. Загальнодержавна комплексна програма розвитку високих наукоємних технологій: Закон України від 09.04.2004 № 1676-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1676-15>. (дата звернення 25.03.2019).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Чубенко Вера Анатольевна – соискатель Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития Национальной академии правовых наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chubenko Vera Anatolyevna – Applicant of the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine

Verachubenko90@gmail.com

УДК 351

МНОГОУРОВНЕВАЯ МОДЕЛЬ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ КАК ОСНОВА ДЛЯ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В УКРАИНЕ

Галина ШАУЛЬСКАЯ,

кандидат наук по государственному управлению,
главный консультант научно-организационного отдела
Института законодательства Верховной Рады Украины

АННОТАЦИЯ

В статье автором исследуется вопрос процессов реформирования современной системы государственного управления и местного самоуправления; предложена новая многоуровневая модель публичного управления, которая может в корне изменить действующую систему управления, способствовать активному развитию гражданского общества в Украине. На основе концепта «территориальная община Украины» предложено внедрение новых механизмов обратной связи власти и общества. По мнению автора, такие новации обеспечат возможность непосредственного участия граждан в управлении государственными делами, что будет способствовать стабильности в политической, экономической и социально-культурной жизни общества.

Ключевые слова: гражданское общество, государственное управление, местное самоуправление, система публичного управления, механизмы публичного администрирования.

MULTILEVEL PUBLIC CONTROL MODEL AS A BASIS FOR THE DEVELOPMENT OF CIVIL SOCIETY IN UKRAINE

Galina SHAULSKAYA,

Candidate of Science in Public Administration, Chief Consultant of the Scientific and Organizational Department of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine

SUMMARY

In the article, the author examines the issue of the processes of reforming the modern system of state administration and local self-government; A new multi-level model of public administration has been proposed, which can fundamentally change the current management system and contribute to the active development of civil society in Ukraine. On the basis of the “territorial community of Ukraine” concept, the introduction of new feedback mechanisms of the government and society has been proposed. According to the author, such innovations will provide the possibility of direct participation of citizens in the management of public affairs, which will contribute to stability in the political, economic and socio-cultural life of society.

Key words: civil society, state administration, local government, public administration system, public administration mechanisms

Постановка проблемы. Система государственной власти Украины, несмотря на ее перманентное реформирование, до сих пор не отвечает потребностям общества. В государстве еще не создана эффективная модель управления с комплексом механизмов обратной связи между органами власти и обществом, которые бы обеспечили стабильное, поступательное развитие гражданского общества, без которого невозможно построить развитую, правовую и демократическую

страну. Итак, существует потребность дальнейших научных разработок с привлечением опыта специалистов сферы государственного управления, местного самоуправления и заинтересованных представителей общественности для дальнейшего более продуманного реформирования.

Актуальность вопроса обусловлена и тем, что от действенности системы публичного управления зависит успешность деятельности большинства сфер общества. Поэтому разработку новой



модели публичного управления, которая соответствовала бы потребностям и требованиям украинского общества, можно считать одним из главных шагов в реформировании страны.

Анализ последних исследований и публикаций. Многоплановая проблематика вопроса отражена в трудах таких ученых, как М. Баймуратов, Т. Барановская, А. Батанов, М. Бойчук, Б. Бондаренко, В. Борденюк, А. Босак, Я. Ванина, П. Ворона, М. Головатый, И. Дегтярева, И. Дробот, Я. Жовнирчик, А. Коваленко, А. Колодий, С. Кравченко, И. Кресина, В. Куйбида, И. Лопушинский, В. Малиновский, В. Московец, Л. Муркович, Н. Онищенко, А. Пухкал, М. Пухтинский, С. Серегин, В. Толкованов, О. Федорчак, А. Ярмыш и многие другие. Некоторые аспекты проблемы освещались и нами в монографической работе и статьях [1, 2; 3].

Целью статьи является исследование процессов реформирования государственного управления, местного самоуправления, формулирование предложений относительно новой модели публичного управления с механизмами взаимосвязи власти и общества, которые бы способствовали развитию гражданского общества в Украине.

Изложение основного материала. В свое время страны Европейского Союза, реформируя сферу государственного управления, преодолевали проблемные явления, похожие на украинские, среди которых были: ощущение удаленности граждан от деятельности государственных институтов; недоверие граждан к будущему ЕС, политическим целям, принципам распределения полномочий между ЕС и странами-членами; несостоятельность ЕС в организации решений общеевропейских проблем (безработица, преступность и т.д.); отсутствие среди граждан понимания того, что улучшение их жизни – результат взаимодействия деятельности институтов ЕС с институтами национальных государств; слабая осведомленность граждан о деятельности ЕС; непонимание гражданами ЕС различий между институтами ЕС и полномочиями по принятию решений и тому подобное. Но благодаря тому, что в политике ЕС

были учтены принципы гетерогенности (неоднородности) и партикуляризма (стремления к самостоятельности, отделению), эти и многие другие проблемы достаточно успешно преодолеваются.

Учитывая то, что Украина унитарное государство, но также не является этнически, исторически, религиозно однородным государством, а ее регионы имеют много различий, без учета которых будет постоянно существовать угроза несогласованности в управлении с центральными органами, – разработки ЕС, зарубежных стран в преодолении перечисленных проблем можно принимать во внимание.

Таким образом, Украине в реформировании государственного управления следует: учитывать принципы гетерогенности и партикуляризма; расширять участие субъектов публичного управления в выработке политических и социально-экономических решений; активнее общаться с общественностью; упрощать законодательство; совершенствовать комплекс горизонтальных и вертикальных механизмов обратной связи между органами публичной власти, институтами гражданского общества, гражданами и прочее.

Похожие шаги помогли ЕС преодолеть кризисные явления, осуществить реформы государственного управления, и этот опыт необходимо учитывать и нашей стране. В свою очередь, для Украины одним из главных шагов в этой реформе должно стать создание условий для участия общественности (каждого неравнодушного гражданина) в публичном управлении. Ведь можем констатировать, что на сегодняшнем этапе развития нашего государства общественность, граждане еще не являются активными субъектами в системе публичного управления, а это является существенным препятствием реформам и развитию гражданского общества. А сознательный, образованный, активный гражданин – главный элемент для новой модели публичного управления нашего государства.

В своей монографической работе «Механизмы взаимодействия общественности с органами публичной власти в Украине» [1] мы обратили внимание на некоторые особенности,

присущие Украине и её обществу. Принимая во внимание, что в мире не существует универсальной модели, которую можно было использовать в Украине, а необходимо наработать собственную, эти особенности как раз и нужно учитывать. На примерах исторического прошлого страны мы доказали, что украинское общество – это в большей степени общество индивидуумов, а не общин. Ментальной особенностью украинца является доминирование внимания к собственной семье, наличие индивидуалистических ценностей, а не общинных.

Учитывая такие особенности, нами было предложено авторское видение структуры новой пятиуровневой модели публичного управления (без наведения концепции, ведь это не было предметом нашего исследования), в основу которой был положен принцип человекоцентризма (Рис. 1). Модель построена по принципу значимости и структурно выглядит следующим образом:

Итак, в предложенной пятиуровневой модели публичного управления в центре внимания – гражданин, а на субнациональном уровне действуют только органы местного самоуправления. По нашему убеждению, человек (а не территориальная община) должен быть главной единицей, от которой необходимо выстраивать украинскую многоуровневую модель публичного управления. В такой модели и местное самоуправление играет особую роль, которому процессы децентрализации должны помочь заработать действенно и эффективно.

Мировой опыт свидетельствует – местное самоуправление создает необходимые условия для приближения власти к гражданам, функционирования системы управления с учетом местных условий и особенностей, как раз это и соответствует концепции многоуровневого управления, о чем мы уже писали [2]. В то же время развитие гражданского общества, правового демократического государства зависит от оптимального соотношения системы органов исполнительной власти и системы органов местного самоуправления. Вопрос гармоничности этого соотношения, по нашему мнению, и решает предложенная пятиуровневая



- 1 *уровень*: гражданин;
 2 *уровень*: территориальная община, старостат (село, поселок, город)
 3 *уровень*: местный Совет депутатов с подчиненным исполнительным комитетом (уровень объединенных территориальных общин)
 4 *уровень*: областной (региональный) Совет депутатов с подчиненным исполнительным комитетом;
 5 *уровень*: центральные органы власти

Рис. 1. Пятиуровневая модель публичного управления

модель публичного управления. И так, если органы местного самоуправления получают подчиненные советам депутатов исполнительные комитеты (с ликвидацией областных и районных государственных администраций), из структуры будет выведен уровень современных районных советов, а их функции и полномочия передадут советам объединенных территориальных общин, то следующим уровнем станут областные (региональные) советы с подчиненными исполнительными комитетами. Завершающим же уровнем станут центральные органы власти. При таких условиях Украина получила бы абсолютно новую модель публичного управления. Модель не предусматривает областных государственных администраций, районных советов и районных государственных администраций в современном (даже в усовершенствованном) формате.

Но для применения такой модели многоуровневого управления необходимо: во-первых, достаточная степень

социальной и политической зрелости граждан и общественных институтов; во-вторых, осознание ими своей роли в обеспечении развития сел, городов, регионов и готовности непосредственно принять участие в соответствующих процессах.

Однако современный несовершенный комплекс механизмов взаимодействия граждан с органами публичной власти (который ограничивается преимущественно информированием, воздействиями, а не общими действиями) привел к тому, что становление гражданского общества, а также экономического и других составляющих общественного развития, происходит или всплесками, или слишком медленно [3].

Учитывая такие обстоятельства, мы согласны, что реформирование системы государственной власти следует проводить этапами и для переходного периода от существующей к предложенной пятиуровневой модели публичного управления на некоторое время

следует предусмотреть институты префектуры. Префекта, с возглавляемой им префектурой (численностью не более чем 5–10 должностных лиц), мы предлагаем только на 3 и 4 уровне модели публичного управления, с полномочиями, которые бы касались: общенациональных интересов (в частности относительно культурно-просветительской политики); координации деятельности территориальных органов центральных органов исполнительной власти; направлений и организации деятельности этих органов и органов местного самоуправления в условиях военного или чрезвычайного положения, чрезвычайной экологической ситуации и тому подобное.

Но мы подчеркиваем – с четко прописанными полномочиями на короткий срок, что должно быть зафиксировано законодательно, и с ограниченной численностью сотрудников. Институты префектуры не должны заменить районные и областные государственные администрации, в противном случае это нивелирует смысл всей реформы.

Проект закона о внесении изменений в Конституцию Украины (относительно децентрализации власти) от 01.07.2015 № 2217 [4], который был разработан рабочей группой по вопросам конституционных основ организации и осуществления государственной власти и децентрализации, в большинстве его основных положений считаем неприемлемым. Не префектуры, а институты гражданского общества должны выполнять следующие функции: надзор за соблюдением Конституции и законов Украины органами местного самоуправления, территориальными органами центральных органов исполнительной власти; обеспечение исполнения бюджетов, местных и государственных программ. Если прописать такие нововведения в Основном Законе Украины, как предлагает Конституционная комиссия, это на законодательном уровне затормозит дальнейшее развитие гражданского общества и его институтов.

Даже в переходный период реформ существует достаточно государственных и негосударственных органов, субъектов публичного управления (наделенных эффективными механиз-



Рис. 2. Территориальная община Украины

мами), которые могут выполнять функции надзора за исполнением местными и региональными Советами полномочий по выполнению действующего законодательства, программ и бюджетов.

Политика государства, его органов власти должна быть направлена на создание и всестороннюю поддержку общественности, активных, неравнодушных граждан, их инициатив, на раскрытие потенциала синергичного взаимодействия в решении многих совместно значимых вопросов, а это как раз и возможно благодаря многоуровневому управлению.

Предложенная пятиуровневая модель наглядно демонстрирует, как можно распределить власть (полномочия) между различными уровнями управления: местным, региональным и центральным; различными уровнями управления и среди актеров, несмотря на существование различий в методах принятия решений. Учитывая гетерогенность, в новой модели публичного управления необходимо заложить практику почета: равенства регионов; национальной идентичности регионов; региональных особенностей местного самоуправления и т.д.

Сам механизм принятия решений на каждом из пяти уровней должен состоять из таких важных процедур, как консультация, согласования и принятие общего решения. Ведь особенность многоуровневого управления

состоит в том, что это не обычное перераспределение полномочий между различными уровнями публичного управления, а принятие согласованных решений с участием негосударственных актеров. Опыт подобного управления нам демонстрирует ЕС и преимущества его очевидны.

На сегодняшний день в основе государственного управления и местного самоуправления Украины представлена территориальная община. От территориальной общины выстраивается вся современная управленческая модель. Наряду с тем, что не от территориальной общины, а от гражданина (человека) должна выстраиваться украинская многоуровневая модель публичного управления, мы предлагаем ввести концепт «территориальная община Украины». Нам могут возразить о необходимости такой инновации, видя аналогичность с «государством». Но, по нашему убеждению, введение такого понятия необходимо для дальнейшего развития науки государственного управления и общества в целом.

Появление новых средств коммуникации постоянно ускоряет обмен информацией, что, в свою очередь, расширяет границы общественно-политической, социально-экономической и культурной деятельности людей. Принадлежность человека к конкретной территории со временем может стать условной, а реализовывать многие из своих интересов человек будет

без территориальной привязки (к селу, городу, региону) в пределах государства.

Напомним, при определении сущности территориальной общины современная наука учитывает два ключевых аспекта: 1-й – объединение людей на основе общих интересов, 2-й – территория, где эти интересы формируются и реализуются. Но общественное развитие дает основания поставить под сомнение признанное на сегодня в Украине понятие территориальной общины, ведь ею может быть не только население сел, поселков, городов, но и государства, каких-либо частей его территории, даже объединений государств, если люди на этих территориях будут иметь общие цели. Итак, понятие «территориальная община Украины» как объединение людей для реализации общих интересов в пределах территории государства имеет право на существование (Рис. 2).

На сегодня в Украине 24 области и Автономная Республика Крым. Такое административное деление осталось еще от времен Советского Союза. После проведения административно-территориальной реформы, которая вновь была перенесена, ведь ни общество, ни власть не оказались готовыми к кардинальным изменениям, – количество областей будет оптимизировано в определенное (значительно меньшее) количество регионов. Такие реформы осуществили многие страны мира (как, например, Польша) и Украине не избежать этого важного шага, ведь преимущества реформы очевидны для всего общества: уменьшение количества чиновничьего аппарата, бюджетных расходов и, что особенно важно, повышение мобильности в принятии решений.

Итак, наше предложение концепта «территориальная община Украины» предусматривает, что современная наука государственного управления и специалисты, привлеченные к проведению реформ, должны обратить внимание на необходимость разработки комплекса новых механизмов публичного управления с обратной связью по направлениям (Рис.3.): «человек – территориальная община Украины»; «человек – объединенная территориальная



община – регион – территориальная община Украины». С модернизацией тех, что уже наработаны, а именно: «человек – объединенная территориальная община»; «человек – регион»; «объединенная территориальная община – регион» и другие.



Рис. 3. Схема механизмов нового публичного управления Украины

Чем больше будут разрабатываться и воплощаться такие механизмы, тем эффективнее будет работать вся система публичного управления, проще будут восприниматься любые реформы, в том числе и административно-территориальная. Ведь человек из отдаленного села или большого города будет чувствовать себя одинаково, в равной степени причастным к общественно-политическим, социально-экономическим и культурным процессам, которые происходят в государстве.

Внедрение нового комплекса механизмов предусматривает быстрыми темпами реализацию таких нормативно-правовых актов: «Об одобрении Концепции развития электронного управления в Украине» (Распоряжение Кабинета Министров Украины от 20.09.2017 г. № 649-р) [5]; «О Национальной программе информатизации» (Закон Украины от 04.02.1998 г. № 74/98-ВР) [6]; «Об электронных документах и электронном документообороте» (Закон Украины от 22.05.2003 г. № 851-IV) [7] и других. Новейшие технологии дают возможность быстро получать, обрабатывать и предоставлять информацию за считанные секунды, но в отличие от высокотехнологичных государств, Украина значительно отстает в этом развитии. Это существенная брешь, недоработка органов власти, которую нужно решать в ближайшее время.

Выводы. Подытоживая вышеизложенное, необходимо отметить, что

реформирование системы государственного управления, местного самоуправления нужно проводить с четким пониманием, какую модель публичного управления мы хотим получить в результате. Мировой опыт свидетельствует, такая модель должна быть многоуровневой, с комплексом эффективных механизмов обратной связи между различными уровнями власти, между властью и обществом, властью и человеком. Новая модель должна способствовать развитию гражданского общества, без которого невозможно построить демократическое, экономически крепкое и политически стабильное государство.

Список использованной литературы:

1. Шаульська Г.М. Механізми взаємодії громадянськості з органами публічної влади в Україні: монографія / за заг. ред. Т.В. Мотренка. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2018. 200 с. URL: <http://delta.e-autopay.com/bcu/369804> (дата звернення: 25.03.2019).
2. Шаульська Г.М. Сучасні західні управлінські моделі. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. Київ, 2018. № 3. С. 111–116. URL: <https://instzak.com/index.php/journal/article/view/1598/1473> (дата звернення 25.03.2019).
3. Шаульська Г.М. Громадянське суспільство в умовах реформування країни. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. Київ, 2018. № 5. С. 162–169. URL: <https://instzak.com/index.php/journal/issue/view/50/Instzak5-18> (дата звернення 25.03.2019).
4. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) від 01.07.2015 № 2217а. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812 (дата звернення: 27.03.2019).
5. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09. 2017 р. № 649-р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80> (дата звернення: 28.03.2019).
6. Про Національну програму інформатизації : Закон України

від 04.02.1998 р. № 74/98-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 25.03.2019).

7. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/851-15> (дата звернення: 25.03.2019).

ІНФОРМАЦІЯ ОБ АВТОРЕ

Шаульська Галина Николаевна – кандидат наук по государственному управлению, главный консультант научно-организационного отдела Института законодательства Верховной Рады Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shauleskaya Galina Nikolayevna – Candidate of Science in Public Administration, Chief Consultant of the Scientific and Organizational Department of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine

schauleska@i.ua



UDC 349.42

THE PECULIARITIES OF THE BANKRUPTCY OF THE FARMER UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

Viktoriya SHULIKA,
Student of the Law Faculty
of Taras Shevchenko national university of Kyiv

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of modern Ukrainian legislation governing the bankruptcy of the farm and the recognition of the insolvent individual entrepreneur. The article aims to identify the most profitable way of declaring a farm bankrupt in order to maximize the satisfaction of the creditor's claims and protect the interests of the debtor. The author of the article concludes that the adoption of a new code from bankruptcy procedures did not contribute to the elimination of conflicts in legislation governing the bankruptcy of farmers and did not solve the problem of uncertainty in the legal regulation of a farmer's bankruptcy in Ukraine. The author of the article concludes that the adoption of a new code from bankruptcy procedures did not contribute to the elimination of conflicts in legislation governing the bankruptcy of farmers and did not solve the problem of uncertainty in the legal regulation of a farmer's bankruptcy in Ukraine. The author comes to the conclusion that it would be advisable to apply the principle of the "special norm" in the legislation to solve this legal conflict, and therefore the author proposes to make textual changes to the current legislation of Ukraine governing the bankruptcy of farmers.

Key words: governing of the bankruptcy, bankruptcy of the farmer, bankruptcy procedure, individual entrepreneurs-farmers, debts, claims, collision.

ОСОБЕННОСТИ БАНКРОТСТВА ФЕРМЕРА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Виктория ШУЛИКА,
студентка юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу современного украинского законодательства, регулирующего банкротство фермерского хозяйства и признание неплатежеспособным индивидуального предпринимателя. Статья направлена на выявление наиболее выгодного способа признания фермерского хозяйства банкротом с целью максимального удовлетворения требований кредитора и защиты интересов должника. Автор статьи подчеркивает, что принятие нового кодекса из процедур банкротства не способствовало ликвидации коллизии в законодательстве, регулирующем банкротство фермеров, и не решило проблемы неопределенности правового регулирования банкротства фермеров в Украине. Автор приходит к выводу, что целесообразно было бы применить принцип «специальной нормы» в законодательстве для решения указанной правовой коллизии, в связи с чем автор предлагает внести текстуальные изменения в действующее законодательство Украины, регулирующее банкротство фермеров.

Ключевые слова: процедура банкротства, банкротство фермеров, неплатежеспособность, должник, кредитор, коллизия, удовлетворение требований, гарантии.

Introduction. The number of registered farms in Ukraine after a series of reforms in agriculture is increasing every year. As of January 1, 2018, there were 45,035 farms in Ukraine, while in the same period last year they were 44,409. That is, during 2017, the number of farms in our country increased by 2% (or by 626 farms). Nevertheless, in the context of the growth of market relations in the field of agriculture, a significant part of the farms is bankrupt. According to experts, adoption of the Code of Ukraine on bankruptcy procedures will enable Ukraine to substantially improve the efficiency of bankruptcy procedures and increase in the Doing Business rating by 81 points by component (from 149 to 68 for the component) and by 9 position sand the overall rating.

Prof. Olha Kulinich believes that every able-bodied citizen of Ukraine, who has reached the age of 18 years, must have the right to establish a farmer, has expressed such a desire and has the right to own or lease an agricultural land of at least two hectares, and in the absence of land - has passed professional selection for the right to establish a farm [5, p. 84]. In addition, he proposes that the composition of the professional commission be formed not by the district (city) council, but by the district (city) or regional Association of Farmers and Private Landowners of Ukraine [1, p. 153].

In accordance with the amendments introduced in Part 4 of Art. 1 of the Law "On Farmers" in accordance with the Laws No. 1067-VIII of March 31, 2016, No. 2497-

VIII dated July 10, 2018, the farm is subject to state registration in two organizational and legal forms: as a legal entity and as an individual entrepreneur (further EI). Law No. 2497-VIII dated July 10, 2018, amends the Tax Code of Ukraine accordingly, giving the IE additional obligations to pay taxes related to their activities. The authors of the bill believe that one of the problems today is that specialist farms, as well as other individuals who produce a large part of agricultural products, do not have the official status of agricultural producers, and therefore are not on an equal footing with farmers' farms and other agricultural producers [2, p. 36].

The legislator believes that the adoption of the draft law will promote the development of organized agricultural production



by increasing the number of official actors in the agricultural market and regulating the rules of their activities in this area, which, in turn, will help eliminate tax obstacles in their activity and growth of the rural population as a general [3]. Moreover, according to the agricultural legislation of the EU, farms can acquire the status of both legal and natural persons (Article 4 of Regulation (EU) No 1307/2013 of the European Parliament and of the Council of 17.12.2013 regarding the establishment of rules for direct payments farmers according to schemes of support within the framework of the common agricultural policy) [4].

Literary Review. At the general theoretical level, the problems of recognition of subjects of agrarian state-building by bankrupt were investigated by T.O. Kovalenko, M.Ya. Vashchyshyn, V.V. Nosik, O.O. Pogribny, T.P. Protzenko, N.I. Titov, M.S. Dolinska and others.

The relevance of the article is conditioned by the fact that the procedure for recognizing the bankrupt of a farmer in the form of an individual-enterprise did not find its clear legislative consolidation either in the Law "On Farmers" nor in the new Code of Bankruptcy Procedure, which causes conflicts in the legal regulation of such a procedure. To confirm the relevance of this article also serves as the absence of a comprehensive doctrinal study of the bankruptcy of farm enterprises in the organizational and legal form of an individual entrepreneur (IE).

The purpose of the article is to analyze the peculiarities of the bankruptcy procedure of a farmer and identify the main conflict vectors in Ukrainian legislation governing farm bankruptcy issues under the new bankruptcy laws of Ukraine. We also purposed our research to determine which of the proposed procedures corresponds as much as possible with the nature of the farmer's gosoprnd and will be optimal for both the debtor and the creditor.

Code material presentation. On the 3-d of April 2019, a new Bankruptcy Code (hereinafter the Bankruptcy Code), adopted by the Verkhovna Rada in October this year, got in force. The Law of Ukraine "On Restoration of the Debtor's Solvency and Recognition as a Bankrupt", which remains in force after the adoption of the Bankruptcy Code, specifies the special bankruptcy procedures of the individ-

ual entrepreneur and the farmer separately and does not regulate the bankruptcy procedure of the self-employed farmer, which causes a conflict between the Law "On farms" and the Law "On Restoration of the debtor's solvency and recognition of it as a bankrupt".

According to Art.95 of the Bankruptcy Code, the ground for recognizing a farm as a bankrupt is its inability to satisfy, within six months after the end of the relevant agricultural work period, the claims of creditors for monetary obligations and / or obligations to pay taxes and duties (mandatory payments), insurance for obligatory state pension and other social security, the return of unused social insurance Fund of Ukraine. Statement by the head of the farm on opening bankruptcy proceedings shall be filed by a person with the economic court in the presence of the written consent of all members of the farm.

The peculiarity of such a statement is that it is obligatory to add documents containing information about the composition and value of the property of the farm; with treasure and the value of property belonging to members of the farm on the property right; about the amount of income that can be obtained by the farmer after the end of the relevant period of agricultural work.

Significantly, the right to file an application to open a bankruptcy proceeding on a farmer is also assigned to a creditor, then the corresponding additional documents are joined to the claimant's claim by the lender from the head of the farm.

The peculiarity of the procedure for recognizing a farmer as a bankrupt by the requirements of the Code of Bankruptcy as a subject of agrarian production is that, if the implementation of measures envisaged by the plan for the restoration of plostsprod germination of the farm, will enable the farm, in particular at the expense of income that can be obtained by the farmer economy after the end of the period of agricultural work requirements for cash to repay commitments, the economic court procedure introduced trustinstituting farm property.

It should be emphasized that the procedure for the disposal of property of a farm is introduced for the term of the corresponding period of agricultural work, taking into account the time required for the implementation of the cul-

tivated (produced and processed) agricultural products, which is due directly to the characteristics of the farm, which is aimed at the production of seasonal products. However, the legislator is bound to the aforementioned deadline, stating that it can not exceed fifteen months, which follows from the general-temporal principles of seasonal commodity production.

Another feature of the procedure for the disposal of property of a farm is that it may be prematurely terminated by a commercial court on the application of the property manager or any of the creditors in case of non-fulfillment of the measures provided for in the plan to restore the solvency of the farm; the presence of other circumstances that indicate his impossibility of restoring the solvency of the farm.

After the early termination of the procedure for disposal of the property of the farm, the farm is declared bankrupt by the economic court and the liquidation procedure is opened.

It is essential that for the procedure of disposal of property of a farm business economic court appointed by the administrator of the property in accordance with the procedure established by the Code of Bankruptcy.

The final stage in the event of the bankruptcy of the economic court of a farmer's recognition and the opening of a liquidation procedure is the inclusion in the liquidation mass of the farm of real estate owned by the members of the farm, including plantings, economic and other buildings, land reclamation and other structures, productive and work in ganimals, poultry, agricultural and other machinery and equipment, vehicles, inventory, and other property acquired for the farm and the total funds of its members, as well as the right to lease the land and other property rights belonging to the farm business and have a monetary valuation [1, p. 155]. The property belonging to the head and members of the farm on the right of private property, as well as other property, which has been proved to be earned on incomes which are not common ownership of members of the farm economy, are not included in the liquidation mass. The new Code of Bankruptcy is that real estate, as well as property rights related to real estate, which are included in the liquidation mass of the farm, can be sold and only at auction, the manda-



tory conditions of which is preservation of the intended purpose of agricultural objects, which are sold. From the day of the adoption of the resolution on recognition of the farm economy as a bankrupt and the opening of the liquidation procedure, the activity of the commercial enterprise ceases.

At the same time, Law of Ukraine “On Farmers” in Art. 36 sets up the order of termination of activity of the farm rule, that the decision to terminate the farm’s activity is taken in the event of a bankruptcy of the farm – in accordance with the law. The property remaining after satisfying the claims of the creditors is distributed among the members of the farm in accordance with its Statute, which is undeniable advantage of the procedure recognizing the farm as a bankrupt due to the legislation on farms.

A positive peculiarity of these procedure also is that in case of termination of the activity of the farm before the expiration of the term of granting the economy tax breaks, the economy pays to the budget for the whole period of its activity the amount of tax calculated in the amount established for the farm, except in cases provided by the Law and the redemption of land for public needs or forcible alienation of it from the motives of public necessity.

In order to determine the optimal procedure for recognizing the bankruptcy of the federal economy established in the organizational and legal form of a natural person-enterprise, we will find out the peculiarities of considering cases of insolvency of individuals entrepreneurs under the new Code of Bankruptcy Procedures.

According to the provisions of Art.137 of the Code, in case of opening and closing proceedings in the case of insolvency of an individual entrepreneur in the Unified State Register of Legal Entities, individuals – entrepreneurs and public formations, an appropriate entry shall be made. Bankruptcy payroll for the new Code of bankruptcy procedures in article 113 of the new Code, we find that the bankruptcy of the EI is carried out in the manner prescribed by this Code for legal entities, taking into account the relevant features. This means that for the bankruptcy of EI, the new code introduces the same rules as for bankruptcy of legal entities with a few innovations.

An insolvency proceedings against a sole proprietor may be opened only on the application of a debtor (as opposed to a proceeding concerning the issuance of a farm in bankruptcy in accordance with the procedure foreseen for farms, where the relevant proceeding may be opened and at the request of the creditor).

It is necessary to pay attention to the difference in the procedures according to the size when the disclosure about the openness of the insolvency proceedings can be filed with the court, therefore the application can be filed in court if the debt is not less than 30 minimal salaries, that is 125 190 UAH.(as of March 25, 2019) the debtor has stopped paying more than half of the payments within 2 months, or there are other proofs that in the near future the debtor will not be able to pay with the creditor. After opening insolvency proceedings, the debtor adds a property declaration for the last 3 years, which contains all data on the income, expenses and property of the debtor and his family and exceeds 125 190 UAH.

Following the opening of insolvency proceedings, a 120-day moratorium on satisfaction of creditors’ claims is introduced. At this time, the debtor is not calculated with creditors and no financial sanctions such as fines or penalties are not charged. Not later than 60 days after the opening of proceedings, the commercial court shall pre-examine the case and make a ruling.

After recognizing the debtor (IE) bankrupt, all his property is recognized as a liquidation mass. The exception is the accumulation of the debtor in pension or insurance funds and housing, which is the only place of residence of the debtor. Lenders whose claims relate to obligations incurred as a result of damage to life and health of citizens, lenders who have claims for the payment of alimony, as well as other claims on obligations that are inextricably linked to the person of the creditor, have the right to state their claims during the bankruptcy proceedings.

According to the Art. 92 of the Law “On Restoration of the Debtor’s Solvency and Recognition as a Bankrupt”, features of satisfaction of claims of creditors of physical person recognized as a bankrupt to meet the creditors’ claims from funds deposited in a special bank account, the expenses related to the implemen-

tation of the bankruptcy of the physical person and the execution of the ruling of the economic court on the recognition of the physical person as bankrupt. Claims of creditors are satisfied in the following order:

1) in the first place satisfy the requirements of creditors for obligations secured by mortgage of physical assets people; the requirements of citizens, through which an individual is liable for causing damage to life and health of citizens, by capitalizing the corresponding periodic payments, including the Social Insurance Fund of Ukraine for citizens who are insured in this Fund in accordance with the procedure established by the Cabinet of Ministers of Ukraine, requirements for the payment of alimony; payments for the payment of outgoing assistance and wages to persons who work under an employment contract (contract) and for the payment of royalties, as well as for the payment of royalties arising from obligations to pay premiums for mandatory state pensions and other social benefits insurance;

2) secondly, the requirements for paying taxes and duties (obligatory payments) are met;

3) in the third place, settlements with other creditor are conducted.

Due to insufficient funds to meet the full requirements of one queue, funds are distributed among the creditors of the respective queue in proportion to the amount of their claims.

Claims by creditors for compensation for damage caused to life and health of citizens, claims for the payment of alimony, as well as other demands of a person of a gross nature who were not satisfied in the order of execution of a ruling of the Economic Court on the recognition of physical Persons who are bankrupt or who have been partially or partially declared after the recognition of aEI bankrupt, can be declared after the completion of proceedings in the case of bankruptcy physical persons in full or in the dissatisfied part in accordance with the procedure established by civil law.

The procedure for imposing a levy on the property of an individual entrepreneur is regulated by Art. 52 of the Law “On Enforcement Proceedings” of 02.06.16 in the wording of 19.01.19. The listing of property which can not be recovered under the executive



documents, specified in the annex to this Law. In particular, a penalty can not be levied on such property belonging to the individual debtor on the right of ownership or its share in the joint property necessary for the debtor, members of his family and persons who are in his possession, among which: used for non-business purposes, pedigree, dairy and livestock (one unit), rabbits (2 pairs), poultry (5 pieces), feeds necessary for their maintenance before chasing pastures; seed is required for regular seeding, but uncropped crop – for persons engaged in individual agriculture (except for land plotted for levying); agricultural inventory [2, p. 31].

Another side of bankruptcy of the farm proceeding by the legislation as an individual entrepreneur is that The Economic Court may, on a motivated petition of any of the participants in a bankruptcy, arbitration manager, or own initiative, may not allow the release of a physical persons from obligations, if the debtor: avoided fulfilling obligations to repay debts; has acted on the concealment of property; did not provide the necessary information or provided inaccurate information to the economic court that is considering the bankruptcy case, which are additional advantages for creditors. On the prohibition of the release of the physical person from obligations in connection with the closure of proceedings in bankruptcy business court makes a ruling that is subject to immediate execution.

On the other side a view to restoring the debtor's solvency and meeting the requirements of the creditors, the reorganization plan may include the sale of part of the debtor's property. The initial value of the property of the debtor being auctioned shall be determined in accordance with the Law of Ukraine "On valuation of property, property rights and professional appraisal activity in Ukraine" and other normative legal acts.

Conclusions. Having a thorough analysis of the legislation of Ukraine, which regulates bankruptcy of farmers, we can conclude that:

Firstly, the adoption of the new code on bankruptcy procedures did not resolve the problem of uncertainty of Ukrainian legislation regarding bankruptcy of farmers. The Code of Bankruptcy procedures virtually duplicates the provisions of the Law "On restoring the debtor's solvency and recognizing it as a bank-

rupt" and the Law "On Farmers' and in fact does not define a clear legal position of bankruptcy of farmers.

Secondly, the procedure for the bankruptcy of farmers under special legislation is appropriate for application, is effective, consistent and meets all the requirements of the modern mechanism of the cessation of the activity of the farmer, covering such a wide range of characteristics specific to the farm state support.

Thirdly, to resolve the question of the definition of the legislation governing bankruptcy of farmers, we propose to apply the principle of "special legal norm" and therefore strongly recommend to make changes to the special rule – Art. 36 of the Law "On Farms" and, accordingly, to Art. 95 of the Code of Bankruptcy Procedure, which provides that the bankruptcy of farmers should be carried out in accordance with the procedure provided for farms with the obligatory consideration of the particularities of farming by a farmer as a private entrepreneur.

References:

1. Вацишин М. Розвиток фермерського законодавства України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична / М-во освіти і науки України, Львів. нац. ун-т ім. І. Франка ; [редкол.: В. Т. Нор (відп. ред.) та ін.].* Львів, 2008. Вип. 46. С. 152–158.
2. Хрипко С. Сімейні фермерські господарства: проблеми правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право.* 2015. No 9. С. 36–397.
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств» від 23.12.2014 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53102.
4. Regulation (EU) No 1307/2013 of the European Parliament and of the Council establishing rules for direct payments to farmers under support schemes within the framework of the common agricultural policy and repealing Council Regulation (EC) No. 637/2008 and Council Regulation (EC) No. 73/2009// OJL 347/608 20.12.2003. URL: <http://eurlex.europa.eu>.
5. Коваленко Т. Новели законодавства про фермерські законодавства:

позитивні та негативні аспекти. *Юридична Україна.* 2016. No 7/8. С. 30–37. Бібліогр.: 2 назви.

6. Організаційно-правові питання аграрної реформи в Україні : [монографія / кол. авторів. за ред. В.І. Семчика]. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. 280 с.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shulika Viktoriya Igorevna – Student of the Law Faculty of Taras Shevchenko national university of Kyiv

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шулика Виктория Игоревна – студентка юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

vikabiskub@gmail.com



УДК 346

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ГАРАНТИИ ЗАЩИТЫ ИНВЕСТИЦИЙ УКРАИНЫ В УСЛОВИЯХ ЕВРОИНТЕГРАЦИИ

Дмитрий ШУЛЯК,

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

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование государственных гарантий защиты прав инвесторов Украины в условиях евроинтеграции, которые предусмотрены в национальном законодательстве Украины. Осуществляется анализ юридической литературы по защите прав и законных интересов инвесторов. Раскрываются проблемы и предлагаются дополнения и изменения в действующее законодательство с целью практической реализации организационно-правового механизма гарантий защиты прав и законных интересов инвесторов Украины в условиях европейской интеграции.

Ключевые слова: защита, инвестиции, гарантии.

STATE GUARANTEES FOR PROTECTION OF INVESTMENTS IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION

Dmitriy SHULYAK,

Postgraduate Student of the Department of Civil, Labor and Business Law
of V. M. Koretsky Institute of State and Law
of National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

In this article is conducted a theoretical research of state guarantees for the protection of investors rights of Ukraine in the context of European integration, which are provided in the national legislation of Ukraine. The analysis of legal literature for the protection of the rights and legitimate interests of investors is carried out in the article. It reveals the problems and proposes additions and changes to the current legislation in order to provide practical implementation of the guarantees organizational and legal mechanism aiming to protect the rights and legal interests of investors in Ukraine in the context of European integration.

Key words: protection, investments, guarantees.

Гарантии в сфере инвестиционной деятельности являются неотъемлемой составляющей общегосударственной инвестиционной политики Украины. Особое внимание государственных гарантий иностранным инвесторам в Украине стали уделять задолго до официального оформления отношений Украины с ВТО. Сам по себе институт государственных гарантий известный еще со времен царской России, хотя в то время комплекс отношений по поводу обеспечения был ограничен сугубо валютно-финансовым характером. На сегодня большинство отечественных специалистов в сфере государственного управления, в частности В.Б. Авьянов, С.С. Аптекарь, Л.А. Басаева, Ю.В. Макогон и другие, под государственными гарантиями понимают способ обеспечения гражданско-правовых обязательств со стороны государства [6, с. 11–14; 12, с. 117].

Специалисты в сфере хозяйственного и инвестиционного права, в частности А.Н. Винник, Г.Л. Знамен-

ский, Н.В. Ильяшев, В.К. Мамутов, Т.Т. Гринив отмечают, что гарантии для иностранных инвесторов представляют собой систему специальных хозяйственно-правовых норм, призванных обеспечить стабильность правового режима иностранного инвестирования и частично компенсировать инвестиционный риск [8, с. 658–662; 1, с. 501, 102; 9, с. 8–9].

Основополагающим нормативным актом в сфере государственных гарантий инвестиций является Хозяйственный кодекс Украины, который содержит ряд норм, регулирующих осуществление инвестиционной деятельности в Украине, а также защиты прав и законных интересов субъектов инвестиционной деятельности. Среди комплекса государственных гарантий защиты участников инвестиционной деятельности, закрепленных в отечественном правовом поле, следует выделить такие:

1) применение государственных гарантий защиты иностранных инве-

стиций в случае изменения законодательства об иностранных инвестициях;

2) гарантии относительно принудительного изъятия, а также от незаконных действий органов власти и их должностных лиц;

3) компенсация и возмещение убытков иностранным инвесторам;

4) гарантии в случае прекращения инвестиционной деятельности;

5) гарантии перевода прибыли и использования доходов от иностранных инвестиций;

6) иные гарантии осуществления инвестиционной деятельности [1, с. 501–503].

1. *Применение государственных гарантий защиты иностранных инвестиций в случае изменения законодательства об иностранных инвестициях.* Статьей 397 Хозяйственного кодекса Украины предусмотрены гарантии в случае изменения законодательства о режиме иностранного инвестирования и финансово-хозяйственной деятельности субъектов предпринимательства.



По требованию иностранного инвестора в случаях, не противоречащих законодательству, применяются государственные гарантии, предусмотренные законодательством, действовавшим на момент вложения инвестиций [1, ст. 397].

Подобную норму содержит и статья 8 Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования», согласно которой, если в дальнейшем специальным законодательством Украины об иностранных инвестициях будут изменяться гарантии защиты иностранных инвестиций, указанные в разделе II указанного закона, то в течение десяти лет со дня вступления в силу таким законодательством по требованию иностранного инвестора применяются государственные гарантии защиты иностранных инвестиций, указанные в упомянутом законе. Касательно прав и обязанностей сторон, определенных соглашением о разделе продукции, в течение срока ее действия применяется законодательство Украины, действующее на момент заключения такого соглашения. Указанные гарантии не распространяются на изменения законодательства, касающиеся вопросов обороны, национальной безопасности, обеспечения общественного порядка, охраны окружающей среды [4, ст. 8].

Данная гарантия имеет недостаток, поскольку иностранному инвестору дается только десять лет на приспособление к новым правовым условиям деятельности. При этом большинство инвестиций в Украине имеют долгосрочный характер и вкладываются на 15 и более лет. Это, в частности, касается крупных промышленных компаний и производств, где только пять-семь лет продолжают соответствующие строительные и подготовительные работы. То есть инвестор, вкладывая средства, рассчитывал на одни «правила игры», но приняв новый нормативный акт, отечественный парламент эти правила меняет в одностороннем порядке. Практически нарушается принцип недопущения уменьшения объема права в случае изменения законодательства. Речь идет о том, что законодательством может быть закреплен широкий круг прав и полномочий иностранных инвесторов, но, например, новый закон эти права ограничи-

вает и дает лишь десять лет на то, чтобы приспособиться к новым условиям, тогда как доктрина изменение круга прав в сторону их ухудшения не допускает.

Учитывая это, целесообразно десятилетний срок, указанный в ст. 8 Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования» [4, ст. 8], продлить на срок действия инвестиционного соглашения, с обязательным пересмотром его условий в случае пролонгации, и внести соответствующие изменения в указанную выше норму, изложив ч. 1 ст. 8 Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования» в следующей редакции:

«Статья 8. Гарантии в случае изменения законодательства.

Если в дальнейшем специальным законодательством Украины об иностранных инвестициях будут изменяться гарантии защиты иностранных инвестиций, указанные в разделе II настоящего Закона, то на весь период действия инвестиционного соглашения со дня вступления в силу такого законодательства по требованию иностранного инвестора применяются государственные гарантии защиты иностранных инвестиций, указанные в настоящем законе. Пролонгация такого соглашения после вступления в силу соответствующего законодательства возможна только в случае пересмотра соответствующих условий и согласования их с действующим на дату пролонгации законодательством с учетом его изменений, независимо от объема изменяемых прав и обязанностей сторон».

2. *Гарантии относительно принудительного изъятия иностранных инвестиций, а также защита от незаконных действий органов власти и их должностных лиц.*

Касательно вышеупомянутой гарантии следует привести результаты исследований ведущих специалистов в сфере хозяйственного права. Так, Г.Л. Знаменский, Д.Х. Липницкий, В.К. Мамутов, В.С. Щербина и А.И. Ющик, комментируя эту норму, предлагают обратиться к понятию «принудительное изъятие» (синоним – экспроприация), который определен в специальной литературе и международно-правовых документах. Сеульская конвенция

1985 года об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (пп. II п. «А» ст. 11) под экспроприацией или аналогичными мерами понимает любое законодательное или административное действие или бездействие, исходящее от принимающего государства, в результате которых инвестор лишается права собственности относительно своего капиталовложения, контроля над ним или существенного дохода от такого капиталовложения, за исключением общеприменительных мероприятий недискриминационного характера, которые обычно используются государствами с целью регулирования экономической деятельности на своей территории. Закон Украины «Об инвестиционной деятельности» (п. 1 ч. 2 ст. 19) видами принудительных изъятий называет национализацию, реквизицию и меры, равные по последствиям. К последним, которые в специальной литературе получили название косвенная или «ползучая» национализация, можно отнести блокирование банковских счетов, запрет перевода иностранной валюты за границу, чрезмерное или многократное налогообложение и тому подобное. Принудительное изъятие иностранных капиталовложений составляют суверенное право государства и являются правомерными с точки зрения международного права. Право государства на принудительные изъятия признано в ряде международно-правовых актов: в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, в Руководящих указаниях Всемирного банка по регулированию прямых иностранных инвестиций 1992 года и др. По содержанию заключенных Украиной двусторонних инвестиционных соглашений принудительные изъятия являются правомерными, если они: осуществляются в публичных интересах; не являются дискриминационными и применяются в установленном законом порядке; сопровождаются выплатой компенсации. Принудительные изъятия, которые не соответствуют указанным условиям, относятся к незаконным действиям органов власти и их должностных лиц [13, с. 502].

3. *Компенсация и возмещение убытков иностранным инвесторам как вид государственных гарантий в сфере защиты инвестиций* также урегулированы ст. 397 Хозяйственного



кодекса Украины и ст. 9 Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования». В соответствии с указанными нормами иностранные инвесторы имеют право на возмещение убытков, включая упущенную выгоду и моральный ущерб, причиненных им в результате действий, бездеятельности или ненадлежащего исполнения государственными органами или их должностными лицами предусмотренных законодательством Украины обязанностей относительно иностранного инвестора или предприятия с иностранными инвестициями [4 ст. 397; 10 ст. 9].

Законодатель также определяет, что компенсация, выплачиваемая иностранному инвестору, должна быть быстрой, адекватной и эффективной. Принцип адекватности компенсации касается размера компенсации, который, по общему правилу, должен равняться справедливой рыночной стоимости изъятых активов. Эффективность компенсации означает выплату ее в валюте, в которой были осуществлены инвестиции, или в другой валюте, приемлемой для инвестора. Окончательный размер компенсации определяется на момент фактического исполнения решения о возмещении убытков. С момента возникновения права на компенсацию и до момента ее выплаты на сумму компенсации начисляются проценты по средней ставке процента, по которому лондонские банки предоставляют ссуды первоклассным банкам на рынке евровалют (ЛИБОР) [13, с. 503].

Последнее свидетельствует о том, что отечественный законодатель вполне признает права иностранных инвесторов и, более того, признает международно-правовые нормы о гарантиях защиты прав инвесторов. Вместе с тем, отечественное законодательство не устанавливает такие же гарантии компенсации расходов для отечественных инвесторов, ставя их в положение хуже, чем у иностранных инвесторов. Такая ситуация порождает отток отечественных средств за границу и последующее возвращение их в Украину в виде реинвестиций. Это, в свою очередь, ослабляет рейтинг конкурентоспособности Украины, поскольку она фактически лишается внутренних источников финансирования важных социально-экономических проектов, а

получая инвестиции и реинвестиции из-за границы, вынуждена возвращать часть денег в виде процентов. Только внутренними источниками финансирования в условиях интеграции и глобализации, а также в условиях развития инноваций и необходимости их внедрения в промышленное производство невозможно обойтись. Украина должна привлекать иностранных инвесторов, но делать это, препятствуя национальному инвестору, недопустимо, а учитывая членство Украины в ВТО еще и не рационально с точки зрения валютного баланса.

Анализируя указанную гарантию, можно сделать вывод, что компенсацию убытков иностранным инвесторам в случае рейдерских атак государство не осуществляет. В этом аспекте действуют нормы гражданского и хозяйственного законодательства по возмещению убытков в общем порядке. Поскольку органы государственной власти почти всегда напрямую причастны к рейдерству, то целесообразно внедрить ответственность государства за действия рейдеров с последующим регрессом требований уже государственных органов к рейдерам. Представляется, что таким образом борьба с рейдерством будет более реальной, а следовательно, и более эффективной.

4. Гарантии в случае прекращения инвестиционной деятельности. В случае прекращения инвестиционной деятельности на территории Украины иностранный инвестор имеет право на возврат своих инвестиций не позднее шести месяцев после прекращения этой деятельности, а также доходов по этим инвестициям в денежной или товарной форме, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Согласно ч. 1 ст. 21 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности» прекращение инвестиционной деятельности производится по решению: инвесторов (при этом инвесторы возмещают убытки участникам инвестиционной деятельности) или правомочного государственного органа [3, ст. 21]. В случае, если иностранная инвестиция, осуществленная путем приобретения ценных бумаг украинских эмитентов, не была зарегистрирована в установленном порядке, возврат средств нерезиденту, в случае

прекращения им инвестиционной деятельности, должен осуществляться на основании предъявления документов, подтверждающих внесение нерезидентом инвестиций в Украину, а также документов, подтверждающих прекращение нерезидентом этой инвестиции. Такими документами могут быть договоры, соглашения, контракты купли-продажи ценных бумаг с документальными подтверждениями их выполнения, копии уставных и учредительных документов предприятий-объектов иностранных инвестиций, договоры, контракты, соглашения о переуступке имущественных и иных прав, ранее принадлежавших иностранному инвестору в Украине и так далее [6].

5. Гарантии перевода прибылей и использования доходов от иностранных инвестиций. Они одновременно закреплены в двух нормативных актах: в ГК Украины ст. 398 и в ст. 12 Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования». В частности, в них отмечается, что иностранным инвесторам после уплаты ими налогов, сборов (обязательных платежей) гарантируется беспрепятственный немедленный перевод за границу их доходов, прибылей и других средств в иностранной валюте, полученных на законных основаниях от осуществления инвестиций. При этом отмечается, что доход иностранного инвестора или другие средства, полученные в Украине в гривнах или иностранной валюте от осуществления инвестиций, могут реинвестироваться в Украине в порядке, установленном законодательством [4, ст. 12].

Учитывая это Закон Украины «О режиме иностранного инвестирования» следует дополнить ст. 12¹ следующего содержания:

«Статья 12¹. Гарантии при реинвестициях прибыли, дохода и других средств предприятий и физических лиц-резидентов.

К реинвестируемой в Украину в виде иностранных инвестиций прибыли и других средств предприятий и физических лиц-резидентов вследствие осуществления хозяйственной деятельности за пределами Украины находят применение все государственные гарантии, определенные в разделе II настоящего Закона только в случае их реинвестирования в основные



фонды предприятий, которые действуют в приоритетных отраслях экономики».

Эта норма будет стимулировать возвращение средств отечественных субъектов хозяйствования из-за рубежа и их инвестирование в экономику Украины.

6. *Другие гарантии.* Следует отметить, что Хозяйственный кодекс Украины и Закон Украины «О режиме иностранного инвестирования» предусматривают возможность других гарантий осуществления инвестиционной деятельности, закрепленных, в частности:

– в абзаце 2 ч. 1 ст. 18 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности» (гарантия сохранения действия условий договоров, заключенных между субъектами инвестиционной деятельности, на весь срок действия этих договоров и в случаях, когда после их заключения законодательством, кроме налогового, таможенного и валютного, а также законодательства по вопросам лицензирования определенных видов хозяйственной деятельности, установлены условия, ухудшающие положение субъектов или ограничивают их права, если они не пришли к согласию об изменении условий договора) [3, ст. 18];

– в ст. 27 Закона Украины «О соглашениях о разделе продукции» (гарантии от изменений в законодательстве для сторон соглашения о разделе продукции) [5, ст. 27];

– ч. 1 статьи 25 Закона Украины «Об общих принципах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон» (СЭЗ), предусмотрена формально гарантия сохранения в полном объеме всех имущественных и неимущественных прав субъектов экономической деятельности СЭЗ при ее ликвидации) [2, ст. 25].

– ч. 2 ст. 25 Закона Украины «Об общих принципах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон» (гарантия рассмотрения споров в случае ликвидации специальной (свободной) экономической зоны. Так, государство гарантирует, что споры между органами управления специальной (свободной) экономической зоны, субъектами специальной (свободной) экономической зоны и ликвидационной комиссией,

которые могут возникнуть в связи с ликвидацией свободной экономической зоны, подлежат рассмотрению в судах Украины, а споры с участием иностранных субъектов хозяйственной деятельности – в судах по согласованию сторон, в том числе за рубежом) [2, ст. 25].

Еще одним действенным механизмом в аспекте гарантии защиты прав инвесторов может стать создание при Государственном агентстве с инвестиций и управления национальными проектами Украины специализированного мониторингового центра, который бы отслеживал реализацию всех инвестиционных проектов стоимостью более 1 млн. грн. Такое наблюдение должно внедряться с помощью современного инструментария PESTLE, SWOT и других видов анализа, в том числе с помощью интегрированной методики анализа инвестиционной привлекательности проектов на каждом этапе их реализации.

Главной целью специализированного мониторингового центра должна стать не столько гарантия интересов иностранных инвесторов, но и защита интересов государства и объекта инвестирования путем реальной оценки доходности проекта и объема налоговых поступлений от его реализации в бюджет. К тому же, говоря о гарантиях прав иностранных инвесторов, стоит также предусмотреть гарантии прав объектов инвестирования, особенно это касается трудовых коллективов крупных промышленных предприятий. На законодательном уровне этот вопрос не урегулирован, что является существенным недостатком в регулировании инвестиционных процессов в целом. Инвестиции должны выполнять стимулирующую функцию для экономического развития страны, однако инвестор, приходя на отечественные промышленные предприятия, пытается прежде всего сократить себестоимость продукции не путем реального обновления производства, а уменьшением фонда оплаты труда, а следовательно, и численности работников.

Также действенным механизмом обеспечения прав и интересов иностранных инвесторов может стать привлечение к инвестиционным отношениям с участием иностранных инвесторов специализированного учреж-

дения, которое будет выполнять роль гаранта его прав и интересов [11]. Это должно быть небанковское учреждение или организация государственной формы собственности, целью деятельности которой будет финансовое обеспечение обязательств Украины, взятых ею при заключении соглашения об ассоциации с Европейским союзом, относительно свободного развития рынка инвестиционных ресурсов. Держинвестпроект Украины может принять обеспечения таких гарантий на себя, однако эффективнее будет создать отдельную организацию, которая только подчинялась Держинвестпроекту Украины. Механизм таких гарантий будет заключаться в следующем: после заключения инвестиционного договора между иностранным инвестором и отечественным предприятием первый должен заключить договор со специализированной организацией (гарантом), к которому присоединяется и предприятие – объект инвестирования. При этом перед непосредственным инвестированием специализированное учреждение (гарант) проводит аудит отечественного предприятия на предмет стабильности финансового состояния и аудит инвестора – на предмет наличия инвестиционных ресурсов, легальности их происхождения и тому подобное.

После подписания соглашения, а также во время непосредственного осуществления инвестиционной деятельности специализированная организация осуществляет контроль за выполнением условий инвестиционного договора и за финансово-экономическим состоянием объекта инвестирования, способствуя поддержанию последнего на должном уровне и недопущению его ухудшения. А в случае банкротства объекта инвестирования по причинам, исключаящим вину иностранного инвестора, указанное учреждение частично несет риски и осуществляет компенсации определенной доли потерянных инвестиций иностранному инвестору. При этом инвестор должен уплатить вознаграждение в специализированном учреждении за предоставление гарантии. Таким образом, гарантирование происходит на принципах частно-публичного партнерства, хотя формально это учреждение будет подчиняться органам государственной власти.



Кроме того, целесообразно указанное специализированное учреждение наделять полномочиями по надзору и контролю за соблюдением предприятиями, учреждениями, организациями, независимо от форм собственности и страны происхождения, инвестиционного законодательства; наложение штрафов или применение других мер административного принуждения к нарушителям инвестиционного законодательства (вроде французской модели регулирования инвестиционных отношений); проведение разъяснительной работы по вопросам недопущения нарушений инвестиционного законодательства или разъяснение отдельных спорных вопросов по его применению.

Таким образом, в целях защиты прав и законных интересов инвесторов Украины в условиях евроинтеграции необходимо совершенствовать действующее законодательство не только в части формально определенных гарантий, но и предусмотреть действенные институты по мониторингу реализации инвестиционных проектов, а также институты по предоставлению гарантий, целью деятельности которой будет финансовое обеспечение обязательств Украины, взятых ею при заключении соглашения об ассоциации с Европейским союзом.

Список использованной литературы:

1. Господарський кодекс України : затв. Законом України від 16.01.2003 № 436-IV. Офіційний Web-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата обращения 25.03.2019).
2. Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон : Закон України від 13.10.1992 № 2673-XII. Офіційний Web-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2673-12> (дата обращения 23.03.2019).
3. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII. Офіційний Web-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1560-12> (дата обращения 25.03.2019).
4. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.1996 № 93/96-ВР. Офіційний Web-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/93/96-вр> (дата обращения 27.03.2019).
5. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14.09.1999 № 1039-XIV. Офіційний Web-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1039-14> (дата обращения 27.03.2019).
6. Щодо роз'яснень деяких питань про реєстрацію іноземних інвестицій : Лист Національного Банку України від 03.12.97 № 13-124/2407-8833. Офіційний Web-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v8833500-97> (дата обращения 27.03.2019).
7. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. Т. 2. Особлива частина / [ред. кол.: В. Б. Авер'янов (голова) та ін.]. Київ : Юрид. думка, 2005. 624 с.
8. Вінник О.М. Господарське право : навч. посібник. 2-ге вид., змін. та доп. Київ : Всеукр. асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 996 с.
9. Гринів Т.Т. Державне гарантування іноземного інвестування в машинобудуванні : автореф. дис. ... канд. екон. наук. – спец. 08.00.03 «Економіка та управління національним господарством (машинобудування та приладобудування)». Львів, 2007. 37 с.
10. Гольмстен А.Х. Очерки по русскому торговому праву. Санкт-Петербург : Тип. Д. В. Чичинадзе. 1895. Вып. 1. Репринт : [Москва : Правда. 1988]. 218 с.
11. Кот А.В. Захист прав іноземних інвесторів при здійсненні інвестування в Україні. *Ліга бізнес інформ* № 7. 2009. URL: <http://blog.liga.net/user/jurclub/article/2874.aspx> (дата обращения 27.03.2019).
12. Макогон Ю.В. Інвестиційна політика в Україні: досвід, проблеми, перспективи / Ю.В. Макогон, С.С. Аптекарь, Л.О. Басасва. Донецьк, 2003. 292 с.
13. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / В.І. Андрейцев [та ін.]; заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини; Академія правових наук. 2-е вид., переробл. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 713 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

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

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shulyak Dmiitriy Olegovich – Postgraduate Student of the Department of Civil, Labor and Business Law of V.M.Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine

Dmytroshuliak@gmail.com

NOTIȚE

Culegere și paginare computerizată. Bun de tipar 06.05.2019. Formatul 60x84-1/8. Tipar offset.
Coli tipar conv. 23,72. Tiraj-1020 ex. Imprimat la SRL «Tipocart Print», mun. Chișinău.